Науково-практичний журнал

МЕДИЧНЕ право | MEDICAL law

Журнал засновано
в 2008 році ЛОБФ «Медицина і право»

Головний редактор:
І. Я. Сенюта,
доктор юридичних наук,
професор

Свідоцтво про державну реєстрацію
Серія КВ № 20957–10757 ПР
від 22.09.2014

Виходить
двічі на рік

Адреса редакційної колегії:
79010, м. Львів,
вул. Зелена, 12

E-mail: prlawlab@ukr.net

Website: www.medlaw-journal.com

Науково-практичний журнал «Медичне право» внесено до:

переліку фахових видань у галузі юридичних наук
(наказ Міністерства освіти і науки України
від 12 травня 2015 р. № 528)

категорії «Б» наукових фахових видань України
(наказ Міністерства освіти і науки України
від 2 липня 2020 р. № 886)

таких Міжнародних наукометричних баз даних:

«EBSCO Publishing, Inc.» (США)
(Ліцензійна угода від 16 травня 2013 р.)

Index Copernicus International.
ICV (Index Copernicus Value) журналу 81,35 балів

ERIH PLUS (17 червня 2016 р.)

Academic Resource Index (Research Bible)

Infobase index: 2,8 балів

Crossref (з 2017 р.)

включено до каталогу WorldCat
та пошукової системи Open Ukrainian Citation Index (OUCI)

ВИДАВЕЦЬ
© Видавництво ЛОБФ «Медицина і право»

1(29) 2022

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

Сенюта Ірина Ярославівна, доктор юридичних наук, професор (головний редактор)
Терешко Христина Ярославівна, кандидат юридичних наук, доцент (відповідальний секретар)
Арда Берна (Arda Berna), доктор медичних наук, доктор права, професор (Турецька Республіка)
Батигіна Олена Михайлівна, кандидат юридичних наук, доцент
Булеца Сібілла Богданівна, доктор юридичних наук, професор
Вольфман Самюель (Wolfman Samuel), доктор філософії в галузі права, професор, (Ізраїль)
Галай Вікторія Олександрівна, доктор юридичних наук, доцент
Гуторова Наталія Олександрівна, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заслужений юрист України
Ґжеґоцький Мечислав Романович, доктор медичних наук, професор, член-кореспондент НАМН України, заслужений діяч науки і техніки України
Децик Орина Зенонівна, доктор медичних наук, професор
Екстер Андре (Exter Andre den), доктор права, професор (Королівство Нідерландів)
Зіменковський Борис Семенович, доктор фармацевтичних наук, професор, академік НАМН України, заслужений працівник вищої школи України
Кашинцева Оксана Юріївна, кандидат юридичних наук, доцент
Коваль Ірина Федорівна, доктор юридичних наук, професор
Кохановська Олена Велеонінівна, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України
Крупчан Олександр Дмитрович, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заслужений юрист України
Кузьменко Савва Євгенович, директор Вищої школи адвокатури НААУ
Майданик Роман Андрійович, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
Мамедов Вугар (Mammadov Vugar), доктор медичних наук, професор (Азербайджанська Республіка)
Менджул Марія Василівна, доктор юридичних наук, професор
Мироненко Наталія Михайлівна, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України
Орлюк Олена Павлівна, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
Пашков Віталій Михайлович, доктор юридичних наук, професор
Полясний В'ячеслав Олексійович, доктор медичних наук, професор, заслужений лікар України
Рабінович Петро Мойсейович, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України
Радиш Ярослав Федорович, доктор наук з державного управління, професор
Святоцький Олександр Дмитрович, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заслужений юрист України
Січкоріз Орест Євгенович, кандидат медичних наук, доцент
Стеценко Семен Григорович, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України
Троцька Марина Василівна, кандидат юридичних наук, доцент
Хакері Хакан (Hakeri Hakan), доктор права, професор (Турецька Республіка)
Чабановська Катажина (Czabanowska Katarzyna), доктор філософії, професор (Королівство Нідерландів)

ЗМІСТ

Сторінка головного редактора **7**

ДОКТРИНА МЕДИЧНОГО ПРАВА **9**

БОГОМАЗОВА І. О.
До питання про імплементацію керівних принципів ВООЗ із трансплантації людських клітин, тканин і органів 9

ДЖАФАРОВА Л.
Діяльність міжнародних організацій, спрямована на розвиток і впровадження універсальних біоетичних принципів у сферу охорони здоров'я 19

СЕНЮТА І. Я.
Особливості динаміки медичних правовідносин в умовах воєнного стану: окремі аспекти 26

СОРОКА О. Я.
Лікарняні каси та їх правовий статус: крізь призму історичного досвіду Прикарпаття (1919–1939) 37

ЮРКЕВИЧ Т. І., ЛИТВИНЕНКО А. А.
Доктрина інформованої згоди пацієнта в законодавстві та юриспруденції Чеської Республіки, Австрії та Латвійської Республіки 49

КОНСУЛЬТАЦІЇ МЕДИЧНОГО ПРАВНИКА **95**

Щодо відновлення медичної практики лікаря, який своєчасно не пройшов атестацію на підтвердження кваліфікаційної категорії за конкретною лікарською спеціальністю 95

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД **99**

Рішення Апеляційного суду в складі Верховного Суду Англії та Уельсу № [1997]EWCA Civ 2879 від 02.11.1997 99

МІЖНАРОДНІ ТА РЕГІОНАЛЬНІ СТАНДАРТИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я І ПРАКТИКА ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ **115**

Справа «І. проти Фінляндії» 115

МЕДИЧНЕ ПРАВО В ДОКУМЕНТАХ: НАЦІОНАЛЬНІ АКТИ **128**

Лист Міністерства охорони здоров'я України
Щодо питання оплати праці медичних працівників закладів охорони здоров'я державної або комунальної форми власності (28.01.2022 № 10-13/2496/2-22) 128

Лист Міністерства економіки України
Щодо закупівель, необхідних для боротьби з COVID-19
(30.09.2021 № 3304-04/47893-07) 132
Лист Фонду соціального страхування України
Щодо оплати лікарняного листа за період відсторонення від роботи
(16.12.2021 № 2931-11-1) 135

З ЮРИДИЧНОЇ ПРАКТИКИ 137

ПРОФЕСІЙНА КНИЖКОВА ПОЛИЦЯ 189
Анотації 189

ІНФОРМАЦІЙНИЙ ЛИСТ І ПАМ'ЯТКА АВТОРАМ 192

Chief Editor's Page **7**

MEDICAL LAW DOCTRINE **9**

BOGOMAZOVA I. O.
On the Implementation of the WHO Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation 9

JAFAROVA L.
Activities of International Organizations in the Development and Implementation of Universal Bioethical Principles in Health 19

SENYUTA I. Y.
Peculiarities of the Dynamics of Medical Relations in Martial Law: Certain Aspects 26

SOROKA O. Y.
Patient Funds and Their Legal Status Through the Prism of the Historical Experience of the Precarpathian Region (1919–1939) 37

YURKEVYCH T. I., LYTVYNENKO A. A.
The Doctrine of Patient's Informed Consent in the Legislation and Jurisprudence of Czech Republic, Austria and the Latvian Republic 49

CONSULTATIONS OF MEDICAL LAWYER **95**

Regarding the Resumption of Medical Practice of a Doctor Who Did Not Pass the Attestation in Time to Confirm the Qualification Category For a Specific Medical Specialty 95

FOREIGN EXPERIENCE **99**

Judgment of the Court of Appeal of the Supreme Court of England and Wales No. [1997] EWCA Civ 2879 of 02.11.1997 99

INTERNATIONAL AND REGIONAL STANDARTS IN THE SPHERE OF HEALTH CARE AND PRACTICE OF THEIR APPLICATION **115**

Case of «I. v. Finland» 115

MEDICAL LAW IN DOCUMENTS: NATIONAL ACTS **128**

Letter of the Ministry of Health of Ukraine
On the issue of remuneration of medical workers of health care institutions of state or communal ownership (28.01.2022 № 10-13/2496/2-22) 128

Letter of the Ministry of Economy of Ukraine
On procurement required to fight COVID-19 (30.09.2021 № 3304-04/47893-07) 132

Letter of the Social Insurance Fund of Ukraine Regarding the payment of sick-leave for the period of dismissal (16.12.2021 № 2931-11-1) 135

FROM LEGAL PRACTICE **137**

PROFESSIONAL BOOKSHELF **189**
Annotations 189

CALL FOR PAPERS AND INSTRUCTION SHEET FOR THE AUTHORS **198**

Вельмишановні колеги!

У Ваших руках непростий номер журналу, його підготовка та видання припали на воєнний час. Та навіть за цих складних обставин, з вірою у перемогу України, ми працюємо, аби наука медичного права продовжувала свій поступ. Жодні перешкоди не зламають прагнення розвивати Державу в усіх її спектрах, невтомно працювати, аби українська наука медичного права й надалі залишалась одним із флагманів наукового світу.

До Вашої уваги, як завжди, цікава доктрина, адже висвітлено чимало різновекторних питань, зокрема щодо інституту інформованої згоди в практиці зарубіжних країн, ролі міжнародних організацій у впровадженні у сферу охорони здоров'я біоетичних принципів, втілення принципів ВООЗ у національне законодавство, що регулює сферу трансплантації, а також історичного досвіду функціонування лікарняних кас.

Цей номер має гостьову рубрику «Зарубіжний досвід», у якій висвітлено рішення Апеляційного суду Англії та Уельсу в складі Верховного Суду у сфері психіатрії. Рубрика слугує розширенню професійного світогляду та запозиченню досягнень міжнародної практики.

Актуальним видається висвітлене рішення Європейського суду з прав людини, яке стосується функціонування електронної системи охорони здоров'я та забезпечення права пацієнта на таємницю про стан здоров'я. Для України, за умов повного переходу на електронну систему охорони здоров'я, важливо будувати систему так, аби дотримувались конвенційні гарантії, зокрема ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Для аналізу і професійних роздумів надаємо національну судову практику. Наведене рішення, що пройшло три інстанції, є цікавим і для правників, і для медиків. Для фахівців у сфері права є привід укотре замислитись над, приміром, цивільним позовом у кримінальному провадженні і правильністю визначення цивільного відповідача, також контроверзійним видається розмір моральної шкоди, визначений судом як компенсація. Для медичних працівників рішення також буде корисним, адже описано клінічну ситуацію пацієнта, а це, можливо, стане превенцією у власній медичній практиці.

Консультації медичного правника та відомчі листи МОЗ України стануть у нагоді при провадженні юридичної й медичної практики. Ви дізнаєтесь, як відновити медичну практику лікарю, який своєчасно не пройшов атестацію на підтвердження кваліфікаційної категорії за конкретною лікарською спеціальністю, а також отримаєте роз'яснення, приміром, щодо оплати праці медичних працівників державних і комунальних закладів охорони здоров'я.

Як завжди, знайомимо Вас з книжковими новинками, аби Ваша професійна полиця завжди рясніла новелами у сфері медичного права.

Радіємо своїм читачам й авторам, які є душею журналу, які мотивують серце – творчу команду журналу працювати, аби медичне право успішно крокувало професійними мультидисциплінарними теренами, було національною візитівкою на міжнародній арені та приносило користь людям.

Тепер Ви зможете переглядати архів журналу та знайомитись із матеріалами у відкритому доступі на сайті журналу за покликанням https://medlaw-journal.com

Долучайтеся до співпраці над матеріалами для журналу та до дружної команди пасіонаріїв медичного права!

У цей непростий для України і кожного з нас час віримо в нашу перемогу та в мирне небо, яке вже дуже скоро буде над нашою землею, сподіваємося на Господній захист і спасіння, з любов'ю щоденно робимо свою працю на благо Вкраїни та її мужніх Людей!

З повагою
головний редактор *Ірина Сенюта*

Доктрина медичного права

https://doi.org/10.25040/medicallaw2022.01.009
УДК: 343.13:004

БОГОМАЗОВА ІРИНА ОЛЕКСАНДРІВНА
кандидат юридичних наук, доцент кафедри медичного права, факультет післядипломної освіти ***Львівського національного медичного університету імені Данила Галицького***
https:// orcid.org/0000-0003-1743-9805
iryna.bogomazova@gmail.com

ДО ПИТАННЯ ПРО ІМПЛЕМЕНТАЦІЮ КЕРІВНИХ ПРИНЦИПІВ ВООЗ ІЗ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ЛЮДСЬКИХ КЛІТИН, ТКАНИН І ОРГАНІВ

Запропоновано юридичний аналіз імплементації в національному законодавстві Керівних принципів Всесвітньої організації охорони здоров'я з трансплантації людських клітин, тканин і органів (2010). Порівняльний аналіз тексту Керівних принципів і профільного закону з трансплантації дає підстави стверджувати, що для імплементації перших законодавець використав комплекс правових засобів, а саме різних форм трансформації та рецепції. Керівні принципи імплементовано не в повному обсязі через несприйняття національним законодавцем ідеї емоційного

© Богомазова І. О., 2022

зв'язку між донором і реципієнтом як підстави, що легітимізує медичне втручання.

Ключові слова: трансплантація, донор, реципієнт, анатомічні матеріали, WHA 63.22.

Керівні принципи Всесвітньої організації охорони здоров'я з трансплантації людських клітин, тканин і органів, схвалені на LXIII сесії Всесвітньої асамблеї охорони здоров'я (Резолюція WHA 63.22) [4] (далі – Керівні принципи), є рекомендаційним документом, спрямованим на всесвітню уніфікацію підходів до правового регулювання трансплантації органів і тканин людини. Водночас суть Керівних принципів полягає в їх національній імплементації, їх застосування набуває реальної значущості саме на національних теренах. Відтак, предметом цього дослідження є Керівні принципи крізь призму їх національно-правової імплементації, особливості їх втілення у вітчизняній системі права.

Керівні принципи є кульмінацією зусиль у галузі алотрансплантації, яких Всесвітня організація охорони здоров'я докладала протягом останніх більш як тридцяти років. Генетично, системно й функціонально Керівні принципи пов'язані з низкою інших міжнародних джерел.

Розробити Керівні принципи із трансплантації було вирішено за результатами роботи XL сесії Всесвітньої асамблеї охорони здоров'я, яка відбулась 4–15 травня 1987 р. в Женеві [3]. Через чотири роки Асамблея затвердила ці принципи своєю Резолюцією WHA 44.25 [7]. Керівні принципи трансплантації 1991 р. суттєво вплинули на правове регулювання питань трансплантології в світі, зокрема на Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» від 16 липня 1999 р. № 1007-XIV, що втратив чинність у зв'язку з прийняттям Закону-наступника № 2427-VIII.

Однак, як доводить світова практика, неможливо створити правові, а також інфраструктурні умови для здійснення трансплантації, не створивши при цьому «чорного ринку», що виступає, так би мовити, непозбувним антагоністом реформ у цій галузі. І цим можна пояснити ту обставину, що і для універсального, і для регіональних правопорядків, зокрема у межах Ради Європи та Європейського Союзу, двома векторами розвитку є правове забезпечення трансплантації, і, водночас, заборона торгівлі анатомічними матеріалами людини.

У Резолюції WHA 42.5 «Про заборону купівлі-продажу органів людини» 10 травня 1989 р. вперше наголошено на необхідності створення глобальних стандартів у сфері трансплантації для попередження купівлі-продажу органів людини [5]. На LVII сесії Всесвітньої асамблеї охорони здоров'я 22 травня 2004 р. схвалено Резолюцію «Трансплантація органів і тканин людини» WHA 57.18, в якій відзначено, що проблеми, які ставить перед людством розвиток трансплантології, сягають за межі медицини й охоплюють етичний і юридичний виміри. Асамблея наголосила на важливості «вжиття заходів для захисту найбідніших і найвразливіших груп від «транс-

плантаційного туризму», а також продажу тканин та органів, ураховуючи «поширення проблеми міжнародної торгівлі клітинами й органами» [6].

Хоча Керівні принципи 1991 р. постійно оновлювались, стрімкий розвиток медицини та біології все ж зумовив їх відставання від потреб часу. У 2010 р. світ побачив Керівні принципи, які ми схарактеризуємо нижче у дзеркалі Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 17 травня 2018 р. № 2427-VIII (далі – Закон).

Структурно цей документ складається з Преамбули та одинадцяти принципів (у Резолюції WHA 44.25 дев'ять). «Старі» принципи, яких переважна більшість, були інкорпоровані в новому документі. Новими, відтак, є два останні принципи, № 10 та № 11, перший з яких присвячено питанням ефективності та безпеки, а другий – організації та координації процесу трансплантації. Як відзначали Дж. Чепмен, Ф. Дельмоніко та К. Грот, «нові принципи накладають ще один тягар на уряди, вимагаючи, щоб ті підлаштували свої правові системи найбільш ефективним і доступним на сьогодні для них способом» [1, с. 236].

На думку корифеїв сучасного міжнародного права, «незалежно від обраної моделі співвідношення міжнародного та внутрішнього права необхідність дотримання державою міжнародно-правових зобов'язань ставить перед нею питання або про особливості дії міжнародно-правових норм у внутрішньому правопорядку, або про особливості внутрішньодержавного механізму врахування впливу міжнародного права на внутрішнє право. В останньому разі зазвичай говорять про механізми імплементації» [9, с. 65]. Отже, питання про імплементацію є питанням про форму відображення міжнародного права в праві національному.

Керівні принципи не належать до норм міжнародного права, що самоздійснюються (як-от Загальна декларація прав людини 1948 р.). Відповідно реалізація керівних принципів на вітчизняній юридичній ниві вимагає обов'язкової конкретизації чи уточнення у вітчизняному законодавстві. «Для конкретизації чи уточнення міжнародно-правових норм, що не самоздійснюються, у державах, які визнають тією чи іншою мірою примат міжнародного права, застосовується спеціальна законодавча процедура імплементації» [9, с. 65]. Інакше кажучи, це юридичний протокол, набір взаємопов'язаних дій агентів і підпорядкованих суб'єктів щодо перетворення норм міжнародного права на норми національного.

З-поміж форм імплементації зазвичай наводять такі, як трансформація, рецепція й відсилання [9, с. 65]. Трансформація пов'язана здебільшого з повною переробкою тексту міжнародно-правового акта чи окремих його статей і з прийняттям на цій основі норм внутрішнього права. Рецепція – текстуальне повторення нормотворчим органом держави змісту міжнародно-правової норми у статті нормативно-правового акта.

Свого часу науковці чимало дебатували про те, чим саме трансформація відрізняється від рецепції. Як видається, проблема головно полягає в тому, що критерії новизни і творчості є суб'єктивними, якщо дороговказом брати

не текстуальне оформлення, а зміст. Усе ж рецепція тяжіє до повторення, тоді як трансформація – до творчості. І з цієї точки зору можна стверджувати, що Керівні принципи імплементовані в українське національне законодавство саме через трансформацію їх змісту, відповідно в законі ми не знаходимо їх текстуальних відповідників, але натомість можемо бачити норми, у яких Керівні принципи відображено опосередковано. Далі ми зупинимось на аналізі конкретних форм їх відображення в Законі.

Перший керівний принцип полягає у тому, що необхідними умовами вилучення анатомічних матеріалів у людини є або її згода, або відсутність підстав вважати, що такої згоди немає. Отже, Керівні принципи дають можливість державам з урахуванням своїх правових, культурних, а також релігійних традицій обрати один з варіантів презумпції – згоди або незгоди. Український законодавець, як відомо, втілив це положення в дусі лібералізму: ст. 14 Закону, що визначає порядок вилучення анатомічних матеріалів у живих донорів (прижиттєве донорство), вимагає для цього отримання поінформованої згоди, а ст. 16, присвячена фетальній алотрансплантації, зокрема її частина 11, встановлює, що в разі, якщо померла особа не висловила за життя своєї згоди або незгоди на посмертне донорство, що встановлено трансплант-координатором, згоду на вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів з тіла такої особи після визначення її стану як «незворотна смерть», відповідно до закону, трансплант-координатор запитує особисто у другого з подружжя або в одного з близьких родичів цієї особи (діти, батьки, рідні брати та сестри). У разі відсутності другого з подружжя або близьких родичів, зазначених у цій частині, згоду на вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації координатор запитує в особи, яка зобов'язалася поховати померлу особу. Відтак, Закон України втілює презумпцію незгоди, водночас надаючи можливість вузькому колу близьких осіб розпорядитись тілом небіжчика.

Запровадження презумпції згоди в національному праві може бути на сучасному етапі сприйняте суспільством із недовірою попри те, що могло би кратно збільшити пул доступних анатомічних матеріалів. Вважаємо, що з міркувань демократичності та легітимності законодавства презумпція згоди може побачити світ, однак лише за умови зміни ставлення критичної маси населення до трансплантації та посмертного донорства. На сьогодні Закон пропонує, так би мовити, проміжне вирішення: кожна дієздатна особа, яка досягнула віку повної цивільної дієздатності, має право надати згоду на посмертне донорство (ч. 1 ст. 16). З метою розвитку цієї норми Закону 27 грудня 2018 р. ухвалено постанову Кабінету Міністрів України № 1211, якою затверджено «Порядок надання письмової згоди живого донора на вилучення у нього анатомічних матеріалів та письмової відмови від раніше наданої такої згоди, письмової згоди або незгоди чи відкликання раніше наданої згоди на вилучення анатомічних матеріалів з тіла особи для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів

після визначення її стану як незворотна смерть, а також подання письмової заяви про призначення, зміну чи відкликання повноважного представника» (далі – Порядок). Пункт 3 Порядку передбачає, що дієздатна повнолітня особа має право подати як згоду, так і незгоду на посмертне донорство анатомічних матеріалів. Пункт 7 встановлює, що такі заяви фізична особа подає в письмовій формі трансплант-координатору будь-якого закладу охорони здоров'я або працівнику спеціалізованої державної установи «Український центр трансплант-координації» чи шляхом заповнення електронної форми відповідної заяви через Єдиний державний веб-портал електронних послуг*.

Другий керівний принцип передбачає, що лікарі, які прямо чи опосередковано задіяні у вилученні анатомічних матеріалів, не повинні встановлювати факт смерті потенційного донора. Вони не повинні також бути лікуючими лікарями потенційних реципієнтів анатомічних матеріалів. Означений принцип спрямований на попередження будь-якого конфлікту інтересів, що може становити загрозу для тієї гуманістичної місії, яку виконує трансплантація анатомічних матеріалів у сучасному світі. Вітчизняний законодавець здійснив пряму рецепцію цього принципу, закріпивши в ч. 3 ст. 9 Закону, що лікар, який входив до складу консиліуму лікарів, що здійснив констатацію смерті мозку особи, не може виконувати функції трансплант-координатора стосовно потенційного донора та/або донора-трупа такої особи.

Третій керівний принцип закликає максимально використовувати фетальну трансплантацію як пріоритетну форму. Прижиттєве донорство дозволене лише у разі наявності генетичного, правового чи емоційного зв'язку між особами. Цікаво, що законодавець використовує в Законі досить широке поняття близьких родичів і членів сім'ї, таким чином намагаючись компенсувати жорстке регулювання ч. 2 ст. 14 Закону, згідно з якою вилучення анатомічних матеріалів у живого донора можливе в разі родинного донорства або перехресного донорства.

Окрім того, цей керівний принцип вимагає, щоб згода на вилучення анатомічних матеріалів була добровільною та інформованою. Так, ч. 1 ст. 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я передбачає, що для медичного втручання (у всіх випадках, крім наявності ознак прямої загрози життю пацієнта за умови неможливості отримання з об'єктивних причин згоди на таке втручання) необхідно отримати *згоду інформованого пацієнта*. Схоже, хоч і не тотожне формулювання міститься в ст. 13 Закону, яка встановлює, що трансплантація застосовується *за згодою об'єктивно поінформованого дієздатного реципієнта*. Виняток з цього правила

* З одного боку, можливість здійснити волевиявлення на посмертне донорство і, що важливо, зробити це дистанційно за умов пандемії, заслуговує схвалення. З іншого боку, незрозуміло, що заважає провести відповідне опитування в обов'язковому порядку з використанням додатка «Дія», адже такий крок міг би відчутно збільшити пул донорів анатомічних трансплантатів.

становлять випадки, коли пацієнт перебуває у невідкладному стані, що становить пряму та невідворотну загрозу його життю (ч. 5 ст. 13 Закону), а також, коли ненадання згоди може призвести до тяжких для реципієнта наслідків (ч. 6 ст. 13 Закону).

Отже, у третій частині керівний принцип імплементовано через трансформацію, яка була обрана на підставі того, що принцип, сформульований у загальній формі, не охоплює всіх випадків його застосування.

Окремо варто зупинитись на положенні про те, що, згідно з третім Керівним принципом, живі донори повинні перебувати в генетичному, правовому або емоційному зв'язку з реципієнтами. Проблема полягає в останньому типі зв'язку, який може послугувати інструментом для зловживань та корупції. Чинний Закон не визнає емоційний зв'язок як підставу для прижиттєвого донорства, визнаючи натомість деякі форми правового зв'язку (наприклад, зв'язок опікуна чи піклувальника з підопічним). Щоправда, згідно з другим абзацом ч. 2 ст. 14 Закону, вилучення анатомічних матеріалів, здатних до регенерації (самовідтворення), у тому числі гемопоетичних стовбурових клітин, може здійснюватися також у живого донора, який не є близьким родичем або членом сім'ї реципієнта, тобто в таких випадках для донорства не потрібен жоден вид зв'язку. Тобто законодавець знову пішов шляхом трансформації з метою запобігання торгівлі органами й трансплантаційному туризмові.

Четвертий керівний принцип передбачає гарантії того, що донорство не спричинить шкоди неповнолітнім особам. У цій частині національний законодавець скористався прямою рецепцією: згідно з ч. 1 ст. 14 Закону, живим донором анатомічних матеріалів може бути лише повнолітня дієздатна фізична особа, крім винятків, що передбачені самим Законом. Живим донором гемопоетичних стовбурових клітин може бути також особа віком до 18 років якщо: відсутній повнолітній дієздатний сумісний донор за результатами медичних показань; реципієнт є повнорідним братом або повнорідною сестрою донора; трансплантація здійснюється для збереження життя реципієнта, дотримано вимоги ч. 4 ст. 14 щодо порядку та форми надання згоди на вилучення; є дозвіл спеціалізованої державної установи у сфері трансплантації органів, тканин і клітин на вилучення. Окрім того, загальною гарантією виконання четвертого керівного принципу є умова, передбачена ч. 8 цієї ж статті, що заподіяна здоров'ю донора шкода буде меншою, ніж небезпека, що загрожує життю реципієнта.

П'ятий керівний принцип передбачає, що надання анатомічних матеріалів відбувається тільки на безоплатній основі. Ця норма має на меті запобігти тому, щоб соціальна справедливість і рівне право кожного на охорону здоров'я були знівельовані капіталістичними порядками, за яких багатство даватиме шанс на одужання, а його відсутність спонукатиме людей шукати матеріальні вигоди в донорстві. Ця норма імплементована в національне законодавство засобами рецепції: ч. 1 ст. 4 Закону підносить безоплатність до статусу принципу і ставить її на один щабель із добросовісністю,

гуманністю, анонімністю та ін. Такий підхід, з одного боку, обмежує капіталізацію трансплантації як виду господарської діяльності з усіма супутніми несприятливими наслідками з точки зору ідеї прогресу, а з іншого, є єдиним можливим на нинішньому етапі через причини, означені вище.

Та ж ідея покладена в основу наступного, *шостого принципу*, який забороняє рекламу, що спонукає людей ставати донорами за плату. При цьому принцип не забороняє реклами донорства *per se*, і про це сказано безпосередньо в його тексті: звернення до громади стосовно донорства і його заохочення можуть відбуватись відповідно до внутрішньодержавних програм і правил.

Сьомий керівний принцип має технічний характер і перебуває у системному зв'язку з третім і четвертим принципами, застерігаючи медичних працівників, а також інших учасників відносин з охорони здоров'я (зокрема страхові компанії) від опосередкування або прямої участі у вилученні анатомічних матеріалів без інформованої добровільної згоди донора.

Восьмий керівний принцип теж розвиває наратив безоплатності, тільки стосується оплати роботи медичних працівників, відповідальних за вилучення, зберігання і трансплантацію анатомічних матеріалів, а також координаторів.

Дев'ятий керівний принцип стосується «вічнозеленої» проблеми *етики трансплантації*. Цей принцип встановлює, що при розподілі органів, клітин і тканин треба керуватися клінічними критеріями й етичними нормами, а не міркуваннями фінансового чи будь-якого іншого характеру. Правила розподілу, які встановлюють належним чином сформовані комітети, мають бути справедливими, виправданими з погляду зовнішніх умов і прозорими. Цей принцип імплементовано в національне законодавство через трансформацію, що зумовлено відкритою текстурою (за Г.Л.А. Гартом) цього принципу, адже він закликає до власної національно-правової конкретизації.

Питанню розподілу органів і тканин присвячено ч. 11 ст. 13 Закону, що містить невичерпний перелік критеріїв, які треба враховувати при здійсненні пошуку в Єдиній державній інформаційній системі трансплантації органів і тканин для формування пар. З-поміж критеріїв закон виокремлює такі: 1) імунологічна сумісність пари донор – реципієнт; 2) статус екстреності трансплантації (за медичними показаннями); 3) час транспортування анатомічних матеріалів зі закладу охорони здоров'я, у якому проводиться вилучення анатомічних матеріалів людини для трансплантації, до закладу охорони здоров'я, у якому може бути проведена трансплантація (з урахуванням способу транспортування анатомічних матеріалів та оптимальних строків їх зберігання); 4) можливість першочерговості проведення трансплантації неповнолітньому реципієнту та живому донору, який раніше надав анатомічні матеріали (окремо для трансплантації органів, тканин і клітин); 5) збереження за неповнолітнім реципієнтом після досягнення ним повноліття черговості на отримання анатомічного матеріалу для

трансплантації; 6) антропометричні дані; 7) інші показники, які визначає центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я. Ці показники оцінюються за балами, критерії нарахування яких встановлює Міністерство охорони здоров'я України.

Коментуючи обраний спосіб імплементації, зазначимо, що до розподілу Закон використовує підхід, відомий як *дистрибутивна справедливість*. На нашу думку, будь-який принцип розподілу, що використовує додаткові критерії до черговості, може бути схарактеризований як дистрибутивний, тобто дистрибутивність є справою факту, тоді як справедливість – оцінки.

Десятий та одинадцятий керівні принципи присвячено гарантіям безпечності процедур вилучення, зберігання, трансплантації анатомічних матеріалів, а також прав донора та реципієнта, зокрема на анонімність. Імплементація цих принципів здійснена через трансформацію та національно-правову конкретизацію. Як правам донора, так і правам реципієнта в Законі приділено чимало уваги, оскільки правовідносини з трансплантації залежать передусім від віку пацієнта. Позаяк Закон стоїть на засадах вільної інформованої згоди як необхідної умови участі у трансплантаційних відносинах, він не міг обійти питання про надання згоди донора та реципієнта, які не досягли повної цивільної дієздатності.

Так, згідно з ч. 4 ст. 13 Закону, в разі якщо реципієнт не досяг 14-річного віку або визнаний у встановленому законом порядку недієздатним, трансплантація застосовується за згодою об'єктивно поінформованих його батьків чи інших законних представників. Стосовно реципієнтів віком від 14 років або визнаних у встановленому законом порядку обмежено дієздатними трансплантація застосовується за згодою таких об'єктивно поінформованих осіб. Питання про правовий статус прижиттєвого донора вже було предметом нашого аналізу, нагадаємо лише, що за загальним правилом можливим є лише прижиттєве донорство повнолітньої дієздатної особи. Отже, норми, що визначають правовий статус донора та реципієнта, кореспондуються з ч. 1 ст. 38 Основ законодавства України про охорону здоров'я й загалом відповідають ліберальному змісту коментованих Керівних принципів.

Деякі висновки. Аналіз Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» № 2427-VIII крізь призму Керівних принципів дає змогу продемонструвати їх генетичні зв'язки і завдяки цьому виявити логіку історичного розвитку трансплантаційного законодавства України.

Порівняльний аналіз тексту Керівних принципів і Закону дає підстави стверджувати, що для імплементації перших законодавець використав комплекс правових засобів, а саме різні форми трансформації й рецепції. Імплементація Керівних принципів здійснена не в повному обсязі через несприйняття національним законодавцем ідеї емоційного

зв'язку між донором і реципієнтом як підстави, що легітимізує медичне втручання. У решті положень Закон забезпечує рівень гарантій, що відповідають, а почасти перевищують той, що закладено в Керівних принципах.

1. Chapman J., Delmonico F., Groth C. Commentary: The World Health Assembly Resolution on Human Organ and Tissue Transplantation. *Transplantation*. 2010. Vol. 90. N 3. August 15. P. 236–237.

2. Guide to the quality and safety of tissues and cells for human application. EDQM 4th ed. 2019. 666 p.

3. Resolution WHA 40.13 Development of guiding principles for human organ transplants. Fortieth World Health Assembly Geneva, 4-15 May 1987. URL: https://www.who.int/transplantation/en/WHA40.13.pdf

4. Resolution WHA 63.22 Human organ and tissue transplantation, adopted by World Health Assembly on 21 May 2010. URL: https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA63/A63_R22-en.pdf

5. World Health Assembly (1989), Resolution WHA 42.5 of 8-19 May 1989. URL: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/171211/WHA42_1989-REC-1_eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y

6. World Health Assembly (1991), Human organ transplantation: WHA 57.18. URL: https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA57/A57_R18-en.pdf

7. World Health Assembly (1991), Human organ transplantation: WHA44.25. URL: www. transplant-observatory.org/download/resolution-wha44-25-endorsing-the-1991-guiding-principles/, accessed 7 December 2018

8. Pro zastosuvannya transplantatsiyi anatomichnykh materialiv lyudey : Zakon Ukrayiny vid 17 travnya 2018 r. № 2427-VIII. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady* (VVR). 2018. № 28. St. 232.

9. Mizhnarodne pravo : navch. posibnyk / za red. M. V. Buromens'koho. Kyiv : Yurinkom Inter, 2006. 336 s.

10. Ostrovs'ka B.V. Zaborona finansovoyi vyhody v mizhnarodnomu pravi. Natsional'ne vykorystannya lyudyny ta yoho chastyny. *Naukovyy visnyk vnutrishnikh sprav*. 2018/2 (107). S. 329–347.

Bogomazova I. O.

Ph.D, Associate Professor of the Department of Medical Law
Faculty of Postgraduate Education, Danylo Halytsky Lviv
National Medical University
https:// orcid.org/0000-0003-1743-9805
iryna.bogomazova@gmail.com

On the Implementation of the WHO Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation

Consideration of the Law of Ukraine «On the use of transplantation of anatomical materials to humans» № 2427-VIII through the prism of the Guidelines allows to demonstrate their genetic links, and thus opens the logic of the historical development of transplantation legislation in Ukraine.

A comparative analysis of the text of the Guiding Principles and the Law gives grounds to claim that a set of legal means was used for the implementation of the former by the legislator, namely various forms of transformation and reception. It should be noted that the implementation of the Guidelines has not been fully implemented due to the national legislator's rejection of the idea of emotional connection between donor and recipient as a basis that legitimizes medical intervention. The rest of the provisions of the Law provide a level of guarantees that meet, and in part exceed, that set out in the Guidelines.

Key words: donor, recipient, anatomic materials, WHO Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation (2010).

Стаття надійшла до редакції 27.12.2021
Прийнята до друку 27.01.2022

https://doi.org/10.25040/medicallaw2022.01.019
УДК 341.1

JAFAROVA LALA
PhD student, ***Institute on Law and Human Rights***
of the ***Azerbaijan National Academy of Sciences***
https:// orcid.org/0000-0001-9918-7677
lala-j@hotmail.com

ACTIVITIES OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS IN THE DEVELOPMENT AND IMPLEMENTATION OF UNIVERSAL BIOETHICAL PRINCIPLES IN HEALTH

Bioethical principles are considered in the prism of the UNESCO Universal Declaration on Bioethics and Human rights in the paper. Analyzing the modern activities of global organizations, the author comes to the conclusion about the internationalization of principles as a tool in shaping the activities of international structures such as UNESCO, the EU, etc. Considering the similarities and differences in profile structures, the author comes to the conclusion about the significance of the universal bioethical principles of UNESCO from the point of view of unification of health care systems around the world.

Key words: bioethical principles, UNESCO, WHO, healthcare, law.

The development of health policy is a dynamic process, and there are no uniform standards for its formation. National health systems are formed depending on socio-economic, political, and other conditions. However, the development and implementation of universal bioethical principles in national public health systems is a kind of connecting link in the joint work of international structures and states in this area.

UNESCO

UNESCO is one of the key international organizations that took on the role of promoter of bioethics by adopting the Universal Declaration on Bioethics and Human rights [1]. That declaration internationalized bioethical principles, significantly expanding their scope, and going beyond medicine. With the adoption of the declaration, UNESCO has become a platform that allows creating conditions for international dialogue in this field.

© Jafarova L., 2022

Although bioethical principles are declarative in nature, they have become a kind of unified guide for the development of countries not only in the field of biomedicine and healthcare but also in science. That is, if the role of the UN is to create space and conditions for cooperation in the field of bioethics, then UNESCO is precisely the basis for the development and subsequent implementation of bioethical principles at the international level. UNESCO has prepared the Bioethics Core Curriculum, which was further used as a guide to educational activities. Many institutions have used the curriculum as a textbook during the courses in the field of bioethics. Thus, the program of the course on Bioethics and Medical law for Law school students in Azerbaijan was developed precisely on the basis of the curriculum [2; 1].

The establishment of the UNESCO Chair in Bioethics at the University of Haifa in Israel in 2001 became an important tool of UNESCO in the development of bioethics [3]. The International Network of UNESCO Chairs in Bioethics allows coordinating the cooperation of scientists and monitoring the implementation of the goals set for the dissemination and introduction of ethical principles into everyday practice.

Assistance in the establishment of national bioethics committees is provided by UNESCO through the Assisting Bioethics Committees Program. National bioethics/ethics committees cover areas of health sciences, innovative health policies that are developed through global meetings and exchanges, etc. UNESCO provides member countries with the necessary scientific and technical base for the development of ethical standards of bioethics at the national level.

The International Bioethics Committee (IBC) and Intergovernmental Bioethics Committee (IGBC) – UNESCO structures – were involved in the processes taking place against the background of the coronavirus pandemic by preparing recommendations. Thus, in 2020, the IBC and COMEST issued a joint statement on the «ethical aspects» of the pandemic, which emphasized the dependence between states, for example, in the distribution of funds such as ventilators [4], etc. The very first paragraph of the document concerned national and international health policies, and it contained a call for their formulation, «based on global ethical considerations». In February 2021, COMEST (Commission on the Ethics of Scientific Knowledge and Technology) and the IBC also issued a joint statement calling on countries for «equality and solidarity» on vaccination and other issues amid the pandemic, such as recognizing the vulnerability of people during such periods [5], etc. Obviously, even in the documents of a bioethical nature in the field of healthcare, there is often a call for political decisions, actions, without which the implementation of recommendations is impossible.

In general, thanks to the activities of UNESCO, local and national committees on bioethics are created and function. There are ethics and bioethics committees in the Russian Federation, the EU countries, etc. Thus, UNESCO provided active support to the creation of the National Bioethics Committee

in the Republic of Belarus in 2006. The main activities of the structure, among other things, indicate the development of a policy for the «bioethical development of the republic» and the promotion of research activities in the field of healthcare.

The WHO

The WHO is the second key international instrument for disseminating bioethical values. As an organization dealing directly with medicine and other health issues, it promotes the implementation of bioethical principles through the preparation of practical recommendations, guidelines, various reports, and the collection of statistical data. WHO monitors the performance of national health systems through interaction with ministries of health.

WHO also has its bioethics network. Thus, within the framework of WHO in 2009, the Global Network of WHO Collaborating Centers for Bioethics was established [6], which ensures the international activities of the organization in this direction. Through this network, WHO also provides bioethical education at the national level. The Network holds biennial summits to ensure the exchange of information and experiences on ethical health issues. WHO is working with the Global Network to expand its capacity to integrate bioethical principles into national health systems. Although the standards set by the WHO, as a rule, are advisory in nature, their role is extremely high. It is by how widely the internationally accepted norms are implemented in the national legislation that one can judge the level of development of the country's healthcare.

With the support of WHO, the Strategic Initiative for Developing Capacity in Ethical Review (SIDCER) is functioning, which provides capacity development in the field of ethics of biomedical research at the national level. The regional partner forums of ethics committees operating under the initiative include the CIS. Thus, the Forum for Ethics Committees in the Confederation of Independent States (FECCIS), together with the Inter-Parliamentary Assembly of the CIS Member States (IPA CIS), developed and adopted in 2005 a model law «On the protection of the rights and dignity human in biomedical research in the CIS member states» [7]. This law pointed to the need to harmonize the legislation of the member countries, including in the field of biomedical research.

An example of cooperation between UNESCO and WHO is the Council of International Organizations for Medical Research (CIOMS). This international non-governmental non-profit structure, created jointly by two organizations in 1949, has designated the improvement of public health through the preparation of recommendations and guidelines for the development of research in this area as the main direction of its activity.

Council of Europe and European Union

Organizations of regional nature that pay significant attention to the development of bioethics are the European Union (EU) and the Council of Europe

(CoE). Within the framework of these organizations, norms/recommendations, sometimes legally binding, are developed for compliance by European countries.

The European region is of exceptional importance in the context of the development of bioethics, since the Nuremberg Tribunal resulted in the development of a code that affirms the importance of legally securing the rights of research participants. Subsequently, the Helsinki Declaration adopted by the World Medical Association (on the ethical principles of human experiments, 1964), together with the Nuremberg Code, laid the foundations for the future development of the universal principles that were adopted by UNESCO.

Moreover, long before UNESCO, back in 1985, bioethics became one of the activities of the Council of Europe, when the Ad hoc Committee of Experts on Bioethics (CAHBI) was established [8]. Since 2012, it has been functioning as the Committee on Bioethics (DH-BIO), providing intergovernmental contacts on the protection of human rights in the field of biomedicine. The most important legally binding document in the field of bioethics within the framework of the CoE is the «Convention on Human Rights and Biomedicine» [9]. The Council of Europe has become an influential platform for the implementation of bioethical principles in the healthcare systems of European countries. Thus, within its framework, ethical education HELP courses – the program «Education in the field of human rights for representatives of the legal professions» are conducted [10]. As part of HELP, specialists get acquainted with the principles of bioethics and the legal aspects of their observance. For example, in Ukraine the program was launched as part of the annual advanced training courses for prosecutors on matters of international cooperation.

Although the Council of Europe mainly carries out activities on lawmaking, the development of recommendations, as well as holding conferences, etc., in the context of bioethics, it also carries out significant educational work. Moreover, National Ethics Committee Forum functions within the framework of CoE in order to promote cooperation between national ethics committees, exchange of experience, etc.

Health law is a significant layer of European legislation. Foremost, in the EU, the development of bioethical principles is considered in the context of the ethical conduct of biomedical research. It was within the framework of the European Commission that back in 1990 a project called the Biomedical and Medical Research of the European Union (BIOMED I) was adopted and funded that explores ethical principles in bioethics and relevant legislation in Europe [11]. The development of coordinated research in the field of prevention, care and health systems was one of the main areas of the project, which was carried out in two phases up to 1998. Analyzing the project, J.D. Rendtorf concluded that one of the most important results of the study was the adoption of the Barcelona Declaration as a unique «philosophical-political» agreement between experts in the field of bioethics and law [12]. Thus, in the EU, long before the adoption of the 2005 UNESCO Bioethics Declaration, started to harmonize ethical standards in relation to medicine, bioethics and law among

member countries. EU policy currently does not provide for the development of a single law on bioethics. However, within the EU, dozens of legal documents have been adopted that address various issues closely related to bioethics, such as the «Charter of the European Union on Human Rights», adopted in 2000.

Another significant structure in the field of bioethics is the European Network of Research Ethics Committees (EUREC). This structure is sponsored by the European Union and brings together national associations in the field of research ethics, the Forum of National Ethics Committees and other bodies that are part of the system of ethical review of the European Commission, etc. This structure is involved in the development of unified solutions to problems arising from the emergence of new technologies, in the development of science and research in the field of bioethics, etc.

The President of the European Commission chairs an independent advisory body, the European Group on Ethics in Science and New Technologies (EGE), established in 1991, which helps to provide a scientific basis for EU policy development, including on bioethics. The group prepares various reports, identifying the most significant problems and presents recommendations, including those of a political nature.

The structure that closely interacts with the EU in matters of bioethics is the Commission of Bishops' Conferences of the European Union (COMECE). The main task of this organization is to monitor political processes within the EU and prepare its recommendations reflecting the position of the Catholic Church on various issues, establishing a dialogue with both politicians and various EU institutions. Although the commission supports the development of science, it warns of the importance of observing ethical principles. Numerous recommendations prepared by the Commission allow the development of bioethical principles and their wider implementation in EU policy and legislation.

Thus, both the CoE and the EU are structures of a regional character. However, since European countries tend to harmonize their legislation, this allows the implementation of bioethical principles at the national level.

Conclusion

In terms of global impact, both UNESCO and WHO, which are UN agencies, have the greatest resources for the development of bioethics. In this context, both organizations have an international character and their activities allow creating a platform for dialogue and interaction between specialists in the field of bioethics. However, since UNESCO is an organization of a scientific nature, the development of bioethics within its framework is more focused on the development of ethics in biomedical research, the importance of bioethics in the development of science in general. The activities of the WHO are more focused on the application of bioethical principles in the development of medicine and the healthcare system in practice, ensuring equal access for all to the

benefits of medical science. WHO has a wider range of interaction with national health systems, with its offices in certain regions. WHO specialists have more extensive statistics on the problems of individual countries' health systems and are developing ways to address them in the form of recommendations and other documents. UNESCO, in turn, is more focused on solving the issues of potential danger to humanity, which can be generated by research conducted not in accordance with bioethical principles, new challenges of scientific and technological progress and the search for their ethical regulation. Thus, WHO is more concerned with finding a bioethical solution to the problems that arise in health systems, and UNESCO is more concerned with theoretical research into possible problems in the course of scientific development. But both organizations define the protection of human rights as the main goal of their actions.

Summarizing, we can conclude that WHO protects human rights to health, to equal access to scientific achievements in the field of medicine, while UNESCO protects human rights as a subject of biomedical research. UNESCO develops bioethics at the global level, while WHO is interested in identifying problems in individual countries and providing assistance to improve healthcare of low-income states. In terms of structuring, both organizations have their own specialized networks. If in UNESCO it is the International Network of UNESCO Chairs in Bioethics, in WHO it is the Global Network of WHO Collaborating Centers in Bioethics.

1. Universal Declaration on Bioethics and Human Rights, 2006. UNESCO official web site. URL: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180

2. Mammadov V., Munir K., Jafarova L. Bioethics Education in Azerbaijan: Preconditions, Development and Current State. *Med. & L.* 2017. № 36. P. 1.

3. International Chair in Bioethics, 2021. Int-Chair-Bioethics.Org. URL: http://www.int-chair-bioethics.org

4. Statement on COVID-19: Ethical Considerations from A Global Perspective, 2020. UNESCO: official web site. URL: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000373115

5. UNESCO's Ethics Commissions' Call for Global Vaccines Equity And Solidarity: Joint Statement by the UNESCO International Bioethics Committee (IBC) and the UNESCO World Commission on the Ethics of Scientific Knowledge and Technology (COMEST), 2021. UNESCO: official web site. URL: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000375608

6. Global Network of WHO Collaborating Centres for Bioethics: Progress Report 2017-2018, 2020. WHO: official web site. URL: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/340347/9789240012066-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y

7. Model'nyj Zakon O zashchite prav i dostoinstva cheloveka v biomedicinskih issledovaniyah v gosudarstvah – uchastnikah SNG. 18 noyabrya 2005. *Informacionnyj byulleten' Mezhparlamentskoj Assamblei gosudarstv-uchastnikov SNG*. 2006. N 37. S. 312–327. Committee on Bioethics (DH-BIO), 2014. Council of Europe: official web site. URL: https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/cdbi/

8. Details of Treaty No.164, 2021. Council of Europe: official web site. URL: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=164

9. News, 2020. Council of Europe: official web site. URL: https://www.coe.int/en/web/help/-/ukraine-the-help-course-international-cooperation-in-criminal-matters-launched-for-prosecutors

10. Specific research, technological development and demonstration programme in the field of biomedicine and health, 1994-1998, 2014. European Commission: official web site. URL: https://cordis.europa.eu/programme/id/FP4-BIOMED-2

11. Rendtorff J. D. Basic ethical principles in European bioethics and biolaw: autonomy, dignity, integrity and vulnerability–towards a foundation of bioethics and biolaw. *Medicine, health care and philosophy*. 2002. 5 (№ 3). P. 235–244.

Джафарова Л.

аспірант Інституту права та прав людини
НАН Азербайджану (Баку, Азербайджан)
https:// orcid.org/0000-0001-9918-7677
lala-j@hotmail.com

Діяльність міжнародних організацій, спрямована на розвиток і впровадження універсальних біоетичних принципів у сферу охорони здоров'я

Біоетичні принципи досліджено крізь призму Загальної декларації ЮНЕСКО про біоетику та права людини. На підставі аналізу діяльності світових організацій сформульовано висновок про важливість інтернаціоналізації принципів як основних інструментів діяльності таких міжнародних структур, як ЮНЕСКО, ЄС та ін. Враховуючи подібність і відмінність профільних структур, акцентовано значення універсальних біоетичних принципів ЮНЕСКО для уніфікації систем охорони здоров'я у всьому світі.

Проаналізувавши напрями діяльності обидвох організацій встановлено, що ВООЗ захищає права людини на здоров'я, рівний доступ до наукових досягнень у галузі медицини, а ЮНЕСКО захищає права людини як предмет біомедичних досліджень; ЮНЕСКО розвиває біоетику на глобальному рівні, а ВООЗ зацікавлена у виявленні проблем в окремих країнах та наданні допомоги у покращенні охорони здоров'я країн з низьким рівнем доходу. З точки зору структурування, обидві організації мають власні спеціалізовані мережі, але, якщо в ЮНЕСКО – це Міжнародна мережа головуючих професорів ЮНЕСКО з біоетики, то у ВООЗ – це Глобальна мережа центрів співпраці ВООЗ з біоетики.

Ключові слова: біоетичні принципи, ЮНЕСКО, ВООЗ, охорона здоров'я, право.

Стаття надійшла до редакції 10.01.2022
Прийнята до друку 10.02.2022

https://doi.org/10.25040/medicallaw2022.01.026
УДК 347.122

СЕНЮТА ІРИНА ЯРОСЛАВІВНА
доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри медичного права факультету післядипломної освіти ***Львівського національного медичного університету імені Данила Галицького****, голова Комітету медичного і фармацевтичного права та біоетики* ***Національної асоціації адвокатів України****, член Правління* ***Європейської асоціації медичного права***
https://orcid.org/0000-0003-1224-1445
prlawlab@ukr.net

ОСОБЛИВОСТІ ДИНАМІКИ МЕДИЧНИХ ПРАВОВІДНОСИН В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

З'ясовано особливості реалізації конституційного права на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування в умовах воєнного стану й висвітлено межі його здійснення. Встановлено, що за законодавством України в умовах запровадженого воєнного стану право, гарантоване у ст. 49 Конституції України, не підлягає обмеженню. Досліджено нормативну регламентацію порядку залучення до надання допомоги постраждалим, які надходять до закладів охорони здоров'я, лікарів та інших медичних працівників – іноземців, а також осіб без громадянства, що сповнена нормативних колізій і дефектів.

Ключові слова: воєнний стан, права людини, волонтерська діяльність, медична допомога, охорона здоров'я.

Запровадження в Україні воєнного стану на підставі Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 № 64/2022 [1] вимагає особливої уваги до прав людини першорядно у сфері охорони здоров'я. Численні загрози, породжені війною, чатують на ключові цінності – життя і здоров'я, навколо яких виникає динаміка медичних правовідносин. Крім того, паралельно в Україні запроваджено надзвичайний стан на підставі Указу Президента «Про введення надзвичайного стану в окремих регіонах України» від 23.02.2022 № 63/2022 [2], затвердженого Законом від 23.02.2022 № 2101-IX. Відзначимо, що в Указі № 63/2022 не передбачено жодного обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина у зв'язку з введенням надзвичайного стану.

© Сенюта І. Я., 2022

Розгляньмо деякі аспекти здійснення прав людини в досліджуваній сфері, аби висвітлити нормативні недоліки, а також сформувати правові поради для реалізації можливостей.

Відповідно до ч. 1 ст. 64 Конституції України, конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. У ч. 2 цієї ж статті йдеться, що в умовах воєнного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. У ст. 49 Основного Закону України гарантовано право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування, яке може бути обмежене в умовах воєнного стану. У п. 3.2 Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів», положень частин першої, третьої ст. 29 Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік», абзацу дев'ятого пункту 2 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України "Про Державний бюджет України на 2020 рік"» від 28.08.2020 № 10-р/2020 [3] зазначено: згідно зі ст. 64 Конституції України, конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України; в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень.

Конституційний Суд України наголошує, що обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина є можливим у випадках, визначених Конституцією України. Таке обмеження може встановлюватися виключно законом – актом, ухваленим Верховною Радою України як єдиним органом законодавчої влади в Україні. Встановлення такого обмеження підзаконним актом суперечить ст. 1, 3, 6, 8, 19, 64 Конституції України.

У п. 5 ст. 6 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [4] передбачено, що в Указі Президента України про введення воєнного стану, з-поміж іншого, визначається вичерпний перелік конституційних прав і свобод людини і громадянина, які тимчасово обмежуються у зв'язку з введенням воєнного стану із зазначенням строку дії цих обмежень, а також тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень. У п. 3 Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 № 64/2022 зазначено, що в зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені ст. 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України, а також можуть вводитися тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб у межах та обсязі, що необхідні

для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану». Цей Указ затверджений Законом України від 24.02.2022 № 2102-IX [5]. Жодних змін у досліджуваному аспекті не внесено Указом Президента України «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» від 14.03.2022 № 133/2022 [6], затвердженого Законом України від 15.03.2022 [7].

Спираючись на аналіз законодавчих актів, маємо підстави стверджувати, що конституційне право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування в умовах воєнного стану не обмежене. Отже, кожна людина має право на повний обсяг медичної допомоги в умовах воєнного стану без жодних обмежень, у тому числі на планове лікування.

Звертаємо увагу, що Наказ МОЗ України «Про затвердження Тимчасових заходів у закладах охорони здоров'я з метою забезпечення їх готовності для надання медичної допомоги постраждалим внаслідок військової агресії Російської Федерації проти України» від 24.02.2022 № 374 (далі – Наказ №374) [8] є контроверзійним, оскільки вводить обмеження конституційного права, визначаючи, що заклади охорони здоров'я повинні забезпечити тимчасове припинення планових госпіталізацій пацієнтів за таких умов:

– завантаження більше 70 % ліжкового фонду терапевтичного профілю;

– завантаження більше 50 % ліжкового фонду хірургічного профілю;

– за рішенням структурних підрозділів з питань охорони здоров'я обласних, Київської міської воєнних адміністрацій, з урахуванням тактичної ситуації.

Насамперед варто з'ясувати, що означає термін «госпіталізація», обсяг цього поняття, аби зрозуміти як правильно застосовувати норму Наказу № 374. У Наказі № 374 немає дефініції терміна «госпіталізація», отож, необхідно використати інші законодавчі акти, аби зрозуміти семантику досліджуваного терміна. У ст. 1 Закону України «Про протидію захворюванню на туберкульоз» під госпіталізацією розуміється поміщення особи, хворої на туберкульоз, або особи, стосовно якої існує підозра захворювання на туберкульоз, до стаціонарного відділення протитуберкульозного закладу з метою діагностики, лікування чи ізоляції. У п. 4 р. II Порядку направлення пацієнтів до закладів охорони здоров'я та фізичних осіб – підприємців, які в установленому законом порядку одержали ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики та надають медичну допомогу відповідного виду, затвердженому Наказом МОЗ України від 28.02.2020 № 586 [9], передбачено, що госпіталізація – направлення на отримання медичних послуг у стаціонарних умовах, що здійснюється, зокрема з таких підстав: гостре захворювання та/або стан, травма, опіки, відмороження, отруєння, загострення хронічного захворювання, що потребує оперативного лікування або цілодобового інтенсивного лікування чи спостереження.

Отже, з наведених нормативних визначень терміна «госпіталізація» можна дійти висновку, що він не охоплює планові операції, зокрема, адже

госпіталізація – це лише поміщення у заклад охорони здоров'я з метою надання необхідного обсягу медичної допомоги. Недоліки нормотворчої техніки простежуються також при викладі «заборонного» положення у п. 2 Наказу № 374, адже в ньому МОЗ України розмежовує планові операції і планові госпіталізації. Заходи з планової госпіталізації та планові операції – це різні за змістовим наповненням юридичні конструкції. Видається, що нормотворець «має на думці» і планові операції, проте в норму закладає виключно заборону проведення закладами охорони здоров'я планових госпіталізацій. Ці недоліки, на жаль, мультиплікуються з «ковідного» законодавства, а нормотворець не вживає заходів, аби удосконалити нормативне перо.

Не може не дивувати також формулювання таких словосполучень Наказу № 374, як «термінові та невідкладні планові госпіталізації» та «термінові та невідкладні планові операції». Приміром, незрозуміло, як планова операція є водночас і терміновою і невідкладною!? У юридичній практиці, пов'язаній з розглядом медичних справ, нерідко підводним каменем є вид оперативного втручання. Запроваджене з часів ковіду формулювання лише ускладнює розмежування планових і термінових втручань. У Передопераційному огляді анестезіолога та протоколі загального знеболення (форма № 003-3/о), затвердженому Наказом МОЗ України від 14.02.2012 № 110 [10], у розділі, де описуються дані про пацієнта, зазначено: «хворий(а) готується до планового (термінового) оперативного лікування з приводу», а лікар має обрати один з видів операції.

Аби підсилити нормативну диференціацію планових і термінових втручань, акцентуємо увагу і на Тимчасовому галузевому класифікаторі медичних процедур (послуг) та хірургічних операцій, затвердженому Наказом МОЗ України від 14.02.2007 № 67 [11]. У ньому, приміром, урегульовано наявність двох різних пакетів лабораторного обстеження хворих: перед ургентною операцією та перед плановою операцією.

Недосконалість нормотворення, нечіткість і невизначеність призводять до різнотлумачення, що є небезпечним у сфері прав людини.

24.03.2022 було прийнято Закон України «Про внесення змін до Законів України «Про центральні органи виконавчої влади» та «Про правовий режим воєнного стану» з метою забезпечення керованості державою в умовах воєнного стану» (реєстр. № 7153). Зокрема, внесено зміни до ст. 12-1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», згідно з яким у разі необхідності невідкладного законодавчого врегулювання у зв'язку з відсутністю у законах України положень, що визначають особливості вирішення відповідних питань в умовах воєнного стану, Кабінет Міністрів України матиме повноваження ухвалювати рішення з дотриманням ст. 64 Конституції України щодо обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, зокрема у сфері охорони здоров'я. Проте протягом двох днів після ухвалення такого рішення Кабінет Міністрів України повинен подати до Верховної Ради України законопроєкт, яким урегульовуються

відповідні питання. Якщо за результатами розгляду Верховною Радою України такий законопроєкт буде відхилений, відповідне рішення Кабінету Міністрів України втрачає чинність з дня, наступного за днем ухвалення рішення про відхилення законопроєкту. Наголосимо, що в Указі Президента «Про введення воєнного стану в Україні», затвердженому Законом України № 2101-IX, визначено, що конституційне право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування не підпадає під обмеження в аспекті повноти реалізації. Отож, законодавче регулювання встановлене. Тому зазнавати трансформацій у сфері охорони здоров'я зможуть лише ті питання, які не вирішені на рівні закону, проте така регламентація не може бути здійснена на рівні підзаконного акта – наказу МОЗ України.

Ще один документ, який підлягає науково-практичному дослідженню як такий, що впливає на отримання медичної допомоги, є Наказ МОЗ України «Про залучення медичних працівників-іноземців до надання допомоги постраждалим в умовах воєнного стану» від 26.02.2022 № 383 (далі – Наказ № 383) [12].

У Наказі № 383 закріплено право керівників закладів охорони здоров'я в період дії воєнного стану допускати в добровільному порядку до надання допомоги постраждалим, які надходять до закладів охорони здоров'я, лікарів та інших медичних працівників – іноземців та осіб без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, за умови наявності в них документів, що підтверджують відповідну освіту та професійну кваліфікацію. Базовим документом у преамбулі Наказу № 383 визначено Закон України «Про волонтерську діяльність» [13]. Отож, за результатами проведення системного нормативного аналізу законодавства України, викристалізуємо кілька зауваг:

1) у ч. 1 ст. 5 Закону України «Про волонтерську діяльність» зазначено, що залучати волонтерів до своєї діяльності можуть організації та установи, які є неприбутковими. У ч. 14 ст. 16 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (далі – Основи) визначено, що за організаційно-правовою формою заклади охорони здоров'я комунальної власності можуть утворюватися та функціонувати як комунальні некомерційні підприємства або комунальні установи. У Державному класифікаторі України. Класифікації організаційно-правових форм господарювання. ДК 002:2004, затвердженому Наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.05.2004 № 97 [14], розмежовуються об'єкти організаційно-правових форм, а саме: п. 3.1 «Підприємства» та п. 3.4 «Організації (установи, заклади)». З огляду на наведене, залучати до волонтерської діяльності медичних працівників – іноземців чи осіб без громадянства мають право лише ті заклади охорони здоров'я, організаційно-правова форма яких – комунальні установи;

2) з-поміж вимог до надавача послуг з медичного обслуговування населення, з яким головні розпорядники бюджетних коштів укладають договори про медичне обслуговування населення, закріплених у Постанові Кабі-

нету Міністрів України від 28.03.2018 № 391 [15], є вимога щодо реєстрації надавача як юридичної особи (крім державної або комунальної установи) або як фізичної особи – підприємця. Ця вимога створила умови, за яких бюджетні установи перетворились у комунальні некомерційні підприємства. Отож, комунальних установ як надавачів медичних послуг практично немає. Норма Наказу № 383 через право закладів охорони здоров'я завуальовує нормативну вимогу, а саме, що такі заклади повинні бути комунальними установами, а не комунальними некомерційними підприємствами;

3) у ч. 1 ст. 7 Закону України «Про волонтерську діяльність» визначено, що іноземці та особи без громадянства провадять волонтерську діяльність через організації та установи, що залучають до своєї діяльності волонтерів, інформація про які розміщена на офіційному веб-сайті Національної соціальної сервісної служби України. Аналіз Інформації про організації та установи, що залучають до своєї діяльності волонтерів, зокрема іноземців та осіб без громадянства, для провадження волонтерської діяльності на території України*, дає підстави стверджувати, що на сьогодні зареєстровано лише одну комунальну установу – «Кіцманський центр комплексної реабілітації для дітей з інвалідністю "Дзвіночок"», що не є закладом охорони здоров'я. І, звичайно, немає жодного комунального некомерційного підприємства;

4) усі комунальні установи, які залучили до своєї діяльності волонтерів-медиків, повинні, зокрема:

а) протягом п'яти робочих днів з моменту залучення до волонтерської діяльності іноземців та осіб без громадянства письмово поінформувати про це Національну соціальну сервісну службу України;

б) протягом п'яти робочих днів у разі припинення іноземцем чи особою без громадянства провадження волонтерської діяльності повідомити про це Державну міграційну службу України.

З огляду на наведене незрозуміло, чому всупереч Закону України «Про волонтерську діяльність», на підставі Наказу № 383 інформацію про залучення до надання допомоги постраждалим лікарів та інших медичних працівників – іноземців та осіб без громадянства треба подавати до Міністерства охорони здоров'я України, а не до державної інституції, визначеної у Законі. В алгоритмі залучення волонтерів-медиків це може бути виключно додатковий інструмент, визначений у підзаконному акті;

5) на підставі ч. 2 ст. 7 Закону України «Про волонтерську діяльність» волонтери можуть надавати волонтерську допомогу індивідуально, при цьому вони зобов'язані повідомляти отримувачів волонтерської допомоги, що вони не співпрацюють з організаціями та установами, які залучають до своєї діяльності волонтерів. Видається, що для виконання Наказу № 383 може бути виключно індивідуальне надання волонтерської допомоги;

---

* Інформація про організації та установи, що залучають до своєї діяльності волонтерів, зокрема іноземців та осіб без громадянства, для провадження волонтерської діяльності на території України. URL: ttps://nssu.gov.ua/volonterstvo

6) аналіз норм Наказу № 383 дає підстави стверджувати, що цей підзаконний акт поширюється на такий напрям волонтерської діяльності, як надання допомоги громадянам, які постраждали внаслідок надзвичайної ситуації техногенного чи природного характеру, дії особливого періоду, правових режимів надзвичайного чи воєнного стану, проведення антитерористичної операції, здійснення заходів із забезпечення національної безпеки та оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, у результаті соціальних конфліктів, нещасних випадків, а також жертвам кримінальних правопорушень, біженцям, внутрішньо переміщеним особам (абз. 4 ч. 3 ст. 1 Закону України «Про волонтерську діяльність»);

7) отримувачами волонтерської допомоги будуть постраждалі, які надходять до закладів охорони здоров'я в умовах воєнного стану. Необхідно підкреслити, що такі постраждалі за своїм правовим статусом є пацієнтами, а отже, вони наділені усіма правами, гарантованими національним законодавством;

8) волонтери-медики на підставі Закону України «Про волонтерську діяльність» зобов'язані при екстраполюванні на сферу надання медичної допомоги, зокрема: а) сумлінно та своєчасно виконувати обов'язки, пов'язані з провадженням волонтерської діяльності; б) дотримуватися правового режиму інформації з обмеженим доступом. У даному випадку йдеться про збереження інформації, яка становить об'єкт лікарської таємниці; в) відшкодовувати майнову шкоду, заподіяну внаслідок провадження ними волонтерської діяльності, відповідно до закону;

9) пацієнти на підставі Закону України «Про волонтерську діяльність» при екстраполюванні на сферу надання медичної допомоги мають право, зокрема, на: а) поважливе й гуманне ставлення з боку волонтерів та організацій і установ, що залучають до своєї діяльності волонтерів; б) отримання інформації про свої права, обов'язки та умови надання волонтерської допомоги; в) дотримання правового режиму інформації з обмеженим доступом, тобто дотримання права на таємницю про стан здоров'я; г) вибір волонтерів та організацій і установ, що залучають до своєї діяльності волонтерів, форми надання волонтерської допомоги; ґ) захист своїх прав і законних інтересів відповідно до закону;

10) у Наказі № 383 завуальовується вид допомоги, яку може надавати волонтер-медик, адже її визначено через словосполучення «допомога постраждалим, які надходять до закладів охорони здоров'я», а не, приміром, «медична допомога». Визначенню виду волонтерської допомоги слугуватиме аналіз дефініції юридичної конструкції «заклад охорони здоров'я». Під закладом охорони здоров'я, за ст. 3 Основ, розуміється юридична особа незалежно від форми власності та організаційно-правової форми або її відокремлений підрозділ, основними завданнями яких є забезпечення медичного обслуговування населення та/або надання реабілітаційної допомоги на основі відповідної ліцензії та забезпечення професійної діяльності

медичних (фармацевтичних) працівників і фахівців з реабілітації. Отже, така допомога постраждалим може стосуватись виключно медичного обслуговування та/або надання реабілітаційної допомоги;

11) відповідно до ст. 33 Основ, медичну допомогу надають відповідно до медичних показань професійно підготовлені медичні працівники, які перебувають у трудових відносинах із закладами охорони здоров'я, що забезпечують надання медичної допомоги згідно з одержаною відповідно до закону ліцензією. Укладення трудового договору з такими волонтерами-медиками в Наказі №383 не передбачено. У ч. 3 ст. 10 Закону України «Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я» зазначено, що надання реабілітаційної допомоги фахівцями з реабілітації здійснюється відповідно до вимог провадження господарської діяльності з медичної практики, що передбачає право здійснення реабілітації у сфері охорони здоров'я, затверджених Кабінетом Міністрів України. З-поміж освітніх вимог до медичних працівників у п. 25 Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 02.03.2016 № 285 [16], зокрема, передбачено наявність документа про вищу освіту державного зразка. Кваліфікаційні вимоги до таких волонтерів викладені нечітко, адже в Наказі № 383 йдеться про наявність документів, що підтверджують відповідну освіту та професійну кваліфікацію. Відтак, логічно постає запитання: яку відповідну освіту та професійну кваліфікацію треба підтвердити, якщо вид допомоги завуальовано.

Наказ № 383 є контроверзійним, його норми суперечать законодавству України. На сьогодні не сформовано належної нормативно-правової бази, яка б допустила медиків іноземців й осіб без громадянства до надання допомоги на легальних підставах. За ймовірного виникнення дефектів у наданні допомоги такими фахівцями постане чимало проблем з механізмом захисту прав людини.

Нормативний зріз двох підзаконних актів МОЗ України свідчить про недоліки законодавчої техніки, про небажання нормотворця удосконалювати нормотворче перо, мультиплікуючи хиби. Воєнним станом, надзвичайним станом чи надзвичайною ситуацією не можна виправдовувати недосконалість законодавчого фундаменту, адже на ньому не можна вибудувати належного захисту прав людини, які в подібних умовах і без того вразливі, зазнають численних порушень. Умови воєнного стану потребують чіткості та визначеності від нормотворця, який повинен створити захисну фортецю для прав людини.

1. Pro vvedennia voiennoho stanu v Ukraini : Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 24.02.2022 № 64/2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text

2. Pro vvedennia nadzvychainoho stanu v okremykh rehionakh Ukrainy : Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 23.02.2022 № 63/2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/63/2022#Text

3. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam Verkhovnoho Sudu shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) okremykh polozhen postanovy Kabinetu Ministriv Ukrainy «Pro vstanovlennia karantynu z metoiu zapobihannia poshyrenniu na terytorii Ukrainy hostroi respiratornoi khvoroby COVID-19, sprychynenoi koronavirusom SARS-CoV-2, ta etapiv poslablennia protyepidemichnykh zakhodiv», polozhen chastyn pershoi, tretoi statti 29 Zakonu Ukrainy «Pro Derzhavnyi biudzhet Ukrainy na 2020 rik», abzatsu deviatoho punktu 2 rozdilu II «Prykintsevi polozhennia» Zakonu Ukrainy «Pro vnesennia zmin do Zakonu Ukrainy "Pro Derzhavnyi biudzhet Ukrainy na 2020 rik"» vid 28.08.2020 № 10-r/2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-20#Text

4. Pro pravovyi rezhym voiennoho stanu : Zakon Ukrainy vid 12.05.2015 № 389-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19

5. Pro zatverdzhennia Ukazu Prezydenta Ukrainy «Pro vvedennia voiennoho stanu v Ukraini» : Zakon Ukrainy vid 24.02.2022 № 2102-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text

6. Pro prodovzhennia stroku dii voiennoho stanu v Ukraini : Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 14.03.2022 №133/2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/133/2022#Text

7. Pro zatverdzhennia Ukazu Prezydenta Ukrainy «Pro prodovzhennia stroku dii voiennoho stanu v Ukraini» : Zakon Ukrainy vid 15.03.2022 № 2119-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2119-20#n5

8. Pro zatverdzhennia Tymchasovykh zakhodiv u zakladakh okhorony zdorovia z metoiu zabezpechennia yikh hotovnosti dlia nadannia medychnoi dopomohy postrazhdalym vnaslidok viiskovoi ahresii Rosiiskoi Federatsii proty Ukrainy : Nakaz MOZ Ukrainy vid 24.02.2022 №374. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0374282-22#Text

9. Pro zatverdzhennia poriadku napravlennia patsiientiv do zakladiv okhorony zdorovia ta fizychnykh osib – pidpryiemtsiv, yaki v ustanovlenomu zakonom poriadku oderzhaly litsenziiu na provadzhennia hospodarskoi diialnosti z medychnoi praktyky ta nadaiut medychnu dopomohu vidpovidnoho vydu : Nakaz MOZ Ukrainy vid 28.02.2020 № 586. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0235-20#Text

10. Pro zatverdzhennia form pervynnoi oblikovoi dokumentatsii ta Instruktsii shchodo yikh zapovnennia, shcho vykorystovuiutsia u zakladakh okhorony zdorovia nezalezhno vid formy vlasnosti ta pidporiadkuvannia : Nakaz MOZ Ukrainy vid 14.02.2012 № 110. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0663-12#Text

11. Pro zatverdzhennia tymchasovoho haluzevoho klasyfikatora medychnykh protsedur (posluh) ta khirurhichnykh operatsii : Nakaz MOZ Ukrainy vid 14.02.2007 № 67 (red. vid 28.03.2019 № 688). URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0067282-07#Text

12. Pro zaluchennia medychnykh pratsivnykiv-inozemtsiv do nadannia dopomohy postrazhdalym v umovakh voiennoho stanu : Nakaz MOZ Ukrainy vid 26.02.2022 № 383. URL: https://moz.gov.ua/article/ministry-mandates/nakaz-moz-ukraini-vid-26022022--383-pro-zaluchennja-medichnih-pracivnikiv-inozemciv-do-nadannja-dopomogi-postrazhdalim-v-umovah-voennogo-stanu

13. Pro volontersku diialnist : Zakon Ukrainy vid 19.04.2011 № 3236-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3236-17#Text

14. Derzhavnyi klasyfikator Ukrainy. Klasyfikatsiia orhanizatsiino-pravovykh form hospodariuvannia. DK 002:2004 : Nakaz Derzhavnoho komitetu Ukrainy z pytan tekhnichnoho rehuliuvannia ta spozhyvchoi polityky vid 28.05.2004 № 97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/file/text/88/f153165n44.pdf

15. Pro zatverdzhennia vymoh do nadavacha posluh z medychnoho obsluhovuvannia naselennia, z yakym holovnymy rozporiadnykamy biudzhetnykh koshtiv ukladaiutsia dohovory

pro medychne obsluhovuvannia naselennia : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 28.03.2018 № 391. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/391-2018-%D0%BF#Text

16. Pro zatverdzhennia Litsenziinykh umov provadzhennia hospodarskoi diialnosti z medychnoi praktyky : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 02.03.2016 № 285. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/285-2016-%D0%BF#Text

Senyuta I. Y.

Doctor of Laws, Professor, Head of the Department of Medical Law, Faculty of Postgraduate Education, Danylo Halytsky Lviv National Medical University, Head of the Committee on Medical and Pharmaceutical Law and Bioethics of the Ukrainian National Bar Association, Member of the Board of the European Association of Health Law
https://orcid.org/0000-0003-1224-1445
prlawlab@ukr.net

Peculiarities of the Dynamics of Medical Relations in Medical Law: Certain Aspects

The peculiarities of the implementation of the constitutional right to health care, medical assistance and medical insurance in martial law are clarified and the limits of its implementation are highlighted. It is established that according to the legislation of Ukraine in the conditions of the imposed martial law, the right guaranteed in Art. 49 of the Constitution of Ukraine, is not subject to restriction due to the absence in the list of constitutional rights that are subject to restriction in Presidential Decree № 64/2022. The normative regulation of the procedure for involvement of the doctors and other foreign health workers and stateless persons in the provision of assistance to victims who come to health care facilities, which is full of regulatory conflicts and controversies, has been studied. It is established that only those health care institutions whose organizational and legal form is communal institutions have the right to involve foreign or stateless medical workers in volunteering. The responsibilities of the municipal institutions that involved medical volunteers in their activities have been crystallized, namely: a) to inform the National Social Service of Ukraine in written form within five working days from the moment of involving foreigners and stateless persons in volunteering; b) to inform the Ministry of Health of Ukraine about the involvement of doctors and other foreign and stateless persons in providing assistance to the victims; c) to notify the State Migration Service of Ukraine within five working days in case of termination of volunteering by a foreigner or a stateless person. It has been established that the victims who come to health care facilities are patients by their legal status, so they retain all the guarantees provided by the legislation of Ukraine. In addition, patients under the Law of Ukraine «On Volunteering» in extrapolation to the field of medical care have the right for: a) respectful and humane treatment by volunteers and organizations and institutions that involve volunteers in their activities; b) receiving informa-

tion about their rights, responsibilities and conditions for providing volunteer assistance; c) observance of the legal regime of information with limited access, i.e. observance of the right to secrecy about the health status; d) selection of volunteers and organizations and institutions that involve volunteers in their activities, forms of volunteer assistance; e) protection of their rights and legitimate interests in accordance with the law.

Key words: medical law, human rights, volunteering, medical care, health care.

Стаття надійшла до редакції 04.03.2022
Прийнята до друку 31.03.2022

https://doi.org/10.25040/medicallaw2022.01.037
УДК: 614+368.031(477.86)

СОРОКА ОКСАНА ЯРОСЛАВІВНА
кандидат наук державного управління, доцент, доцент кафедри судової медицини та медичного права ***Івано-Франківського національного медичного університету***
https://orcid.org/0000-0002-9510-2936
soroka_oxana@ukr.net

ЛІКАРНЯНІ КАСИ ТА ЇХ ПРАВОВИЙ СТАТУС: КРІЗЬ ПРИЗМУ ІСТОРИЧНОГО ДОСВІДУ ПРИКАРПАТТЯ (1919–1939)

Висвітлено особливості правового статусу лікарняних кас, які функціонували на території сучасного Прикарпаття в 1919–1939 рр. (ІІ Річ Посполита) як прототип медичного страхування. Проаналізовано правовий статус кас хворих, тобто їх становище в правовій реальності, що відображається в установчих документах, зокрема в статуті. Охарактеризовано способи регулювання діяльності лікарняних кас у взаєминах із суспільством і державою, сукупність прав і обов'язків членів цих організацій, страхові випадки та способи відшкодування шкоди, фінансування та ін.

Вивчення досвіду організації охорони здоров'я та ухвалення бачення сьогодення через своєрідну призму управлінських рішень, у цій сфері в різні історичні періоди допомагає краще зрозуміти політику держави щодо побудови ефективної системи медичного обслуговування населення, у тому числі медичного страхування.

Ключові слова: лікарняні каси, статут, медичне страхування, громадські об'єднання, каси хворих.

Актуальність дослідження зумовлюється тим, що майже 30 років тому в Україні за громадянської ініціативи була сформована мережа лікарняних кас у формі добровільних громадських об'єднань. Лікарняні каси стали однією з форм реформування системи охорони здоров'я, яка виникла як реакція громадян на обмежені можливості державного фінансування щодо забезпечення якісної та доступної медичної допомоги. Метою їх створення було і є залучення коштів населення на добровільній основі для забезпечення членів лікарняних кас медикаментами за умови надання амбулаторної допомоги, лікування в умовах стаціонару, проведення діагностичних обстежень тощо.

© Сорока О. Я., 2022

На сьогодні лікарняні каси функціонують як громадські неприбуткові організації, що об'єднують фізичних осіб на добровільній основі та спільності інтересів і створюються відповідно до Закону України «Про громадські об'єднання» з метою поліпшення умов медичного обслуговування її членів та захисту їхніх законних прав на охорону здоров'я. Створення й діяльність лікарняних кас ґрунтується на добровільній участі, рівноправності її членів, самоуправлінні, законності, гласності та має громадський характер, що не суперечить їх взаємодії з органами державної влади і не позбавляє права на отримання державної підтримки. Діяльність лікарняних кас не має на меті отримання прибутку.

За інформацією Міністерства юстиції України станом на липень 2021 р. в реєстрі громадських об'єднань налічувалося 117 лікарняних кас у різних регіонах України, 9 з яких припинили свою діяльність, а 10 перебувають у стані припинення [15]. Ці добровільні об'єднання стали альтернативним джерелом залучення позабюджетних коштів для надання медичної допомоги населенню, а досвід їх діяльності слугує фундаментом, на якому можна реформувати систему охорони здоров'я.

Щоб успішно реформувати систему охорони здоров'я, необхідно вивчати як іноземний, так і власний досвід, зокрема особливості державного регулювання медичної діяльності на українських землях у минулому. Актуальним з цієї точки зору є дослідження не тільки діяльності лікарняних кас як прототипу медичного страхування, а й особливостей їх правового статусу як окремих юридичних осіб, які здатні від свого імені набувати майнових і особистих немайнових прав і виконувати обов'язки, самостійно брати участь у правовідносинах, бути позивачем і відповідачем у суді.

Мета дослідження – на основі архівних, опублікованих історичних документів та інших доступних інформаційних джерел з'ясувати особливості правового статусу лікарняних кас, які функціонували на Прикарпатті в 1919–1939 рр. (ІІ Річ Посполита), як прототипу медичного страхування. У дослідженні використано: історичний, ретроспективний, статистичний, аналітичний та узагальнювальний методи.

Нечисленні наукові розвідки, присвячені історичним аспектам функціонування страхової медицини на українських землях в минулому, стосуються головно проблеми страхування робітників у радянський період чи часи перебування окремих українських етнічних земель у складі Російської імперії. Деяким аспектам становлення страхової медицини та діяльності лікарняних кас на західноукраїнських землях присвячені наукові публікації А. Гарагашьяна [1, с. 139], Я. Радиша [6, с. 88; 7, с. 265–269], І. Фуртака [9, с. 71], Л. Давибіди [3, с. 22–23; 4, с. 114–118], Р. Чорненького [10, с. 243–249].

Так історично склалося, що впродовж першої половини XX ст. західноукраїнські землі, зокрема й Прикарпаття, перебували у складі різних держав. На самому початку їх було дві: з одного боку – Австро-Угорщина, яка не хотіла віддавати свого шматка України, з іншого – Польща, яка

була зацікавлена, щоб утвердитися тут після розпаду Австро-Угорщини. У 1918 р. Прикарпаття стало складовою Західно-Української Народної Республіки (ЗУНР), а після Акту злуки 22 січня 1919 р. увійшло до складу Української Народної Республіки під назвою «Західні області Української Народної Республіки». З 1919 до 1939 р. ця територія перебувала у складі II Речі Посполитої, а згодом, на підставі пакту Молотова–Ріббентропа, її окуповано радянськими військами і включено до складу УРСР. З червня 1941 р. по травень 1944 р. Прикарпаття перебувало під німецькою окупацією, а з червня 1944 р. на цій території знову утвердилася радянська влада.

Прикарпаття – історичний регіон Західної України, центром якого є місто Івано-Франківськ (до 1962 р. Станиславів (польський варіант), Станісла́в (австрійський варіант)) – має свій унікальний досвід організації владних інститутів, у тому числі становлення й розвитку державного управління охороною здоров'я, що були зумовлені перебігом історичних процесів.

Часта зміна суспільно-економічних формацій, складні соціально-політичні умови, перехід Прикарпаття під юрисдикцію то однієї, то іншої держави суттєво вплинули на характер суспільних відносин у регіоні, в тому числі на особливості надання медичної допомоги населенню краю.

Перші медичні страхові інституції на західноукраїнських землях – каси хворих – з'явилися ще 1889 р., коли в Австро-Угорщині розпочався перехід до системи обов'язкового медичного страхування. В історії ця система отримала назву «система охорони здоров'я Бісмарка», або страхова медицина. Основною причиною, яка спонукала уряд Австро-Угорської імперії вдатися до запозичення німецького досвіду зі створення страхового законодавства, була потреба залучення у сферу охорони здоров'я додаткових фінансів. Завдяки такому кроку кошти, які спрямовувалися на медичну допомогу, вдалося збільшити за рахунок громадських фондів, якими розпоряджалися каси хворих. Це дало змогу розширити мережу медичних закладів, які надавали стаціонарну медичну допомогу [9, с. 71].

Польський уряд у 1919–1939 рр. на підпорядкованих йому західноукраїнських землях, в тому числі на Прикарпатті, створив власну систему охорони здоров'я, основою для якої послужило законодавство Австро-Угорської імперії. Згідно з основним санітарним законом, що набув чинності 19 липня 1919 р., найвище керівництво у справах гігієни й медицини було покладене на Міністерство громадського здоров'я [17, с. 326].

Найбільшою проблемою, з якою зіткнулося міністерство, була нестача коштів державного бюджету для забезпечення всіх мешканців краю кваліфікованою медичною допомогою. Допомога з державного бюджету регіонам надавалася тільки на боротьбу з епідеміями та у надзвичайних ситуаціях. Щоб залучити до розбудови системи охорони здоров'я додаткові кошти, було вирішено повернутися до практики існування кас хворих, діяльність яких базувалася на використанні страхових внесків, призначених для захисту робітників при нещасних випадках, захворюваннях чи втраті працездатності.

На той час у Польщі функціонувало понад 1000 кас хворих, правове регулювання яких визначалося статутами й нормами приватного права, тобто єдиної та загальної системи соціального страхування не існувало. Такий стан справ не міг задовольнити ні громадян, ні державу [5, с. 26–63].

Першим польським нормативно-правовим актом, що визначав створення й функціонування системи лікарняних кас, був декрет «Про загальнообов'язкове медичне страхування на випадок хвороби» укладений за зразком німецького законодавства і прийнятий 11 січня 1919 р. [16, с. 68].

З метою залучення додаткових коштів для розбудови системи охорони здоров'я парламент 19 травня 1920 р. ухвалив закон «Про соціальне страхування на випадок хвороби», яким затверджувався порядок створення та функціонування фондів медичного страхування у формі кас хворих як прототипу страхової медицини [18, с. 725].

Каси хворих (міста чи повіту), створені ще за австрійських часів, мали право продовжувати діяльність за умови узгодження до кінця 1920 р. власних статутів з новим законом. Каси хворих, відповідно до статуту, могли від свого імені набувати прав та мати обов'язки, мали право позиватися до суду та бути відповідачем у суді, а також несли юридичну відповідальність усім своїм майном. Каса хворих мала право на відкриття власних підрозділів, які їй підпорядковувалися.

З'ясувати правовий статус кас хворих, тобто їх становище в правовій реальності, що відображається у взаєминах із суспільством і державою, сукупність їх прав та обов'язків, можна, здійснивши аналіз їх установчих документів, зокрема, основного з них – статуту.

Серед документів, які зберігаються у Державному архіві Івано-Франківської області і стосуються діяльності у досліджуваний період Станіславського воєводства загалом та окремих повітів зокрема, є статути повітових кас хворих Долини, Тлумача, Надвірної, Коломиї, Снятина, Калуша, тексти яких стали об'єктами вивчення [11, с. 257; 12, с. 197; 13, с. 34; 14, с. 125].

Статут каси хворих як типовий документ складався з 10 розділів, які, своєю чергою, поділялися на 113.

Розділ 1. Найменування та місце знаходження. Параграфи 1–4. Передбачалося, що каси хворих створювалися в кожному повіті Станіславського воєводства, яких станом на 1921 р. було 16: Богородчанський, Долинський, Городенківський, Калуський, Коломийський, Косівський, Надвірнянський, Печеніжинський, Рогатинський, Скольський, Станиславівський, Стрийський, Снятинський, Тлумацький, Турчанський, Жидачівський.

Розділ 2. Умови членства. Параграфи 5–17. Цей розділ включав підрозділи, в яких визначалися процедури добровільного та обов'язкового страхування, а також умови вступу й виходу з каси хворих. До каси хворих в обов'язковому порядку залучалися працівники та члени їхніх родин і роботодавці. Останні протягом трьох днів подавали в каси хворих інформацію про прийнятих і звільнених працівників, розмір їхньої заробітної плати та склад сім'ї.

До каси хворих мали право на добровільних засадах приєднатися також інші особи за умови своєчасної сплати членських внесків. Необхідними умовами членства в касі хворих були також постійне проживання в місцевості розташування каси, віковий ценз до 45 років на час страхування, річний прибуток, що не перевищував гранично встановленої суми, та медична карта, яка засвідчувала задовільний стан здоров'я. Підставами для припинення страхування були заява особи або несплата страхових внесків протягом двох місяців.

Розділ 3. Членські внески. Параграфи 18–25. У цьому розділі передбачалося, що до каси хворих відраховували кошти із заробітної плати працівників підприємств (що вища зарплата, то більший відсоток відрахувань), які поверталися йому у формі відшкодувань під час втрати працездатності внаслідок хвороби або при наданні лікарських послуг. Обов'язок здійснювати відрахування покладався на роботодавців, щомісяця стягувалося 5 % заробітної плати, з них 2 % на рахунок каси хворих вносив робітник і 3 % роботодавець.

Кожен застрахований мав особисту страхову картку – «посвідчення члена каси хворих», в якому реєструвалися надані медичні послуги та підтвердження виплати, «відомості про отриману медичну допомогу членом каси хворих» (рис. 1 і 2).

Рис. 1. Посвідчення члена каси хворих,
жителя с. Залуччя на Снятинщині. 30-ті роки XX ст.

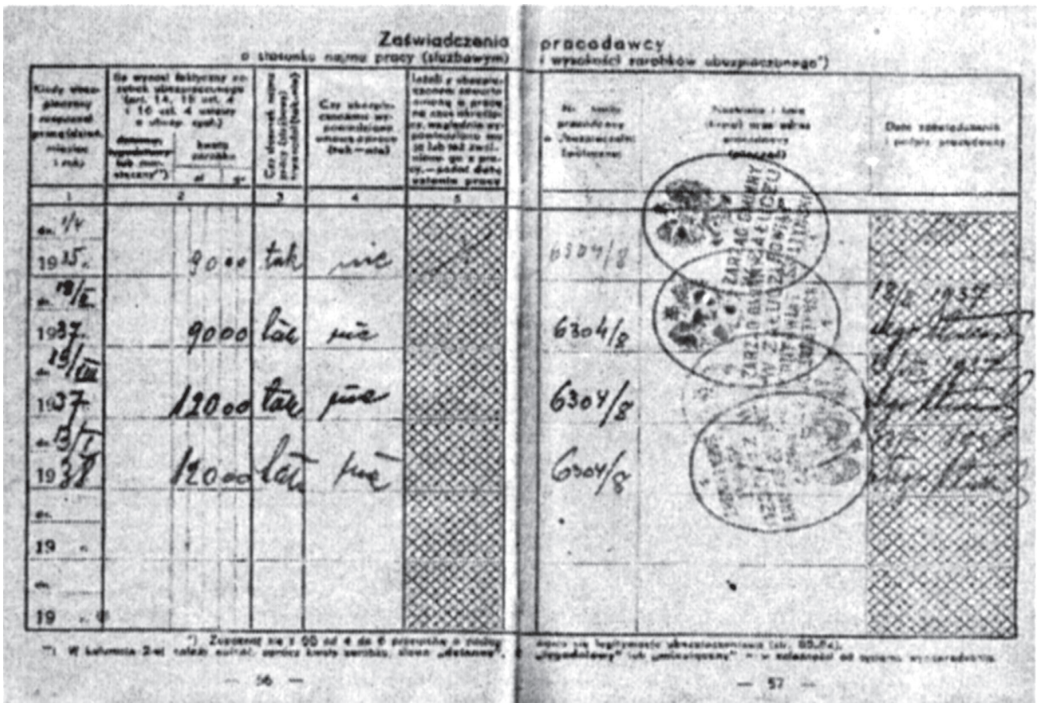


Рис. 2. Відомості про отриману медичну допомогу членом каси хворих чи членами його сім'ї

Розділ 4. Страхові випадки. Параграфи 26–59. Зазначалося, що каси хворих могли надавали безоплатну лікарську допомогу своїм членам у разі хвороби чи захворювання когось із їхньої родини та при пологах, виплачували грошову допомогу вагітним і матерям-годувальницям, оплачували поховання покійних.

Розділ 5. Фінансування. Параграфи 60–78. Передбачалося, що основними джерелами фінансування кас хворих були відрахування підприємств і застрахованих осіб. Каси хворих мали право залучати кошти місцевих органів влади, меценатів і різних філантропічних товариств. Вони мали право отримувати прибуток, а також мати у власності свої лікарні. Такою була повітова каса хворих у м. Станиславові (тепер поліклініка № 3, що на вул. І. Франка в м. Івано-Франківську), в якій в основному лікувалися працівники залізниці та члени їх родини. Ще один заклад місто викупило у приватної особи – це так званий «Санаторій доктора Гутта» (фтизіопульмонологічний центр, що на вулиці І. Франка, 17 у м. Івано-Франківську), який славився своїм пологовим відділенням і був найпопулярнішим пологовим будинком міста [10, с. 243–249].

Рис. 3. Проєкт-план побудови будівлі повітової лікарні – каси хворих в м. Долина Станиславівського воєводства (фасад)

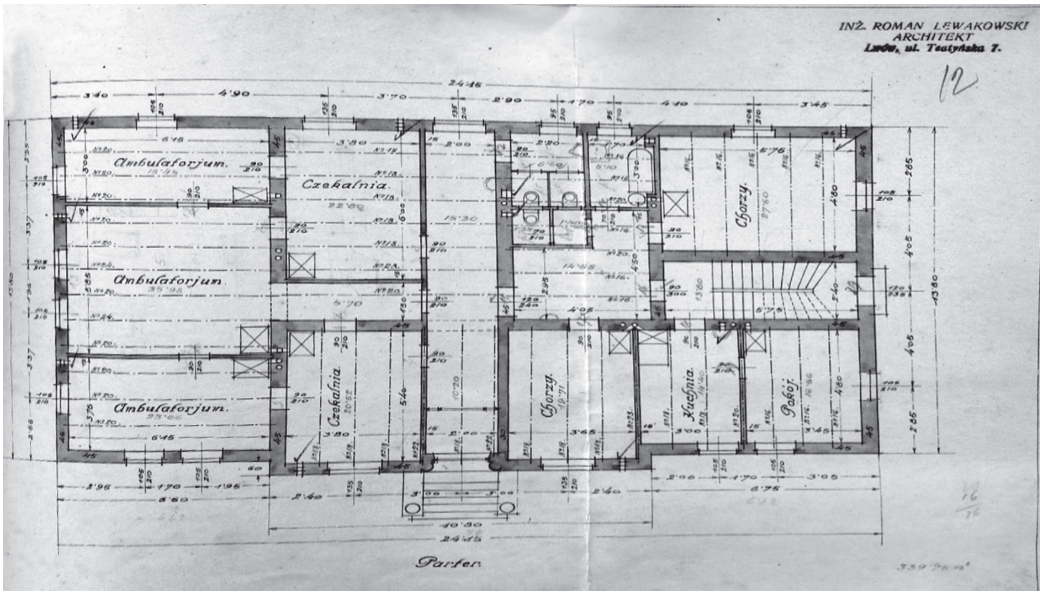


Рис. 4. Проєкт-план побудови будівлі повітової лікарні – каси хворих в м. Долина Станиславівського воєводства, перший поверх (партер)

Розділ 6. Фінансовий регламент. Параграфи 79–84. Регламентувалося ведення бухгалтерського обліку, формування резервного фонду. Передбачалися й правила фінансової дисципліни: заборонялося приховувати доходи, надлишки чи недостачу. Використовувати майно, грошові кошти дозволялося лише для провадження статутної діяльності.

Розділ 7. Органи управління. Параграфи 85–109. Органами управління («влада каси») були рада, правління, ревізійна комісія, погоджувальна рада (комісія з примирення), адміністрація (службовці та директор).

Прикарпатський дослідник діяльності лікарняних кас у Галичині (1919–1933) Лев Давибіда стверджує, що каси не підпорядковані державній адміністрації й мали статус, наближений до місцевого самоврядування. Касами хворих керувала зацікавлена сторона, тобто самі працівники та їхні працедавці через раду каси, обираючи до неї своїх представників кожні 3 роки. Третина місць у раді належала представникам працедавців, решта – робітниками. Члени ради ухвалювали важливі рішення стосовно функціонування каси, зокрема, призначали її безпосереднє керівництво: управління, ревізійну й мирову комісії, й вирішували фінансові та юридичні питання. Управління кас хворих складалося з 9–18 осіб, яких обирали на 3 роки таємним голосуванням за тим самим співвідношенням між працівниками та їхніми наймачами, що й у раді. Виборні члени правління за участь в управлінні не отримували жодної плати, крім покриття власних видатків на участь у громадському житті каси. До структури управління також належало бюро каси, що складалося з директора каси, головного лікаря й представника ревізійної комісії. Управління здійснювало загальне керівництво справами каси, приймало й звільняло працівників за поданням директора, виконувало ухвали ради каси. Ревізійна комісія складалася з п'яти членів та заступників, яких обирали на рік. До її повноважень належали контроль за діяльністю каси та її працівників, перевірка фінансових і службових книг, складання звіту і його подання до чергового засідання ради. Мирова комісія, що складалася з п'яти виборних осіб, розглядала суперечності між членами каси та її управлінням, а також справи, що стосувалися застосування до хворих штрафних санкцій за порушення регламенту чи симуляцію [3, с. 232–237].

Розділ 8. Прикінцеві положення. Параграфи 110–111.

Розділ 9. Державний нагляд. Параграф 112. Контроль за статутною діяльністю здійснювався в порядку, визначеному законом «Про соціальне страхування на випадок хвороби» від 19 травня 1920 р.

Розділ 10. Набрання чинності. Параграф 113. Статут набував чинності з дня його затвердження місцевим управлінням соціального страхування на випадок хвороби.

Статут каси хворих жодним чином не врегульовував питання прав лікарів, їхньої участі у процесі ухвалення рішень стосовно лікувальної діяльності цих установ. Статут не передбачав жодного вагомого впливу лікарів на управлінські процеси в касах хворих, що досить суттєво обмежувало можливість провадження приватної лікарської практики. Ця обставина провокувала неприязні відносини між медиками й управлінцями [4, с. 114–118].

Загалом запровадження системи страхування на випадок захворювання мало позитивні наслідки – працівники отримали можливість користуватися

кваліфікованою медичною допомогою. Однак вона мала й низку недоліків. По-перше, поза її межами залишилась основна маса селянського населення краю, яке не мало змоги сплачувати внески до кас. По-друге, у сфері охорони здоров'я створювався бюрократичний апарат з усіма його негативними проявами: затримками з виплатами коштів, паперовою тяганиною.

Найбільшим недоліком було те, що член конкретної каси хворих, опинившись поза межами її територіальних повноважень, без згоди спеціальної комісії та свідоцтва лікаря, ризикував утратити свою страховку. Нерідко ця процедура ставала нездоланною перешкодою при необхідності виїзду в іншу місцевість. Це підтверджує свідчення сучасника подій Івана Герасимовича: «…Прийдеться мені мабуть виїхати зі Львова, таки не діждавшись ані приділення лікаря, ані комісії Каси хворих, бо ж літо мине, заки для українця львівська Каса хорих зуміє полагодити цілий лабіринт передбачених і непередбачених бюрократичних кручок...» [2].

Каси хворих також часто звинувачували (переважно медична спільнота) у заниженні реальних витрат на медичні послуги та шантажі медичних закладів, які надавали медичну допомогу.

Ще одним свідченням викладеного є замітка під назвою «Всюди однакова рівність», опублікована в газеті «Свобода» за 24 березня 1933 р., яку видавала організація «Український народний союз» у Сполучених Штатах Америки. У ній розповідалося про лікаря повітової каси хворих у Надвірній Дмитра Селепея, який лікував незаможних містян і гуцулів із навколишніх сіл безоплатно та за свої кошти купував для них медикаменти: «На днях в дискусії – над новим законом про суспільні обезпечення – у польськім соймі сказано, що Українські лікарі в Касах Хорих – це білі круки. Що твердження це не голослівне, свідчить такий факт: до одної з найкраще поставлених Кас Хорих належить Каса Хорих у Надвірній (тепер приділена як відділ до Станиславова). Працював у ній дотепер на 6 лікарів – одинокий Українець, д-р Дмитро Селепей, який своєю совістю здобув прихильність усіх пацієнтів, і за це й побирав найменшу платню з усіх лікарів (400 зол.), коли то кілька лікарів побирали її по 700 і більше зол. Тепер на велике здивування довідуємося, що д-р Селепей від 1-го квітня тратить заняття в Касі Хорих, як одинокий лікар Українець, хоч обезпеченці у надвірнянській Касі Хорих у великій кількости – Українці» [8].

Ці та інші проблеми функціонування лікарняних фондів зумовили реформування соціального страхування у березні 1933 р., яке полягало в заміні кас хворих на страхові компанії та створенні інституту соціального страхування як регулятора національної системи страхування. Законом «Про соціальне страхування» запроваджувалося страхування на випадки хвороби, материнства, втрати працездатності через інвалідність чи смерть застрахованого. Відповідно до цього закону, новостворені соціальні страхові компанії мали функціонувати на засадах подібних до тих, за якими діяли каси хворих, також формально були збережені принципи їх самоврядування, незалежності та організаційної автономії [19].

Кульмінацією процесу реформування страхової медицини в усій Польщі, і в Галичині зокрема, стало розпорядження президента від 24 жовтня 1934 р. про внесення змін до закону «Про соціальне страхування», відповідно до якого було створено єдиний департамент соціального страхування. Ухвалення цього нормативно-правового акта завершився процес централізації та об'єднання соціального страхування у Польщі [4, с. 114–118].

Усі ці заходи заклали основу для формування сфери медичного обслуговування населення, але саму сферу охорони здоров'я Станиславівського воєводства суттєво не змінили. Як під владою Австрії, так і пізніше, під польським керівництвом, Прикарпаття залишалося однією з найбільш відсталих і медично неукомплектованих провінцій цих держав. Страхова медична система, представлена касами хворих, не охоплювала всіх верств населення, а висока плата за лікарські послуги не сприяла загальнодоступності медицини.

Отже, II Річ Посполита в 1919–1939 рр. поступово формувалась як суб'єкт правовідносин соціального захисту громадян, покладаючи соціальну відповідальність на самих працівників та їхніх роботодавців. Порівняно з іншими землями Польщі територія Прикарпаття була більш сільськогосподарським регіоном з невеликою чисельністю працівників у секторі промисловості, а відтак, каси хворих, які запроваджувалися в той час, не набули широкого застосування на цій території.

Дослідження показує, що особливості правового статусу кас хворих, які функціонували на Прикарпатті за часів Польщі в 1919–1939 рр. як прототипу медичного страхування, мають відповідний потенціал для розуміння проблеми державного регулювання медичної діяльності та використання позитивного досвіду за умов реформування системи охорони здоров'я.

Правовий статус кас хворих, тобто їх становище в правовій реальності, відображено в установчих документах, зокрема, в статуті організації. Аналіз цих документів послужив підставою для визначення особливостей регулювання їх діяльності у взаєминах із суспільством і державою, сукупності прав та обов'язків як організації загалом, так і її членів зокрема. Досвід діяльності кас хворих не лише становить науковий інтерес, він має практичну значущість для побудови сучасної системи охорони здоров'я.

1. Harahashian A., Parashchak P. Rozkvit okhorony zdorovia na radianskomu Prykarpatti. Kyiv : Zdorovia, 1972. 139 s.

2. Herasymovych I. Khozhdeniie po mukakh ukrainskoho podannia u Lvivskii kasi khorykh. *Dilo*. 1929. 20 lyp. URL: http://www.ult.lviv.ua/index.php?=1359

3. Davybida L. Kasy khvorykh u Halychyni (1919–1933 rr.): istorychnyi aspekt. *Halychyna*. 2013. Ch. 22–23. S. 232–237. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nikp_2013_22-23_29

4. Davybida L. Vprovadzhennia elementiv strakhovoi medytsyny v Halychyni u mizhvoiennyi period (1918–1939 rr.): istorychnyi aspekt. *Naukovyi visnyk Chernivetskoho universytetu*. Istoriia. Politychni nauky. Mizhnarodni vidnosyny. 2013. Vyp. 676–677. S. 114–118. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvchnuipmv_2013_676-677_22

5. Pensiine zabezpechennia v Ukraini ta Bilorusi: istoriia stanovlennia i perspektyvy rozvytku : monohrafiia / za red. M. Shumyla, I. Komotskoi. Kyiv : NikaTsentr, 2018. S. 26–63. URL: http://idpnan.org.ua/files/punkt-2-pensiyne-zabezpechennya-v-ukrayini-ta-bilorusi-2018-_monografiya_.pdf

6. Radysh Ya.F. Medychne strakhuvannia : navch. Posib. Kyiv : Vyd-vo NADU, 2005. 88 s.

7. Radysh Ya.F., Soroka O. Medychne strakhuvannia na Prykarpatti vprodovzh 80-kh rokiv KhIKh st. – 30-kh rokiv KhKh st.: istorychni ta pravovi aspekty (naukova problema i vazhlyva skladova navchalnoi dystsypliny). *Materialy VI Vseukrainskoi (V Mizhnarodnoi) naukovo-praktychnoi konferentsii z medychnoho prava* (m. Lviv 24–26 kvitnia 2012 r.). Lviv : LOBF «Medytsyna i pravo», 2012. S. 265–269.

8. Vsiudy odnakova rivnist. *Svoboda*. 1933. Ch. 68, 31.03. URL: https://www.svoboda-news.com/arxiv/pdf/1933/Svoboda-1933-068.pdf

9. Furtak I. Istorychni aspekty derzhavnoho upravlinnia vprovadzhenniam strakhovoi medytsyny v Ukraini. *Efektyvnist derzhavnoho upravlinnia*: zb. nauk. pr. Lvivskoho rehionalnoho instytutu derzhavnoho upravlinnia Natsionalnoi akademii derzhavnoho upravlinnia pry Prezydentovi Ukrainy. 2010. Vyp. 25. S. 71.

10. Chornenkyi R. Povsiakdenne medychne zabezpechennia poliakiv Stanyslavivskoho voievodstva (1921–1939 rr.). *Naukovyi i kulturno-prosvitnytskyi kraieznavchyi chasopys «Halychyna»*. 2012. S. 243–249.

11. Derzhavnyi arkhiv Ivano-Frankivskoi oblasti : Putivnyk. T. 1. Fondy periodu do 1939 roku. Kyiv, 2008. 257 s.

12. Derzhavnyi arkhiv Ivano-Frankivskoi oblasti, f. 2 «Stanislavske voievodske upravlinnia. Viddil pratsi, opiky i okhorony zdorovia, 1921–1939», op. 4, spr. 22. Statut Dolynskoi povitovoi kasy khvorykh, ark.197.

13. Derzhavnyi arkhiv Ivano-Frankivskoi oblasti, f. 2 «Stanislavske voievodske upravlinnia. Viddil pratsi, opiky i okhorony zdorovia, 1921–1939», op. 4, spr. 24. Statut Tlumatskoi povitovoi kasy khvorykh, ark.34.

14. Derzhavnyi arkhiv Ivano-Frankivskoi oblasti, f. 2 «Stanislavske voievodske upravlinnia. Viddil pratsi, opiky i okhorony zdorovia, 1921–1939», op. 4, spr. 24. Statut Nadvirnianskoi, Sniatynskoi, Kaluskoi povitovykh kassy khvorykh, ark.125.

15. Derzhanyi reiestr hromadskykh obiednan. URL: https://rgo.minjust.gov.ua/

16. Dekret o obowiązkowem ubezpieczeniu na wypadek choroby. Postanowienia ogólne. *Dziennik Praw*. 1919. № 9. S. 68. URL: http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19190090122/O/D19190122.pdf

17. Państwowa zasadnicza ustawa sanitarna. *Dziennik Praw*. 1919. № 15. S. 326. URL: http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19190630371/O/D19190371.pdf

18. Ustawa z dnia 19 maja 1920 r. o obowiązkowem ubezpieczeniu na wypadek choroby. *Dziennik Ustaw*. 1920. № 44. S.725. URL: http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19200440272/O/D19200272.pdf

19. Ustawa z dnia 28 marca 1933 r. o ubezpieczeniu społecznem. URL: http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19330510396/O/D19330396.pdf

Soroka O. Y.

PhD in Law, Associate Professor of Forensic Medicine and Medical Law
Ivano-Frankivsk National Medical University
https://orcid.org/0000-0002-9510-2936
soroka_oxana@ukr.net

Patient Funds and Their Legal Status Through the Prism of the Historical Experience of the Precarpathian Region (1919–1939)

Based on archival, published historical documents, as well as other available information sources, the peculiarities of the legal status of patient funds that had been operated in the Precarpathian region during the Polish period in 1919–1939 years (the II Republic of Poland, in polish II Rzeczpospolita Polska), were discussed in light of a prototypical health insurance system.

It was found that modern domestic experience, although small, shows that the peculiarities of the legal status of patient funds, which operated in the Precrpathian region during the Polish period in 1919–1939 as a prototype of health insurance, have the potential to use positive historical experience and understanding of the problem of state regulation of medical activities.

It is established that the legal status of patient funds, ie their position in the legal reality, is reflected in the constituent documents, and, particularly, in the main of them – in the statute of these organizations. The analysis of these documents allows determining the features of the regulation of their activities in relation with society and the state, the set of rights and responsibilities of both the organization in general and its members in particular.

The vision of the present through a kind of prism of the past contributes to a better understanding of management processes and decisions, helps to understand the inner life of a certain historical period with all its manifestations and ideas, and helps to better understand modern state policy to build an effective system of health care in general and health insurance in particular.

Key words: patient funds, statute, medical insurance, Precarpathian region.

Стаття надійшла до редакції 29.11.2021
Прийнята до друку 24.12.2021

https://doi.org/10.25040/medicallaw2022.01.049
УДК 347.12

URKEVICH TATJANA IVANIVNA
Doctor of Laws, sworn solicitor and legal practitioner in Riga, Latvia, ***Associate Professor at Baltic International Academy*** *(Riga, Latvia)*
https://orcid.org/0000-0002-6242-8411
advokatu.birojs@inbox.lv

LYTVYNENKO ANATOLIY ANATOLIYOVYCH
Doctoral candidate at the Department of Legal Sciences at ***Baltic International Academy*** *(Riga, Latvia) MRes/PhD student at the* ***Law School of Robert Gordon University*** *(Aberdeen, Scotland, UK)*
anat.lytvynenko@gmail.com

THE DOCTRINE OF PATIENT'S INFORMED CONSENT IN THE LEGISLATION AND JURISPRUDENCE OF CZECH REPUBLIC, AUSTRIA AND THE LATVIAN REPUBLIC

The article represents the history, emergence and the contemporary state of development of the legal doctrine of the patient's informed consent to medical interventions in Czech Republic, Austria and the Latvian Republic. The authors focus on the vaults of the doctrine of the doctor's obligation to abstain from conducting any medical interventions without the consent, or against the will of the patient, since the expression of the patient's will is the central element of his right to self-determination. In order to discover the main features of informed consent in the civil law perspective, the authors discuss the historical and current legal developments of the legal institute of patient's informed consent. The authors conclude that the formation of the institute owes to the right to body integrity and limitation of the exercise of medical profession by practitioners, and that the civil law doctrine of informed consent differs from Anglo-American tort law, relying on statutory-based civil liability for negligence, as well as minor penal liability for battery, an occasional interpretation of unauthorized medical intervention. The authors emphasize, that the existing bodies of Austrian, Czech and Latvian case law relating to informed consent, which span for over a century, are sufficient to become a branch of Continental medical malpractice case law

© Urkevich T. I., Lytvynenko A. A., 2022.

alongside with aged and well-developed French or Belgian medical jurisprudence, whereas the Latvian medical jurisprudence, despite having a rich history of emergence since the 1920s, has developed a solid body of case law in regard with patient's rights relatively recently.

Key words: medical law, informed consent, patient's rights, patient's autonomy, civil law.

1. Introduction

The principle of informed consent can be observed as a long-sought and finally found form of legal protection for the patient that restores the original, natural, ethical and *de facto* inequalities in the legal relationships between the doctor and the patient. In most cases, the patient usually has no special medical knowledge and is dependent on the person treating him, or her, and thus agrees to trust their professionalism. Trust between the doctor and the patient was, in fact, historically the first legally determined form of legal relationships between the patient and physician, which was designated as an implied contract, though Sir William Blackstone claimed, that by committing a fault in treating the patient, the doctor committed a *breach of trust* [1, p. 91–92/121]; learned historical-legal scholars admitted, that the contractual theory was not in use until the XIX century [2, p. 1196–1199; 1205–1206]. On the one hand, there is the risk for the health of the patient, who entrusts his or her health and life to the medical practitioner, and on the other hand, there is a risk for the medical practitioner, as he or she is not immune to medical errors, bearing civil and criminal responsibility*. In some sense, the historical development of the concept of informed consent could be observed as a compensation for 'natural inequalities' deriving from paternalistic medicine (to the legal aspects of which we will turn later), which is the patient's right to consent to or refuse medical interventions, as well as the patient's right to information about his or her medical condition, and the obligation of the medical practitioner and the medical institution to ensure this right to the patients.

* In Latvian Republic, serious faults of medical practitioners are criminally punishable. See: Krimināllikums. 1998.gada 17.jūnijā, spēkā no 01.04.1999. Latvijas Vēstnesis, 199/200 (1260/1261), 08.07.1998., 138.pants. In jurisprudence, see the case of Tatjana Gurjanova (civil plaintiff – K. Murzina), *Latvijas Republikas Augstākās tiesas*, Senata Kriminallietu Departamenta 2002. gada 3. Septembra spriedums, Kriminallieta No. 2330005900 (Lieta No. SKK – 01 – 253/02), Latvijas Vēstnesis Nr. 160, 05.11.2002. Moderate negligence, involving a lack of informed consent, may incur civil liability on basis of Art. 1644–1645, 1775, 1778 and 2347–2349 of the Civil Code (Lat. *Civillikums*), Art. 36, 37 and 72 of the Medical Treatment Law (Lat. *Ārstniecības likums*), as well as diverse provisions of the Patient's Rights Law (Lat. *Pacientu tiesību likums*), Art. 5 (6); 6 (1)–(5) of which are devoted to the necessity of the obtaining the patient's informed consent. In case law, see, *A. pret. Rīgas Austrumu klīniskā universitātes slimnīca*, Vidzemes Apgabaltiesa, Civillietu tiesas kolēģija, 2018. g. 10.septembrī, Lietas arhīva Nr. CA-0212-18/14.

Apparently, the Anglo-American and Continental legal cultures of informed consent differ much, primordially in their legal basis and the interpretation of the patient's right to autonomy (self-determination) by the Continental courts. In this article, we would like to stress the following aims:

– to discover the legal nature of informed consent in the Continental legal system, and to analyze the historical and contemporary legal precedents, which gave the rise to the doctrine of informed consent in its civil law shape, as well as to deduce the statutory legal basis for it;

– to define the historical roots of informed consent in European jurisdictions, and compare the roots of informed consent with Anglo-American jurisprudence (i.e. on basis of England and United States);

– to elucidate on the international-legal instruments, providing the basis for the principle of informed consent in healthcare, especially in the view of the Oviedo Convention*, which is currently the only legally-binding instrument relating to patient's rights.

– to conduct a comparative analysis of the current legislation and case law of the Czech Republic, Austria and Republic of Latvia, involving a discussion of the historical roots of medical liability relating to unconsented medical interventions and the patient's right to body integrity in the aforesaid jurisdictions.

The methodological basis of the article involves the method of comparative legal analysis of the jurisprudence of three selected jurisdictions (namely, Czech Republic, Austria and Republic of Latvia), including a historical-legal analysis for determining the roots of the patients informed consent in the previously mentioned jurisdictions. The authors decided to select the law of Latvia, as they represent a Latvian institution; the authors decided to select Czech Republic and Austria because of the origination of their legal systems in the legal system of Austro-Hungary. As it may be deduced from the legal history, both the courts of Austrian Republic and the First Czechoslovakian Republic continued to apply the provisions of Austro-Hungarian Civil and Criminal Codes, as they remained in force in the said jurisdictions.

2. History and the present day of informed consent

Overall concept of patient's rights

Patient's rights are based upon a different set of legal doctrines from Roman law to the universal principle of human dignity (Art. 2 of Oviedo Convention of 1997), as well as the general rule of conducting medical interventions only with the consent of the patient and the protection of legally incapable people, who are unable to make conscious decisions (Art. 5 and 6 of the said Convention). *Integrity*, in our view, refers to the physical and mental integrity of the patient's body, unless the patient himself has given his informed consent to undergo a certain medical intervention, or there has been a legitimate reason to do so,

* Convention on Human Rights and Biomedicine (ETC No. 164), 4 April 1997.

medical decisions on behalf of a legal representative, carried out for the benefit of a legally incapable patient, are a legitimate derogation of the principle of autonomy*. Since the middle of the 20th century, courts in civil law jurisdictions operate the term «physical integrity» and «body integrity» (in French, they are pronounced as «l'intégrité physique» and «l'intégrité du corps») to refer to this concept**. Therefore, we may conclude that to exercise his 'autonomy', a patient should be legally capable, and no undue influence affects him or her; what is more, the patient should possess the alternatives of choosing the methods of medical treatment and the place of medical treatment. Apparently, there may be circumstances, which may have impact on his 'autonomy', unrelated to the patient's legal capacity, to which we will turn in the chapter of the history and contemporary days of the concept of informed consent. Within the framework of the European Convention of Human Rights, the patient's right to self-determination is enshrined by Art. 8 (1) of the ECHR, providing it as a constituent of the patient's right to privacy, which was recognized in the case of *Pretty v. The United Kingdom* (2002)***. In *Csoma v. Romania* (2013), the European Court of Human Rights, dealing with a medical malpractice case, affirmed that the Contracting States**** need to ensure necessary legislation ensuring that patients should be provided proper and relevant information about the risks the patients might face: «*…the Contracting States are bound, by virtue of this obligation, to adopt the necessary regulatory measures to ensure that doctors consider the foreseeable consequences of a planned medical procedure on their patients' physical integrity and to inform patients of these consequences beforehand, in such a way that the latter are able to give informed consent*». Next, the European Court adds the abovementioned passage by the following: «*…In particular, as a corollary to this, if a foreseeable risk of this nature materialises without the patient having been duly informed in advance by doctors, the State Party concerned may be directly liable under Article 8 for this lack of information*»*****. Thus, lack of patient's consent to a medical intervention is actionable under ordinary circumstances (i.e. the medical treatment was not emergent, the patient was legally capable of deciding upon it, and was not unconscious during the medical intervention with no legal representative nearby) if the case reaches the European Court of Human Rights.

Patient's rights and informed consent, in particular, are closely associated with the principle of human (and patient's) dignity. The normative-descriptive

---

* *Cour d'Appel de Bruxelles*, 11 janvier 1962, Pas. 1963 II 23, 24–25.

** See, for instance, the decision of Belgian cassational court of 1948: *De Mulder-Grolles c. Dr. X.*, Cour de Cass (Belge), 1re Ch., 16 decembre 1948, Journal des Tribunaux (Bruxelles), Anno 1949 (Nr. 3797, 6 fevrier 1949), p. 84–85 (note R. Savatier).

*** *Pretty v. United Kingdom*, Cour Europeene des Droits l'Homme, Quatrieme Section, 29 Apr. 2002, App. No. 2346/02, para. 61.

**** That is, the signatories of the European Convention of Human Rights.

***** *Csoma v. Romania*, Cour Europeene des Droits de l'Homme, 15 Jan. 2013, App. No. 8759/05, para. 41.

sense of the term 'patient's dignity' is very sophisticated from a legal point of view, as few courts have explained the term of what does 'patient's dignity' or 'patient's autonomy' mean to a court – not to a physician, a nurse, a patient or a lawyer. In short, this principle is a key element between the departure from paternalistic medicine and modern medical law, upon which the hospital personnel are obliged to treat the patient in a sense of a person with its own feelings and thoughts, which cannot be ignored. Let us provide a couple of court citations, which may resolve what the principle of 'patient's dignity' mean. The Superior Court of Quebec in its 1960 judgment in the case of Dufresne c. X held: «…*The doctor must treat the patient, not as a technical equal, but as a human equal. He* [the doctor] *must respect his freedom in the formation and execution of a free contract. Even when circumstances destroy this freedom, the doctor must, at the very least, respect in the patient, his equal, all the attributes of human dignity*»*. The Supreme Federal Court of Germany in a 1982 judgment relating to access to plaintiff's medical records held the following relating to the patient's right to have insight into his medical records: «… *It is an auxiliary contractual obligation [in terms of contract between the physician and the patient], which derives from the [patient's] right to self-determination, which is characterized by basic rights [of the patient], and [derives from] the personal dignity of the patient, which inhibits to 'designate' him a role of a mere object in the context of medical treatment*». As it follows from the court reports cited above, the doctrine of modern medical law does not tolerate the attitude to patients as speechless objects of medical treatment. Instead, modern medical law presupposes an active participation of the patient in the process of his medical treatment, frequently giving him or her a decisive role in determining what medical interventions to undergo, and from which to abstain.

According to the overall legislation and legal doctrines, it is sound to ascertain, that patient's rights involve the following rights:

[1] a right to a free expression of the will relating to medical interventions and medical examinations (i.e. informed consent);

[2] a right to choose the alternatives of medical treatment, in some occasions – the right to choose a treating physician;

[3] a right to maintain confidentiality of all personal data relating to the patient's state of health, unless the transfer of such data is explicitly and clearly provided by the acting legislation**;

[4] a right to access to medical records relating to medical treatment, which are usually confined to objective findings relating to a patient;

---

* *Dufresne c. X.*, Cour supérieure du Québec, 1960, *original citation*: [1961] C.S. 119: *extended citation*: Rapports Judiciaires Officiels de Quebec (Canada), Year 1961, p. 119, para. 29.

** See, for instance, the judgment of the Latvian Senate No. SKA-41/2020: *Latvijas Republikas Augstākās tiesas,* Senāta Administratīvo lietu departamenta 2020.gada 6.novembra Spriedums, Lieta Nr. A420305915, SKA-41/2020, para. 10–19 (p. 5–10).

[5] a right to refuse medical treatment, though each jurisdiction is free to set out its own boundaries of such right (i.e. in many European states, 'passive euthanasia' is not permitted). In Latvian law, there is no definite boundaries relating to the said right, despite such right is guaranteed by Art. 6 (3)–(5) and Art. 7 (1)–(7) of Patient's Rights Law, however, since Art. 7 (8)–(9) allows physicians to act without the patient's free consent in emergencies, it is sound to hold that a patient's refusal to undergo medical intervention in a critical state would not matter*.

Concept of medical paternalism and patient's autonomy in law

The concept of '*paternalistic medicine'* appeared in medical and legal literature of the 1970s, describing the position of legal relations, according to which the doctor makes all decisions about his treatment for the patient, acting (in his view) in the best interests of the patient. In the English-language literature, the term arose in the course of extensive debate over mid-to-late-70s judgments of the American courts related to the termination of life-supporting treatment for the patients, who were in a vegetative state**. Initially, it was assumed that paternalistic medicine presupposes a very limited or virtually nonexistent patient's autonomy in making decisions on their treatment, an absolute trust in the advice and the guidance of the physicians, a presumed right of the doctors to conceal certain diagnoses from their patient, or to 'soften' them, indicating a 'milder' diagnosis in the patient's *historia morbi* [3, p. 341–348]. Over the years, the essence of this concept has not changed;

* At the same time, any types of euthanasia are prohibited in Latvia, and the issue of legitimacy of withdrawing life-support from terminally-ill patients (or a doctor's right to make an omission to his obligation to save the patient's life, as the patient would be against it) has not been resolved by Latvian courts before (at least, by the time we are concluding the article, we are unaware of a single court judgment, which was handed down upon this subject in Latvia).

** We assume, that such cases include:

- *In the matter of Karen Quinlan, an alleged incompetent*, Supreme Court of New Jersey, 31.03.1976, *original citation*: 70 N.J. 10, 355 A 2d. 647 (NJ 1976); *extended citation*: New Jersey Supreme Court Reports (United States of America), Vol. 70, p.p. 10–55; Atlantic Reporter (United States of America), 2nd ser., Vol. 355, p. 647–672.
- *Superintendent of Belcher-town State School et al. v. Joseph Saikewicz*, Supreme Judicial Court of Massachusetts, 28.11.1977, *original citation*: 383 Mass. 728; 370 N.E. 2d 417; *extended citation*: Massachusetts Supreme Court Reports (United States of America), Vol. 383, p.p. 728–759; North-Eastern Reporter, 2nd Ser. (United States of America), Vol. 370, p. 417–435.
- *Eichner v. Dillon*, Supreme Court, Appellate Division, 2nd Dep. (New York), 27.03.1980, *original citation*: 73 A.D. 2d 431; 426 N.Y.S. 2d 517; *extended citation*: Appellate Division (N.Y.) Reports (United States of America), 2nd Ser., Vol. 73, p.p. 431–478; New York Supreme Court Reports (United States of America), 2nd Ser., Vol. 426, p.p. 517–551.

however, in modern civil law medical paternalism has frankly outlived its usefulness and came to naught, yielding to a more liberal model of patient autonomy. Even in jurisdictions possessing a post-traditional system of law, such as Japan, where a deception in the diagnosis of cancer patients was widely practiced in the 20th century [4, p. 24], medical paternalism and the adherence of the physicians to proven, but old-fashioned, and often not the most effective methods of treatment have ceased to justify themselves, and the medical practices in the 1990s began to transform into a more modern, Western manner*.

In general, the concept of paternalistic medicine provides for an archaic model of legal relationships between a doctor and a patient (if such can be considered legal relationships at all), consisting in the unquestioning and completely silent performance by the patient of everything that the doctor orders to do, without challenging any of his decisions, and of course, without asking unnecessary questions – after all, by them, in fact, he would doubt the competence of the doctor. The concept of a doctor's negligence and responsibility before the law was inconceivable in the minds of medical colleges of past centuries – but, as it turned out, not in the minds of the patients themselves, and most importantly, of the courts. So, if we recall the '*Domfront*' judgment in France in 1830**, where the obstetrician, being unable to deliver a complicated birth, 'freed' the child by cutting off both of his hands, concluding he was unable to act anyhow else, and not consulting other doctors before doing so. The child's father sued him, and the case was heard before the civil court of Domfront. Then the medical board, from which the court asked for an expert assessment of the circumstances of the given case, was ultimately reluctant to admit the responsibility of the obstetrician, who was obliged to pay out a large compensation to the plaintiff's family, including the child, who survived despite being mangled by defendant. Even the defendant himself, who had apparently committed a reckless act, declared in court that he could not bear any responsibility for the actions he had committed in the course of exercising his profession 'to anyone but himself'. The court did not take into account the defendant's argument, and admitted his guilt***. In fact, this in no way

* See the following judgments: Supreme Court of Japan, Judgment of 25 April 1995, 1991 (O) 168, Minshu Vol. 49 (4), 1163, Sec. II-IV; Supreme Court of Japan, Judgment of 27 November 2001, 1998 (O) 576, Minshu Vol. 55 (6), 1154, Section II–IV.

** This judgment was not reported in regular court reporters, such as Dalloz or Recueil Sirey. The text was re-typed in a case-law compilation of *Dalloz Methodique* in the late 1850s, Vol. 39, p. 316–317. The case notes of the later judgments that related to medical malpractice or lack of patient's consent (including the issue of aesthetic surgery, which displayed a number of tremendous achievements in France since the 1910s), occasionally discussed this judgment as one of the older examples of medical malpractice, see, for instance, *Docteur Dujarrier C. epoux Le Guen*, Cour d'Appel de Paris (1re Chambre), 12 mars 1931, Dall. Per. 1931 II 141, 142, 144; Dall. Heb. 1931, p. 259–260.

*** *Foucault c. Helie*, Trib. civ. de Domfront, 28 septembre 1830, Dall. Meth. Vol. XXXIX (39), at p.p. 316–317.

speaks of the banal legal illiteracy of the obstetrician: even the medical board did not hesitate to declare in its opinion that it would protest against bringing doctors to justice in court.

Thus, the concept of 'medical paternalism' not only presupposes that the patient unconditionally trusts the physician, who supposedly acts exclusively in the patient's interests, but also that negligence on the part of doctors should be viewed as something obsolete and hardly possible; and if it is possible, then it is certainly not punishable (at least in the view of the physicians, hospital boards and medical committees). Actually, in the days of the French *Ancien Regime*, the parliaments of France, that is, the highest courts operating in the 13 regions of France, repeatedly arrived to different conclusions concerning the responsibility of doctors – In some cases, courts could rule that doctors were not responsible for negligence during the exercise of their profession at all, though some parliaments (Fr. *Parlement*) fined or reprimanded doctors for negligence [5, p. 196–200]. One of the oldest judgments of that era was dated April 25, 1427, and this case was adjudicated by the Parliament of Paris, in which the doctor was reprimanded for using a medicine to treat a patient, which, according to a semi-legendary description by Dr. Jacques-Pierre Brillon, could cure a patient in a few hours, however, due to the use of this medicine, the patient could die – just within a few hours as well. The case note was short, and the fate of the patient remained unknown, though since the doctor was only reprimanded, let us presume that the patient survived [6, p. 337].

The question of the oldest legal cases on medical malpractice has arisen quite long ago, and there is no position concerning which legal cases should be considered to be the oldest [2, p. 1195–1203; 7, p. 10-11]. The matter is not only in the legal cases themselves, but in terms of their actual reporting, and the possibility of searching such cases in special casebooks or archives. For instance, if we take France, some medical malpractice cases were cited in collections of jurisprudence of the *Ancien Regime*. One interesting case, cited by the Methodic Encyclopedia of Jurisprudence (1782)*, Guyot (1783) [8, p. 467], Merlin (1807) [9, p. 300], Journal du Palais 1791–1850 repertoire [p. 424 / para. 109], du Saulle (1874) [10, p. 186], Dubrac (1882) [11, p. 97 / para. 92], de Bonnechose (1962) [12, p. 91], was heard before the Parliament of Paris on June 22, 1768, which condemned a privileged surgeon to pay out fifteen thousand livres** damages because owing to his negligence in treating a fractured arm of a young man whose arm had to be amputated in order to remedy the consequences of his negligent treatment of a fracture, as well as forbade defendant to exercise surgery in the future***. The original court report was found among the court books of Parliament of Paris, and the name of the case, according to it, was *Leullier c. Callé*, where the patient was a son of a wig-maker in Paris and the

* Encyclopedie methodique. Jurisprudence, Tome II, Paris & Liege, 1783, p. 618

** A French *livre* is a currency, which was used within Ancien Regime.

*** M. Guyot, Repertoire universel et raisonne de jurisprudence civile, criminelle, canonique et beneficiale, Tome III, Paris, 1784, see. *Chirurgie*, Section III, p. 467.

defendant Antoine Edme Callé, was a privileged surgeon. In 1767, the young man was unfortunate to have broken his arm; defendant was called to treat him and reduce the fracture; however, a gangrene developed several days after bandaging, compelling the young man to undergo the amputation (the court report held – that firstly, it was the hand, and next, it was the patient's forearm to be amputated). The patient's father (the court report mentioned, that the patient was a minor) filed a criminal complaint against defendant, demanding 15.000 damages in the order of civil reparation and damages for other treatment costs. Defendant filed a counterclaim for damages, claiming he was slandered, but lost it. The Parliament of Paris condemned defendant to pay out the damages as the plaintiff claimed, and forbade defendant to exercise surgery thereafter*. De Saulle mentioned, that the actual sum of damages was enormous by the time of when the case was adjudicated [10, p. 186]. A number of sources, namely Brillon (1711) [15, p. 129], Guyot (1783) [16, p. 482], Merlin (1812) [17, p. 283], indicate a ruling by the Parliament of Paris dated 9 July 1599. An apothecary (defendant), who revealed that his indebted client was suffering from a venereal disease, was fined. According to Brillon (1711), the given case was heard before the Chambre de la Tournelle (the criminal chamber of Parliament of Paris), and the hearing lasted *in camera* [15, p. 129]. What is peculiar, the Chamber de la Tournelle historically heard cases, where offenders were tried for the most serious offences, which existed within the Ancien Regime, though the defendant (whose name was not mentioned in the existing casebooks) was only fined. Guyot (1783) mentioned that the object of the revelation was a 'disease, whose [defendant's] wisdom would not allow [him] to disclose [to third parties]' [16, p. 482]. There is no preserved information relating to the fact of actual codification of medical secrecy violations before the Napoleon's Code was enacted (Art. 378 (1)), but the authors found that the legislative lacuna was filled by case law, as well as the provisions of medical faculty statutes, which bore an obligation of medical secrecy to the doctors [18, p. 2–3]; in terms of case law, the doctors, who revealed the communications obtained from their patients, were fined, condemned to repay damages in civil reparation order, and were prohibited from exercising medicine for several years [19, p. 13]. Hallays (1890) mentioned in his doctoral thesis on medical confidentiality that ancient French case law was very severe in relation to revelations of professional secrecy [20, p. 44].

Due to the low development of medical science (especially, compared with the 21st century), there were very few treatment methods. Doctors could quite legally decide on an urgent operation without the patient's consent (including carrying out a completely different operation, not the operation on which the patient and the physician had previously agreed), as the situation required so. For example, in the judgment of the Brussels civil court of 1895, the court

* *Leullier c. Calle*, Parlement de Paris, 22 juine 1768, Recueil d'arrêts du Parlement de Paris, Tome I / par P. Bardet, C. Berroyer, C. N. Lalaure, Avignon, 1782, Chapitre XVIII, p. 324–325.

decided in favor of two defendant physicians, who were sued by the husband of a woman, who had her uterus removed shortly after giving birth to a baby, despite the fact that she initially entered the premises of the hospital to clear the uterus: the woman had cervical cancer, and the doctors have made a decision to act urgently. Unfortunately, the woman died four days after the operation, but the expert opinions showed that the defendants were not in fault for her demise, with which the court agreed, finding that defendant acted in an emergency situation, as the operation could not be postponed, and did their best to save the patient's life – the death was an unfortunate event with no negligence involved*. Medical paternalism was also dictated by the fact that medical assistance in the rural area was not always available, and the physicians frequently had to deal with shortages in the means of providing it, having a shortage of medical and surgical instruments, transport and other necessary equipment. In a 1877 case in Spain, a doctor was blamed in the death of a woman in labor, having no actual possibility to deliver the child because of a lack of surgical instruments and having no doctor colleagues to assist him, as the case of delivery was complicated; even his attempt to employ a blacksmith for manufacturing a necessary instrument did not help – it was too late. Fortunately, the Supreme Court found the physician innocent, considering his possibility to provide medical assistance of the woman in labor**. As for an another example, in a 1923 case heard before the Supreme Court of First Czechoslovakian Republic, a nurse was found to be negligent for not calling a physician to care for a woman after her labor, whose child delivery caused a rupture from the back of the womb to the rectum (the claim was based upon Art. 1299 of the Civil Code). The Court, however, also found that the plaintiff should have done something in order to avert the deterioration of her health condition (i.e. to call a doctor by herself), augmenting that it was not customary to call a physician to deliver a birth those days***. Thus, medical paternalism was a consequence of the surrounding circumstances often other methods and means of treatment could simply not exist, and doctors could act without the consent of the patient, or make decisions about carrying out completely different medical interventions due to the comparative or real urgency of the patient's situation.

Informed consent in civil law and common law

The right to patient autonomy provides for freedom of patient's expression of his will in the context of an upcoming medical intervention based on the

---

* Trib. civ. de Bruxelles, 24 juillet 1895, Médecine légale et jurisprudence médicale (Bergeron, Le Blond, Dabout, 1897, p. 54–56).

** Tribunal Supremo, 5 de Julio de 1877, No. 331 (4037), Jurisprudencia criminal, Tomo 17, p. 26–28 (*por D. Bonifacio Caramés*).

*** *Nejvyšší soud Československé republiky*, Rozh. ze dne 19. června 1923, Rv I 167/23, Vážny (Civil Cases), Vol. 5, p. 1068–1069 [Čis. 2740].

explanations of the treating physician and other medical personnel. It is apparently necessary to find out where this legal concept derives from. To date, there is no unanimous point of view of the origin of the concept of free expression of the patient's will, and it can be assumed that its legal nature is mixed, including both archaic and modern civil law norms, as well as and judicial practice (i.e. case law), as well as many non-legal concepts based on philosophy and medical ethics, which, is actually confirmed in modern Czech legal literature [21, p. 55]. In our work, we are quite far from the opinion that the non-legal concepts of the patient's autonomy are essential from the point of view of the legal application of the concept, since the analysis of the historical judicial practice of the Continental Europe states does not show any correlation between the philosophical concepts or medical ethics with the concept of the patient's will. In the given passage, we will provide the reader a number of examples in order to prove our statement.

So, the question of the patient's free expression of the will initially lay in the area of the legitimacy of the doctor's activity, which is unthinkable being performed without the patient's consent, since such act entails a violation of bodily integrity. Such illegal act may also involve an experimental medical intervention without a therapeutic goal, based on the doctor's desire to employ a new method of treatment in action rather than really cure a patient: for example, in France, the courts did not deny that it is impossible to achieve progress in the treatment of severe or orphan ailments, if the doctors do not implement new, sometimes experimental methods of treatment. At the same time, an experimental medical intervention done for the purpose of a scientific experiment, and experimental medical interventions done in order to cure and save the patient's life are diametrically opposed concepts: if the latter deserves praise for the prowess and skill of a physician, the former is an illegal act if conducted without the patient's consent. The said principle was repeatedly affirmed in legal doctrine [22, p. 1070–1072] [23, p. 186–187] [24, p. 591–597] [25, p. 47–53], and case law*.

The issue of the patient's free expression of the will and the physician's duty to warn on the risks of medical procedures was raised in German law in the middle of the 19th century, where in 1856 the High Court of Appeals of the Free City of Lübeck ruled in favor of the plaintiff Bracker against defendant, Juris Albrecht, M.D., who allowed his wife to work as a wet-nurse for a child, who was suffering from congenital syphilis, although the doctor knew that the child was sick, but did not warn the woman about this fact: as a consequence,

* *Min. Publ. c. Guyenot et Gailleton*, Trib. corr. de Lyon, 15 dec. 1859, Dall. Per. 1859 II. 87, 88; *Cons. Chavonin c. Dr. L…, Admin. de l'Assistance Publique et Soc. de laboratoires Thorande*, Trib. civ. de la Seine (1 Chambre), 16 mai 1935, Dall. Heb. 1935.390, 390-391, Dall. Per. 1936 II 9, 13-14; *L. c. Consorts Chavonin et Cie des produits chimiques de la Sorbonne*, Cour d'Appel de Paris, 1 Chambre, 11 mai 1937, Dall. Hebd. 1937.340, 340-341; *M.P. et D. c/ D., L., P. et V.*, Trib. Corr. de Charleroi, 29 mars 1983, Rev. Reg. Droit 1983, p. 248 (p.p. 248–253).

the whole family fell ill with syphilis. The legal basis for the decision was Art. 3 of the Medical Ordinance of 1818, upon which physicians are responsible for negligence within the performance of their professional duties*. In French and Belgian law on the slope of the 19th and the dawn of the 20th century, the courts attributed the patient's lack of consent to a medical intervention as negligence from the side of the physician (Articles 1382–1383 of the Civil Code of France and Belgium). At first, the question was raised only relating to the banal consent of the patient to a medical intervention, but later, the courts began to pay attention to the issue of an inappropriate informing of the patients about the possible negative consequences of then-day-modern methods of treatment, such as Roentgen therapy and diathermy: in the first decades of the active use of such devices, the patients frequently suffered from burns due to imperfection and poor quality of medical equipment, as well as violation of the rules for its operation by the personnel of medical institutions**.

The concept of informed consent of the patient in its modern meaning is likely to originate from the case of *Chavonin* in France, which was adjudicated by the Seine Civil Court as the court of first instance (1935) and Paris Court of Appeals (1937) as the appellate court. In this case, a factory worker, who had previously suffered from venous ailments, was invited by his former attending physician to the hospital, who claimed that it was a visit for a routine examination. However, in reality, the patient was called for an experiment of which he was not informed, involving an aortography examination, conducted as a practical part of a medical research by two postgraduate students of a local medical university. The patient died from the negative consequences of the injection of a special opaque into his veins, which had caused a gangrene, and the family of the deceased recovered damages from defendants. The Seine Civil Court used the term '*consentement libre et éclaire'* (En. '*free and informed consent'*) to mean that the patient was required to be informed about the experiment being carried out, which is banned without his informed consent. The Paris Court of Appeal upheld the ruling of the first-instance court***.

---

* *Carl Joachim Christian Bracker, Klager, gegen Dr. Juris Albrecht, mand. nom*, Oberappellationsgericht zu Lübeck, 30 Dezember 1856, Sammlung von Erkenntnissen und Entscheidungsgründen des Ober-Appellationsgerichts zu Lubeck, etc. Band 3, 1re Abteilung, Sache No. 16, P. 172, 176–190.

** *Demarche c. Dechamps*, 27 Nov. 1889, Trib. civ. de Liege, Belgique Judiciaire 1890.471, Pas. 1890 III 83, 85; Journal des Tribunaux (Belge) 1890 p. 8; Jour. de. Trib. et. Rev. j. 1890.76; appeal: *Dechamps c. Demarche*, Cour d'Appel Liege, Pas. 1891 II 78, 80; Sirey 1895 II 237, 237–238; Dall. Per. 1891 II 281; Pas. 1891 II 78, 79-80; *Chinic. Coconni*, Trib. de. Aix, 22 October 1906, Dall. Per. 1907 II 41, 43; *Bours c. Consorc Prevost*, Trib. de Amiens, 14 Fevr. 1906, Dall. Per. 1907 II 44, 45; *Epoux N c. Docteur Lenormant*, Cour d'Appel de. Paris, 28 Juin 1923, Dall. Per. 1924 II 116, p.p. 116–117; *Vve Seignobos c. Docteur H.*, 31 octobre 1933, Cour de Cass., 1934 Sirey I p.p. 11, 11–12.

*** *Cons. Chavonin c. Dr. L..., Admin. de l'Assistance Publique et Soc. de laboratoires Thorande*, Trib. civ. de la Seine (1 Chambre), 16 mai 1935, Dall. Heb. 1935.390, 390-391, Dall. Per. 1936 II 9, 13–14; *L. c. Consorts Chavonin et Cie des*

The Brussels Court of Appeals reduced the term to '*consentement éclaire*' in a 1962 case, where a man attempted to recover damages for the misfortunes, which occurred during his electroconvulsive therapy, inter alia, claiming he had never consented to it, in fact having expressed a firm opposition for undergoing it. However, the plaintiff suffered from a number of mental illnesses since the 1930s, and the decision to treat him by the means mentioned hereinabove was made by his family. The court found, that the patient was incapable of announcing his will in relation to the medical procedure, holding that in such situation, it was not only the right of the doctor to apply the treatment he found suitable to cure the patient, but even his duty (moreover, the facts of the case showed that other means of treatment were repeatedly applied to the patient in vain). The court held, that the doctor could not be reproached for lack of plaintiff's consent. As to the second claim, the patient blamed the doctor for immobilizing his leg in a wadded gutter after a fracture of the neck of the femur, which occurred within one of the courses of electroconvulsive treatment (in fact, fractures during electroconvulsive therapy were not seldom in the mid-20th century), claiming that the physician did not provide decent care to the fracture. The Court of Appeals, however, found that it was the best solution for this situation, taking into account the patient's age and his poor health and mental condition, rejecting the second claim and announcing a verdict for defendant*.

In 1937 the French Court of Cassation affirmed the condemnation of a doctor and two his affiliates for conducting vasectomy procedures in the case of Bartosek, Harel and Prevotel (1937), where an Austrian doctor performed fifteen vasectomy operations in Bordeaux, the French Court of Cassation recognized the doctor's actions to be a personal injury and castration (Art. 311 and 316 of the Criminal Code). The court report stated that the patients opted for such procedure voluntarily. The Court of Cassation held that the victim's consent does not exclude premeditation, finding that the appellate court's decision was correct**. Technically, the Court assimilated the acts of the physician to a voluntary assault and battery, done with premeditation. The defendant physician was condemned to 3-year imprisonment in April 1936, but since the appellate court reduced defendant's conviction to one year, he was released already by the time of the appellate court's judgment. This case apparently had nothing to do with the French doctrine of 'consentement libre et éclaire': vasectomy was illegal in France until 2001 (Law No. 2001-588, Art. 26). The ligation of fallopian tubes or vas deferens for contraceptive purposes became legal only for adult persons, and could be performed entirely upon the free will and with the informed (written) consent of the patient, after a consultation with

produits chimiques de la Sorbonne, Cour d'Appel de Paris, 1 Chambre, 11 mai 1937, Dall. Hebd. 1937. p. 340, 340–341.

* *Cour d'Appel de Bruxelles*, 11 janvier 1962, Pas. 1963 II p. 23, 24–25.

** *Bartosek, Harel, Prevotel*, Cour de Cassation, Ch. Crim., 1 juillet 1937, Sirey 1938 I p. 193, 193–194.

the physician, who shall provide the patient with all information concerning the risks of the medical information and the consequences of the medical intervention, and the procedure may be performed at least four months after the first medical consultation with the doctor*. Upon the applicable French case law, it may be found, that in some occasions, women voluntarily submitted for tubal ligation, and the doctors had an obligation to inform patients upon all the risks of such intervention, including even a small possibility of pregnancy after tubal ligation**. Tubal ligation of fallopian tubes could be legitimately performed only for therapeutic necessity and contraceptive purposes prior to 2001***. Article 27 of Law No. 2001-588 expressly prohibits the aforesaid procedures to be performed on minor patients. In terms of patients, who are legally incapable, the aforesaid procedure may be performed in very limited occasions for contraceptive purposes upon the request of the patient his immediate family (father and mother), or legal guardians, and it must be authorized by the court; the only cases when su ch procedure is allowed are: 1) an absolute medical contraindication of using the contraceptive methods; 2) a proven impossibility of using them effectively. Within the court proceedings, a committee of experts consisting of doctors and of disabled people associations should give its opinion upon the issue concerned; immediate family or the legal representatives must be heard by the court; in case the patient is able to express his will, the patient's consent should be systematically sought; information should be provided to the patient upon his (her) level of understanding****. In the late 1960s, a case relating to gender reassignment was heard in Belgium. The Correctional Court of Brussels acquitted three physicians in the case of *Fardeau, Slosse and Leclerc* (1969), who performed a sex reassignment operation, during which the patient unfortunately died of pulmonary embolism: it was proved that doctors were not negligent in the course of the medical intervention, and the patient, in fact, was aware of all the consequences of this operation, and he would be happy to become a woman; thus, the death of the patient in this case was only an unfortunate accident in which the doctors were in no way at fault*****.

Thus, historically, 2 legal schools of understanding of the concept of the patient's will have emerged in the legislation and case law: 1) continental, which

---

* Loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception, Art. 26.

** *Cour de Cassation*, Chambre civile 1, du 9 mai 1983, 82-12.227, Publié au bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 1 N. 140.

*** *Cour de Cassation*, Cour de cassation saisie pour avis, du 6 juillet 1998, 98-00.006, Bulletin 1998 AVIS N° 10 p. 11.

**** Loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception, Art. 27.

***** *Min. Publ. c. Fardeau, Slosse et Leclerc*, Trib. corr. Bruxelles (22 ch.), 27 septembre 1969, Journal des Tribunaux Vol. 1969 (15.11.1969), No. 4676, p. 635, at p. 635–638; 639–641; also reported in *Pasicrisie*, Vol. 1969, p. III, p.p. 114–128).

is based on the concept of a) the legitimate activities of doctors and medical institutions; and b) the concept of the patient's bodily integrity, which cannot be violated without his consent, and 2) the Anglo-American, which arose in common law, in which the judicial practice not only relies on centuryfold principles of tort law, as well as the professional *customs* in various activities, including medical care. Speaking about the latter school, it is not at all necessary either to legitimize the need to obtain the patient's consent to medical intervention, or even to possess a certain judicial precedent, where a court ruled that a surgical or any other medical intervention is legitimate only with the patient's consent. Simply put, in case it is *customary* for the physicians to seek the patient's consent prior to medical intervention*, then they do not need to be aware of some judicial precedent that occurred at some immemorial time in the past, but to act this way only because it is *customary* within the medical profession. Interestingly, the two 'schools' of the concept of the patient's will, apparently did not overlap in any way. For instance, one of the 'fathers' of the concept of patient's right to autonomy in Anglo-American, Faden, Beauchamp and King (1986), do not mention anything regarding the presence of firmly-developed jurisprudence from France, Belgium and other European states concerning the issues of patient's informed consent [3, p. 116–125], which significantly complicates the understanding of the features of concept of informed consent in Anglo-American and continental systems of law. For these reasons, there is even no uniform position of where did the concept of informed consent actually derive from. For instance, *Earle* (1999) indicated that the concept of informed consent is an American-bred legal doctrine to extend tort liability of the medical practitioners and promote the patient's rights. [27, p. 235–237]. He cited a 1982 judgment from Massachusetts, namely *Harnish v. Children's Hospital Medical Center***, where the Supreme Court of Massachusetts discussed the issue of the doctor's duty to disclose all significant medical information to the patient in a comprehensive manner. At the same time, not even mentioning the case of Chavonin, the term '*consentement libre et éclaire*' appeared in relation with the issue of patient's consent to a medical examination in the case of *Seignobos*, adjudicated by the French Court of Cassation as early as 1933***.

Now, let us discuss the development of the concept of 'informed consent' in the Anglo-American system of law. A certain paternalism may be the reason for the low number of judicial precedents in the United Kingdom. However,

---

* *Slater v. Baker and Stapleton*, *original citation*: [1767] 2 Wils. KB 359, p. 361–362; 95 E.R. 860.; *extended citation*: Wilson's King's Bench Reports (United Kingdom), Vol. 2, p. 359, at p. 361–362; English Reports, Vol. 95, p. 860.

** *Janine Harnish v. Children's Hospital Medical Centre & others*, Supreme Judicial Court of Massachusetts, 05.03.1982 – 13.08.1982, *original citation*: 389 Mass. 152; *extended citation*: Massachusetts Reports (United States of America), Vol. 389, p.p. 152–159, at p. 155.

*** *Vve Seignobos c. Docteur H.*, 31 octobre 1933, Cour de Cass., 1934 Sirey I p. 11, 11–12.

several outstanding cases of the twentieth century can be noted as well. For example, in *Holmes v. Heatley* (1936), heard before the High Court of Justice of Ireland, the patient was a minor of age sixteen, who was suffering from exophthalmic goiter. Both the young man and his parents agreed to the proposed operation at Mercer Hospital (Dublin, Ireland), where he had already received treatment earlier. However, during the operation, the patient became extremely restless and required to be relaxed. The physicians decided to apply general anesthesia, for which they used two drachmas of chloroform, after which the patient soon died on the operating table. His relatives filed a claim against the doctor based on the *Fatal Accidents Act, 1846* (9 & 10 Vic c. 93). During the court hearing, the parties of the proceedings actively debated concerning the legality of performing a medical intervention without the consent of the patient, as well as the need to obtain the consent of the parents of the minor patient. However, the Court ruled that the doctor acted properly in an emergency, and did not inflict bodily harm on the patient, deciding the case in favor of the defendant*. The next important judgment is the case of *Bolam v. Friern Hospital Management Committee* (1957), ruled by the High Court of England and Wales (Queen's Bench Division). The plaintiff was a patient at Friern Hospital psychiatric clinic in London, England. He once agreed to undergo electroconvulsive therapy, and was not given a muscle relaxant, because of which he sustained damages, including a fracture of the acetabulum of the hip joint. He filed an action against the trustees of the hospital, claiming that he had sustained damage as a result of the fact that plaintiff was not given muscle relaxants, and also that the doctors did not provide necessary fixation measures of the patient's body during the medical procedure, and that the doctors also did not inform him concerning the risks of this type of treatment. Nevertheless, the Court, relying on the opinion of expert physicians, stated that, firstly, many doctors had a negative opinion of muscle relaxants, secondly, in case the fixation measures was applied, this would increase the risk of fractures even more, and thirdly, it was a common practice for doctors not to inform patients about the risks of treatment, unless the patients themselves asked doctors about this). The Court mentioned, that in reality, there was an actual rule in hospitals not to operate on patients and not to carry out medical interventions without the consent of the patient concerned. However, in fact, everything could depend on many circumstances. The Court also determined that if a doctor fulfills his obligations under certain well-established medical practices, then he is not guilty of negligence. The Court rendered the judgment in favor of defendant**. The *Bolam* case, cited hereinabove, was rather a medical negligence case more, than a case relating to informed consent. Moreover,

---

* *Holmes v. Heatley*, High Court of Justice of Ireland, 26 Nov. 1936, 3 Irish Jurist p. 74, 74–76 (1936).

** *Bolam v. Friern Hospital Management Committee*, High Court of Justice of England and Wales / Queen's Bench Division, 26 April 1957, original citation: [1957] 1 WLR 582, p.p. 585–594 [1956 B. No. 507]; extended citation: Case 1956 B. No. 507,

the so-called «Bolam test», which means that it has to be determined, whether the doctor demonstrated a certain degree of skill and care in each concrete situation*. In fact, the doctrine of reasonable degree of skill is not new in English tort law. In terms of medical malpractice, it was elaborated by the Nisi Prius in the Court of Common Pleas in the case of *Lanphier v. Phipos* (1837), upon which: firstly, the person, who enters a learned profession, as a physician, or an attorney, needs to possess a reasonable level of prudence in exercising his profession; secondly, it is impossible to expect that a doctor will always succeed in curing the patient's disease; thirdly, it is impossible to expect that a medical practitioner will possess the highest possible degree of skill, but it expected that a medical practitioner has a reasonable degree of skill**.

The American counterpart of French '*consentement libre et éclaire*' (or simply '*consentement éclaire*') was coined two decades later than the case of *Chavonin* in the 1957 case of *Salgo v. Leland Stanford Jr. University Board of Trustees*, adjudicated by the Californian Court of Appeals, where a patient of age 55, diagnosed with abdominal aorta occlusion, was recommended to remain at a hospital for a further evaluation of his health condition. Within his stay, he was told he ought to undergo an examination of his aorta by an aortagram, and his gastrointestinal act by Roentgen. The aortagram, which was reported to be successful, rendered the patient to be paralyzed, so that he sued defendants for negligence, also claiming that no details relating to the potential risks of the medical procedure were ever disclosed to him (which was not disputed by defendant doctors, though they claimed to have discussed the procedure itself with the plaintiff). The hospital (which lost the appeal in the case at stake) was found liable for damages – plaintiff was awarded 213.000 USD***. The shape of informed consent was laid down in a form of «duty to disclose» relating to the risks of the medical procedure, which could be also found in French case law at the dawn of the 20th century****. In fact, the issue of patient's consent in

Weekly Law Reports (United Kingdom), Year 1957, p. 1, p.p. 582–594 (referred to at p.p. 585–594).

* See, for instance, a discussion on the case of Bolam by the High Court of Australia in the given case: *Rogers v. Whitaker*, High Court of Australia, 19 November 1992, Case No. F.C. 92/045, *original citation*: [1992] HCA 58; 175 CLR 479, *extended citation*: High Court of Australia, Year 1992, p. 58 (at para 6-13); Commonwealth Law Reports (Australia), Vol. 175, p. 479.

** *Lanphier v. Phipos*, original citation: 8 C. & P. 475, 475–479 (1838), extended citation: 1838, Nisi Prius at the Court of Common Pleas (United Kingdom), Frederick Augustus Carrington & Joseph Payne Reports, Vol. 8, p.p. 475–479.

*** *Salgo v. Leland Stanford etc. Bd. Trustees*, California Court of Appeals, First Dist., Div. One, 22.10.1957, Civ. No. 17045, *original citation*: 154 Cal. App. 2nd 560; *extended citation*: California Court of Appeals Reports (United States of America), 2nd Ser., Vol. 154, p.p. 560–579.

**** *Chini c. Coconni*, Trib. de. Aix, 22 October 1906, Dall. Per. 1907 II p.p. 41, 41–43.

American case law dates back to late 1880s*. In 1914, the New York Court of Appeals issued a judgment in *Schloendorrf v. Society of New York Hospital*, where it was announced that every legally capable person has the right to decide whether to submit to a medical intervention or procedure, which equates to a technical battery without the patient's consent; but in terms of *respondeat superior*, the defendant hospital, as a charitable institution, could not be held liable for the faults of the doctors giving services there, as in case charitable bodies employ physicians to give their services to the sick, no master-servant relationship emerges between them**. The aforesaid principle was taken from earlier authorities, which mentioned the patient to be the 'final arbiter' in deciding of whether to submit to medical interventions, or not to submit***.

3. A comparative analysis of Czech, Austrian and Latvian legislation and case law

3.1. Austria-Hungary (1849–1918) and First Czechoslovakian Republic (1918–1938)

The responsibility of medical practitioners and hospitals in modern Czech law is a transformation of the older doctrines of civil and criminal liability for the commission of professional negligence (by a doctor, or another professional employee), originating from the law of Austria-Hungary, the norms of which have found their application in the legislation and judicial practice of the First Czechoslovakian Republic, where the civil and criminal codes of Austria-Hungary were in still in force. In Austria-Hungary, there was no official distinction between the cases in which the negligence of medical personnel would be assessed under Art. 1299–1300 of the acting Civil Code, and in which the negligence committed by a medical practitioner would be treated according to Art. 335, 356–358 of the Criminal Code. Based on judicial practice, criminal

---

* For instance, one of such old time American cases directly covers the issue of patient's consent to medical treatment. See: *State, Use of Mary R. Janney et al., Appts., v. Philip B. Housekeeper et al.*, Maryland Court of Appeals, 10.01.1889, *original citation*: 2 L.R.A. 587; 70 Md. 163, *extended citation*: Lawyers' Reports Annotated (United States of America), Vol. 2, p.p. 587–589.; also reported in Reports of cases argued and adjudged in the Court of Appeals of Maryland (United States of America), Vol. 70, p.p. 163–172.

** *Schloendorrf v. Society of New York Hospitals*, New York Court of Appeals, 14.04.1914, *original citation*: 211 N.Y. 125, *extended citation*: New York Reports (United States of America), Vol. 211, p.p. 125–136.

*** See, for instance, *Mohr v. Williams*, Supreme Court of Minnesota, 23.06.1905, Lawyers' Reports Annotated, New Series (United States of America), Book 1, p. 439–446, see especially at p. 444; Edgar B. Kinkead, Commentaries on the law of torts; a philosophic discussion of the general principles underlying civil wrongs ex delicto // San-Francisco, Bancroft-Whitney Company (United States of America), 1903, para. 375 (p.p. 735–738).

liability of medical practitioners could arise in cases wherein the negligence, committed within the course of exercising their professional activity exposed the life and health of the patient to a serious risk, or caused the death of the patient; this also included the failure to provide patients with necessary medical care*.

In the case No. 5721 of the Austrian-Hungarian Supreme Court, a doctor was held liable for the damage caused to the patient as a result of an incorrect provision of information about the upcoming medical intervention, and not simply as a result of negligence: moreover, negligence on the part of the doctor did not exist as such in the sense of his acts related to medical treatment. A woman (plaintiff) consulted a doctor for depilation of her forearm hair, and the doctor suggested that it be performed using X-rays, stating that this operation was painless. However, during this manipulation, an equipment failure had occurred, and the patient received a burn. The courts of first and second instance decided in favor of the defendant, noting that the doctor did not commit any negligence in treatment, and the equipment failure occurred due to fluctuations in the energy of X-rays, which could not be fully controlled during the treatment of the patient, and the doctor, in accordance with the then-existing state of development of medical science, had the right to give the patient a guarantee he had given. However, the Supreme Court disagreed with such conclusions, stating that this did not exclude liability for the damage suffered by the plaintiff, as a result of the doctor's guarantee. Knowing that a 100% guarantee of safety with new (at that time) methods of treatment cannot be given, the defendant could not claim this, found the Court, noting that the defendant's fault was that by false assurance he prompted the plaintiff to agree to a medical intervention, due to which she suffered damage that she would not otherwise have suffered**.

Largely, the courts of the First Czechoslovakian Republic have utilized the same principle, as did the Austrian-Hungarian courts. In practice it turned out that most of the cases related to the responsibility of physicians for the damage caused to patients were civil actions, and only a small part of these were criminal trials; in such cases, a doctor was guilty of a criminal offense (Art. 335, 356–358) if his misconduct resulted in the death of the patient, or

* *K. K. Oberster Gerichtshof*, Entsch v. 21 Juli 1851, № 39, EOG Str. Bd. I, S. 26; *K. K. Oberster Gerichtshof*, Entsch. v. 27 Januar 1857 № 783, EOG Str. Bd. II, S. 3*; K. K. Oberster Gerichtshof*, Entsch. v. 2 Juni 1858 № 862, EOG Str. Bd. II, S. 77–78; *K. K. Oberster Gerichtshof*, Entsch. v. 6 Februar 1861 № 978, EOG Str. Bd. II, S. 182–183; *K. K. Oberster Gerichtshof*, Entsch. v. 12 Sept. 1867 № 1193, EOG St. Bd. II, S. 389–390), at the same time, a more «ordinary» negligence of the doctor could impose civil liability under Art. 1299-1300 of the Civil Code, see *K.K. Oberster Gerichtshof*, Entsch. v. 20 April 1904, Nr. 5721, EOG Ziv. S. Bd. 41 (NF Bd. 7), Nr. 2672, S. 250–251; *K. K. Oberster Gerichtshof*, Entsch. v. 7. Sept. 1915 Nr. 7557, Rv I 448/15, EOG Ziv. S. Bd. 52 (LII) S. 844, 845–848.

** *K.K. Oberster Gerichtshof*, Entsch. v. 20 April 1904, Nr. 5721, EOG Ziv. S. Bd. 41 (NF Bd. 7), Nr. 2672, S. 250–251.

caused serious damage to his health, or put the patient's life at a substantial risk, irrespective of the type of medical treatment. It is important to note here, that at the time of the First Czechoslovak Republic, the lands of Slovakia possessed a Criminal Code, which was different from Austrian-Hungarian Criminal Code (1852), which did not provide for separate norms regarding the negligence of doctors, and therefore, in the case No. Zm. III 407/32 adjudicated by Supreme Court of First Czechoslovakian Republic, the charge was based on Art. 310 of the Slovak Criminal Code, which provided for punishment for negligence within the performance of professional duties. If we proceed from the existing jurisprudence of the Supreme Court of the First Czechoslovakian Republic featuring trials against medical personnel for committing serious faults within medical treatment, then in one of such cases, a nurse committed a serious fault, having made an injection of gasoline to a patient, confusing a container with gasoline with a container with saline solution, placed next to it; the physician under whose supervision she performed her duties was also found guilty*, in an another case, typical for medical malpractice, a surgeon left a tampon in the patient's body after the operation**. The distinction between the application of the aforesaid provisions of the Criminal Code of Austria-Hungary is quite complicated, and upon the applicable case law, it existed as follows. Art. 356 (and 357, according to the Supreme Court***; this provision was not mentioned in the context of doctors, as it was related to other medical personnel), which provides the physician with a privileged position in relation to his patient, must be used, if the doctor committed a negligent act, or an omission within exercising the medical profession, featuring an erroneous or an incompetent ignorance, deriving from the imperfections of his scientific training or the lack of practice. It has to be denoted, that under the sanction of Art. 356 of the Criminal Code, the physicians, who committed gross negligence owing to their ignorance, were abstained from any medical practice until the moment they were able to prove their competence by passing a special examination****. Based on the complexity of determining the fault of the physician due to the aforesaid peculiarities, the defendants could lodge a 'confusion complaint' (*Cz.* «*Žaloba pro zmatečnost*»), which is a remedy

* *Nejvyšší soud Československé republiky*, Rozh. ze dne 7. listopadu 1935, Zm I 1148/34, Vážny (Penal Cases), Vol. 17, p.p. 420–424 [Čís. 5420].

** *Nejvyšší soud Československé republiky*, Rozh. zo 14.decembra 1932, Zm. III 407/32, Vážny (Penal Cases), Vol. 14, p.p. 353–355 [Čís. 4567].

*** See case Zm I 1148/34, at p. 422–423; Art. 356 provides for doctor's negligence, whereas Art. 357 refers to the term «*Ranhojič*» (also '*felčar*'), which is a development of a Medieval term «*Barber surgeon*», being a nurse, a paramedic or other medical auxiliary staff in the sense of the 20th century. Art. 357 was applied in the context of the defendant nurse, who committed a fault by injecting gasoline to a patient instead of saline solution.

**** *Nejvyšší soud Československé republiky*, Rozh. ze dne 14. února 1938, Zm II 253/37, Vážny (Penal Cases), Vol. 20, p.p. 93–96 [Čís. 6134].

referring to a claim that the investigation of the case heard before the court below was somewhat 'confusing', usually containing procedural errors, or an incorrect interpretation of the facts, or that the court has not considered all the existing facts – in the case of doctors, who were tried for negligence, they could strive to prove that their faults were not that severe and apparent, even admitting they were actually in fault*.

So, as we have deduced above, the faulty behavior of doctors and other medical personnel tolled to a criminal misdemeanor in case their negligence caused the patient's death or brought his life to a very serious risk. The civil cases of the Supreme Court of Czechoslovakia on medical malpractice suggested that civil liability under Art. 1299–1300 of the Civil Code resulted in moderate negligence within carrying out medical procedures and interventions, as well as in cases, where the physician was not diligent in his precautious measures for various medical procedures. At the same time, due to the specificities of medical procedures and the misfortunes, which may happen during them, each case was carefully assessed according to the facts. Let us discuss a couple of civil cases on medical malpractice, which were adjudicated by the Supreme Court of the First Czechoslovakian Republic.

In the case Rv I 1816/26, defendant physician made an injection of benzene to a minor patient, contained in a packaged bottle of tebecine, an anti-tubercular medicine, made on basis of arsenic. Plaintiff sued both the doctor for negligence under Art. 1299 of the Civil Code, and the manufacturer of the medicine. The court of first instance dismissed the claims against both defendants; the court of appeals left the judgment unchanged. The Supreme Court vacated the part of the decision of the trial court and the court of appeals against the physician, remanding it to the trial court, but left the part of the decision in favor of the defendant medicine manufacturer unchanged. As to the motives of the decision, they were the following. As it went from the trial court's judgment, the plaintiff (the judgment report does not precisely reveal the relationship between plaintiff and the minor patient, but it is obvious that it was either a parent, or a guardian) ascertained that defendant physician did not safeguard an enhanced level of caution before the injection, as provided by Art. 1299 of the Civil Code. The trial court found upon the expert conclusion, that when the doctor is about to perform an injection to the patient, he does not smell the substance his is going to administer, as he trusts upon the high quality of the substance, as it is supposed, that the medicine is made upon official supervision, and is contained in a manufacturing package, and thus, the contamination of the substance is thus impossible. From the facts, provided by Supreme Court's report, it may be deduced, that the 20-gram bottle was corked by a cortical, paraffin-drenched plug, covered with a paper cap with a lace round the bottleneck – that is, the bottle was supplied in an ideal condition. Moreover, the doctor claimed, that he had obtained the said bottle the day he did the injection to the child, and he confirmed, that the original package of the bottle was not damaged, when it

* See case Zm II 253/37, p.p. 94–96.

was opened by him. It was not mentioned by plaintiff, how the benzene liquid appeared in the packaged bottle. The Supreme Court held, that the doctor should always ascertain himself that the medicines are safe to be used for injections to patients. The fact that the defendant used benzene as tebecine, could be observed as a fault, as the defendant, who took over his obligation to treat the patient, took over an obligation requiring a specific expertise (i.e. in medical science) and thus requiring extraordinary diligence. It was found, that the defendant did not subject the bottle to any verification, as he even did not notice that the content of the bottle was lighter than tebecine was. Had he acted in a more diligent way before performing the injection, said the court, defendant would have avoided committing the fault on the patient – as it was clarified upon the facts, the defendant noticed that the substance he administered was *not* tebecine. Therefore, the Supreme Court found that upon the given facts, the doctor was negligent, and held to remand the part of the judgment (claim against the doctor) to the trial court. In terms of the alleged fault of the manufacturer (referred as company «B» in the court report), the Supreme Court dismissed the appeal against the manufacturer. The court of appeals held before, that it is impossible to close the bottles in such a way, that a third person could not open the said bottles. Finally, there was no conclusion regarding the genuine reason of how did benzene appear in the bottle, where tebecine was supposed to be*.

Another case considered the issues of anti-smallpox vaccination. So, in the case R I 98/30, plaintiff sued a district physician, who vaccinated plaintiff against smallpox, and made a subsequent injection in the next quarter of hour (15 min.), which, according to plaintiff, caused him a serious ailment that resulted to a mental illness in the future (the names of the ailments were not clarified in the court report). This occasion happenned in 1922 (the judgment was handed down in 1930). The defendant held, that he made the anti-smallpox vaccination in accordance with the Law of 15 June 1919 No. 412, and he was a public servant performing his duties. It was established, that defendant was appointed as a district doctor in the circuit S. on February 24, 1921; and the letter of the district administration, dated October 25, 1929, held that the defendant, under Ordinance No. 10998/22 (14.04.1921), was entitled to perform vaccination of minors of age 1, 7 and 14** for the costs of the provincial fund. So, he was a 'public servant' within the meaning of the Law of 15 June 1919 No. 412. And thus, since the Habsburg Royal Decree No. 758

* *Nejvyšší soud Československé republiky*, Rozh. ze dne 9 června 1927, Rv I 1816/26, Vážny (Civil Cases), Vol. 9, p.p. 1007–1009 [Čís. 7136].

** Since this fact was mentioned in the court report, we may assume that plaintiff was a minor at the time when the immunization happenned in 1922. So, he should have been 22 by the time of the Supreme Court's decision, despite the age of plaintiff was not mentioned. However, the court report does not refer to any facts that he was represented by a legal representative, so he was already an adult by the time of the proceedings. The dates of the trial court and appellate court decisions were not stated.

of 14 March 1806, which was in force in the First Czechoslovakian Republic provided that lawsuits against public servants performing their duties, have to be immediately terminated. So, the action was dismissed. The court of appeals quashed this judgment, and returned it to the trial court for reconsideration. The appellate court rejected the view of the trial courts' application of the 1806 decree, finding that it would not be correct to find a district doctor to be a 'public servant', even if he is entitled to perform vaccination. The second vaccination, held the appellate court, was a fault of the doctor under Art. 1299 of the Civil Code. The Supreme Court decided to renew the judgment of the trial court. Defendant, carrying out anti-smallpox vaccination, which was ordered by the State Administration, complied with the legal obligations imposed on public doctors (Sections 2, 5(1) of the Law No. 332 of 1920), and even though he had re-vaccinated plaintiff, it was the same official act for which he was entrusted, and which, by its nature, was the performance of the duties of medical police, the procurement of whose duties was taken over by the state under the 1920 act mentioned above. So, defendant, procuring the tasks of the state, performed the duties of a civil servant, that is, a public doctor (Art. 2 of the aforesaid law), despite at that time he was not in a contractual relationship with the state. Thus, the district doctor, who performed anti-smallpox vaccination, was covered by the Decree of 1806. So, the Supreme Court had decided to renew the judgment of the trial court*.

It is important to note that the question of the legal responsibility of doctors for carrying out an operation without the patient's consent was practically not raised in the judicial practice of the First Czechoslovakian Republic. In one case, adjudicated by the Supreme Court in 1926 (case Rv I 1413/25), the plaintiff sued a doctor after sustaining burns during diathermy treatment, claiming that he had told her that the treatment was completely safe, and that it is being used by many patients and so, the plaintiff has agreed to treatment. The court of first instance did not uphold the claim of the plaintiff, stating that there was no fault on the part of defendant, however, the court of appeal decided in favor of plaintiff, though without indicating the norm of law on the basis of which the court came to this conclusion. According to the judgment report, the logic of the court of second instance presupposed that the defendant is guilty of assuring the plaintiff of the harmlessness of the treatment. However, the Supreme Court overturned this decision, considering that the defendant had simply dispelled the plaintiff's doubts about the harmlessness of the treatment, and did not give a 'harmful' advice to the plaintiff, all the more deliberately. Also, the Supreme Court took into consideration the judgment of the Supreme Court of Austria-Hungary of 1904 (Nr. 5721)**, explaining that

* *Nejvyšší soud Československé republiky*, Rozh. ze dne 4 dubna 1930, R I 98/30, Vážny (Civil Cases), Vol. 12, p.p. 485–486 [Čís. 9792].

** Number according to the Glaser-Unger collection of the Austro-Hungarian Supreme Court judgments, original citation: *K.K. Oberster Gerichtshof*, Entsch. v. 20 April 1904, Nr. 5721, EOG Ziv. S. Bd. 41 (NF Bd. 7), Nr. 2672, p.p. 250–251.

in that case, the physician's advice was 'harmful', since the defendant in the cited case knew that a depilation by means of a Roentgen therapy was not at all a 100% harmless procedure. Moreover, it was not sufficiently proven in practice, which could not be said at that time about diathermy, which was already widely used in the 1920s. Thus, the Supreme Court did not find the doctor's fault for the patient's burns, overturning the decision of the lower court, and returning it for reconsideration to the court of appeals*. In a 1927 case, defendant, a father of a son, who was suffering from a contagious disease, and transferred to a specialized infirmary without his consent, litigated against the Land Fund of Moravia, which had claimed compensation for his treatment at the infirmary. The land fund was entitled to compensation, as by the mere fact, that the patient was transferred there according to an official decision of a regional political administration, the father's obligations to care for the life, health and nutrition of the child did not cease (under Art. 139 and 141 of the Civil Code). The treatment and nutrition costs, according to the judgment, were not included into the meaning of 'isolation', and thus were required to pay by the parent; since the provincial fund paid it for defendant under Art. 1042 of the Civil Code, and thereby was entitled for a refund of the costs. At the same time, the expenses on the observation and isolation of the said minor patient were covered by the state under the acting legislation (in fact, the legislation, cited by the Court, was enacted earlier in Austria-Hungary, but remained in force in the First Czechoslovakian Republic)**.

3.2. Czech Republic (1993 – present day)

The current legislative developments of informed consent in Czech Republic are anchored in the Law No. 372/2011***, which is a general law on healthcare in the Czech Republic, providing also for the patient's rights. The issue of patient's consent to any medical interventions and medical examinations are covered by Art. 31–36 of the given law, whereas the issue of consent to medical treatment is guided by Art. 34 and 35 of the said law, the latter applying to minor patients. Under Art. 34 (1) (b) of the law, the consent of the patient to a medical intervention is considered as informed, in case the information provided to the patient corresponds with Art. 32 (1) of the law; the patient may also refuse to accept such information, which should be written to the respective medical record. A written form of informed consent is required, in case an another legal regulation than the aforementioned law requires so; informed consent to hospitalization is mandatory to be provided

---

* *Nejvyšší soud Československé republiky*, Rozh. ze dne 12. ledna 1926, Rv 1413/25, Vážny (Civil Cases), Vol. 8, p.p. 44–46 [Čís. 5638].

** *Nejvyšší soud Československé republiky*, Rozh. ze dne 18. ledna 1927, Rv II 707/26, Vážny (Civil Cases), Vol. 9, p.p. 98–100.

*** Zákon č. 372/2011 Sb. Zákon o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách).

only in written form; the patient is allowed to receive a copy of his informed consent upon his request (Art. 32 (3) of the law). The patient may withdraw his consent to a medical intervention, but it will not be effective in case the medical intervention had already begun, and its interruption may cause serious damage to the health of the patient (Art. 32 (4)). Written consent forms or forms of refusal to medical treatment are kept in the patient's medical record, and in case a patient refuses to sign such document, this document is signed by the physician and a witness. The law also provides for the patient's right to access his medical records under Art. 31–32 of the law, with an exception of legally incapable or people with limited legal capacity and minors, whose legal representatives are entitled for receiving information relating to the health condition of the person under their care (Art. 31)*. Under Art. 31 (6) of the law, in case the health condition, or nature of the patient's ailment requires so, the healthcare provider is entitle to communicate the medical information, who personally are in care for the patient, which is necessary to such care, or to protect their health. In some occasions, the information on an unfavorable diagnosis or prognosis of the state of health may be withheld from the patient to a certain extent, and a limited amount of time, in case it is reasonably concluded that its revelation may harm the patient's health, but this provision cannot be followed, if: a) such revelation is the only existing means to enable the patient take up preventive measures, or undergo treatment from a certain ailment presumably at an earlier stage of its development; b) the patient's condition constitutes a risk to his surrounding; c) the patient firmly requests precise and truthful medical information to manage is personal matters (Art. 32 (2) (a), (b), (c))**.

There had been many medical malpractice claims, brought before the Supreme Court of Czech Republic and of the lower courts, though relatively few concerned the issue of informed consent, though in some medical malpractice claims, filed because of an allegedly negligent treatment, the plaintiffs claimed, *inter alia*, that the medical intervention, which damaged their health, was done without their informed consent (i.e. without a sufficient provision of information by the doctors of the risks of surgery or other medical interventions), though these cases mainly related to malpractice and the issue of informed consent was quite secondary***, though some actions dealt both with malpractice and lack of provision of necessary medical information****. Herein, we have to clarify, that it does not mean that in case an operation is performed without the consent of the patient that it is *not* performed *de lege artis*. At the same time, the fact that an unconsented operation was performed *de lege artis* does

* Zákon č. 372/2011 Sb. Zákon o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách).

** *Ibid*.

*** *Nejvyšší soud České republiky*, Rozsudek ze dne 30.03.2017, 25 Cdo 773/2017; *Nejvyšší soud České republiky*, Rozsudek ze dne 14.05.2020, 25 Cdo 3118/2019.

**** *Nejvyšší soud České republiky*, Rozsudek ze dne 20.06.2017, 25 Cdo 5311/2016.

not mean that it is legitimate under ordinary conditions*. Only in case that the medical intervention is performed to save the patient's life, who is in an urgent condition, unconsented medical intervention is legitimate**. A failure to provide sufficient information to the patient is a civil wrong under Art. 420–421 of the Civil Code***. Moderate medical malpractice of the physicians and other medical personnel is assessed in terms of Art. 421 of the Civil Code****, whereas penal liability could incur only in cases of extremely rude negligence from the side of medical practitioners, for instance, a neglect of medical examinations which considerably damaged the health of the patient, brought his life to a serious risk, or caused the death of the patient (Art. 142, 147 and 224 of the Criminal Code)*****.

The most significant court decision relating to the nature of informed consent in Czech Republic is the 2015 judgment of the Supreme Court of Czech Republic in the case No. 25 Cdo 1381/2013. The facts of this case were the following. In 2007, the plaintiff underwent a thyroid surgery at the hospital of defendant, during which both of the reversible nerves were impaired, which caused permanent damage to patient's health, causing breath shortness and the inability to speak quickly. At the same time, the expert's conclusions indicated that the operation was not conducted negligently, no mistakes during medical treatment were committed. The court found that defendant's liability for damages lies not in negligence, but in the lack of instruction of the patient on the risk of damaging reversible nerves and a failure to inform plaintiff of alternative methods of medical treatment. According to the trial court, plaintiff had no information on all the risks and had no choice whether to undergo surgery, or other treatment (that was not offered to her). For such reasons, the trial court found for plaintiff. The court of appeals upheld the trial court decision, finding that the instruct and consent of the patient was not sufficient in relation to the possible risk of adverse consequences of thyroid and parathyroid surgery, no evidence from the side of defendant provided that it was otherwise, thus finding a causal link between defendant's breach of obligation to inform the patient on the possible adverse consequences of medical treatment, and the damage to the plaintiff's health. Defendant filed an appeal in cassation to set aside the judgments of the trial and appellate courts considering the issues

---

* *Nejvyšší soud České republiky*, Rozsudek ze dne 29.04.2015, 25 Cdo 1381/2013.

** *Krajský soud v Hradci Králové*, Rozsudek ze dne 29.11.2006, 25 Co 285/2006, [Výběr VKS 98/2006].

*** *Nejvyšší soud České republiky*, Rozsudek ze dne 24.05.2007, 25 Cdo 1555/2005; *Nejvyšší soud České republiky,* Rozsudek ze dne 21.02.2012, 25 Cdo 5157/2009.

**** *Nejvyšší soud České republiky*, Rozsudek ze dne 29.05.1997, 2 Cdon 961/96, Právní rozhledy, 10/1997, p. 531.

***** See, for instance, *Nejvyšší soud České republiky,* Usnesení ze dne 7 Tdo 219/2005, 7 Tdo 219/2005; *Nejvyšší soud České republiky*, Usnesení ze dne 03.06.2015, 3 Tdo 636/2015; *Nejvyšší soud České republiky*, Usnesení ze dne 31.01.2018, 3 Tdo 1570/2017.

of whether the evidence from the sider of defendant may de held trustworthy only because of the fact that the witness had employment relationships with the defendant, and whether it could be held possible that a medical facility is liable for damages due to insufficient or not a 'full' informed consent, especially under the condition that the surgery was conducted *de lege artis*, holding that the decisions of the lower courts are incorrect both in terms of fact and law, asking to remand the case to the trial court for further proceedings.

The Supreme Court gave its conclusions on the issue of informed consent and held to remand the case to the trial court for further proceedings. The Supreme Court held that the principle of informed consent was well safeguarded both by domestic law and international law (i.e. Oviedo Convention), signed and ratified by Czech Republic in 1998 and 2001 respectively, and thus was a part of the legal system of the Czech Republic. Citing Art. 5 of the Convention on informed consent, the Supreme Court held that the given principle enshrines the protection of the autonomy of the patient's will and freedom of decision-making in the sphere of healthcare. The Supreme Court explained, that 'informed consent' is the patient's consent given in a situation in which the patient, who has been aware of, inter alia, the purpose, the nature, the risks and the alternatives of the forthcoming medical procedure, as well as the consequences of not undergoing it, decides whether to undergo it without undue influence, with sufficient time to consider and ask necessary additional questions relating to medical treatment. Thus, performing a medical procedure without the patient's informed consent, i.e. also based on consent, that was not an *informed* one in the meaning denoted by the Court, which was mentioned above, is therefore a breach of Art. 420 (1) of the Civil Code. The nature of causation, however, was disputable. It was not disputed that the damages actually were suffered by the plaintiff. In overall, held the court, a causal link as a precondition for civil liability for damage is given if an illegal act (that is, a medical procedure performed to the plaintiff without informed consent) is the causative factor of the damage to plaintiff's health, i.e. this consequence would not occur unless the medical intervention took place. What is next, held the court, is that when assessing the existence of a causal link between insufficient provision of information and damage to plaintiff's health, it is necessary to evaluate what information the patient received, or what information he should have received. Such information, upon the Court's view, must be such that even an a person possessing no specific knowledge of medicine can consider the possible risks of the procedure and decide whether or not to undergo it. Thus, the responsibility of defendant (i.e. a medical facility) in these cases occurs only if the patient manages to prove that, having knowledge of the decisive facts (on which he should have been informed), it was realistically likely that he (she) would decide otherwise, i.e. that he would not undergo the medical procedure. And in many cases, held the Court, it will be true that even if the patient had the missing information before the performance of the medical procedure, he would decide in the same way – that is, he would consent to it.

So, found the Supreme Court, it was irrelevant whether the plaintiff was actually informed of the possibility of nerve damage, but rather of the adverse consequences in terms of her daily life. At the same time, the information on the risks of a certain medical procedure is not limitless itself, as there are unlimited amounts of hypothetical risks for each medical procedure. So, upon the view of the Court, it is necessary to consider the probability of the risks of the medical procedure and the severity of the consequences for the overall health of the patient. The court of appeals did not address the said issues discussed by the Supreme Court, which we have stated above, since it did not assess the possibility of disruption of the both of reversible nerves with its adverse impact upon plaintiff and how severe such consequences could be. With regard to an incomplete assessment of the nature of the medical intervention, the Supreme Court held that the establishment of a causal link is premature, and was based upon an unjustified inference that plaintiff would not consent to the operation in case of a proper clarification of facts relating to the risks of the medical intervention. Thus, the Supreme Court set aside the judgment of the court of appeals, referring the case back to the court of first instance for further proceedings*.

3.3. Austria

The example of Austrian judicature in the field of informed consent is surprising for its unusualness, since courts delineate the concept of 'medical negligence' (in many jurisdictions, a medical intervention without the patient's consent equates to negligence of the doctor), as of Art. 1299 of the Civil Code, lack of supplying the patient with reliable information about the forthcoming treatment (Art. 1311 of the Civil Code), and the implementation of medical intervention without the consent of the patient (Art. 110 of the Criminal Code). It is important to note, that the amount of information in each case may differ significantly depending on the clinical situation of the patient, and it is precisely its circumstances that are taken into account by the court when determining whether the doctor has provided sufficient information about the forthcoming treatment of the patient** It is concordant to mention that in Austrian legislation, little is given to the patient's consent to medical intervention: its necessity is enshrined in par. 3. Art. 8 of Law on Hospitals and Sanatoriums (Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz***), however the principles for obtaining consent, which would make medical intervention completely legal, are not spelled out in the law. Concerning the liability for medical faults in Austro-Hungary, see Chapter 3.1.

---

* *Nejvyšší soud České republiky*, Rozsudek ze dne 29.04.2015, 25 Cdo 1381/2013.

** *Oberster Gerichtshof*, Urt. v. 23.06.1982, 3Ob545 / 8.

*** BGBl. Nr. 1 / 1957 (original).

During the 20th century, the body of Austrian case law relating to patient's will to undergo medical treatment became substantial, and in a 1982 judgment, the Supreme Court issued a series of principles concerning informed consent:

1. The extent to which the physicians provide information to the patients should be primarily determined in terms of the patient's well-being and only secondarily (even though) taking into account his or her right to self-determination. So, if the operation is absolutely necessary, even if it is not urgent in the sense of the already mentioned Art. 8 Abs. 3 of the KAG, and § 110 Abs. 2 of the Criminal Code, then the doctor must weigh whether he can perform such an operation, taking into account the characteristics of the patient's personality. Excessive clarification of the peculiarities of forthcoming treatment may upset the patient and, under certain circumstances, lead to the refusal of the patient to undergo the necessary medical intervention, which in turn means that the patient will avoid the risks of surgery, but must accept the often disproportionate risks of his neglect to undergo treatment. Thus, the information should be less complete than the intervention required for the patient's health. In this context, the physician should be given some margin of appreciation.
2. In the case of a 'particularly anxious person', informing the patient can and should be limited to a minimum, so that such a patient would stay psychologically calm.
3. Therefore, according to what has been mentioned so far, the patient should not be forced to be provided with necessary medical information against his will. On the other hand, however, it is also unacceptable that the doctor can always indirectly conclude from the patient's 'missing question' that the patient does not want further clarification about the forthcoming medical intervention. This will depend on the circumstances of each particular case, to what extent, according to patient's behavior, it can be concluded that he or she is more or less interested in this or that form of such an explanation.
4. The patient can also give his consent to his doctor, expressing his confidence and directly or indirectly giving the doctor the opportunity to assess what is best for him: to dare to carry out the procedure or to refrain from it.
5. The minimum information on medical risks, which is absolutely necessary even in the case of absolutely necessary interventions and in the case of a 'particularly anxious person' or a patient who does not seek such information, should be given in such a way as not to have a disturbing psychological effect on the patient.
6. It is difficult to say unequivocally which risks of negative consequences of medical interventions are worth, and which ones should not be communicated by the doctor to his patient. It should be considered on a case-by-case basis.

7. In the course of the ever-increasing division of labor among doctors, information about the individual risks of treatment does not have to be repeated over and over again by each individual doctor, but a so-called continuous or step-by-step explanation is required. It is the responsibility of the physician performing the medical intervention to determine whether the explanation has already been followed up and to what extent by the referring therapist or other professionals invited for the preliminary examination.
8. As a rule, the physician cannot rely on the fact that the average patient is sufficiently educated, including in the field of medical science, and is obliged to possess good knowledge on the consequences of certain medical interventions without a specialist's explanation*.

So, for more than three decades, the contractual obligations of the doctor, among other things, include the need to provide information to the patient about the future of treatment, as well as its dangers and possible harmful consequences. This obligation exists not only when it is necessary to obtain the patient's consent to treatment, but also so that the patient would have the opportunity to decide independently, whether he can refrain from medical treatment or not. If the doctor understands, that certain medical interventions are necessary, he must inform the patient about their necessity, as well as about the risks of not providing necessary medical care**. Indeed, modern Austrian jurisprudence is very clear in its conclusions in cases involving unauthorized medical treatment: any medical treatment is illegal if there is no patient's consent to it. By itself, a medical intervention is a violation of patient's bodily integrity, and its performance requires the doctor to inform in advance about the type of medical intervention and its severity, as well as about the possible dangers and harmful consequences of treatment, or non-intervention, as well as about other methods of treatment. At the same time, it is rather difficult to determine the degree and the amount of information that the doctor should communicate to the patient, as it was previously mentioned in the conclusions of the Austrian Supreme Court in its 1982 judgment. It is worth agreeing with the conclusions of the Austrian Supreme Court in 1989, according to which the answer to this question '…lies in the area of contradiction between the patient's well-being, which must be guaranteed by the doctor first of all [...], and his or her [the patient's] right to self-determination'. In most of the cases, the patient lacks competence and knowledge in the medical sphere in order evaluate the information from the doctor correctly, and hence the amount of information, that is expected to be communicated to the patient, must be assessed considering the aspects of good medical practice and experience, taking into account the circumstances of each particular case, as well as the personal characteristics of the patient***. According to the further jurisprudence of the

* *Oberster Gerichtshof*, Urt. v. 23.06 .1982, 3Ob545/82.

** *Oberster Gerichtshof*, Urt. v. 25.01.1990, 7Ob 727/89.

*** *Oberster Gerichtshof*, Urt. v. 07.02.1989, 1 Ob 713/88.

Austrian Supreme Court, the obligation to inform the patient is an obligation arising from the treatment contract between the patient and the doctor (or a hospital), and thus is firmly enshrined in the contractual legal relationships in the field of healthcare*. At the same time, the courts correctly point out that it is not the responsibility of the doctor to inform the patient about hypothetically any consequences of medical treatment, as well as rare complications, which occur extremely infrequently in medical practice. However, a potential hazard of such complications, albeit such are very rare, may also in theory become necessary for communicating such information to a patient**. So, back in 1915, the Supreme Court of Austria-Hungary, dealing with a medical malpractice case which was a dispute between a woman (plaintiff) from Vienna, and the surgeon from a well-known surgical clinics in Vienna, who sued defendant after an unsuccessful operation to correct the X-shaped deformity of the knees (the physician, however, managed to improve the patient's condition of the lower extremities so she could exercise all daily activities and conduct some work, though she had bow legs instead of knock-knees, and the court found that the defendant committed no negligence, issuing a verdict in their favor), indicated that the doctor, having warned the patient about the possible dangers of the procedure, fulfilled his requirements and could not have responsibilities to inform the patient concerning all possible consequences that may exist in theory***. Thus, the Austrian case law tends to the fact, that the patient is an active participant in the legal relations between him and the physician, or a healthcare institution, who directly makes decisions about his medical treatment.

3.4. The Latvian Republic (1918–1940) and contemporary Republic of Latvia (1991 – present day)

In this sub-chapter, we have decided to divide it into a doctrinal (primary) and jurisprudential (sophomore) sections. The first part will deal with the general theory of the expression of the will, whereas the second will concern historical and contemporary development of the concept of informed consent in Latvian Republic.

In doctrine: *informed consent in the aspects of a civil-legal deed.*

According to the acting Latvian Civil Law, a legal transaction, or a deed is an act performed in an authorized manner for establishment, modification or termination of a certain legal relationship****. The Civil Law***** provides

---

* *Oberster Gerichtshof*, Urt. v. 03.09.1996, 19 Ob 2350/96.

** *Oberster Gerichtshof*, Urt. v. 02.07.1989, 1 Ob 713/88.

*** *K.K. Oberster Gerichtshof*, Entsch. v. 09.07.1915 – Rv I 448/15, EOG Bd. 52, S. 844, 847.

**** Latvijas Civillikums. Ceturtā daļa. Saistību tiesības. 1937. gada 28.janvārī, spēkā no 01.03.1993. «*Valdības Vēstnesis*», 46, 26.02.1937, Art. 1403.

***** *Ibid*, Art. 1404.

that a valid deed presupposes the observance of the subject, the expression of the will, its components and the form. The Latvian Supreme Court recognizes that the previously mentioned constituents are the characteristics of a deed that must exist for the legal transaction to be valid*. Thus, a transaction is an act of will, which distinguishes a deed from legal events, which are not of a will nature. At the same time, a deed is a legal fact [28, p. 264; 29, p. 34–35], but not specifically any legal act [30, p. 74]. A deed is the most widespread and concordant legal fact, which underlines the origin, transformation and termination of a civil relationship. In this context, a deed is traditionally perceived as an activity, which is aimed at establishing, transforming and terminating diverse civil rights and obligations. Within comparing a deed with an infringement of law, jurists stated that, *a legal deed is an expression of will which is stringently aimed at certain legal consequences, namely the establishment, transformation or termination of a legal relationship* [30, p. 73] Hence, a deed is a legal action that takes place in accordance with the requirements of the law. The deed determines the content of the commitment to its parties, who expressed a will to conclude the deed. When it comes to concluding a deed, we think about its important elements, namely the will itself, and the expression of the will. A mandatory precondition for concluding a transaction is the will of the parties to conclude the transaction, with the intention to achieve a specific result, i.e. there must be a free will, and the deed must reflect the actual will of the person**.

It can be concluded that the concept of a deed includes the following features:

[1] a deed is a specific legal fact (legal action);

[2] a deed is an act of the will which cannot be performed without the existence of awareness and will;

[3] The deed is always subject to legal effects. This feature indicates the purpose of the transaction and distinguishes it from legal events, from the legal action, the legal consequences of which occur only when the result specified by law is achieved, regardless of where the actions of the person were directed; that this feature also distinguishes the deed from activities that do not produce a legal result;

[4] A deed is a lawful legal act carried out in accordance with the requirements of the law. It also distinguishes the transaction from illegal activities (torts). The non-compliance of the transaction with the law makes it invalid [30, p. 74–75].

---

* *Latvijas Republikas Augstākās tiesas*, Senāta Civillietu departamenta 2010. gada 12. maija spriedums, Lietā Nr. SKC – 11.

** 1931. g. 20. maijā., Spr. No. 30, *Jāna Liskopa pilnv. zv. adv. V. Holemana lûgums atcelt Tiesu palātas spriedumu Lizes Vinstein mantojuma prasibā 70.000 rbl. vertîbā pret Jāni Liskopu un prasîtâjas Lîzes Vînstein pilnv. zv. adv. L. Lazdina paskaidrojums.* (L. No. 65.), 1931 Senāta CKD, p.p. 25–26.

According to Article 1412 of the Civil Law*, the subject-matter of a lawful deed may be not only an action, but also an inaction, or also an action the purpose of which is to establish or to restore a property right, as well as an action with any other purpose. As it was already mentioned in this work, a deed is an act of will, which also allows distinguishing a deed from a legal event, which is objective rather than willful. It is undeniable that a willingness to conclude a deed requires a will, so a will to do so. In defining a deed, the will has a subjective moment in the concept of action, and it is understood as a desire, an internal motivation, a motive, acquiring a legal meaning only in the presence of an objective moment, namely, expressing it. The expression of the will is the most important part of the transaction, which makes it possible to distinguish it from the event, that is, from the circumstances, which have arisen independently of the will of the person [30, p. 74–75].

The legal literature discusses the importance of will and expression of will in concluding deeds. Determining which act is more important, the will or its expression, a sequential question raises, namely: what is more decisive, the will or the expression of the will? Three groups of legal scholars could be indicated** upon the given issue:

[1] the ones, who believe, that in all cases where a dispute arises, the will is recognized when it can be identified and distinguished, but its genuine meaning may be determined later. It is a theory of the will, with the main idea that in the event of a dispute, the will must be taken into account. This theory is reflected in the Civil Law, i.e. when translating a deed, the meaning of the words used in the transaction must be considered, and if they are not ambiguous, they must be strictly observed, unless they prove that they do not agree with the will of the participants***. If there is any doubt as to the meaning of the words, their meaning and the intention express or otherwise expressed by the parties to the deed must be observed****;

[2] those, who consider that it is necessary to be guided by an expression of will, thinking that if the will has not been expressed in the necessary way, its content cannot be judged. It is a theory of the expression of the will;

[3] those, who support correspondence between the expression and the will. The authors of the given opinion group itself concluded that where there is a difference between the expression of will and the will itself,

---

* *Civillikums*. Ceturtā daļa. Saistību tiesības. 1937. gada 28.janvārī, spēkā no 01.03.1993. 'Valdības Vēstnesis' 46, 26.02.1937.

** *Ibid*, p. 76.

*** *Civillikums*. Ceturtā daļa. Saistību tiesības. 1937. gada 28.janvārī, spēkā N° 01.03.1993.' «Valdības Vēstnesis» 46, 26.02.1937, Art. 1504.

**** *Ibid*, Art. 1505.

the will is determined and the deed can be described as having taken place, the actual will is prevailing, not an expression of will*.

In conclusion, according to the authors, the *deed is based on will*. The will is what constitutes the deed, and when the will exists, the deed is recognized as an act of expression of the will, and is hereinafter valid. As already mentioned, one of the signs of a transaction is the will to go. Determining the cause of a deed and determining free will must undoubtedly be linked to the will. This is frequently done, when a deed is declared invalid: in this case, the will does not exist at all, so the deed is closed only in appearance, with no intention of creating legal effects corresponding to the deed. And otherwise, the real will of the deed may be hidden behind a fiction, i.e. the deed was concluded with the aim of hiding another deed. Such occasions are regulated by the Civil Law, i.e. when a deed is seriously desired, *when the deed is made with serious intent, but is concealed by another deed, then the former deed shall be in effect, unless there has been an intention to deceive a third person thereby or to do something illegal in general; but the latter deed, entered into for appearances only, shall remain in effect only insofar as deemed necessary in order to maintain the former in effect***.

It cannot be denied, that the obligation of a sick person to conclude a deed and to give consent to medical manipulations is not influenced by a will as such, but by a dead-end situation: if he does not give consent, the patient will not receive maternity care unless providing informed consent, the same applies to a patient who needs to be treated from an oncological ailment. The patient does not desire to get morbid, and, of course, would not desire to suffer from pain, that he frequently has to suffer during the treatment process in order to achieve a result, namely to be cured. The question arises: is there a different way out and is the deed concluded freely by the patient, with a free will, or for the sake of necessity? The theory of the will is based on the question «*what do I want*?», whereas the theory of the expression of the will can be expressed in the thesis «*what have I done?*» thinking that the reason for doing is the will itself. This clause justifies the existence of the following presumption: an expression of intent is in accordance with the will and the deed will be declared invalid in this respect only if the contractors prove, that in certain cases there was no will at all, the form of the will was wrong, or unintentional***. Informed consent is certainly not an offer to a patient by a medical practitioner to enter into a covenant for the provision of healthcare, that is to say, an offer, which

---

* *Civillikums*. Ceturtā daļa. Saistību tiesības. 1937. gada 28.janvārī, spēkā N° 01.03.1993.' «Valdības Vēstnesis» 46, 26.02.1937, Art. 1505.

** *Ibid*, At. 1439.

*** 1931. g. 20. maijā., Spr. No. 30, *Jāna Liskopa pilnv. zv. adv. V. Holemana lûgums atcelt Tiesu palātas spriedumu Lizes Vinstein mantojuma prasibā 70.000 rbl. vertîbā pret Jāni Liskopu un prasîtâjas Lîzes Vînstein pilnv. zv. adv. L. Lazdina paskaidrojums*. (L. No. 65.), 1931 Senata CKD, p.p. 25–26.

contains the essential ingredients* and reflects the offerer's intention to enter into a covenant [31, p. 93]. The referent in this case is a medical practitioner, who does not offer to conclude the deed, because the text of the informed consent does not contain relevant characteristics, attributed to deeds. Thus, the idea of informed consent is to obtain the patient's consent to medical treatment (including examinations, specific medical interventions, analyses), i.e. to confirm the patient's understanding of what medical interventions were proposed, and what medical interventions are going to occur. The principle of obtaining the patient's free and informed consent is ensured in Art. 5 (6) and 6 (1), (2), (3), (4) of the Latvian Republic's Patient's Rights Law** of 2009. The doctor's failure to obtain the patient's free and informed consent constitutes a professional misconduct, i.e. malpractice, and is actionable***. When assessing the compliance of informed consent with the elements of a legal transaction, it is necessary to return to the norm of the Civil Law, namely, Article 1412, which stipulates that the object of a legal transaction may be an act of refusal, (...) as well as an act with another purpose****. However, contracts for something impossible are not valid*****.

It should not be forgotten, that the provision of medical treatment frequently ends sooner than the result of it occurs, and the time gap may be large. The result of medical treatment may occur may occur partially or not at all (due to the nature of the patient's health condition, for example). Medical treatment can be judged from the legal point of view by how professionally it is performed, but not by the occurrence of result. In fact, this principle is well-known since the early days of French medical law, when the Court of Metz in its 1867 judgment held, that the courts should not interfere into the methods of medical treatment applied by the medical practitioners, but they may give assessment of whether the medical treatment was administered *de lege artis* upon the existing evidence, and deduce whether the doctor committed any malpractice, or he was prudent and thus was not in fault; the mere fact that the treatment was unsuccessful would not make the medical practitioner liable *per se*******. The same principle could be found in the early jurisprudence of the Belgian courts as well********.

---

* Civillikums. Ceturtā daļa. Saistību tiesības. 1937. gada 28.janvārī, spēkā no 01.03.1993. «Valdības Vēstnesis» 46, 26.02.1937, Art. 1470.

** *Pacientu tiesību likums*, Latvijas Vēstnesis, 205, 30.12.2009, Art. 5 (6); 6 (1)–(4).

*** A. pret AS «EZRA-SK Rīgas slimnīca "BIKUR HOLIM"», *Latvijas Republikas Augstākās tiesas,* Senāta Administratīvo lietu departamenta 2020.gada 24 marta spriedums, Lieta Nr. A420172018, SKA-790/2020, para. 12.

**** Civillikums. Ceturtā daļa. Saistību tiesības. 1937. gada 28.janvārī, spēkā no 01.03.1993. «Valdības Vēstnesis», 46, 26.02.1937., Art. 1412.

***** *Ibid*, Art. 1543.

****** *Richert c. Lœvenbruck*, Cour de Metz (appel), 21 mai 1867, Recueil Sirey 1868 II p. 106, 107.

******* *Vrience c. Van Hoeter*, Cour d'Appel de Bruxelles, 2 decembre 1865, Pas. 1866 II 175, Belgique Judiciaire 1866.643.

In modern French law, the courts hold, that doctors have the «*obligation of means*», i.e. the obligation to provide medical treatment, but not an «*obligation of result*»*. This indicates an inability to predict the outcome of the deed, which underlines the fact that contracts or deeds for 'something impossible' are not valid. As is already known from practical experience, and even making a logical conclusion from Section 4 (3) of the Patients' Rights Law, which stipulates that a patient has the right to information about the results of treatment, unforeseen outcome and its reasons, and therefore, informed consent is not a «covenant», because even assuming that it is intended to establish a civil relationship between a patient and a medical practitioner, it is not possible to conclude a transaction on the possible unpredictable outcome of the transaction. A legal deed is an act of the will of legal entities, the basic element of each deed within the meaning of Article 1427 of the Civil Law is a statement of will, that is, a private expression of will aimed at certain legal consequences, but as long as the will is not expressed, it thereby has no legal force**. The expression of the will of the transferee belongs to the essence of a legal deed***.

In conclusion, if the physician and patient cannot accurately predict the outcome of the medical treatment, then the purpose of informed consent is only to show that the patient allows him to intervene, not to prove that the patient comprehends the material facts about the situation and its development, since as it was already mentioned, the patient is usually not a medical professional****. The fact that treatment is permissible if the patient has given informed consent***** and that the patient's feelings (fear, pain) do not indicate the patient's free expression of will, but the imperative norm of normative act, which leads and uses the patient's impasse. Informed consent is, in its own

---

* *Cour de Cassation*, 1re civ., 9 oct. 1985, n° 83-16.984, Bull. 1985 I N° 253 p. 226.

** *Latvijas Republikas Augstākās tiesas*, Senāta Civillietu departamenta 2010. gada 12.maija spriedums, Lietā Nr. SKC – 11, *Latvijas Republikas Augstākās tiesas*, Senāta Civillietu departamenta 2012.gada 25.janvāra spriedums, Lietā Nr. SKC – 11/2012.

*** *Latvijas Republikas Augstākās tiesas*, Senāta Civillietu departamenta 2011. gada 12.janvāra spriedums, Lietā Nr. SKC-7/2011.

**** We may presume that courts would usually treat the patient as a layperson in medicine, despite such presumption is not always correct, as outlined in the 1982 judgment by the Federal Supreme Court of Germany relating to patient's right to access to medical records: *Bundesgerichtshof*, 23.11.1982; VI ZR 222/79, para. 17–27; 30. A year before, the Cologne Court of Appeals held, that even if the patient is a layperson and may not comprehend medical records, nothing would preclude him from employing legal and medical advisors to interpret them, *OLG Koln*, 12.11.1981, 7U 96/81, para. 24–25.

***** *Pacientu tiesību likums*, Latvijas Vēstnesis, 205, 30.12.2009, Art. 1 (2) (1) holds: «*a medical practitioner who heads the medical treatment of a patient, takes decisions related to the medical treatment of the patient and has overall responsibility for all the justification, purposefulness, continuity, quality and results of the medical treatment of the patient*».

sense, the authorization given to a medical practitioner to provide a treatment (or any medical interventions), but it is *not* a contract for healthcare services, as these documents have different legal nature and justification: if the former gives the medical practitioner a 'green light' to conduct necessary medical interventions, the latter one regulates a more 'financial' side of the healthcare services, apparently defining rights and obligations of the contractors. In fact, a contract, in the broadest sense of the term, is any agreement between legally capable people, which is concluded to establish, modify or terminate a certain legal relationship. A contract in the narrower sense is an agreement between several persons based upon an agreement, the purpose of which is to establish the 'law of obligations'*. «Informed consent» does not meet this definition due to the fact, that it contains only *one* person, namely the patient. Informed consent is not a *contract* within the meaning of the Latvian Civil Code, as it states that the essence of each commitment agreement is the promise of one party, and its acceptance by the other (i.e. unilateral agreement, deed), or the mutual promise and its acceptance by both parties (bilateral or multilateral agreement)**. A contract is a relationship of the will of a person, i.e. an agreement. It consists of a promise made by at least one party and accepted by the other party in respect of an activity having a property value. If the promise (assumption of obligation) is on a single party only, then the contract is called 'unilateral', but if a contract consists of mutual promises (and their acceptance), then the contract is called bilateral or multilateral. From the point of view of the classification of transactions, the covenant itself cannot be unilateral it requires the expression of the will of two or more persons [31, p. 81]. Assuming that the patient has a free will, i.e. the will not to give informed consent, which is not affected by the circumstances and the ailment, it can be assumed that informed consent is a unilateral deed, as the expression of the will of one subject is sufficient to produce certain legal consequences. A unilateral deed does not require the consent or other expression of the will of another person [31, p. 19]. A unilateral transaction usually establishes the rights and obligations of the person who concluded the deed, the rights and obligations of third parties arise, if it is specifically provided by law or the deed itself. In case of informed consent, the right of third parties to perform medical treatment, or medical interventions, in accordance with the law, occurs after signing of the patient's informed consent form.

The types of unilateral transactions are the following:

[1] deeds establishing a right (will, power of attorney);

[2] deeds that transform rights (fulfillment of obligations, acceptance of debt);

[3] deeds terminating a right (set-off, waiver of a right).

---

* Civillikums. Ceturtā daļa. Saistību tiesības. 1937. gada 28.janvārī, spēkā no 01.03.1993. «Valdības Vēstnesis» 46, 26.02.1937, Art. 1511.

** *Ibid*, Art. 1512.

Unilateral deeds are also the ones that require and simultaneously do not require the perception of an expression of the will. Thus, a deed that requires the perception of an expression of will takes effect after it has become known to the other party, so most unilateral deeds require the perception of an expression of will. Before assessing the existence of the patient's will within giving informed consent, we may assume that that informed consent is a fiduciary deed (*fiducia*). Fiduciary deeds are specific, because of one feature that determines the legal nature of the deed, namely, is that they have the characteristics of a fiduciary relationship. A fiduciary deed is, for example (but not limited to) a power of attorney, an order, a maintenance contract with a supply, banking trust transactions. Loss of trust, i.e. termination of relationship of trust, may lead to termination of the deed. A fiduciary deed is, for example, a power of attorney, an order, a maintenance contract with a supply [28, p. 85]. Given health care services involve, for example, operations whose outcome is not always predictable, informed consent is an aleatory ('gambling') deed, i.e. a risky transaction ('lottery, betting'). The said deed is based on reciprocal risk, and the outcome depends on the occurrence or the non-occurrence of an accident and also on the ability of the participants [29, p. 477], so that execution depends on circumstances unknown to the parties at the time of the transaction.

The legal nature of the patient-physician relationships is contractual, as it has been established by the Belgian jurisprudence of the mid-20th century*, though it was not an uncommon practice far earlier: for instance, in England** and France contracts between the patients and physicians or the healthcare institutions***. In Canada, in the 1964 judgment of *Beausoleil*, Justice Badeaux in his dissenting opinion opted for the following obligations arising from the contract of the patient and the physician:

[1] to inform the patient;
[2] to maintain professional secrecy;
[3] to give care;
[4] to give competent, attentive and conscientious care****.

In jurisprudence

In Latvian law, the issue of the patient's will has arisen for a long time. Indeed, in the early-to-mid 1930s, the authors K.V. (1932) and Jākobsons

* *Epx De Busschere c/ Docteur X.*, Trib. civ. De Bruxelles, 6 fevr. 1946, Revue Générale des Assurances et des Responsabilités (1946), No. 4104.

** *Dent v. Bennett*, (1839) 4 Mylne & Craig, p. 269, 271–272; 274–276; 41 Eng. Rep., Vol. 41, p.p. 105, at 106–107.

*** *Beltzer c. Hospices de la ville d'Auxonne*, Cour d'Appel Dijon, 18 mars 1903, Sirey 1906 II p. 17, 17–18.

**** *Beausoleil v. la Communaute des Soeurs de la Charite de la Providence et al.*, *original citation*: 53 D.L.R. 2d 65, *extended citation*: Dominion Law Reports (Canada), 2nd Ser., Vol. 53 (1964), p.p. 65–86 (p. 85).

(1936) devoted their works to the issue of the legitimacy of treating a patient without his consent, agreeing that at least in operations that pose a threat to life, this is in any case necessary[32]. At the same time, Jākobsons (1936) borrowed his findings solely from the legislation and case-law of foreign countries [33, p. 5–10]. Art. 218 of the Criminal Code of 1933 introduced the penal responsibility of a doctor for treating a patient without his consent. According to Jākobsons, this article was modeled on the basis of Art. 57 of the Transitional Law of the First Czechoslovakian Republic of 1926*. What is interesting, the Supreme Court of First Czechoslovakian Republic, according to the collections of Frantisek Vážný, hardly ever came across cases related to unauthorized surgical intervention at all, although this court considered many cases related to the medical malpractice. The only applicable judgments concerned the issue of the legitimacy of doctor's guarantee of diathermic treatment safety**, which we have discussed above, as well as a dispute relating to the reimbursement of treatment costs for a minor, who was suffering from a contagious disease, and was transferred to an infirmary without parental consent upon the decision of a local administration***. In the decision of the Civil Cassational Division of the Latvian Senate (No. 10/37) in the case of *Václav Gržibovski v. City of Riga* (1937), where a resident of Riga sued the city for failure to provide him medical assistance after a leg injury in a road accident (his non-admission to the hospital with an apparent delay in treatment resulted in the loss of a limb – he sued for 14,097 LVL for a loss of 75% of his working capacity, a large sum of money in 1930s Latvia), the appeal in cassation had mentioned the fact that plaintiff initially did not consent to the amputation of a portion of the lower extremity, after he was finally admitted to the hospital. The Senate, however, noted that this fact did not matter, since the Riga Chamber of Justice**** established that the gangrene of the leg did not develop due to the plaintiff's unwillingness to agree to amputation of the limb (at that time, however, only the foot was meant to be amputated), but it had developed soon after the injury, and was caused by an obvious delay in the medical treatment. The plaintiff won the case against the city, despite not prevailing in action over all the other defendants (the doctors and Latvian University, which governed the hospitals*****). Liability of physicians was

---

* *Beausoleil v. la Communaute des Soeurs de la Charite de la Providence et al.*, *original citation*: 53 D.L.R. 2d 65, *extended citation*: Dominion Law Reports (Canada), 2nd Ser., Vol. 53 (1964), p.p. 7–10.

** *Nejvyšší soud Československé republiky*, Rozh. ze dne 12. ledna 1926, Rv 1413/25, Vážny (Civil Cases). Vol. 8, p.p. 44–46 [Čís. 5638].

*** *Nejvyšší soud Československé republiky*, Rozh.ze dne 18. ledna 1927, Rv II 707/26, Vážny (Civil Cases), Vol. 9, p.p. 98–100 [Čís. 6707].

**** A Chamber of Justice (Lat. *Tiesu Palata*) was the name of the court of appeals during the First Independence of Latvia (1918–1940).

***** *Prasītāja Vacslava Gržibovska un atbildētājas Rīgas pilsētas pilnvarnieku, zv. adv. J. Ķuzis un J. Volkova, kasācijas sūdzības par Tiesu palātas 22.02.1937.*

based upon Art. 219 of the Criminal Code in 1933–1940 (Art. 497 in 1918–1933), and in fact was a misdemeanor, usually tolling to a fine; the aggrieved party usually joined the proceedings as a civil plaintiff. This provision covered all types of faults that could be committed by doctors. The plaintiffs frequently failed in their action being unable to prove the fault of the doctors, and the malpractice they claimed was, for instance an allegedly wrong prescription of glasses, which caused worsening of the eyesight*, negligent treatment of a wound**, a clumsy extraction of the tooth with a failure to meet even elementary precautions of a dental surgeon***, negligent filling of a tooth****, an allegedly negligent child delivery*****, not providing medical assistance to a woman after labor******, as well as many other cases, heard before the justices of peace and district courts.

The First Senate repeatedly dealt with the issues of the will of the patient (for example, seriously ill, or mentally ill patient), such as formalizing deeds, concluding contracts or committing other acts carrying legal consequences. For example, in the case of *Lacis* (1936), the Senate refused to recognize the right of a guardian to file an action for divorce on behalf of a mentally ill woman, arguing that there are personal rights that cannot be exercised through legal representation, to which, respectively, the right of one of the spouses to file for divorce lawsuit also applies (Case no. CKD 72/36 in the official issue of the Senate's 1936 judgments)*******. In the cases No. CKD 7/38 and 90/38 (1938),

---

spriedumu Vacslava Gržibovska prasībā pret Rīgas pilsētu v. c. summā Ls 14.097. Latvijas Senāta Civilā Kasācijas Departamenta, 25. novembris 1937. 16 decembris, 1937., Spr. N. 10. Pašvaldības Balss, Nr. 7 (01.07.1939); Pašvaldību Darbinieks, Nr. 4 (01.04.1939).

* *Hermana Martinsons sūdzību pret ārstu Bertu Civiani, Sodu Lik. 219 p*., Rigas pilsetas 2 iecirkna miertiesnesis, 1935 g. 28. Junija, Lieta Nr. 152, Iec. Prok. Biedr. Reg. Nr. 277/33.

** *Ermana Kurta sudzibu pret ārstu Viktoru Cilinski*, *Sodu lik. 219 p. un 447 p. II. d*., Riga Apgabaltiesa, Valmiera Apr. 1 iec. Izm. Tiesnesis, 1934 g. 16 julija, Izmeklesanas tiesnesa registra Lieta Nr. 89, Iec. prok. bied. reg. 3035/34.

*** *Ziberg pret Dr. Adamson*, Riga Apgabaltiesa (Kriminalnodala), 1929 g. 31 maja, Lieta Nr. 135.

**** *Vulfa Traub-Bina blakus sūdzību par Rīgas Apgabaltiesas Prokurora atteikšanos uzsākt criminal vajašanu pret Rīgas Centrālcietuma zobārsti O. Bertuls-Ziemels*, Riga Tiesu Palata, 1931 g. 11 novembra, original number unknown. Preserved in LVVA, f. 1537 (9), Lieta Nr. 999.

***** *Zuzannas Aunins apsudzibu Sodu lik. 219. p*., Riga Apgabaltiesa, Valmiera Apr. 2 iec. Izm. Tiesnesis, 1934 g. 31. augusta, Lieta Nr. 204, pec. iec. prok. reg. 267/34, Prok. Reg. no. 3806/1934.

****** *Artura Meija lieta*, Riga Apgabaltiesa (I Kriminalnodala), 1925 g. 13 februari, Lieta Nr. 49, pec prok. reg. 322/26.

******* 1936 g. 10. junija, Spr. Nr. 72, *Atbildētāja Žaņa-Jēkaba Lāča pilnvarnieku zv. adv. A. Hāmaņa un zv. adv. N. Kronberga kasācijas sūdzība par Tiesu palātas*

the Senate dealt with the issue of impugning the validity of a testament – in the first case, the patient, who drew it up died in a psychiatric hospital (CKD No. 7/38)*, in the second, the patient made an oral will staying at a hospital a month before death (CKD No. 90/38)**. As the Senate noted in these judgments, the issue of the patient's legal capacity belongs to the factual part of the case, and, accordingly, is not subject to review in cassational order (Article 15 of the Law on the Judiciary)***. If there were significant inaccuracies in the arguments of the court of appeal, the Senate sent the case for reconsideration to the court of appeal (for example, in cases on charges of doctors for performing abortions, conflicting conclusions of experts often appeared, or the court could not determine for certain whether the fetus was alive at the time of the abortions, were there any contraindications to pregnancy, etc., but nevertheless issued a verdict on the punishment of a doctor, the Senate overturned such a decision – as it was in the cases KKD No. 537/26 (1926) in the *Londenberg* case, and KKD No. 124/28 (1928) in the *Sternbergs* case****. Therefore, if the court of appeal has reliably established that the patient was legally competent at the time of drawing up the will, then this fact was no longer subject to review. Accordingly, the fact of the patient's legal capacity, who showed the will to carry out certain deeds, was established by the courts with the help of evidence (in particular, expert witnesses, i.e. physicians), as well as conducting a forensic-psychiatric examination.

The necessity of patient's informed consent before any medical interventions is provided in Art. 6 of the Patient's Rights Law. It is not obligatory to submit an informed consent in writing, but in case a patient requests it, it may be submitted; in case it is provided in writing, the consent form shall contain the patient's signature, indicating the date and time, and the consent form must be attached to the patient's medical record (Art. 6 (2)–(3)) of the Patient's Rights

29.05.1935. spriedumu Anetes-Otilijas Lācis prasībā pret Žani-Jēkabu Lāci šķirt laulību (L. Nr. 1234). 1936 Senata CKD, p.p. 64–65.

* 1938 g. 27 janvāris, Spr. Nr. 7, *Prasītājas Annas Daraškevičs kasācijas sūdzība par Tiesu palātas 24.02.1937. spriedumu Annas Andreja m. Daraškevičs (Doroškevičs) prasībā pret Antonu Antona d. un Jāni Miķeļad. Daraškevičiem un mir. Konstantina Miķeļa d. Doroškeviča (Daraškeviča) m. m. viņas aiz- gādnības personā par mir. Konstantina Miķeļa d. Doroškeviča (Daraškeviča) privāttestamenta anulēšanu* (L. No 63.), 1938 Senata CKD p.p. 11–12.

** 1938 g. 24. Novembris, Spr. Nr. 90, *Atbildētāja Adama Bergmaņa pilnv. zv. adv. J. A. Kalniņa kasācijas sūdzība par Tiesu palātas 28.03.1938. spriedumu Aleksandra Stendera prasībā pret Adamu Bergmani par Ls 1010,00 un prasītāja Aleksandra Stendera pilnvarnieka zv. adv. A. Rotberga paskaidrojums* (L. Nr. 987). 1938 Senata CKD, p.p. 90–91.

*** *Tiesu likums*, Art. 15.

**** 1926 g. 28 sept. spr. *Londenberga* l. Nr. 537; 1928 g. 30 marta. *Sternbergs* l. Spr. No 124, Latvijas Senata Kriminālā Kasācijas Departamenta spriedumu tezu pilnigs kopojums, no. 1919 g. lidz. 1928 g. 31 decembrim (1928) // F. Kamradziuss, p.p. 306–311.

Law). The same provision guarantees a right of the patient to refuse medical treatment in three different ways:

[1] to refuse in general, before the beginning of the treatment;

[2] to refuse a method of treatment, but not medical treatment in general;

[3] to refuse medical treatment during its provision (Art. 6 (4) of the Patient's Rights Law).

In such situation, the doctors have an obligation to inform the patient regarding the negative consequences of such refusal, which has to be certified by the patient's signature; in case the patient withstands from signing the refusal, two adult and legally capable witnesses have to certify the patient's refusal of medical treatment by their signatures (Art. 6 (6) of the Patient's Rights Law). In case the patient is unable to make decisions regarding his medical treatment, this should be done by the immediate family members or legal representatives; in case the persons mentioned hereinabove cannot reach to a conclusion concerning consenting to medical treatment, such decisions may be made by medical councils (Art. 7(2)–7(3) of the Patient's Rights Law). In emergency cases, when non-administering medical assistance and care, and when it is impossible to obtain the patient's consent the physicians may act upon their duties, providing all necessary examinations, medical and surgical interventions etc. without the consent of the patient in order to save the life of the patient. In case during a medical treatment procedure the physician judges that an unplanned medical intervention is necessary, and its non-performance may endanger the patient's life, he is entitled to perform the necessary medical interventions and procedures without the consent of the patient (Art. 7 (8)–(9) of the Patient's Rights Law).

In modern Latvia, the concept of the patient's autonomy and expression of the will has been touched upon by the Senate (i.e. by the court of cassation) at least twice (at least by 2021). Thus, in the case SKC-216/2013, which dealt with the legitimacy of placing a person in a psychiatric clinic without the patient's consent, the Senate noted the following:

[1] treatment is legitimate with the consent of the patient, except for involuntary treatment, that is, where there is an imperative nature (i.e. in cases with a psychiatric patient – most often, upon a court order) of such treatment;

[2] the patient's consent depends on:

a) the patient's ability to express his will;

b) the patient's awareness of the facts related to the future medical treatment;

c) a voluntary decision of the patient;

[3] in itself, the patient's consent is also not an actual condition for providing the desired medical treatment (that is, when it cannot be carried out only at the patient's subjective request)*.

---

* *G.D. pret Valsts sabiedrību ar ierobežotu atbildību «Strenču psihoneiroloģiskās slimnīca»*, Latvijas Republikas Augstākās tiesas, Senāta Civillietu departamenta, 2013.gada 18. oktobra, Lieta Nr. 216/2013, para. 8.5 (p. 11).

In the case SKA-790/2020, the Senate also reaffirmed this principle, arguing that the patient's will to undergo surgery, impacted by his own desire, is not sufficient to form his «informed» consent. That is, if the doctor ignores his obligation to inform the patient about contraindications to this intervention based on the patient's mere desire to undergo this operation, he commits a professional misconduct*.

4. Conclusions

Having approached the corollary of the article, the authors highlight a further necessity of researching medical jurisprudence of the jurisdictions of Eastern Europe, whose emergence and development of medical law has very sophisticated roots, which lie in the predecessor jurisdictions. Modern Austrian law in terms of informed consent has remained its historical roots and developed a brand new body of case law in relation to the principles of the physician's duty to inform the patient in respect with the forthcoming medical interventions, though the positive law part remains relatively little. In turn, the law of Czech Republic is far more detailed in terms of the obligation of healthcare practitioners to inform the patients on their state of health and requires complying with a robust set of legislative norms, set out in Articles 31–34 of the 2011 Healthcare Services Law (No. 372/2011). The current medical law of Czech Republic has moved aside from old Czechoslovakian law, being impacted by EU legislation as well as international jurisprudence. The medical jurisprudence of the Republic of Latvia in relation with patient's self-determination is under development, and not much legal precedents have occurred in Latvian courts on the given subject, despite their amount has increased over the late 2010s, peaking by the Senate's ruling in the case of SKA-790/2020, created a valuable legal precedent on informed consent. The historical jurisprudence of Latvia (1918–1940) has created a number of outstanding cases on medical malpractice, though the problem of the patient's expression of will was nearly untouched apart of few cases. However, the Senate dealt with a number of cases, which considered the problem of the expression of the will by legally incapable, or allegedly legally incapable people, including those, who wrote their testaments being maintained in hospitals. In one judgment, namely CKD 72/36, the Senate ruled that a right to file a divorce action might not be exercised by the patient's guardian, as there may be rights, which are non-transferrable**.

The authors have come up with a multitude of original legal material relating to the history of informed consent, primarily in the doctrine of

* A. pret AS «EZRA-SK Rīgas slimnīca "BIKUR HOLIM"», *Latvijas Republikas Augstākās tiesas,* Senāta Administratīvo lietu departamenta 2020.gada 24.marta, Lieta Nr. A420172018, SKA-790/2020, para. 12–13.

** 1936 g. 10. junija, Spr. Nr. 72, *Atbildētāja Žaņa-Jēkaba Lāča pilnvarnieku zv. adv. A. Hāmaņa un zv. adv. N. Kronberga kasācijas sūdzība par Tiesu palātas 29.05.1935. spriedumu Anetes-Otilijas Lācis prasībā pret Žani-Jēkabu Lāci šķirt laulību* (L. Nr. 1234). 1936 Senata CKD, p.p. 64–65.

Continental law. The mutual effort of the authors was fulfilled in the given article, as several previously underinvestigated issues were covered, for instance, the development and peculiarities of medical liability in the First Czechoslovakian Republic as well as Austro-Hungary and the generalized theoretical concept of informed consent as a civil-legal deed in Latvian law. The authors denote that a compound research on medical malpractice law in the two previously mentioned historical jurisdictions has not been conducted before, and such material is especially valuable for tracing the roots of medical law in Central and Eastern Europe. What is more, our discovery of of historical jurisprudence approves the fact that Continental law possesses its own development of medical law (including the concept of the patient's free expression of the will), which is not interconnected or influenced by common law jurisdictions. For instance, authors have established the roots of informed consent originating from France, including the term «*consentement libre et éclaire*», which is much older than its American analogue, and this judgment (as of the case notes and the court report) was not influenced by common law court decisions, but by French jurisprudence and doctrine*. The authors have also traced the roots of the legal concepts of the terms '*medical paternalism*', '*patient's dignity*' and '*patient's autonomy*', shaping them in legal boundaries: as it was held in the introductory chapter, it is complicated to define these terms from a legal point of view. In conclusion, we would like to state, that the developments of medical law in Central and Eastern Europe deserves more attention from the academic scholarship, as many aspects of Continental medical law remain undiscovered.

1. William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England in Four Books*, N.Y. W. E. Dean / Collins, Keese & Co., Phil. Thomas Cowperthwait & Co. (1842), p. 91–92 [originally Vol. 2, p. 121].

2. Theodore Silver, *One Hundred Years of Harmful Error: The Historical Jurisprudence of Medical Malpractice*, 1992 Wis. L. Rev. 1193, 1196-1199; 1205-1206 (1992).

3. Charles H. Baron, *Medical Paternalism and the Rule of Law: A Reply to Dr. Relman*, 4 Am. JL & Med. p.p. 337, 341–348 (1978).

4. *Robert B. Leflar, Informed Consent and Patient's Rights in Japan*, 33 Hous. L. Rev. 1, 24 (1997).

5. Maxim Lecomte. (1879). *De la responsabilite des medecins dans la pratique deleur art*, France Judiciaire Ann. 1879, p. I, p.p. 196–200.

6. Jacques-Pierre Brillon, *Dictionnaire des arrêts, ou Jurisprudence universelle des Parlemens de France et autres tribunaux, etc*. Tome 4. – Paris, 1727, p. 337.

7. Robert I. Field, The Malpractice Crisis Turns 175: What Lessons Does History Hold for Reform?, 4 Drexel L. Rev. p.p. 7, 10–11 (2011).

8. Encyclopedie methodique. Jurisprudence, Tome II, Paris & Liege, 1783, p. 618.

9. M. Guyot, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et beneficiale*, Tome III, Paris, 1784,. *Chirurgie*, Section III, p. 467.

* *Cons. Chavonin c. Dr. L…, Admin. de l'Assistance Publique et Soc. de laboratoires Thorande*, Trib. civ. de la Seine (1 Chambre), 16 mai 1935, Dall. Heb. 1935.390, 390–391, Dall. Per. 1936 II 9, at p.p. 9–12.

10. Philippe Antoine Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Tome II, Paris, 1807, see. Chirurgien, §11, Section II, p. 300.

11. Journal du Palais, Repertoire general contenant la jurisprudence de 1791 a 1850, l'historie du droit, la legislation et la doctrine de auteurs / par Une Societe de Jurisconsultes et de Magistrats, Tome IX, Paris, au Bureau du Journal du Palais, 1850, Medecine et Chirurgie, s. 1re, §4, p. 424 – *De la responsibilite medicale*, para. 109.

12. Legrand du Saulle, *Traité de médecine légale et de jurisprudence médicale*, Paris, 1874, p. 186.

13. F. Dubrac, *Traité de jurisprudence médicale et pharmaceutique*, Paris, 1882, p. 97 (Responsibilite civile, para. 92).

14. Henri de Bonnechose, *La responsabilité du médecin devant les tribunaux*, Revue de Deux Mondes (1er juillet 1962), p.p. 89-101, p. 91.

15. Dictionnaire des arrests, ou Jurisprudence universelle des Parlemens de France, et autres tribunaux, Tome 1, Paris, 1711, see. Apothecaire, Sec. 38, p. 129.

16. M. Guyot, Repertoire universel et raisonne de jurisprudence civile, criminelle, canonique et beneficiale, Tome I, Paris, 1783, see. *Apothecaire*, p. 482.

17. Philippe Antoine Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Tome I, (4 Ed.), Paris, 1812, see. Apothecaire, Sec. III, p. 263.

18. A. Favre, *Du secret medical*, Association des medecins de Rhone / Assemblee generale de 1874, Lyon, Association Typographique, 1874, p. 2–3.

19. J. Th. Dupuy, *Le dogme du secret medical*, Paris, Societe d'editions scientifiques et litteraires, 1903, p. 13.

20. Andre Hallays, *Secret professionnel* / These pour le doctorat, Paris, Libraire nouvelle de droit et de jurisprudence, 1890, Chapitre II, p. 44.

21. Tomáš Doležal, *Právní povaha informovaného souhlasu a následky neúplného poučení z hlediska civilního práva*, Časopis zdravotnického práva a bioetiky 1/2019, s. 55.

22. I. Tart, *De la responsabilite des persones. Art du guerir.* (20.07.1894). La Belgique judiciaire (Bruxelles), Ann. 1894, p.p. 1057-1072, see in particular 1070-1072.

23. R. Demogue, *Traité des obligations en general*, Tome VI (1932). Paris, Bibl. A. Rousseau, p.p. 186–187.

24. C. Hennau-Hublet, *L'activité médicale les délits d'atteinte à la vie, à l'intégrité physique et la santé des personnes*, Rev. dr. pén. &; Crim. 1986, p.p. 571-597, see in particular p.p. 591–597.

25. G. Jasson. *La Responsabilite Medicale*, Rev. Belg. Domm. Corp., 1990, p.p. 47–53.

26. *Ruth R. Faden, Tom L. Beauchamp & Nancy M. King*, A History and Theory of Informed Consent, New York, Oxford University Press, 1986. – p.p. 116–125.

27. M. Earle, *The Future of Informed Consent in British Common Law*, 6 Eur. J. Health L. P. p.p. 235, 235–237 (1999).

28. Baikovs A.M. Civiltiesību vispārīgā daļa. Rīga: Hoļda SIA, 2006.

29. Baikovs A., Saistību tiesības. Atsevišķi saistību veidi, SIA «JUMI» & Co. Rīga: 2005.

30. Torgāns K. Saistību tiesības. Mācību grāmata. Rīga: TNA. 2014. – p.p. 34–35.

31. Baikovs A. Saistību tiesības. Vispārīgi noteikumi par saistībām. SIA «JUMI» & Co. Rīga: 2005.

32. Torgāns. K. *Latvijas Republikas Civillikuma komentāri. 1535.pants*. Rīga, «Mans īpašums», 2000. – p. 93.

33. K.V., Vai ārstam ir tiesība izdarīt dzīvību apdraudošas operācijas bez slimnieka vaiviņa piederīgo piekrišanas un kāda ir viņa atbildība slimnieka nāves gadījumā. Jurists, Nr. 7 (01.10.1932). – Riga, 1932.

34. Ārsta atbildība pēc 1933. g. sod. lik. 218. un 219. p.: Referāts / Alfrēds Jākobsons. – Riga, 1936., p. 5-ff.

Юркевич Т. І.

доктор юридичних наук, присяжний юрист та адвокат, доцент Балтійської міжнародної академії (Рига, Латвія)
https://orcid.org/0000-0002-6242-8411
advokatu.birojs@inbox.lv

Литвиненко А. А.

докторант відділу юридичних наук Балтійської міжнародної академії (Рига, Латвія), аспірант кафедри права Університету імені Р. Ґордона (Абердін, Шотландія)
https://orcid.org/0000-0001-7410-5292
anat.lytvynenko@gmail.com

Доктрина інформованої згоди пацієнта в законодавстві та юриспруденції Чеської Республіки, Австрії та Латвійської Республіки

Висвітлено історію виникнення, розвиток і сучасний стан правової доктрини інформованої згоди пацієнта на медичні втручання в Чехії, Австрії і Латвійській Республіці. Автори акцентують увагу на розвитку доктрини обов'язку лікаря утримуватися від будь-яких медичних втручань без згоди або проти волі пацієнта, оскільки волевиявлення пацієнта є центральним елементом його права на самовизначення.

Аналізуючи основні ознаки інституту інформованої згоди пацієнта в цивільно-правовій доктрині, автори доходять висновку про зв'язок цього інституту з правом на фізичну недоторканність та обмеженнями у провадженні медичної практики лікарями, а також, що цивільно-правовий інститут інформованої згоди в континентальному праві відрізняється від його аналога в англо-американському деліктному праві, зокрема цивільно-правовою відповідальністю за лікарську недбалість та, деякою мірою, кримінально-правовою відповідальністю за заподіяння тілесних ушкоджень, до якого прирівнюється проведення операції чи будь-якого іншого медичного втручання без згоди пацієнта. Судова практика Австрії, Чехії та Латвії стосовно питань інформованої згоди пацієнта та медичної недбалості є достатньо об'ємною, хоч і не має такої тривалої історії, як відповідна медична юриспруденція Франції чи Бельгії.

Ключові слова: медичне право, інформована згода, права пацієнта, автономія пацієнта, цивільне право.

Стаття надійшла до редакції 24.01.2022
Прийнята до друку 23.02.2022

Консультації медичного правника

ЩОДО ВІДНОВЛЕННЯ МЕДИЧНОЇ ПРАКТИКИ ЛІКАРЯ, ЯКИЙ СВОЄЧАСНО НЕ ПРОЙШОВ АТЕСТАЦІЮ НА ПІДТВЕРДЖЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЙНОЇ КАТЕГОРІЇ ЗА КОНКРЕТНОЮ ЛІКАРСЬКОЮ СПЕЦІАЛЬНІСТЮ

До редакції журналу звернувся лікар, який своєчасно не пройшов атестацію на підтвердження кваліфікаційної категорії за спеціальністю «ортопедична стоматологія», з проханням надати консультацію щодо законодавчої процедури відновлення медичної практики за цією спеціальністю.

Нормативні джерела

- Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992.
- Про затвердження Положення про систему безперервного професійного розвитку медичних та фармацевтичних працівників: постанова Кабінету Міністрів України від 14.07.2021 № 725.
- Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики: постанова Кабінету Міністрів України від 02.03.2016 № 285.
- Деякі питання безперервного професійного розвитку лікарів: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 22.02.2019 № 446.

- Про подальше удосконалення системи післядипломної освіти та безперервного професійного розвитку медичних та фармацевтичних працівників: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 22 липня 1993 р. № 166 (у т. ч. з урахуванням змін, внесених наказом Міністерства охорони здоров'я України від 18.08.2021 № 1751).
- Про впровадження випуску Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників. Випуск 78 «Охорона здоров'я»: наказ Міністерства охорони здоров'я України № 117 від 29.03.2002 (у т. ч. з урахуванням змін, внесених наказом Міністерства охорони здоров'я України № 366 від 26.02.2021).

Серед обов'язків медичних і фармацевтичних працівників, згідно з вимогами чинного законодавства України, є обов'язок постійно підвищувати рівень професійних знань і вдосконалювати майстерність (п. «г». ч. 1 ст. 78 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»), тобто проходити безперервний процес навчання і вдосконалення професійних компетентностей – безперервний професійний розвиток.

Порядок здійснення безперервного професійного розвитку медичних і фармацевтичних працівників урегульовано Положенням про систему безперервного професійного розвитку медичних і фармацевтичних працівників, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 14 липня 2021 р. № 725, а також низкою інших підзаконних нормативних актів.

Інструментами контролю за підвищенням професійного рівня лікарів і проходженням ними безперервного професійного розвитку слугують атестація на присвоєння кваліфікаційної категорії та атестація на підтвердження кваліфікаційної категорії. До атестації на присвоєння кваліфікаційної категорії допускаються лікарі-спеціалісти, які працюють за сертифікатом лікаря-спеціаліста та/або посвідченням про кваліфікаційну категорію та мають необхідну кількість балів безперервного професійного розвитку. Атестації на підтвердження кваліфікаційної категорії підлягають (за бажанням) особи, яким присвоєно кваліфікаційні категорії, у строк до п'яти років від дня попередньої атестації.

Незважаючи на те що законодавець визначає атестацію як право, а не обов'язок лікаря, у випадку, якщо лікар протягом року після закінчення п'ятирічного строку від дати попередньої атестації не виявив бажання й не подав документи на чергову атестацію, він не може провадити лікарську діяльність за цією спеціальністю без відновлення медичної практики шляхом проходження стажування (п. 7 розділу I Порядку проведення атестації лікарів, що затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України «Деякі питання безперервного професійного розвитку лікарів» від 22.02.2019 № 446).

Отже, наголошуємо, що лікар не має права провадити медичну практику з конкретної спеціальності без атестації за цією спеціальністю. Для відновлення медичної практики лікар, який своєчасно не пройшов атес-

тацію на кваліфікаційну категорію за конкретною лікарською спеціальністю, повинен пройти стажування.

Процес стажування для відновлення медичної практики лікаря, який своєчасно не пройшов атестацію на підтвердження кваліфікаційної категорії за конкретною лікарською спеціальністю, урегульований розділом V Порядку проведення атестації лікарів, що затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України «Деякі питання безперервного професійного розвитку лікарів» від 22.02.2019 № 446.

Стажування лікарів, відповідно до зазначеного нормативно-правового акта, здійснюється у закладах післядипломної освіти або інститутах (факультетах) післядипломної освіти закладів вищої освіти. Лікаря на стажування скеровує заклад охорони здоров'я, у якому він працює, після узгодження терміну стажування із закладом післядипломної освіти або інститутом (факультетом) післядипломної освіти закладу вищої освіти.

Термін стажування лікаря визначається у кожному випадку окремо й може становити від одного до шести місяців. Рішення про термін стажування ухвалює комісія, створена в закладі післядипломної освіти або інституті (факультеті) післядипломної освіти закладів вищої освіти, спираючись на результати тестування.

Звертаємо увагу, що на період проходження стажування лікар зараховується закладом охорони здоров'я на посаду лікаря-стажиста й отримує заробітну плату в розмірі посадового окладу лікаря-інтерна. З лікарем-стажистом укладається строковий трудовий договір (ч. 2 ст. 23 КЗпП України). Строк трудових відносин у трудовому договорі з лікарем-стажистом можна зазначити двома способами:

1) вказавши конкретну дату початку й закінчення стажування;

2) зазначивши подію, з якою пов'язане закінчення строкового трудового договору, – «закінчення стажування з метою відновлення медичної практики».

Кваліфікаційні вимоги до посади лікаря-стажиста викладені в Довіднику кваліфікаційних характеристик професій працівників Випуск 78 «Охорона здоров'я», затвердженому наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29.03.2002 № 117. При формуванні посадової інструкції лікаря-стажиста доцільно використовувати відповідні положення Довідника кваліфікаційних характеристик професії і посад.

Важливо наголосити, що час стажування зараховується до стажу роботи за спеціальністю. Після закінчення стажування заклад вищої медичної або післядипломної освіти видає лікареві сертифікат або посвідчення про проходження стажування, що є підставою для відновлення медичної практики за конкретною лікарською спеціальністю.

Рекомендуємо закладу охорони здоров'я у місячний строк після відновлення лікарем-спеціалістом медичної практики повідомити Міністерство охорони здоров'я України про відповідні кадрові зміни, що передбачено п.п. 10 п. 13 Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики.

Окремо варто зазначити, що законодавство передбачає низку випадків, коли планове проходження атестації лікаря може бути перенесене на інший термін. Так, під час перебування лікаря у відпустці у зв'язку з вагітністю та пологами, відпустці для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку або дитиною, яка потребує домашнього догляду (тривалістю, визначеною в медичному висновку, але не більш як до досягнення дитиною шестирічного віку), вимоги щодо безперервного професійного розвитку не є обов'язковими. Якщо під час перебування у такій відпустці закінчився термін дії посвідчення про кваліфікаційну категорію, лікарі проходять атестацію на присвоєння кваліфікаційної категорії протягом одного року з дати виходу із зазначеної відпустки.

Консультації підготувала ***Леся Катинська****, адвокат,*
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри медичного права
ФПДО Львівського національного
медичного університету імені Данила Галицького

Зарубіжний досвід

РІШЕННЯ*
Апеляційного суду в складі Верховного Суду Англії та Уельсу
№ [1997]EWCA Civ 2879,
від 02.11.1997

Справа № QBCOF 97/1427 / D

Номер нейтрального цитування: [1997]EWCA Civ 2879

У ВЕРХОВНОМУ СУДІ ПРАВОСУДДЯ В АПЕЛЯЦІЙНОМУ СУДІ (ПАЛАТІ В ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ) ЩОДО АПЕЛЯЦІЇ В КОРОЛІВСЬКУ ПАЛАТУ (СПИСОК ОФІСУ КОРОНИ) (СУДДЯ МІСТЕР ОВЕН)

Королівський суд
Strand Лондон WC2
02 грудня 1997 р.

Перед:

ПРЕЗИДЕНТОМ АПЕЛЯЦІЙНОГО СУДУ АНГЛІЇ ТА УЕЛЬСУ (ЛОРДОМ ВУЛФОМ)
ЛОРДОМ СУДДЕЮ ФІЛЛІПСОМ
ЛОРДОМ СУДДЕЮ ЧЕДВІКОМ

у справі щодо «L»*

(нижче викладена стенограма рішення, зроблена Smith Bernal Reporting Limited, 180 Fleet Street, Лондон EC4A 2HD Tel: 0171 421 4040. Офіційні автори судової стенограми)

* URL: https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2014/07/R-v-Bournewood-Community-and-Mental-Health-Trust-ex-parte-L-Court-of-appeals.pdf

** **Переклад:** Іван-Ростислав Шутка

МІСТЕР ГОРДОН і МІСТЕР ПІ БУВЕН (Доручення: Messrs Scott-Moncrieff, Harbour & Sinclair, Лондон EC1M 3JB) виступали від імені заявника. МІСТЕР ДЖ. ГРЕЙС (Доручення: Messrs Beachcroft Stanleys, Лондон, EC4A 1BN) виступав від імені відповідача

HTML ВЕРСІЯ РІШЕННЯ

Crown Copyright ©

[1998] UKHL 24 (25 червня 1998 р.)

1. ЛОРД ВУЛФ, МІСТЕР: Це рішення Суду. Заява порушує складні питання, які можуть мати далекосяжний вплив на сучасний підхід до прийому (госпіталізації), догляду та лікування багатьох пацієнтів з психічними розладами. Вона також порушує питання, що мають важливе значення для заявника L, якому виповнилося 48 років і який страждав від аутизму з моменту народження. Апеляція щодо відхилення суддею Оуеном 9 жовтня 1997 р. заяви L щодо:

1) Судового перегляду:

і) рішення громади Борнвудської спільноти та Служби NHS з питань психічного здоров'я «про затримання заявника 22 липня 1997 р. і виконання рішення продовжувати утримання заявника» та іі) листа Habeas Corpus Ad Subjiciendum, спрямованого на адресу відповідача.

2. У заяві про судовий перегляд міститься вимога надання допомоги для скасування рішень Служби, декларація про те, що утримання Службою заявника є незаконним, і мандамус (*примітт. судове розпорядження*), що вимагає від Служби негайно звільнити L. Також заявлена вимога про відшкодування шкоди за помилкове ув'язнення та насильство.

3. Суддя Оуен надав дозвіл на оскарження свого рішення 10 жовтня 1997 р., а повідомлення про апеляцію було вручено 15 жовтня 1997 р. Апеляцію заслухано 30 жовтня 1997 р., а наприкінці слухання апеляційної скарги Суд наголосив, що апеляцію буде дозволено, але, зважаючи на важливість проблем, що розглядаються, обґрунтування будуть винесені пізніше. У цьому рішенні викладено ці обґрунтування.

4. В основу цієї апеляції покладені тяжкі вади L. Він не може розмовляти і, відповідно, не має можливості консультуватись з адвокатами, а тому ці справи провадить Дорен Франклін, його двоюрідний брат і також друг. Потреби L є складним, він потребує цілодобового догляду. Він іноді травмує себе, у нього немає відчуття небезпеки, він не може сам виходити на вулицю, йому потрібно нагадувати про потребу ходити в туалет, а також він може час від часу штовхати людей руками. Він не має можливості повідомляти про згоду чи незгоду на лікування (хоча може виявити невдоволення щодо конкретного поводження). Він не в змозі висловити бажання

проживати в одному місці, а не в іншому. Для цілей питань, порушених у цій апеляції, L вважався таким, що не може висловити ні згоди, ані незгоди на затримання.

5. Факти, що дають підстави розпочати це провадження, значною мірою не ставились під сумнів і детально викладені в документах, що подані до Суду. Позицію можна підсумувати таким чином.

6. Протягом близько 30 років, до березня 1994 р., L був багаторічним резидентом у лікарні Борнвуд, якою зараз керує Служба. У березні 1994 р. він поїхав жити з містером і місіс Ендербі в їхній будинок у місті Сенд, Суррей. Вони були його опікунами. Вони дуже його люблять і разом зі своїми дітьми та іншими професіоналами, відповідальними за його догляд, вважали L «одним із членів своєї сім'ї». 22 липня 1997 р. L був у центрі «Кранток Дей». Він відвідував його щотижня. Він може з різних причин хвилюватися, і це сталося в той день. Місіс Ендербі назвала це його «істериками», і, схоже, істерики можуть траплятися приблизно кожні чотири дні. Однак містер і місіс Ендербі здатні впоратися з інцидентами, коли вони трапляються. Протягом чотирьох років, коли L жив з ними, поліцію не викликали, і L не потребував госпіталізації.

7. 22 липня 1997 р., коли L перебував у центрі «Кранток Дей», з містером і місіс Ендербі неможливо було вийти на зв'язок. Центр, коли L увійшов у стан збудження, вийшов на зв'язок з місцевим лікарем, який відвідав L і призначив йому заспокійливий засіб. Вдалось також сконтактуватися з Елісою Фліндерс, доглядачкою, яка відповідала за L протягом багатьох років. Вона відвідала його й рекомендувала відвезти до відділення нещасних випадків і невідкладних ситуацій Святого Петра в лікарні Борнвуд. Внаслідок дії заспокійливого засобу L заспокоївся і розслабився; але, перебуваючи у відділенні нещасних випадків і невідкладних ситуацій, він усе більше хвилювався і, зрештою, під наглядом лікаря його перевезли в лікарню до відділення поведінки, зумовленої станом психічного здоров'я. Відтоді він залишився у лікарні.

8. У лікарні він перебував під опікою клінічного директора і психіатра-консультанта Служби. Її письмові свідчення, надані під присягою, знаходяться перед нами. Вона описує, як навесні 1996 р. їй довелося здійснити оцінку стану L, оскільки його поведінка, що шкодила йому самому, посилилася. У той час вона вважала, що його повторна госпіталізація не потрібна і він може отримувати догляд у громаді, якщо це можливо. Згодом було вирішено доречним передати опіку L команді громади Нортдауна. 22 липня процес розробки відповідного плану догляду за участю команди громади Нортдауна був завершений, але виникли затримки через необхідність залучення механізмів фінансування. Лікарка Манджубхасіні характеризує інцидент 22 липня 1997 р. як «серйозний», але стверджує, що через те, що L був «досить поступливим» і «не намагався втекти», було враховано думку, що він може бути прийнятий як «неформальний пацієнт» і що його не потрібно було затримувати, згідно із Законом про

психічне здоров'я 1983 р. Однак вона каже, що якби L чинив опір госпіталізації, вона, безумовно, затримала б його, згідно з цим Законом, оскільки була «твердо переконана, що він вимагає стаціонарного лікування». З часу перебування L у лікарні було визначено відповідні межі догляду та лікування. Лікарка продовжує: «Оскільки L є неформальним пацієнтом, ніколи не було спроб затримати його проти його волі або проводити будь-які тести, спостереження чи оцінки, до яких він виявляв неприязнь або щодо яких відмовився співпрацювати. L завжди приймав свої ліки, які завжди вводили перорально. Він також погодився, щоб у нього взяли кров для тестування. Однак він не виявив співпраці у спробах проведення КТ та ЕЕГ (електроенцефалограми), які були необхідні з огляду на його давню історію нападів та аномалії скроневої долі, 5 та 6 серпня 1997 р., і від цих досліджень довелося відмовитись».

Вона посилається на інші оцінки стану і каже, що якщо L виявляв найменші ознаки тривожності, дослідження та аналізи відкладали і переглядали. Вона додає: «Хоча він не може спілкуватися словесно, пацієнти з такими розладами, як L, можуть виявляти свої страждання, відмовляючись від їжі, сну, плачучи, не справляючись з такими завданнями, як миття чи купання, вставання до дверей і їх відкривання або повертання ручки. L не демонстрував тривожності в жодній із цих форм, добре адаптувався до свого оточення та виглядав задоволеним».

У своїх свідченнях, наданих під присягою 3 жовтня 1997 р., вона заявляє, що «поведінка L все ще не стабільна» і що йому ще потрібне лікування, яке б полегшило його проблеми.

9. Містер Грейс QC, який виступає від імені Служби, дав зрозуміти, що Служба і лікарі та персонал, відповідальний за лікування L, вважають дуже важливим для його майбутнього повернення для проживання з містером і місіс Ендербі, щойно це стане можливим. Стосунки з містером і місіс Ендербі для нього дуже важливі. Плани, укладені в липні 1997 р., можуть бути реалізовані.

10. Однак, зі зрозумілих причин, і на жаль, містер і місіс Ендербі не задоволені поясненнями Служби. Виникли труднощі у спілкуванні. У доказах є листи, які лікар Манджубхасіні надіслала містеру та місіс Ендербі, пояснюючи та пропонуючи їм програми зустрічей і візитів з L; але жодна програма не була виконана, L не мав можливості контактувати з містером та місіс Ендербі з моменту його госпіталізації 22 липня 1997 р.

11. Розглянувши документи цієї апеляції, Суд виявив стурбованість тим, що виглядало як розрив відносин між подружжям Ендербі та особами, відповідальними за L у лікарні. Розгляд було відкладено у зв'язку з пропозицією Суду з'ясувати, чи не може належна третя сторона домогтися примирення, яке, очевидно, необхідне в інтересах L, між подружжям Ендербі та особами, відповідальними за лікування L. Служба запропонувала імена двох людей, з якими містер Гордон, який у цьому провадженні виступав від імені L, погодився, хоч була суттєва різниця у галузі прак-

тики, але він також пояснив, що Ендербі вважають за краще, що правова позиція буде роз'яснена, і тому розгляд апеляції варто продовжити. Можливо, було вжито заходів для вирішення цієї проблеми між слуханнями та ухваленням цього рішення. Якщо ні, ми наполегливо закликаємо сторони врахувати пропозиції, зроблені в довгострокових інтересах L.

Правові питання

12. Справа, розпочата від імені L, базується на умові, що його затримала Служба. Стверджується, що це затримання є незаконним, оскільки жодного дозволу на нього не можна знайти ні в законодавчих актах парламенту, ні в загальному праві.

13. Служба заперечує, що L затриманий. Її представники стверджують, що обставини, за яких він був госпіталізований і залишається в лікарні Борнвуд, не передбачають порушення закону з їхнього боку. Він неофіційно був прийнятий до лікарні та залишається в ній без будь-яких обмежень. Він просто вирішив її не покидати.

14. Крім того, вони стверджують, що якщо пацієнт перебуває в стаціонарі, то таке затримання не є протизаконним, оскільки вони можуть покладатися на загальноправову доктрину необхідності обґрунтовувати лікування L з урахуванням до його найкращих інтересів. Вони не прагнуть обґрунтувати, що L у своїй опіці посилається на будь-які повноваження, надані Законом про психічне здоров'я 1983 р. («Закон 1983 р.»). Вони стверджують, що Закон 1983 р. залишає недоторканним їх право приймати та лікувати пацієнтів відповідно до загального законодавства.

15. Ці суперечки піднімають такі три питання:

1. Чи затримано L?

Якщо так, то (2). Чи може затримання L бути виправданим загально-правовою доктриною необхідності загального права? Якщо ні, то (3). Яке рішення має ухвалити Суд?

Чи затримано L?

16. У 4-му виданні Закону Хоггетта про психічне здоров'я (с. 9), «фактично затриманими» названі «ті літні пацієнти або пацієнти з важкими обмеженими можливостями, які не в змозі здійснити жодного справжнього вибору, але не виявляють активного спротиву, що провокує професіоналів вдаватись до примусових процедур».

Цьому визначенню цілком відповідає L. Він не вирішив покинути лікарню, оскільки не має можливості вибору середовища проживання. Чи є він за таких обставин «затриманим» за визначенням закону? Це непросте запитання.

17. Представник відповідача містер Грейс визнав, що визнання особи затриманою – це питання об'єктивного факту, яке не залежить від наявно-

сті чи відсутності згоди чи знань. Він послався на виступ лорда Гріффітса у справі Мюррей проти Міністерства оборони [1988] 1 WLR 692 на 701-2, який підтверджує рішення Аткіна Л.Дж. у справі Мерінг проти Grahame-White Aviation Co. Ltd (1920) 122 LT44 в 53-4: «Мені здається, що людину можливо ув'язнити без її відома. Я думаю, що людину можна ув'язнити, коли вона спить, коли вона перебуває в нетверезому стані, без свідомості чи у стані лунатизму. У таких випадках, мені здається людина може належним чином скаржитися, якщо її ув'язнили, навіть якщо ув'язнення почалося і припинилось, поки вона перебувала в такому стані. Звичайно, збитки можуть бути мінімізовані і на них вплине те, усвідомлює вона це чи ні. Тому людина, на мій погляд, може бути ув'язнена, навіть якщо ключ від дверей знаходиться поруч з нею, а вона не знає, що ключ знаходиться там. Можливо, її утримують у цій кімнаті особи, які прагнуть змусити її повірити, що насправді вона не перебуває в ув'язненні, і водночас її викрадачі поза цією кімнатою можуть похвалитися іншим особам, що ув'язнили її, і мені здається, що якби ми взяли цей випадок за приклад, який припускає, що може бути доведено те, що розсудливість сказала, поки позивач чекав: «Я утримував її там, чекаючи, поки слідчий зайде і відведе до в'язниці», – мені здається, що це було б свідченням позбавлення волі. Зовсім не потрібно продовжувати стверджувати, що насправді людина знала, що вона ув'язнена. Якщо людина може бути ув'язнена, коли ключ без її відома знаходиться біля неї, то вона може бути ув'язнена і тоді, коли без замка і ключа, їй за допомогою охоронців та опікунів або поліцейських заважають фактично реалізувати свою свободу. Тому, мені здається, що це питання факту. Це правда, що в усіх випадках ув'язнення стосовно закону про громадянську свободу «кам'яні стіни не утворюють в'язницю», у тому значенні, що вони не є єдиною формою ув'язнення, ув'язненням може бути будь-яке обмеження, яке є обмеженням за фактом».

18. На наше переконання, людина є затриманою відповідно до закону, якщо ті, хто має контроль над приміщеннями, в яких вона перебуває, мають намір не дозволити їй залишати ці приміщення та мають можливість запобігти тому, щоб вона їх покинула. Ми дійшли висновку, що саме це мало місце і є позицією L. Дійшовши висновку, що L не був затриманий, суддя Оуен сказав: «Затримання (згідно з Оксфордським словником англійської мови) визначається як ув'язнення або тримання під вартою. Я погоджуюся, що якщо насправді заявника було затримано, не має значення, знає він це чи ні, але має існувати певне обмеження. Частково ця ситуація нагадує ту, за якої підозрюваний відвідує відділення поліції, щоб «допомогти з поліцейськими дізнаннями». На цьому етапі він не затриманий, хоча затримання може настати дуже швидко після того, як підозрюваний спробує покинути приміщення. Так само, тільки чіткіше, тут можна сказати, що заявник у будь-який час міг вільно виїхати, оскільки це є наслідком неофіційної госпіталізації, і у нього залишатиметься можливість вільно вийти, аж поки доктор Манджу чи хтось інший не вдасться до заходів, щоб тим

чи іншим способом запобігти його виходу. Іншими словами, немає підстав стверджувати, що до заявника застосовані обмеження, доки він не зробив спроби вийти, і відповідач, за допомогою своїх підлеглих не вчинив чогось, щоб запобігти цьому».

19. Ми не вважаємо правильним висновок судді що L «мав вільну можливість вийти». Думаємо, що якби він намагався залишити лікарню, відповідальні за нього особи не дозволили б це зробити. У своїх свідчення під присягою лікарка Манджубхасіні, яка займалась госпіталізацією L, сказала: «Якби містер Лебофф чинив опір госпіталізації, я, безумовно, затримала би його, згідно із законом, оскільки була твердо переконана, що він потребує стаціонарного лікування. Такий ймовірний захід був обміркований і підтриманий в обговоренні з лікарем Перерою, персоналом Уорда, іншими спеціалістами та менеджером служби з наданням послуг. Було окреслено чіткі межі догляду та лікування».

20. 23 липня 1997 р. лікар Манджубхасіні написала містеру та місіс Ендербі таке: «Після госпіталізації за ним зараз ретельно слідкують і діагностують, що є складовою нашої процедури оцінювання. Я бачила [L] сьогодні вранці, і виглядає так, що він почувається комфортно, а персонал повідомив, що [L] виконав усі вимоги плану догляду та не виявив жодних ознак бажання зміни середовища. Очевидно, вчора ввечері йому дали ліки, але це не дає підстав працівникам групи з поведінки давати якусь оцінку. Я знаю, що Ейльса Фліндерс пояснила Вам, що, можливо, якийсь час буде доцільно не відвідувати [L], аж поки лікарі не вважатимуть це корисним для нього. Я вдячна Вам за прийняття цього клінічного рішення. Це наш звичайний протокол, і будьте певні, що це жодним чином не вплине на вас і не применшить турботи, якою ви оточили [L]. Ми лише хочемо, щоб у нього після Вашого візиту не виникло вражень, що може розраховувати на повернення до Вас. Наразі його клінічний стан свідчить що це неможливо».

21. 6 серпня вона знову написала лист, який містив такі твердження: «Я хотіла би скористатися можливістю наголосити, що ми як команда клініки, що належить до поведінкового підрозділу Служби NHS Бунервуду і перебуває тут, насамперед, щоб забезпечити лікування [L], якого ми прийняли під нашу опіку за надзвичайної ситуації. Ми будемо вкрай безвідповідальними не надавши [L] догляду та клінічної інформації, яких він заслуговує та потребує. Його переведення / виписка з підрозділу залежить від висновків мультидисциплінарних клінічних фахівців, які мають намір оцінити складну поведінку [L] та / або потреби його психічного здоров'я. Як я підкреслювала у своєму попередньому листі, такі процедури вимагають терпіння і часу. .... [L] було допущено до поведінкового підрозділу на «неофіційній основі», і це не обмежена часом госпіталізація. Я не впевнена, що Ви правильно зрозуміли його статус і чи не склалось у Вас таке враження, що, можливо, він госпіталізований та утримувався відповідно до Закону «Про психічне здоров'я». Навіть у Законі немає обмеження часу

«1 місяць», оскільки все залежить від стану пацієнта. ... (від імені клінічної групи я хотіла би підкреслити, що [L] отримує лікування в поведінковому відділенні, і коли його стан дозволить його повернути назад за адресою, звідки його госпіталізували, з «Планом лікування» і «Планом догляду», які включатимуть усі аспекти догляду за ним».

22. 2 вересня у наступному листі вона підсумувала свою позицію: «З огляду на картину, яка формується, нашим спільним клінічним висновком (думкою лікарів поведінкового відділу) є висновок про необхідність скерування [L] на лікування до інтенсивного поведінкового відділення, а його лікування та догляд за ним тепер здійснюватимуться відповідно до визначеної нами програми».

23. Містер і місіс Ендербі більше трьох років доглядали за L, як за членом своєї сім'ї. Вони дали чітко зрозуміти, що хочуть повернути його під свою опіку. Зрозуміло, що лікарня не була готова до цього. Якщо лікарі не були готові відпустити L під опіку його опікунів, вони взагалі не були готові випустити його з лікарні. Він утримувався й утримується там досі.

Чи виправдане утримання L загальноправовою доктриною необхідності?

24. Ті, хто виступає від імені L, стверджують, що Служба не має підстав в цьому випадку посилатися на загальноправову доктрину необхідності, оскільки Закон 1983 р. передбачає режим, який чітко охоплює позицію L. Вони стверджують, що влада відверто демонструє, що цей передбачений законом режим є виключним джерелом права лікарні на затримання пацієнта для психіатричного лікування. Ці факти спонукають нас перш ніж звернутися до уповноважених органів влади, розглянути відповідні законодавчі положення.

Акт 1983 р.

25. Закон 1983 р. закріплює положення Закону 1959 р., суттєво змінені Законом про психічне здоров'я (з поправками) 1982 р. Зміни в законі, внесені між прийняттям Закону 1959 р. та Закону 1983 р., були предметом багатьох консультацій та обговорень, а поправки, обумовили новий підхід в деяких сферах дії закону. Однак Закон 1983 р., хоч і не був вичерпним кодексом, широко застосовується до тих осіб, які потребують лікування психічних розладів. У розділі 1 (1) зазначено: «Чинність положень цього Закону поширюється на госпіталізацію, догляд та лікування психічно хворих пацієнтів, управління їхнім майном та інші пов'язані з цим питання».

26. Розділ 2 містить визначення психічного розладу. Немає сумнівів, що інвалідність L підпадає під це визначення.

27. Згідно з розділом 2, дозволено затримати пацієнта, який був госпіталізований до лікарні для діагностування, «на термін, що не перевищує

28 днів, починаючи з дня, коли його госпіталізовано». Водночас тут прямо передбачено, що пацієнт «не повинен утримуватись після завершення цього періоду, крім випадків, коли до завершення періоду він почав підлягати утриманню на підставі нової заяви, розпорядження чи вказівки, відповідно до таких положень» цього Закону (розділ 2 (4)). У розділі 2 (1) визначена мета, з якою пацієнт може бути госпіталізований. Він може бути госпіталізований до лікарні й утримуватись там, якщо:

«*a*) він страждає психічним розладом характеру або ступеня, що вимагає утримання пацієнта в лікарні для оцінювання стану (або для оцінювання стану з подальшим медикаментозним лікуванням), принаймні, протягом обмеженого терміну; і b) він також повинен утримуватись в інтересах власного здоров'я чи безпеки, або з метою захисту інших осіб».

Госпіталізація має ґрунтуватись на письмовій рекомендації двох лікарів встановленої форми (розділ 2 (3)).

28. З огляду на факти, за умови дотримання вимог розділу 2 (3) 22 липня можна було б госпіталізувати L відповідно до розділу 2.

29. Розділ 3 є важливим, і ми наведемо відповідні його частини:

«Розділ 3 (1). Пацієнт може бути госпіталізований до лікарні й утримуватись там на період, передбачений наступними положеннями цього Закону, на виконання заяви (у цьому Законі – «заява про надходження на лікування»), поданої відповідно до цього розділу. Розділ 3 (2). Заява про прийняття на лікування може бути подана щодо пацієнта на тій підставі, що –

a) він страждає від психічних захворювань, важких психічних порушень, психопатичного розладу або психічних порушень, і його психічний розлад має характер або ступінь, що створює необхідність отримувати медичне лікування в стаціонарі; і *b*) у випадку психопатичного розладу чи порушення психічного розвитку таке лікування, ймовірно, полегшить або запобігатиме погіршенню його стану; та *c*) таке лікування є необхідним для здоров'я та безпеки пацієнта або для захисту інших осіб, і цього не може бути забезпечено, якщо він не затриманий відповідно до цього розділу».

Також викладені вимоги щодо письмових рекомендацій двох зареєстрованих лікарів (розділ 3 (4)).

30. Розділ 4 містить порядок госпіталізації пацієнта у випадках «нагальної необхідності». Усе, що треба зробити, – це зазначити існування повноважень, на які в цьому випадку не було посилань.

31. З розділу 5 випливає, що можна подати заяву на офіційну госпіталізацію пацієнта, який уже перебуває в лікарні.

32. Згідно з розділом 6, у якому висвітлені наслідки заяви про госпіталізацію, якщо необхідні процедури проведені відповідно до заяви, «керівники мають бути наділені достатніми повноваженнями утримувати пацієнта в стаціонарі відповідно до положень» Закону (розділ 6 (2)).

33. Опікунство розглядається в розділах 7 і 8. Заява може бути подана, якщо пацієнт страждає психічним розладом і «госпіталізація необхідна для

інтересів і добробуту пацієнта або для захисту інших осіб». Опікуном може бути місцевий орган соціальних служб або будь-яка інша особа.

34. Якщо заява про опіку надходить належним чином і приймається Державним секретарем, вона надає особі, яка є опікуном, «для виключення будь-якої іншої особи, такі повноваження»:

«*a*) повноваження вимагати від пацієнта проживання у місці, визначеному органом влади або особою, названою опікуном...

b) повноваження вимагати від пацієнта відвідування місць у часі, визначеному для цілей медикаментозного лікування, професії, навчання чи тренування та «повноваження вимагати надання доступу до пацієнта в будь-якому місці, де він проживає, до будь-якого зареєстрованого лікаря, затвердженого соціального працівника чи іншої визначеної особи».

35. Закон містить положення, які стосуються захисту становища тих, хто госпіталізований і перебуває на лікуванні в лікарні, відповідно до положень розділу 2(6). Немає потреби детально розглядати ці положення, але вони передбачають право звернутися з питань перегляду висновків про стан психічного здоров'я до незалежного трибуналу, який має повноваження наказувати звільнити пацієнтів. У розділі 117 є також положення, яким містер Гордон надає важливого значення, оскільки вони стосуються питань догляду за пацієнтом і покладають обов'язки на відповідні органи з надання допомоги в реабілітації пацієнта у громаді. Це може бути важливою відповідальністю у випадку з L.

36. Врешті-решт звернімося до положень, на які Служба покликається як на доказ того, що законодавчі положення, які ми тільки що виклали, не заперечують тих принципів загального права, які (як вони стверджують) дають їм право госпіталізувати та надавати право на лікування L як «неформального пацієнта»:

«131 (1). Ніщо в цьому Законі не повинно тлумачитися як стримування пацієнта, який потребує лікування психічного розладу, від госпіталізації до будь-якої лікарні чи закладу з догляду за психічно хворими внаслідок домовленостей, укладених від його імені і без будь-якої заяви, наказу чи вказівки, що дають можливість йому бути госпіталізованим згідно з цим Законом, або залишатися в будь-якій лікарні чи закладу з догляду за психічно хворими внаслідок таких домовленостей після того, як перестала існувати така підстава. (2). Якщо неповнолітня особа, яка досягла 16 років і здатна висловити власні побажання, може бути укладена будь-яка угода, зазначена у підрозділі 1, її належить виконувати [навіть якщо є одна чи кілька осіб, які несуть батьківську відповідальність за неповнолітню особу (за змістом Закону про захист дітей 1989 р.)]».

37. Тепер звернімося до рішень відповідних органів. Початковим пунктом повинні слугувати принципи, викладені сером Томасом Бінгамом MR в Re SC [1996] 1 AER 532 на с. 534 / 5: «Жоден повнолітній громадянин Сполученого Королівства не може бути обмежений у свободі в жодному закладі проти своєї волі. Це є основним конституційним принципом, який простежу-

ється у Розділі 29 Магна Карти 1297 р. і до цього в Розділі 39 Магна Карти 1215 р. Звичайно, існують ситуації, за яких закон санкціонує затримання. Найчастіше це стосується підозрюваних або засуджених за вчинення злочину. Тоді існують повноваження щодо арешту та затримання. Але умови, за яких ці повноваження можуть бути здійснені, дуже чітко визначені законодавчим актом парламенту та загальним законом... Ситуація з психічно хворими пацієнтами є особливою проблемою, оскільки вони внаслідок психічних захворювань можуть заподіяти тілесні ушкодження як собі, так і іншим... Тому передбачено, що ті, хто страждає на психічні захворювання, за відповідних обставин можуть бути примусово госпіталізовані до психіатричних лікарень й утримуватись там. Але, і це дуже важливо, обставини, за яких психічно хворий може бути затриманий, дуже чітко окреслені законодавчим актом парламенту. До таких заходів можна вдатися лише за наявності чітких доказів того, що медичний стан пацієнта їх виправдовує, та за умови дотримання правил, що визначають групи осіб, які можуть звернутися до лікарні з проханням прийняти та затримати психічно хвору людину».

38. Щодо Re S-C, легітимність утримання пацієнта в психіатричній лікарні поставлена під сумнів, але не було висловлено твердження, що це було виправдано загальним законодавством за принципом необхідності. Попри це, ми вважаємо очевидним, що сер Томас Бінгем MR вважав, що законодавчий акт парламенту (і тільки він) надає лікарні повноваження для госпіталізації психічно хворого пацієнта.

39. Аналогічна думка випливає зі спостережень, висловлених лордом Брендоном (Re F [1990] 2 A.C.1).

Контекст цих спостережень особливо актуальний для справи, що розглядається, щодо загального права провадити операцію зі стерилізації психічно хворої пацієнтки, коли це необхідно для її особистої користі.

40. У Re F Палата лордів відмежувала лікування пацієнтів зі станами, пов'язаними з їхнім психічним розладом, від інших станів. Зміст цього розмежування уточнень лорд Брендон на с. 55 A / B. Він звернув увагу на «обмеження чи умови надання психічно хворим особам певних видів лікування психічного розладу» згідно із Законом. Потім додав: «Однак закон не містить жодних положень, що стосуються надання лікування пацієнтам за будь-яких станів, крім їх психічного розладу. Наслідком є те, що законність надання будь-якого лікування останнього виду визначається не законодавчим актом парламенту, а загальним законом».

41. Стосовно лікування, дозволеного загальним законом, він продовжував: «Лікар може законно оперувати або призначати інше лікування дорослим пацієнтам, які з тих чи інших причин нездатні погодитися на нього, за умови, що операція чи інше лікування відповідає найкращим інтересам таких пацієнтів. Операція чи інше лікування буде в їхніх інтересах, якщо (але тільки якщо) воно здійснюється задля врятування їхнього життя або для забезпечення поліпшення чи запобігання погіршення стану фізичного чи психічного здоров'я».

Пізніше лорд Брендон додав: «Дорослі пацієнти, які страждають на психічні хвороби, як правило, відповідно до Закону про психічне здоров'я 1983 р., перебувають під опікою або опікунів, які скеровують їх до лікарів для лікування, або лікарів у психіатричних лікарнях, де вони або проживають добровільно, або утримуються в примусовому порядку. Знову ж таки обов'язок лікаря спрямувати всі свої зусилля на лікування в інтересах таких пацієнтів».

42. Схоже, лорд Брендон обмірковував лише дві ситуації, за яких людина зазвичай перебуває у стаціонарі психіатричної лікарні. Одна – коли надано згоду і друга – коли застосовано законодавчий акт парламенту. Ні Лорд Брендон, ні ми не в змозі визначити, котра ситуація було б ненормальною.

43. Ще одним прикладом, до якого варто звернутися, є R v Kirklees Metropolitan Borough Council ex parte 'C' [1993] 2 FLR 187. Пацієнт C не міг дати згоду на лікування психічного розладу, однак за цих обставин місцева влада мала право дати згоду від його імені, і її орган дав цю згоду. Усі позови проти органу не були успішними. Однак Ллойд Л. Дж. і Стюарт-Сміт Л. Дж. припускали, що або пацієнт буде прийнятий на лікування, згідно з розділом 3, або він буде добровільним пацієнтом, тобто пацієнтом, який сам погодився на лікування або якщо йому не вистачало дієздатності, хтось інший дав згоду від його імені. У випадку зі C орган мав змогу дати згоду. Оскільки стосовно L опікун не був призначений, не було нікого, хто міг дати згоду від його імені. У ході аргументації було вирішено питання про те, чи можуть суди дати згоду. Що вони не можуть цього зробити, стало зрозуміло завдяки лорд Бріджу у Re «F» (с. 51 F / H) Але існує різниця між лікуванням фізичного стану та лікуванням психічних захворювань, що стало зрозуміло завдяки Стюарту-Сміту Л. Дж. Стосовно справи Кіркліса він сказав: «У деяких випадках психічних захворювань пацієнт, який через свій стан становить небезпеку і для себе, і для інших, не здатний або не бажає погодитися на госпіталізацію до лікарні для діагностування свого стану або лікування. У таких випадках положення розділів 2 і 3 Закону про психічне здоров'я 1983 р. можуть бути використані як підстава для примусової госпіталізації без згоди. По-друге, існує ймовірність, що ті психічно хворі пацієнти, які хочуть дати згоду на лікування на добровільній основі або не роблять цього через свій стан, можуть повністю усвідомити, що роблять, або згодом стверджувати, що вони ніколи не давали згоди. Стосовно таких випадків розділ 131 Закону передбачає певний захист лікарні... Але при цьому коло пацієнтів, згідно з розділом 145 Закону, обмежується людьми, які страждають або виглядають такими, що страждають від психічного розладу, і в цьому випадку W не була пацієнткою за цим визначення, бо її не лікували від психічних розладів. Отже, цей розділ не може бути застосований».

44. L навіть не може заявити про згоду на лікування. Він не зробив нічого, що можна розглядати як надання повноважень лікарні для його утримання з цією метою.

45. Останній випадок, до якого варто звернутися, є найбільш актуальним. Це рішення Палати лордів у справі Black v Forsey [1988] (про нього не повідомлялося, за винятком газети «Таймс» від 31 травня 1988 р.). Розглядався Закон про психічне здоров'я 1984 р., який є шотландським еквівалентом Закону 1983 р. У цьому випадку лікарі діяли від імені Ради, тоді як у нашій справі вони діють від імені Служби. Лорд Кейз погодився, що за загальним законом людина має право затримати психічно хвору особу в разі необхідності, але він заперечив твердження, що лікарі перебувають у такому ж становищі. На с. 7 стенограми з його слів зазначено: «На мій погляд, неможливо дійти іншого висновку, крім того, що повноваження щодо утримання, надані органам лікарні, мали бути вичерпними. Процедура передбачена для надзвичайних ситуацій. Термін короткострокового утримання може бути достатньо довгим, щоб заява про тривале утримання була подана й затверджена шерифом відповідно до розділу 18».

46. У законодавстві Шотландії є положення, еквівалентне положенню розділу 131 Закону 1983 р., але лорд Кейз вважав положення шотландського законодавства, як і положення законодавчих актів парламенту, відповідно до Закону 1983 р., «абсолютно невідповідними можливій думці, що законодавча влада передбачає, що орган лікарні повинен мати повноваження згідно зі загальним законом, затримувати пацієнта за іншою схемою, ніж передбачено законом». Він додав: «Ця схема містить низку гарантій, розроблених для захисту свободи особи. Не можна вважати, що законодавчий орган, забороняючи будь-який наступний період утримання, відповідно до положень, що містять такі гарантії, повинен був мати намір залишити відкриту можливість послідовних періодів ув'язнення, які не підпадають під такі гарантії. Тому я вважаю, що будь-якими загальноправовими повноваженнями на утримання, якими в іншому випадку лікарняна влада могла володіти, було знехтувано».

47. Хоча ми визнаємо, що повноваження загального права в Шотландії не обов'язково є такими ж, як у Англії, але, мабуть, немає арґументів для того, щоб не застосовувати логіку міркувань лорда Кейза до позиції в Англії.

48. Ми доходимо висновку, що право лікарні утримувати пацієнта для лікування психічного розладу має бути передбачено в Законі 1983 р. (і лише в ньому), положення якого застосовуються для виключення загальноправового принципу необхідності. Розділ 131, який передбачає право госпіталізовувати пацієнта неофіційно, розглядає статус пацієнта, якого приймають і лікують за згодою. Це випливає з формулювання розділу 2 131 (2). Ми вважаємо, що ця позиція чітко викладена в Командному документі № 7320 від 1978 р. «Огляд Закону про психічне здоров'я 1959 р.».

«1.5. Може бути корисним визначити становище неформальних пацієнтів, яким його бачить уряд. Неформальний пацієнт потрапляє до лікарні за порадою лікаря, щоб отримати необхідний або бажаний догляд і лікування, і, як правило, залишається у лікарні до виписки. Це добровільні дії з його боку. Він може наполягати на виході з лікарні, якщо бажає, і може

відмовитись прийняти певну форму чи курс лікування. Якщо він це зробить, лікар, звичайно, може відмовитись від відповідальності за лікування, але це не впливає на право пацієнта наполягати на виписці або відмові від лікування». 1.6. У Законі немає нічого, що дозволяє або передбачає можливість змусити неформального пацієнта без його згоди бути госпіталізованим до лікарні або пройти лікування...».

49. Ми також відзначимо прагматичну пораду, надану в 1.8: «Коли пацієнт не має розумових здібностей усвідомлювати, відсутність заперечень з його боку не можна трактувати відповідно до закону, як таке, що передбачає або заперечує згоду на прийом. На практиці, звичайно, у таких випадках госпіталізація до лікарні навряд чи може бути оскаржена, доки всі зацікавлені особи розуміють, що персонал діяв в інтересах свого пацієнта. Однак може бути доцільно фіксувати причини госпіталізації. Якщо виникають якісь сумніви чи ймовірність суперечок, наприклад, скарг від родичів щодо того, чи відповідає запропонована госпіталізація інтересам пацієнта, варто порушити питання про призначення опікуна, відповідно до Закону про психічне здоров'я, який може надати згоду або відмовити у згоді від імені пацієнта. Якщо цього не зробити, пацієнта не можна утримувати в лікарні, за винятком випадків, для яких передбачені примусові повноваження».

50. Служба госпіталізувала L й утримує його для лікування психічного розладу без його згоди та без дотримання формальностей, передбачених Законом 1983 р. Звідси випливає, що вони діяли і діють протизаконно.

51. Ми повинні чітко зазначити, що в цьому випадку ми маємо справу з госпіталізацією та утриманням у лікарні для лікування психічного розладу. Це та, передбачена Законом 1983 р. особлива ситуація і нічого, на наш погляд, не слід сприймати як таке, що стосується ситуації, коли психічно обмежена особа піддається обмеженням у формі примусового утримання лише з тією метою, щоб запобігти заподіянню їй шкоди.

52. З доказів зрозуміло, що L – той, чию свободу потрібно обмежувати задля його власної безпеки. Схоже, він не може намагатися залишити того, хто доглядає за ним, але, попри все, певний ступінь обмежень може бути необхідним у деяких випадках. Багато людей, які страждають на психічні захворювання, перебувають у такому ж становищі. Згідно з Законом 1959 р., наказ про опікунство надає опікуну ті ж повноваження, що й батькам дитини. Отже, встановлення ступеня обмеження, необхідного для власної безпеки та добробуту пацієнта, згідно з цим законом, є дозволеним. Однак це вже не так. Повноваження опікуна були суттєво звужені Законом 1983 р. За таких обставин можна, принаймні, стверджувати, що доктрина про необхідність дає право тому, хто опікується особою, такою як L, вжити заходів, відповідно до закону, до його затримання.

53. З нашого висновку випливає, що підхід представників Служби в цій справі заснований на помилковій передумові. Він ґрунтувався на переконанні, що вони мали право ставитися до L як до пацієнта без його згоди

доти, поки він не висловив незгоду. Це був неправильний підхід. Їм було дозволено допускати його до лікування лише за умови, що вони б дотримались усіх передбачених законом вимог. За показаннями, вони, безперечно, могли дотримуватися таких вимог, але вважали це непотрібним. Повноваження загального права щодо необхідності можуть здійснювати особи, щоб захистити хворого незалежно від того, чи його хвороба викликана фізичними чи психічними причинами. Але в ситуації, яка передбачена Законом 1983 р., немає необхідності діяти поза законодавчим актом парламенту. Повноваження Служби діяти відповідно до загальноправової доктрини необхідності можуть виникати лише стосовно ситуацій, не передбачених Законом 1983 р.

54. Проблемною особливістю цієї апеляції є те, що положення Закону хибно трактувала не лише ця Служба. Мабуть, багато пацієнтів, особливо тих, хто страждає на деменцію, перебувають у такому ж стані, що і L. Це підтверджено міркуваннями, викладеними в авторитетних виданнях, автори яких підтримують те, що сталося в цій справі. (Закон про психічне здоров'я, Хоггетт, 4-те вид. (1996), с. 9 та Посібник з Закону про психічне здоров'я, Джонс, 5-те вид. (1996), с. 40). Ми маємо іншу думку. Сучасна практика не може виправдати нехтування цим Законом. Особливо це стосується небажаних наслідків, спричинених практикою недотримання гарантій, передбачених Законом для пацієнтів, які утримуються відповідно до закону.

55. Одним із висновків, які випливають з цієї апеляції і є важливими для майбутнього, є те, що правова позиція повинна бути чіткою. Службі довелося мати справу з надзвичайною ситуацією. У майбутньому в подібних надзвичайних ситуаціях, коли людина перебуває у стані L, Службі доведеться вирішити, повинна вона здійснювати свої повноваження, передбачені законодавчим актом парламенту, чи ні. Якщо вона вирішить не здійснювати свої встановлені законодавчим актом парламенту повноваження, вона не зможе прийняти пацієнта для лікування його психічного захворювання. Це не означає, що Службі доведеться відмовитися від такого пацієнта. Служба матиме повне право піклуватися про пацієнта, щоб запобігти заподіяння ним самому собі шкоди доти, поки не вдасться домогтися інших розумно прийнятих домовленостей.

Засіб усунення шкоди

56. З нашого рішення випливає, що L має право на заявлені декларації. Суд вдається до застосування habeas corpus із природним занепокоєнням щодо наслідків наказу про виписку пацієнта, який не в змозі піклуватися про себе, і якому не може бути дозволено в цілях безпеки вештатися на волі. Щодо habeas corpus, зауважує Шарп: «Суди у деяких випадках, виявили досить патерналістичне ставлення до цих справ і відмовилися ухвалювати рішення про звільнення, якщо також не було доведено, що заявник насправді не був небезпечним для себе чи інших» (2-е видання, на с. 157).

57. Минув певний час відтоді, як ми зазначали у висновках аргументу, що його апеляція буде дозволена. Ми не знаємо теперішньої ситуації. Зокрема, ми не знаємо, чи тим часом ті, хто мав справу з L, виконували свої законні повноваження, відповідно до розділу 3 Закону 1983 р.; чи, якщо подальше стаціонарне лікування не вважається вже необхідним, містер L може бути (або вже збирається бути) відпущений назад під опіку містера та місіс Ендербі. За цих обставин ми вважаємо за необхідне вислухати подальші аргументи, перш ніж вирішити, чи має бути тепер поданий наказ про habeas corpus.

58. У заяву, що є перед нами, включено позов про відшкодування шкоди, пов'язаної з помилковим ув'язненням і нападом. Звичайно, ми погоджуємось, що це повинно випливати з міркувань, викладених у цьому рішенні, що частково, якщо не весь той час, коли містер L перебував у лікарні Борнвуд як неформальний пацієнт, з 22 липня 1997 р., він був позбавлений волі за обставин, які спричинили б позов про делікт; і що делікт помилкового ув'язнення є дієвим навіть без доказів особливої шкоди. Ми відзначаємо зауваження лорда Гріффітса у справі Мюррей проти Міністерства оборони [1988] 1 WLR 692 на с. 703A-B, що людина, яка не підозрює, що потрапила до в'язниці, та яка не зазнала жодної шкоди, зазвичай може розраховувати на відшкодування лише номінальної шкоди. Відзначимо також, що позов подається не в провадженні, розпочатому письмовим розпорядженням, а за заявою про судовий перегляд, поданою відповідно до Порядку 53 RSC. За заявою, згідно з Порядком 53 Суд наділений повноваженнями присуджувати відшкодування шкоди, якщо умови, викладені в правилі 7 (1) (a) та (b), виконані, як є у цій справі. За всіх обставин цієї справи ми були б готові присудити відшкодування лише номінальної шкоди, але ми висловлюємо сподівання, що тепер, коли правове становище роз'яснено цим рішенням, визнаватиметься, що від цієї ситуації не буде отримано жодної несправедливої переваги.

Міжнародні та регіональні стандарти у сфері охорони здоров'я і практика їх застосування

Справа «І. проти Фінляндії»*

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ
Четверта секція

Рішення
Справа «І. проти Фінляндії»**
(Заява № 20511/03)
Страсбург, 17 липня 2008 р.

Рішення набуло статусу остаточного 17 жовтня 2008 р.
відповідно до п. 2 ст. 44 Конвенції.
Воно може підлягати редакційним виправленням.

У справі І. проти Фінляндії Європейський суд з прав людини (четверта секція), засідаючи Палатою, до складу якої увійшли:
Ніколас Братца, *Голова*,
Лех Гарліцкі,

---

* https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22\%2220511/03\%22%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-87510%22]}

** Переклад – **Яна Здіорук** і **Наталія Нагорна**.

Льїльяна Мійовіч,
Девід Тор Бйоргвінссон,
Ян Шікута,
Паіві Хірвела,
Міхай Поалелунгі, *судді*,
Лоуренс Ерлі, *секретар секції*,
після обговорення за зачиненими дверима 24 червня 2008 р., постановляє таке рішення, ухвалене того ж дня:

ПРОЦЕДУРА

1. Справу розпочато за заявою (№ 20511/03) проти Республіки Фінляндія, поданої до Суду відповідно до ст. 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод («Конвенція») громадянином Фінляндії («заявниця») 20 червня 2003 р. Голова Палати надав заявниці дозвіл на анонімність за її заявою про нерозкриття імені (Правило 47 § 3 Регламенту Суду).

2. Заявницю представляв пан С. Хейкінхеймо, юрист, що практикує в Гельсінкі. Уряд Фінляндії («Уряд») був представлений його Уповноваженим паном Арто Косоненом з Міністерства закордонних справ.

3. Заявниця стверджувала, зокрема, про порушення ст. 8 Конвенції.

4. 19 січня 2006 р. Голова четвертої секції Суду вирішив надіслати на комунікацію Уряду заяву. Відповідно до положень п. 3 ст. 29 Конвенції, було вирішено розглядати питання щодо суті заяви та її прийнятності одночасно.

ФАКТИ

I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

5. Заявниця народилася у 1960 р.

6. У період між 1989 і 1994 рр. заявниця працювала за строковим трудовим договором медсестрою в поліклініці, що спеціалізувалася на офтальмологічних захворюваннях, державної лікарні. З 1987 р. вона регулярно відвідувала відділення інфекційних хвороб тієї ж лікарні після того як отримала діагноз «ВІЛ-позитивна».

7. На початку 1992 р. заявниця почала підозрювати, що її колеги знають про її діагноз. На той час працівники лікарні мали вільний доступ до реєстру пацієнтів, де містилася інформація про діагнози пацієнтів і лікуючого лікаря. Після того як улітку 1992 р. вона повідомила своєму лікареві про ці підозри, до реєстру лікарні було внесено зміни, завдяки чому лише лікуючі лікарі могли мати доступ до персональних даних пацієнтів. Заявниця була зареєстрована в реєстрі пацієнтів під помилковим ім'ям. Крім того, пізніше відомості про її особу знову змінилися, і вона отримала новий номер соціального страхування.

8. У 1995 р. заявниця змінила місце роботи, оскільки її тимчасовий контракт не був продовжений.

9. 25 листопада 1996 р. заявниця подала скаргу до окружної адміністративної ради (lääninhallitus, länsstyrelsen) з проханням перевірити, хто має доступ до її конфіденційних персональних даних як пацієнта. За запитом директор, відповідальний за архіви лікарні, подав до окружної адміністративної ради заяву, згідно з якою не вдалося з'ясувати, хто (чи справді будь-хто) отримував доступ до персональних даних заявниці, оскільки система обробки даних відображала лише п'ять останніх консультацій (за відділом, а не конкретною особою) і навіть цю інформацію було вилучено після повернення файлу до архіву.

10. У своєму рішенні від 20 жовтня 1997 р. окружна адміністративна рада постановила таке: «Стаття 12 Закону про статус і права пацієнтів (laki potilaan asemasta ja oikeuksista, lag om patientens ställning och rättigheter) передбачає, що органи охорони здоров'я та працівники повинні дотримуватися правил, встановлених Міністерством соціальної політики та охорони здоров'я (далі – Міністерство) стосовно підготовки й обробки персональних даних пацієнтів. Відповідно до цієї статті, Міністерство видало 25 лютого 1993 р. Постанову №. 16/02/93.

У цій Постанові зазначено, що дані пацієнтів повинні оброблятися з належним урахуванням положень про конфіденційність, зобов'язання щодо захисту та обов'язку піклуватися, відповідно до Закону, про персональні дані (henkilörekisterilaki, personregisterlagen; Act No 471/1987). Обов'язок піклуватися означає, що треба дотримуватися обережності та вимог правильної реєстрації при зборі, внесенні, використанні та передачі даних, і це належить робити так, щоб не порушувати без необхідності право на конфіденційність особи або його чи її інтереси та права. Обов'язок щодо захисту означає, що відомості, які містяться у документах пацієнтів повинні бути належним чином захищені від несанкціонованої обробки, використання, знищення, виправлення та крадіжки (розділи 3 і 26 Закону про персональні дані).

У згаданій Постанові також зазначено, що записи про пацієнтів повинні утворювати єдиний цілісний об'єкт для забезпечення того, щоб сторонні особи не могли отримати несанкціонований доступ до них і що, крім зазначених зобов'язань, відповідно до Закону про персональні дані, можна враховувати мету використання цих даних. Отже, треба переконатися, що відомості про пацієнта надаються тільки персоналу, який бере участь у лікуванні.

[Заявниця] у своїх скаргах стверджувала, що [X], який працює [у лікарні], замовив історію хвороби [колишнього чоловіка заявниці] і що ще хтось замовив її файл чи відвідав архіви та прочитав її особову справу і (або) справу її сина і що дані були передані [Y] та іншому персоналу, згаданому в скаргах [заявниці].

[X] заперечив протиправну поведінку. Інші особи, згадані в скаргах [заявниці], заперечують отримання у них згаданих відомостей про [заявницю] та її сім'ю.

За словами директора, відповідального за [лікарняні] архіви, уточнити факт використання даних пацієнтів ретроспективно неможливо. Система даних відображає лише п'ять останніх консультацій (за відділом, а не за особою), але й ця інформація вилучається після повернення файлу до архіву.

Отже, окружна адміністративна рада не може далі визначати, чи була використана або надана третій стороні інформація, яка міститься в особовій справі пацієнта.

Зважаючи на викладене, окружна адміністративна рада, однак, вважає, що система повинна реєструвати будь-який доступ до даних пацієнтів, адже це гарантія захисту конфіденційності, що забезпечує індивідуалізацію відповідальності за можливий витік інформації. Окружна адміністративна рада звертає увагу лікарні на обов'язок щодо захисту й обов'язок піклуватися, передбачений Законом про персональні дані, а також на необхідність гарантувати, що захист приватності не зазнає ризиків при обробці медичних даних у межах лікарні ... ».

11. Згодом, у березні 1998 р., реєстр лікарні був змінений так, що стало можливим ретроспективно ідентифікувати будь-яку особу, яка скористалася реєстром для доступу до даних пацієнтів.

12. 15 травня 2000 р. заявниця подала цивільний позов проти окружного державного органу з питань охорони здоров'я (sairaanhoitopiirin kuntayhtymä, samkommunen för sjukvårdsdistriktet), відповідального за реєстр пацієнтів лікарні, вимагаючи відшкодування моральної та матеріальної шкоди за стверджувану нездатність зберегти конфіденційність пацієнта.

13. 10 квітня 2001 р. районний суд (käräjäoikeus, tingsrätten), який провів усне слухання, відхилив цей позов. Оцінивши наявні докази, включаючи п'ять заяв свідків, рішення окружної адміністративної ради та заяву омбудсмена з питань захисту даних (tietosuojavaltuutettu, dataombudsmannen), суд не знайшов доказів несанкціонованого доступу до персональних даних пацієнта.

14. Заявниця подала апеляційну скаргу до апеляційного суду (hovioikeus, hovrätten), стверджуючи, що лікарня не дотримувалася національного законодавства, порушивши її право на повагу до приватного життя.

15. 7 березня 2002 р. Апеляційний суд, провівши усне слухання, визнав, що свідчення заявниці про такі події, як натяки та зауваження її колег щодо її статусу ВІЛ-інфікованої, є надійними та достовірними. Проте, як і районний суд, він не знайшов належних доказів неправомірного доступу до її персональних даних як пацієнта. Суд зобов'язав заявницю відшкодувати судові витрати відповідача перед районним судом та апеляційним судом у розмірі 2 000 євро (EUR) та 3 271,80 євро плюс відсотки відповідно.

16. У своїй заяві про дозвіл на звернення до Верховного суду (korkein oikeus) заявниця, зокрема, стверджувала, що було порушене її право на повагу до її приватного життя.

17. 23 грудня 2002 р. Верховний суд відмовив у прийнятті касаційної скарги.

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

18. Конституційний Закон Фінляндії (Suomen hallitusmuoto, Regeringsform för Finland; Закон № 94/1919 зі змінами, внесеними згідно із Законом № 969/1995) діяв до 1 березня 2000 р. Його ст. 6 відповідала теперішній ст. 10 Конституції Фінляндії (Suomen perustuslaki, Finlands grundlag; Закон № 731/1999), яка гарантує право кожної особи на приватне життя.

19. До 1 червня 1999 р. правила, що регулюють використання та конфіденційність персональних даних, були викладені в Законі про персональні дані 1987 р. Статті 6 і 7 Закону забороняли обробку конфіденційних персональних даних, включаючи інформацію про здоров'я людини та лікування, за винятком органів охорони здоров'я. Несанкціоноване розголошення персональних даних було заборонене, відповідно до ст. 18 Закону, а незаконне використання розголошених даних було заборонене, відповідно до ст. 21. Відповідно до ст. 26 Закону, розпорядник даних повинен був забезпечити, щоб особисті дані були належним чином захищені від будь-якої незаконної обробки, використання, знищення, поправки та крадіжки. У зв'язку з цим у пояснювальній доповіді Урядового законопроєкту (№ 49/1986) про прийняття Закону про персональні дані зазначено, що самого існування правових положень недостатньо для гарантування захисту приватного життя. Крім того, розпорядник даних повинен був переконатися, що дані захищені de facto. При плануванні фізичного захисту системи даних необхідно враховувати, зокрема, чи є система автоматизованою. Чутливий характер інформації, звичайно, впливає на обсяг зобов'язання щодо захисту. Згідно зі ст. 42 Закону, розпорядник даних був зобов'язаний відшкодувати матеріальну шкоду, заподіяну внаслідок використання або розголошення неправдивих персональних даних або незаконного використання чи розголошення особистих даних.

20. 1 червня 1999 р. набув чинності новий закон про персональні дані (henkilötietolaki, personuppgiftslag; Закон № 523/1999). Стаття 11 цього Закону забороняє обробку чутливих персональних даних. Проте, згідно зі ст. 12, фахівці охорони здоров'я можуть обробляти дані, які стосуються стану здоров'я людини, хвороби, інвалідності або лікування, якщо вони необхідні для його / її лікування. Стаття 32 цього Закону передбачає, що розпорядник даних повинен вживати необхідних технічних та організаційних заходів для захисту персональних даних від несанкціонованого доступу, випадкового або незаконного знищення, маніпулювання, розголошення та передачі, а також проти інших неправомірних дій. Стаття 33

цього Закону встановлює обов'язок збереження таємниці для тих, хто отримав доступ до персональних даних особи. Згідно зі ст. 47 цього Закону, розпорядник даних зобов'язаний відшкодувати матеріальну та іншу шкоду, заподіяні суб'єкту персональних даних або іншій особі внаслідок обробки персональних даних з порушенням положень Закону.

21. Закон про статус і права пацієнтів набув чинності 1 березня 1993 р. Стаття 12, чинна до 1 серпня 2000 р., передбачала, що органи охорони здоров'я повинні дотримуватися правил, виданих Міністерством соціальних справ та охорони здоров'я (Міністерство) при створенні та обробці особистих і медичних даних пацієнтів.

22. Відповідно до Постанови Міністерства № 16/02/93, опублікованої 25 лютого 1993 р., при створенні й обробці запису пацієнта необхідно забезпечити конфіденційність пацієнта. Розпорядник даних повинен переконатися, що сторонні особи не можуть отримати несанкціонований доступ до конфіденційних персональних даних і що доступ до реєстру пацієнтів має тільки персонал, який здійснює лікування.

23. Стаття 13 Закону про статус і права пацієнтів передбачає, що фахівцям охорони здоров'я або іншим особам, які працюють у медичному закладі, не дозволено повідомляти третій особі (тобто особі, яка не бере участі в лікуванні пацієнта) інформацію, яка міститься у документації пацієнта без його письмової згоди. Зазначену статтю змінено 1 серпня 2000 р. (Закон № 653/2000) так, що факт такого повідомлення повинен бути зафіксований в особовій справі пацієнта, а також повинні бути зазначені підстави повідомлення.

24. Крім того, Закон про працівників охорони здоров'я (laki terveydenhuollon ammattihenkilöistä, Закон № 559/1994) містить положення про збереження документів пацієнтів та забезпечення їх конфіденційності (ст. 16) і про вимогу секретності (розділ 17).

25. Зрештою, 1 липня 2007 р. набув чинності новий Закон про електронну обробку інформації про клієнта (laki sosiaalija terveydenhuollon asiakastietojen sähköisestä käsittelystäd, Закон № 159/2007). Метою цього Закону є подальше забезпечення прав пацієнтів у контексті обробки електронних персональних даних у системах соціальної та медичної допомоги.

ПРАВО

I. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 8 КОНВЕНЦІЇ

26. Заявниця скаржилася на те, що окружний державний орган з питань охорони здоров'я не виконав свого обов'язку і не створив реєстр, який би забезпечив збереження її конфіденційної інформації як пацієнта.

Вона посилалася на ст. 8 Конвенції, яка передбачає таке:

«1. Кожен має право на повагу до його приватного та сімейного життя, до його житла й кореспонденції.

2. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб».

27. Уряд заперечив цю скаргу.

А. Прийнятність

28. Суд зазначає, що скарга не є явно необґрунтованою у значенні п. 3(а) ст. 35 Конвенції. Суд також зазначає, що вона не є неприйнятною з будь-яких інших підстав. Тому скаргу визнано прийнятною.

В. Щодо суті

1. Зауваження сторін

29. Заявниця стверджувала, що заходи, вжиті національними органами влади для забезпечення її права на повагу до її приватного життя, були недостатніми. Свого часу, на початку 1990-х років, система даних лікарні не контролювалася так, як було передбачено законом. Кожен, хто працював у лікарні, міг би отримати доступ до її персональних даних, оскільки в реєстрі лікарні зберігалися лише відомості про п'ятьох останніх користувачів (як правило, не імена користувачів, а лише назви їхніх відділів). Крім того, дані вилучалися після повернення файлу до архіву. Лише після рішення окружної адміністративної ради від 20 жовтня 1997 р. система обробки даних у лікарні змінилася.

30. На її думку, ретроспективний контроль повинен би був мати надважливе значення. Система повинна містити відомості про те, хто користувався доступом до її даних, щоб дати можливість з'ясувати, чи був такий доступ законним. Національні суди відхилили її вимогу про компенсацію з тієї причини, що вона не могла ідентифікувати особу, яка отримала інформацію про хворобу, зі своєї особової справи. Вона, однак, не змогла довести справедливість своїх вимог тільки тому, що система контролю обробки даних у лікарні свого часу була організована неналежно.

31. Уряд вважав, що порушення права заявника у значенні ст. 8 не було, оскільки фінське законодавство на той час гарантувало таємницю медичної інформації особи і, в принципі, уся інформація про пацієнта зберігалася в таємниці. Лише ті особи, які брали участь у лікуванні, мали доступ до інформації про конкретного пацієнта.

32. Крім того, розпорядник даних був зобов'язаний забезпечити неможливість доступу до особистих даних та їх обробки сторонніми (неавторизованими) особами. Контролер відповідає за захист персональних даних і на нього покладено сувору відповідальність за компенсацію будь-якої заподіяної шкоди. Крім того, хоча законодавство не містило детальних положень, які б обумовлювали зберігання інформації та входження у реєстр,

розпорядник даних мав загальне зобов'язання контролювати використання файлів, що містять персональні дані.

33. Щодо цієї справи Уряд визнав, що на початку 1990-х років використання реєстру пацієнтів у відповідній лікарні контролювалося шляхом зберігання ідентифікаційних даних п'яти останніх користувачів. Пізніше, у 1998 р., систему управління було змінено й інформація про кожен окремий випадок доступу до даних пацієнта записувався і зберігався.

34. Уряд також наголосив, що система запису й обробки інформації про пацієнтів у лікарні може ґрунтуватися лише на детальних інструкціях та їх виконанні, високих моральних стандартах персоналу та обов'язковому зобов'язанні дотримання таємниці. У лікарні були складені відповідні детальні інструкції; персоналу було дозволено отримувати інформацію з реєстру лише у чітко передбачених цілях. Лікарня просто не могла створити систему, яка б заздалегідь перевіряла автентичність кожного запиту на інформацію, оскільки часто отримати відомості про пацієнта необхідно терміново і негайно. Зрештою Уряд зазначив, що процесуальні гарантії були виконані, оскільки заявниця мала право ініціювати судове провадження у випадку будь-якого дефектного поводження з даними пацієнта.

2. Оцінка Суду

35. Лікарня у цій справі була державною лікарнею, за її дії чи бездіяльність для цілей Конвенції відповідає держава (див. Glass проти Сполученого Королівства, № 61827/00, § 71, ECHR 2004-II). Обробка інформації, яка стосується приватного життя окремої особи, підпадає під сферу дії п. 1 ст. 8 (див. Rotaru проти Румунії [GC], № 28341/95, § 43, ECHR 2000-V; Leander проти Швеції, рішення 26 березня 1987 р., Серія А № 116, § 48). Інформація про пацієнта, безумовно, стосується його приватного життя. Отже, ст. 8 застосовується у цій справі. Справді, сторони не оскаржували її застосовність.

36. Хоча предметом ст. 8 Конвенції є, за суттю, захист особи від свавільного втручання з боку органів державної влади, воно не просто змушує державу утримуватися від такого втручання: як додаток до цього переважно негативного зобов'язання, можуть бути встановлені позитивні зобов'язання задля ефективної поваги до приватного або сімейного життя (див. Airey проти Ірландії, рішення від 9 жовтня 1979 р., Серія А № 32, с. 17, § 32). Ці зобов'язання можуть передбачати вжиття заходів, спрямованих на забезпечення поваги до приватного життя навіть у сфері взаємовідносин між окремими особами (див. Рішення X та Y проти Нідерландів від 26 березня 1985 р., Серія А, № 91, с. 11, § 23, Odièvre проти Франції [GC], № 42326/98, ECHR 2003-III).

37. Суд зауважує, що перед ним не стверджувалося існування будь-якого навмисного несанкціонованого розголошення медичних даних заявниці, що є втручанням в її право на повагу до приватного життя. Заявниця також не оскаржувала факт збирання та зберігання її медичних даних.

Вона, радше, скаржиться на нездатність лікарні гарантувати безпеку її даних від несанкціонованого доступу, або, з точки зору Конвенції, порушення позитивного зобов'язання держави забезпечити повагу до приватного життя за допомогою системи правил і гарантій щодо захисту даних. Суд розгляне справу на цій підставі, враховуючи, зокрема, той факт, що заявниця повиннна була довести правдивість свого твердження у судовому провадженні в національних судах.

38. Захист персональних даних, зокрема медичних даних, має фундаментальне значення для здійснення людиною свого права на повагу до приватного та сімейного життя, гарантованого ст. 8 Конвенції. Повага до конфіденційності даних про здоров'я є життєво важливим принципом у правових системах усіх Договірних Сторін Конвенції. Дуже важливо не тільки поважати почуття приватності пацієнта, а й зберегти його довіру до медичної професії та медичного обслуговування загалом. Викладені міркування особливо актуальні стосовно захисту конфіденційності інформації про ВІЛ-інфекцію людини, враховуючи чутливість питань, які супроводжують цю хворобу. Внутрішнє законодавство повинно містити положення, які унеможливлюють будь-яке розголошення особистих медичних даних, які можуть суперечити гарантіям, передбаченим ст. 8 Конвенції (див. Z проти Фінляндії, рішення від 25 лютого 1997 р., Reports of Judgments and Decisions 1997-I, §§ 95–96, § 95–96).

39. Суд зазначає, що на початку 1990-х років фінське законодавство містило загальні положення, спрямовані на захист чутливих персональних даних. Суд надає особливого значення положенням Закону про персональні дані 1987 р. (див. п. 19 вище). Заявниця зазначає, що розпорядник даних повинен був забезпечити, відповідно до ст. 26, належний захист персональних даних від, окрім іншого, несанкціонованого доступу. Розпорядник даних також повинен був переконатися, що тільки персонал, який здійснює лікування пацієнта, має доступ до його даних.

40. Безумовно, метою цих положень було захистити особисті дані від ризику несанкціонованого доступу. Як зазначено у справі «Z проти Фінляндії», потреба в достатніх гарантіях є особливо важливою при обробці найбільш інтимних і конфіденційних даних, як у цій справі, де заявниця, до того ж, працювала у тій самій лікарні, в якій її лікували. Отже, неухильне застосування закону стало б суттєвою гарантією права заявника, передбаченою ст. 8 Конвенції, зокрема, шляхом суворого нагляду за доступом до медичних даних.

41. Проте окружна адміністративна рада встановила, що стосовно цієї лікарні оскаржувана система медичних документів була такою, що не надавала можливості ретроспективно уточнити факт доступу до даних пацієнтів, оскільки вона відображала лише п'ять останніх випадків доступу і що інформацію про них було вилучено після повернення файлу до архіву. Отже, окружна адміністративна рада не могла з'ясувати, чи була інформація, що міститься в особовій справі заявниці та її сім'ї, надана або

доступна несанкціонованій третій особі (див. п. 10). Цей висновок пізніше був підтверджений апеляційним судом після цивільного позову заявниці. Суд, зі свого боку, також зауважує, що не заперечується той факт, що чинний на той час у лікарні режим уможливлював доступ до даних також персоналу, який безпосередньо не брав участі в лікуванні заявниці.

42. Лікарня влітку 1992 р. вжила спеціальних заходів для захисту заявниці від несанкціонованого розголошення її чутливої медичної інформації шляхом внесення до реєстру пацієнтів змін, згідно з якими тільки персонал, що здійснює лікування, мав доступ до даних пацієнта, а заявниця була зареєстрована у системі під умовним іменем і номером соціального страхування (див. п. 7). Проте ці зміни з'явилися надто пізно для заявниці.

43. Апеляційний суд встановив, що свідчення заявниці про події, такі як натяки та зауваження колег, спостерігалися починаючи з 1992 р., щодо її ВІЛ-інфекції, були надійними та достовірними. Проте Апеляційний суд не знайшов належних доказів того, що пацієнтка була незаконно консультована (див. п. 15).

44. Суд зазначає, що заявниця програла в цивільному провадженні, оскільки не змогла довести існування причинно-наслідкового зв'язку між порушеннями правил безпеки щодо доступу до даних і поширенням інформації про її стан здоров'я. Проте покласти на заявницю такий тягар доведення означає проігнорувати виявлені на час розслідування недоліки у веденні реєстру даних у лікарні. Зрозуміло, що якби лікарня забезпечила належний контроль за доступом до медичної документації шляхом обмеження доступу колом медичних працівників, які безпосередньо беруть участь у лікуванні заявниці, або шляхом реєстрації всіх осіб, які використовували доступ до медичної картки заявниці, то заявниця була б у більш сприятливому становищі перед національними судами. Для Суду вирішальним є те, що система обробки даних у лікарні явно не відповідає юридичним вимогам, викладеним у ст. 26 Закону про персональні дані, а національні суди не приділили цьому належної уваги.

45. Уряд не пояснив, чому не дотрималася лікарня гарантій, передбачених національним законодавством. Суд зазначає, що лише 1992 р., після висловленої заявницею підозри про витік інформації, виключно медичний персонал мав доступ до медичної документації. Суд також зазначає, що лише після того, як заявниця поскаржилася до адміністративної ради округу, було встановлено ретроспективний контроль за доступом до даних (див. п. 11).

46. Отже, аргументи заявниці про те, що її медичні дані не були належним чином захищені від несанкціонованого доступу станом на відповідний час, належить підтримати.

47. Суд зазначає, що передбачена національним законодавством можливість заявниці вимагати відшкодування шкоди, спричиненої ймовірним незаконним розголошенням особистих даних, не була достатнім захистом її приватного життя. Ефективний захист, насамперед повинен унеможли-

влювати будь-який несанкціонований доступ. Такого захисту тут забезпечено не було.

48. Суд не може не дійти висновку, що станом на відповідний час держава не виконала свого позитивного зобов'язання за пунктом 1 ст. 8 Конвенції щодо забезпечення поваги до приватного життя заявниці.

49. Отже, мало місце порушення ст. 8 Конвенції.

III. СТВЕРДЖУВАНІ ПОРУШЕННЯ СТАТЕЙ 6 ТА 13 КОНВЕНЦІЇ

50. Заявниця скаржилася на порушення ст. 6 і 13, оскільки вона як скаржниця змушена була нести тягар доказів, щоб довести, що деякі з її колег незаконно отримали доступ до її персональних даних, але вона не змогла отримати свідчення цього через недоліки в реєстрі.

51. Враховуючи висновок щодо ст. 8 Конвенції, Суд вважає, що розглядати цей аспект заяви немає необхідності (див., серед інших, Sallinen та інші проти Фінляндії, № 50882/99, § 102, 110, 27 вересня 2005 р., Copland, викладене вище, § 50–51).

IV. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

52. 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 справедливу сатисфакцію».

A. Відшкодування шкоди

53. Заявниця вимагала відшкодування матеріальної шкоди в розмірі 38115,53 євро, що складається з таких сум: 20 000 євро за шкоду, яку вона зазнала після відмови лікарні від поновлення її трудового договору, внаслідок чого вона була безробітною з 22 вересня 1993 р. до 1 червня 1995 р.; 5 988,06 євро за судові витрати, які їй було присуджено відшкодувати лікарні; 446,79 євро витрат на отримання доказів щодо компенсаційного провадження; 11 680,67 євро за фінансові втрати, пов'язані з продажем її будинку, оскільки через чутки про її хворобу їй довелося переїхати в інше місце.

Вона також вимагала відшкодування моральної шкоди в розмірі 30000 євро за страждання, спричинені необхідністю змінити місце роботи, і той факт, що чутки про її статус ВІЛ-інфікованої вплинули на життя її сина.

54. Уряд визнає, що судові витрати лікарні, за винятком плати за виконання, та відсотки за простроченою виплатою (загалом 216,26 євро), тобто 5 771,80 євро, можуть бути присуджені як відшкодування матеріальної шкоди.

Уряд стверджує, що компенсація моральної шкоди може бути присуджена тільки заявниці і що вона не повинна перевищувати 3000 євро.

55. Суд не вбачає причинно-наслідкового зв'язку між встановленим порушенням і заявленою матеріальною шкодою, окрім судових витрат

лікарні в розмірі 5 771,80 євро, які заявниця повинна була відшкодувати за результатами національного провадження.

Суд вважає, що заявниця зазнала моральної шкоди внаслідок нездатності держави належним чином убезпечити її персональні дані як пацієнта від ризику неправомірного доступу. Суд також вважає, що належна сатисфакція не буде забезпечена заявниці самим лише визнанням порушення, а тому їй має бути присуджена компенсація. Спираючись на засади справедливості, Суд присуджує заявниці 8 000 євро компенсації за цим аспектом.

B. Щодо витрат

56. Заявниця також вимагала 15 758,25 євро на покриття судових витрат у національних судах, у тому числі 500 євро на телефонні та транспортні витрати та 5 570 євро на судові витрати, у тому числі 200 євро на інші власні витрати.

57. Уряд вважав, що винагорода не повинна перевищувати 12 000 євро (включаючи податок на додану вартість).

58. Суд нагадує, що компенсація за цим пунктом може бути присуджена лише в тому випадку, якщо витрати були фактично та за необхідністю спрямовані на те, щоб уникнути або отримати відшкодування за встановлене порушення (див., серед інших, Hertel проти Швейцарії, рішення від 25 серпня 1998 р., Reports 1998-VI, с. 2334, § 63). Крім того, Суд нагадує, що згідно зі ст. 41 Конвенції, жодне рішення не ухвалюється стосовно часу або зусиль, витрачених заявником на подання заяви, оскільки це можна розглядати як грошові витрати (див. Lehtinen проти Фінляндії, № 2, № 41585/98, § 57, 8 червня 2006 р.). У цій справі, з огляду на викладену інформацію та зазначені критерії, Суд вважає за доцільне присудити відшкодування загальною сумою 20 000 євро (з урахуванням податку на додану вартість) за витрати на національне провадження та провадження у Суді.

C. Відсоткова ставка

59. Суд вважає належним призначити пеню, виходячи з розміру граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, плюс три відсотки.

З ЦИХ ПІДСТАВ СУД ОДНОГОЛОСНО

1. *Оголошує* заяву прийнятною.

2. *Постановляє*, що мало місце порушення ст. 8 Конвенції.

3. *Постановляє*, що немає потреби розглядати скарги за ст. 6 та 13 Конвенції.

4. *Встановлює таке*:

а) держава-відповідач протягом трьох місяців від дати, коли рішення стане остаточним, відповідно до ст. 44 § 2 Конвенції, має сплатити заявниці такі суми:

i) 5 771,80 євро (п'ять тисяч сімсот сімдесять одне євро вісімдесять євроцентів) відшкодування майнової шкоди плюс будь-який податок, який може бути стягнуто з цієї суми;

ii) 8 ,000 євро (чотири тисячі сімсот євро) відшкодування моральної шкоди плюс будь-який податок, який може бути стягнений з цієї суми;

iii) 20 000 євро (двадцять тисяч євро) відшкодування судових витрат плюс будь-який податок, який може бути стягнений з цієї суми;

b) зі спливом зазначеного тримісячного строку і до повного розрахунку на цю суму нараховуватиметься простий відсоток (simple interest) у розмірі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, яка діятиме в цей період, плюс три відсотки.

5. *Відхиляє* інші вимоги заявниці щодо справедливої сатисфакції.

Постановлено англійською мовою й повідомлено письмово 17 липня 2008 р. відповідно до п. 2 і 3 Правила 77 Регламенту Суду.

Лоуренс Ерлі
Секретар

Ніколас Братца
Голова Палати

Медичне право в документах: національні акти

МІНІСТЕРСТВО ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я УКРАЇНИ
(МОЗ України)

ЛИСТ

від 28.01.2022 № 10-13/2496/2-22

Щодо питання оплати праці медичних працівників закладів охорони здоров'я державної або комунальної форми власності

Керівникам закладів охорони здоров'я державної та комунальної форми власності

Міністерство охорони здоров'я України щодо питання оплати праці медичних працівників закладів охорони здоров'я державної або комунальної форми власності та постанови Кабінету Міністрів України від 12 січня 2022 року № 2 «Деякі питання оплати праці медичних працівників закладів охорони здоров'я» (далі – постанова № 2) повідомляє.

Під час визначення того, чи поширюється дії постанови № 2 на заклади охорони здоров'я державної або комунальної форми власності, варто керуватися наступними нормативно-правовими актами:

Основами законодавства України про охорону здоров'я (далі – Основи);

Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності»;

постановою Кабінету Міністрів України від 16 травня 2011 року № 501 «Про затвердження переліку закладів охорони здоров'я та програм у галузі охорони здоров'я, що забезпечують виконання загальнодержавних функцій, видатки на які здійснюються з державного бюджету, та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України»;

постановою Кабінету Міністрів України від 02 березня 2016 року № 285 «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики» (далі – постанова № 285);

наказом Міністерства охорони здоров'я України від 28 жовтня 2002 року № 385 «Про затвердження переліків закладів охорони здоров'я, лікарських посад, посад фармацевтів, посад фахівців з фармацевтичною освітою (асистентів фармацевтів), посад професіоналів у галузі охорони здоров'я, посад фахівців у галузі охорони здоров'я та посад професіоналів з вищою немедичною освітою у закладах охорони здоров'я», у тому числі на структурні підрозділи, що здійснюють медичну діяльність установ, закладів та організацій незалежно від підпорядкування», зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 12 листопада 2002 року за № 892/7180 (далі – наказ № 385);

наказом Міністерства охорони здоров'я України від 06 липня 2015 року № 408 «Про затвердження Типового положення про університетську клініку вищого навчального закладу (закладу післядипломної освіти), зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 15 вересня 2015 року за № 1104/27549.

Статтею 3 Основ визначено, що заклад охорони здоров'я – це юридична особа незалежно від форми власності та організаційно-правової форми або її відокремлений підрозділ, основними завданнями яких є забезпечення медичного обслуговування населення та/або надання реабілітаційної допомоги на основі відповідної ліцензії та забезпечення професійної діяльності медичних (фармацевтичних) працівників і фахівців з реабілітації.

Пунктом 15 частини першої статті 7 та частиною першою статті 9 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» встановлено, що медична практика підлягає ліцензуванню та ліцензіат зобов'язаний виконувати вимоги ліцензійних умов відповідного виду господарської діяльності, а здобувач ліцензії для її отримання – відповідати ліцензійним умовам.

Відповідно до пункту 1 постанови № 2, розмір нарахованої заробітної плати, медичним працівникам закладів охорони здоров'я державної або комунальної форми власності за повністю виконану місячну (годинну) норму праці, установлюється у межах фонду оплати праці на 2022 рік:

на рівні не менше 20 000 гривень, для медичних працівників, які займають посади лікарів (крім лікарів-інтернів) і професіоналам з вищою немедичною освітою, які допущені до медичної діяльності в закладах охорони здоров'я, а саме: бактеріологи, біохіміки, вірусологи, генетики, ентомологи, імунологи, лаборанти клінічної діагностики, мікробіологи, паразитологи, біологи, зоологи та токсикологи;

на рівні не менше 13 500 гривень для посад молодших спеціалістів з медичною освітою (фахових молодших бакалаврів), фахівцям з початковим рівнем (короткий цикл) вищої медичної освіти, першим (бакалаврський) рівнем вищої медичної освіти і магістрів з медсестринства, а саме працівникам, які займають посади фахівців, визначених у розділі «Фахівці» Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників системи охорони здоров'я. Випуск 78 «Охорона здоров'я», затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29 березня 2002 року № 117.

Щодо віднесення посад керівників закладів охорони здоров'я державної або комунальної форми власності та їх заступників, начальників структурних підрозділів закладів охорони здоров'я державної або комунальної форми власності до посад лікарів доцільно врахувати наступне.

Згідно з частиною першою статті 33 Основ, медична допомога надається відповідно до медичних показань професійно підготовленими медичними працівниками, які перебувають у трудових відносинах із закладами охорони здоров'я, що забезпечують надання медичної допомоги згідно з одержаною відповідно до закону ліцензією, та фізичними особами – підприємцями, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку і можуть перебувати з цими закладами у цивільно-правових відносинах.

Пунктом 9 Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики, затверджених постановою № 285, передбачено, що медична практика ліцензіатом провадиться за лікарськими спеціальностями та спеціальностями молодших спеціалістів з медичною освітою, перелік яких затверджений МОЗ.

Так, до Переліку лікарських посад у закладах охорони здоров'я, затвердженого наказом № 385, відносяться посади керівників закладів охорони здоров'я та їх заступників, керівників структурних підрозділів і визначаються лікарські спеціальності для цих посад.

Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників системи охорони здоров'я. Випуск 78 «Охорона здоров'я», затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29 березня 2002 року № 117, визначив кваліфікаційні характеристики посад керівників і професіоналів.

Також, пунктом 1 розділу IV Положення про деякі заходи безперервного професійного розвитку медичних і фармацевтичних працівників, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 22 липня 1993 року № 166, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 27 серпня 1993 року за № 113 (в редакції наказу Міністерства охорони здоров'я України від 18 серпня 2021 року № 1751), визначено, що лікарем-спеціалістом за однією зі спеціальностей, що передбачена Переліком лікарських посад у закладах охорони здоров'я, затвердженим наказом Міністерства охорони здоров'я України від 28 жовтня 2002 року № 385, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 12 листопада 2002 року за № 892/7181, може бути лікар, який закінчив інтернатуру за цією спеціальністю і має сертифікат

лікаря-спеціаліста, а також особа, яка в установленому законодавством порядку допущена до медичної практики, пройшла курси спеціалізації або стажування та має необхідну за програмою теоретичну і практичну підготовку за своєю спеціальністю, володіє сучасними методами профілактики, діагностики, лікування і реабілітації.

Враховуючи вищезазначене, керівники закладів охорони здоров'я державної або комунальної форми власності та їх заступники, керівники структурних підрозділів закладів охорони здоров'я державної або комунальної форми власності, які відповідно до посадових обов'язків надають медичну допомогу пацієнтам у період їх обстеження й лікування та/або які безпосередньо надають медичну допомогу пацієнту, збирають анамнестичні дані, призначають лікування пацієнту та мають діючий сертифікат «лікаря-спеціаліста» або сертифікат, дія якого продовжена відповідно до законодавства України, мають право на встановлення розміру нарахованої заробітної плати за повністю виконану місячну (годинну) норму праці на рівні не менше 20 000 гривень.

Додатково інформуємо, що листи Міністерства охорони здоров'я України не є нормативно-правовими актами, мають лише роз'яснювальний, інформаційний та рекомендаційний характер і не встановлюють нових правових норм.

Заступник Міністра Петро ЄМЕЦЬ

МІНІСТЕРСТВО ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ
(Мінекономіки)

ЛИСТ

від 30.09.2021 № 3304-04/47893-07

Щодо закупівель, необхідних для боротьби з COVID-19

**Органи державної влади,
органи місцевого самоврядування,
установи, організації, підприємства
та інші суб'єкти сфери публічних закупівель**

Міністерство економіки України на численні звернення суб'єктів сфери публічних закупівель у зв'язку з набранням чинності Закону України від 01.07.2021 № 1599-IX «Про внесення зміни до розділу X «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про публічні закупівлі» (далі – Закон № 1599) та постанови Кабінету Міністрів України від 22.09.2021 № 1012 «Деякі питання закупівлі лікарських засобів, необхідних для здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню, локалізацію та ліквідацію спалахів, епідемій та пандемій гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2», повідомляє.

Закон України «Про публічні закупівлі» (далі – Закон) визначає правові та економічні засади здійснення закупівель для забезпечення потреб держави, територіальних громад та об'єднаних територіальних громад.

Разом з тим Законом № 1599, який набрав чинності 24.07.2021, було внесено зміни до пункту 3^1 розділу X «Прикінцеві та перехідні положення» Закону.

Так, абзацом першим пункту 3^1 розділу X «Прикінцеві та перехідні положення» Закону регламентовано, що на період дії встановленого Кабінетом Міністрів України карантину, відповідно до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб», дія Закону не поширюється на випадки, якщо предметом закупівлі є лікарські засоби, вакцини або інші медичні імунобіологічні препарати, розхідні матеріали для надання медичної допомоги хворим на COVID-19 та медичні вироби для вакцина-

ції від COVID-19, медичне обладнання для закладів охорони здоров'я, що надають допомогу пацієнтам, хворим на COVID-19, системи постачання медичних газів, необхідні для виконання заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню, локалізацію та ліквідацію спалахів, епідемій та пандемій коронавірусної хвороби (COVID-19).

Перелік лікарських засобів та порядок їх закупівлі затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 22.09.2021 № 1012 «Деякі питання закупівлі лікарських засобів, необхідних для здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню, локалізацію та ліквідацію спалахів, епідемій та пандемій гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2».

Водночас звертаємо увагу, що цією постановою визнано такими, що втратили чинність, ряд постанов Кабінету Міністрів України, у тому числі постанову Кабінету Міністрів України від 20.03.2020 № 225 «Деякі питання закупівлі товарів, робіт і послуг, необхідних для здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню та поширенню, локалізацію та ліквідацію спалахів, епідемій та пандемій гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, на території України».

Поряд з цим у разі, якщо предметом закупівлі є вакцини або інші медичні імунобіологічні препарати, розхідні матеріали для надання медичної допомоги хворим на COVID-19 та медичні вироби для вакцинації від COVID-19, медичне обладнання для закладів охорони здоров'я, що надають допомогу пацієнтам, хворим на COVID-19, системи постачання медичних газів, необхідні для боротьби з COVID-19, за результатами такої закупівлі оприлюднюється звіт про договір про закупівлю, укладений без використання електронної системи закупівель, договір про закупівлю та всі додатки до нього, звіт про виконання договору про закупівлю, відповідно до статті 10 Закону. У разі недотримання вимог щодо публікації таких звітів винні особи притягаються до відповідальності відповідно до закону. Слід зазначити, що визначення переліку вакцин або інших медичних імунобіологічних препаратів, розхідних матеріалів для надання медичної допомоги хворим на COVID-19 та медичних виробів для вакцинації від COVID-19, медичного обладнання для закладів охорони здоров'я, що надають допомогу пацієнтам, хворим на COVID-19, систем постачання медичних газів, необхідних для боротьби з COVID-19, здійснюється замовником самостійно.

Крім цього, абзацом четвертим пункту 3^1 розділу X «Прикінцеві та перехідні положення» Закону регламентовано, що закупівля товарів (крім лікарських засобів, вакцин або інших медичних імунобіологічних препаратів, розхідних матеріалів для надання медичної допомоги хворим на COVID-19 та медичних виробів для вакцинації від COVID-19, медичного обладнання для закладів охорони здоров'я, що надають допомогу

пацієнтам, хворим на COVID-19, систем постачання медичних газів) і послуг, необхідних для боротьби з COVID-19, здійснюється в порядку, встановленому Законом для спрощених закупівель.

Це положення Закону стосується закупівлі всіх інших необхідних товарів і послуг для боротьби з COVID-19, та не містить обмежень щодо вартості таких предметів закупівель. При цьому слід зазначити, що визначення товарів і послуг, які будуть закуповуватися шляхом застосування спрощених закупівель, здійснюється замовником самостійно, керуючись метою Закону та принципами, закріпленими у статті 5 Закону, не допускаючи зловживань щодо наданого права.

Одночасно зазначаємо, що листи Міністерства не встановлюють норм права, а мають виключно рекомендаційний та інформативний характер.

Заступник директора департаменту
сфери публічних закупівель –
начальник відділу політики
публічних закупівель
Міністерства економіки України Анна ЮЛДАШОВА

ФОНД СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ УКРАЇНИ

ЛИСТ

від 16.12.2021 № 2931-11-1

Щодо оплати лікарняного листа за період відсторонення від роботи

Розглянувши лист щодо надання матеріального забезпечення застрахованим особам за період відсторонення від роботи через відмову або ухилення від обов'язкового профілактичного щеплення проти гострої респіраторної хвороби COVID-19, виконавча дирекція Фонду соціального страхування України в межах своєї компетенції повідомляє наступне.

Згідно з пунктом 1 частини першої статті 3 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» (далі – Закон № 1105), соціальне страхування здійснюється за принципом законодавчого визначення умов і порядку здійснення соціального страхування.

Так, статтями 18 та 19 Закону № 1105 визначено, що страхуванню у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності підлягають особи, які працюють на умовах трудового договору (контракту), гіг-контракту, іншого цивільно-правового договору, на інших підставах, передбачених законом, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності та господарювання, зокрема які є резидентами Дія Сіті, у тому числі в іноземних дипломатичних і консульських установах, інших представництвах нерезидентів або у фізичних осіб, а також обрані на виборні посади в органах державної влади, органах місцевого самоврядування та в інших органах, фізичні особи – підприємці, особи, які провадять незалежну професійну діяльність, члени фермерського господарства, якщо вони не належать до осіб, які підлягають страхуванню у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності на інших підставах.

Право на матеріальне забезпечення та соціальні послуги за страхуванням у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності мають застраховані особи – громадяни України, іноземці, особи без громадянства та члени їхніх сімей, які проживають в Україні, якщо інше не передбачено міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Це право виникає з настанням страхового випадку в період роботи (включаючи час випробування та день звільнення), зайняття підприємницькою та іншою діяльністю, якщо інше не передбачено законом.

Відповідно до частини першої статті 22 Закону № 1105, допомога по тимчасовій непрацездатності надається застрахованій особі у формі матеріального забезпечення, яке повністю або частково компенсує втрату заробітної плати.

Слід зазначити, що у випадку відсторонення особи від виконання посадових обов'язків з припиненням виплати заробітної плати відповідно до норм чинного законодавства, яка не дотримується вимог щодо обов'язкової вакцинації проти COVID-19, факт втрати заробітної плати у разі хвороби або травми в такий період відсутній.

Враховуючи вищевикладене, відстороненій особі, яка не дотримується вимог щодо обов'язкової вакцинації проти COVID-19, допомога по тимчасовій непрацездатності на підставі виданого листка непрацездатності не надається за дні тимчасової непрацездатності, що збігаються з днями відсторонення від виконання обов'язків.

Якщо застрахована особа, яка захворіла 05 листопада 2021 року, не була відсторонена від роботи у зв'язку із тимчасовою непрацездатністю, то такій особі допомога по тимчасовій непрацездатності надається на загальних підставах за всі дні хвороби.

Директор Т. Михайленко

З юридичної практики

02 жовтня 2018 року **м. Вінниця**
Справа № 127/16872/17 **Провадження № 1-кп/127/1397/17**

ВИРОК
ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

Вінницький міський суд Вінницької області у складі:
головуючого судді Каленяка Р.А.
при секретарях Сташко В.С., Бобовській Т.А.,
за участі
прокурорів Озерського Е.Е., Чайки О.Г.,
представника потерпілого ОСОБА_1
потерпілих ОСОБА_2, ОСОБА_3,
захисника Мацюка О.І.,
обвинуваченого ОСОБА_5,

розглянувши у відкритому судовому засіданні в залі суду в м. Вінниці матеріали кримінального провадження № 12016020010000618, які надійшли з Вінницької місцевої прокуратури з обвинувальним актом по обвинуваченню:

ОСОБА_5, ІНФОРМАЦІЯ_1, уродженця села Хлистово Моршанського району Тамбовської області Російської Федерації, українця, громадянина України, з вищою медичною освітою, одруженого, який зареєстрований та фактично проживає за адресою: АДРЕСА_4, працює лікарем Вінницької міської клінічної лікарні швидкої медичної допомоги, раніше не судимого,

за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України, –

ВСТАНОВИВ:

ОСОБА_5, відповідно до наказу № 94-к головного лікаря станції швидкої медичної допомоги м. Вінниці від 30.05.2008 р., прийнятий на посаду лікаря-стажиста виїзної бригади із 06.06.2008 р. У подальшому ОСОБА_5, на підставі наказу № 23-к головного лікаря станції швидкої та невідкладної медичної допомоги від 01.04.2009 р. переведений на вакантну посаду лікаря виїзної загальнопрофільної бригади підстанції № 1. Відповідно до наказу № 212 головного лікаря станції швидкої та невідкладної медичної допомоги від 28.09.2010 р., ОСОБА_5, у зв'язку зі змінами, переведений на посаду лікаря виїзної загальнопрофільної бригади (інтенсивної терапії) підстанції № 1. Наказом № 168 головного лікаря станції швидкої та невідкладної медичної допомоги від 18.06.2014 р. ОСОБА_5, у зв'язку зі зміною, перепризначений на посаду лікаря підстанції № 1, а наказом № 78 від 15.02.2016 р., у зв'язку з перейменуванням, перепризначений на посаду лікаря з медицини невідкладних станів підстанції № 1 Комунальної установи «Вінницька міська станція швидкої медичної допомоги Вінницької обласної ради». У подальшому, наказом № 113-к від 05.07.2016 р. Комунальної установи «Вінницька міська станція швидкої медичної допомоги Вінницької обласної ради», лікаря ОСОБА_5 звільнено із займаної посади.

16 січня 2014 р. затверджено посадову інструкцію № 2221 лікаря станції швидкої медичної допомоги м. Вінниці, з якою лікар ОСОБА_5 ознайомлений і яку підписав. Відповідно до вказаної посадової інструкції, одними із завдань та обов'язків лікаря ОСОБА_5 (розділ № 3 та № 4) є керування діями членів виїзної бригади швидкої медичної допомоги при наданні екстреної медичної допомоги; проведення обстежень надання необхідної медичної допомоги пацієнтам на догоспітальному етапі; ведення встановленої медичної документації; надання в повному обсязі спеціальної медичної допомоги, включаючи комплекс реанімаційних заходів та інтенсивної терапії хворим на гострі форми ішемічної хвороби серця, гостру недостатність кровообігу, що викликана, насамперед, первинними хворобами серця, гострими порушеннями ритму серцевої діяльності та іншою патологією; на місці виклику зобов'язаний провести обстеження хворого (потерпілого), встановити діагноз, визначити вид і обсяг діагностичних і лікувальних процедур, надати йому потрібну медичну допомогу згідно з прийнятими стандартами якості. Також лікар несе відповідальність (розділ № 7) за організацію та якість надання екстреної медичної допомоги згідно з затвердженими протоколами (стандартами), виконання завдань і функцій, що передбачені цією посадовою інструкцією; неналежне виконання або невиконання своїх посадових обов'язків, помилкові дії чи бездіяльність, неухвалення рішень, що входять у сферу його компетенції, а також за невикористання або неповне використання своїх функціональних прав, що передбачені

цією посадовою інструкцією, а також правилами внутрішнього трудового розпорядку, – у межах, визначених чинним законодавством України про працю та кримінальним законодавством України; правопорушення, скоєні в процесі провадження своєї діяльності, – у межах, визначених чинним адміністративним, кримінальним і цивільним законодавством України.

Крім того, 23 квітня 2014 р. лікар ОСОБА_5 пройшов атестацію робочого місця Вінницької міської станції швидкої медичної допомоги, отримав оцінку добре та йому присвоєно II категорію.

Також у період від 15 до 19 червня 2015 р. лікар ОСОБА_5 вдало склав диференційовані заліки з ЕКГ-діагностики на догоспітальному етапі та, відповідно до узагальненого протоколу Вінницької міської станції швидкої медичної допомоги, отримав оцінку «добре» та йому присвоєно II категорію.

Згідно з картою виклику швидкої медичної допомоги від 03.12.2015 р., о 21.02 год 03.12.2015 р. надійшов виклик від дружини ОСОБА_6 за адресою АДРЕСА_1, з приводу болю в грудині, який о 21.00 год був переданий лікареві бригади № 12 ОСОБА_5.

Відповідно до карти виїзду швидкої медичної допомоги № 3-А від 03 грудня 2015 р., (бригада № 12, підстанція № 1), виклик було здійснено в період від 21.10 до 21.50 год 03 грудня 2015 р. за адресою АДРЕСА_2 до хворого ОСОБА_6, який працює медичним представником «Фармак», з приводу «болю в серці» бригадою у складі лікаря ОСОБА_5 та фельдшера ОСОБА_7 і виставлено діагноз: «Нейроциркуляторна дистонія за змішаним типом (наслідок алкогольної інтоксикації)».

Наказом Міністерства охорони здоров'я України № 500 від 29.08.2008 р. «Про заходи щодо удосконалення надання екстреної медичної допомоги населенню в Україні» передбачено, що лікар станції швидкої та невідкладної медичної допомоги є керівником та організатором роботи всієї бригади, в тому числі водія. Лікар несе відповідальність за організацію та якість надання екстреної медичної допомоги згідно з затвердженими протоколами (стандартами), виконання завдань і функцій, що передбачені цим Положенням.

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України № 1119 від 21.11.2012 р. «Про норматив прибуття бригад екстреної (швидкої) медичної допомоги на місце події», до категорії екстрених належать звернення стосовно пацієнта, який перебуває у невідкладному стані, що супроводжується «...раптовим розладом дихання; раптовим болем у ділянці серця; гострим болем у черевній порожнині; ознаками гострих інфекційних захворювань».

Прибувши о 21.10 год 03 грудня 2015 р. на місце виклику, відповідно до якого хворий ОСОБА_6 скаржився на біль у грудях та серці, лікар ОСОБА_5, згідно зі своєю посадовою інструкцією № 2221 від 16.01.2014 р., як лікар Вінницької міської станції швидкої медичної допомоги, будучи відповідальним за обстеження та лікування хворого, неправильно визначив виклик як «неекстрений», здійснив огляд хворого, у якого в ділянці грудей були видимі сліди оперативного втручання з приводу встанов-

лення штучного мітрального клапана, провів кардіологічне обстеження, за результатами якого недооцінив важкість стану хворого, не ознайомився з медичною документацією хворого та не врахував зміни, які були відображені на ЕКГ і які треба було оцінити як «гострі». За результатами огляду лікар ОСОБА_5 встановив помилковий діагноз «Нейроциркуляторна дистонія за змішаним типом (наслідок алкогольної інтоксикації)», надавши відповідну цьому діагнозу симптоматичну терапію та пораду, яка, однак, не відповідала фактичному стану пацієнта. Тобто лікар ОСОБА_5, окрім неправильно встановленого діагнозу, також неправильно обрав тактику, зокрема хворого з метою дообстеження та визначення тактики лікування необхідно було госпіталізувати в стаціонарне кардіологічне відділення або ж викликати спеціалізовану кардіологічну бригаду швидкої допомоги. Отже, лікар ОСОБА_5, маючи достатні професійні навики в наданні першої та екстреної медичної допомоги на догоспітальному етапі пацієнтові, хворому на серцево-судинне захворювання, неналежним чином виконав свої професійні обов'язки, о 21.50 год 03.12.2015 р., закінчивши надання хворому ОСОБА_6 медичної допомоги, покинув місце виклику. Наступного дня, тобто 04.12.2015 р., приблизно о 12.22 год стан здоров'я хворого ОСОБА_6 погіршився, йому стало погано і він помер.

Наказом Міністерства охорони здоров'я України № 455 від 02.07.2014 р. «Про затвердження та впровадження медико-технологічних документів зі стандартизації медичної допомоги при гострому коронарному синдромі з елевацією сегмента ST» (уніфіковані протоколи) передбачено, що на догоспітальному етапі обов'язок лікаря станції швидкої та екстреної медичної допомоги включає надання першої та екстреної медичної допомоги пацієнтам з гострим інфарктом міокарда з моменту виявлення пацієнта або звернення такого пацієнта (родичів або свідків) за медичною допомогою до моменту госпіталізації. Надання першої або екстреної медичної допомоги на догоспітальному етапі здійснюється: «1. Бригадами екстреної (швидкої) медичної допомоги Центрів екстреної медичної допомоги та медицини катастроф, станцій екстреної (швидкої) медичної допомоги, лікарями відділень екстреної (невідкладної) медичної допомоги багатопрофільних лікарень, які входять у систему екстреної медичної допомоги… 3. Медична допомога на догоспітальному етапі повинна бути надана пацієнтам з гострим інфарктом міокарда у перші хвилини від початку розвитку ознак захворювання. 4. Пацієнтам з гострим інфарктом міокарда необхідно забезпечити термінову госпіталізацію в першу чергу в центри (відділення), де можливе проведення первинного ПКВ, які надають вторинну медичну допомогу, в період найбільших терапевтичних можливостей».

Відповідно до висновку експерта № 998 від 04.12-29.12.2015 р., виконаного Вінницьким обласним бюро судово-медичної експертизи, при судово-медичній експертизі трупа ОСОБА_6, ІНФОРМАЦІЯ_5, враховуючи наявність характерних морфологічних змін, виявлено атеросклероз коронарних артерій у стадії ліпосклерозу зі стенозуванням їх на 1/2 просвіту,

вогнищевий післяінфарктний кардіосклероз, наявність дрібно-вогнищевих крововиливів у товщі задньої стінки міокарду, поряд з ознаками раптової смерті у вигляді насичених трупних плям, рідкої крові, крапкових крововиливів під епікард, повнокров'я внутрішніх органів, смерть ОСОБА_6 настала внаслідок хронічної ішемічної хвороби серця, яка ускладнилася повторним інфарктом міокарда та наступною гострою серцевою недостатністю. При судово-токсикологічній експертизі крові від трупа ОСОБА_6 етилового та інших спиртів, а також їх ізомерів не виявлено, що може свідчити про тверезий стан його на момент настання смерті.

Відповідно до висновку експерта № 121-К від 13.07.–10.10.2016 р. комісійної судово-медичної експертизи, виконаної Вінницьким обласним бюро судово-медичної експертизи Вінницької обласної державної адміністрації:

1. Під час надання медичної допомоги ОСОБА_6 лікар ОСОБА_5 означив головний патологічний стан, який, відповідно до Постанови КМУ від 21.11.2012 р. № 1119, був неекстреним (абз. 6 пп. 1. п. 3 Додатку до Постанови), призначив відповідну симптоматичну терапію, надав поради. Виходячи з того, що стан ОСОБА_6 лікарем ОСОБА_5 визначений як неекстрений, жодний з протоколів лікування екстреної медичної допомоги не може бути до нього застосований (Наказ МОЗУ від 15.01.2014 р. № 34).

2. Медичні маніпуляції, проведені співробітниками бригади швидкої медичної допомоги, могли відповідати встановленому діагнозу «Нейроциркуляторна дистонія за змішаним типом (внаслідок алкогольної інтоксикації)». Медична допомога була надана, виходячи з того арсеналу медичних засобів, якими була укомплектована бригада. Внаслідок наданої медичної допомоги «загальний стан поліпшився», артеріальний тиск знизився з 140/100 мм рт. ст. до 110/70 мм рт. ст., частота серцевих скорочень з 90/хв до 84/хв.

3. Діагноз «Нейроциркуляторна дистонія за змішаним типом (внаслідок алкогольної інтоксикації)» був встановлений ОСОБА_6 03.12.2015 неправильно. Згідно з «Висновком за результатами клініко-експертної оцінки», затвердженим наказом Департаменту охорони здоров'я облдержадміністрації № 670 від 23.05.2016 р., «мала місце недооцінка важкості стану хворого ОСОБА_6 за сукупністю даних анамнезу та клініки, в зв'язку з чим лікар МНС бригади ШМД № 12 підстанції № 1 Вінницької СШМД Вінобладри ОСОБА_5 обрав хибну тактику лікування – хворого з метою дообстеження та визначення тактики лікування необхідно було госпіталізувати в стаціонарне відділення. Зміни, які мали місце на ЕКГ, треба було розцінити як «гострі». Згідно з «Рецензією на ЕКГ» ОСОБА_6 від 03.12.2015 р., «на ЕКГ від 03.12.2015 у порівнянні з попередніми ЕКГ за 2015 рік: мають місце ознаки гострого порушення коронарного кровообігу в ділянці передньої стінки». Комісія вважає, що причиною неправильно вибраної тактики лікування стала недооцінка сукупності даних обстеження, важкість їх інтерпретації. Хворого, у якого були «Ревматична хвороба серця, неактивна фаза, стан після протезування мітрального клапану (2005 рік), пластики

тристулкового клапана, ФК III, СН II А.» та за наявності змін на ЕКГ, які треба трактувати як «гострі», необхідно було госпіталізувати до кардіологічного відділення, або викликати спеціалізовану кардіологічну бригаду швидкої допомоги.

4. Згідно з посадовими інструкціями лікаря швидкої медичної допомоги, на лікаря бригади швидкої медичної допомоги покладається уся відповідальність за надання медичної допомоги щодо обстеження хворого, надання йому медичної допомоги й ухвалення рішень стосовно призначення йому медичних препаратів та стосовно його транспортування до лікувального закладу.

5. Під час експертизи трупа ОСОБА_6 виявлені макро- та мікроскопічні ознаки хронічної ішемічної хвороби серця, гострого інфаркту міокарду передньої стінки лівого шлуночка серця, гострої серцевої недостатності та сліди оперативного втручання з приводу встановлення штучного мітрального клапана. Смерть ОСОБА_6 настала внаслідок хронічної ішемічної хвороби серця, ускладнилась повторним інфарктом міокарда та наступною гострою серцевою недостатністю. Категорично висловитись про те, «що було основним чинником – характер і тяжкість захворювання ОСОБА_6 чи лікарські помилки, допущені при наданні йому медичної допомоги 03.12.2015 р.», не видається можливим. Однак неправильно обрана 03.12.2015 р. тактика лікування хворого ОСОБА_6 могла сприяти негативному перебігу гострого інфаркту міокарду протягом проміжку часу близько 15 годин та настанню смерті ІНФОРМАЦІЯ_7 о 12:22 *год*.

Відповідно до висновку експерта № 266 від 09.11.2016-08.06.2017 р. додаткової комісійної судово-медичної експертизи, виконаної КУ «Одеське обласне бюро судово-медичної експертизи» Одеської обласної державної адміністрації, згідно з даними ЕКГ (без підпису, яка, згідно з протоколом додаткового допиту потерпілого від 20.03.2017 р., була виконана ОСОБА_6 03.12.2015 р. приблизно о 21:00 *год*), а саме електрична нестабільність деполярізаційного процесу, мінлива блокада внутрішньошлуночкової провідності можуть свідчити про наявність синдрому гострого порушення коронарного кровообігу. Враховуючи мікроскопічну картину секційного матеріалу ОСОБА_6, а саме «сердцемышечные волокна умеренно равномерно утолщены, кое-где патологически волнистые, поперечная исчерченность прослеживается в большинстве полей зрения отчетливо, цитоплазма кардиомиоцитов мелкозернистая. Между мышечных волокон свободные оптически пустые пространства, кое-где отмечается разрастания рыхлой соединительной ткани, инфильтрированной эозинофилами с примесью единичных сегментоядерных лейкоцитов. Данная инфильтрация обнаруживается и в самих мышечных волокнах. Местами мышечные волокна замещены плотной фиброзной (рубцовой) тканью. Капилляры миокарда расширены, переполнены эритроцитами, с примесью единичных сегментоядерных лейкоцитов (краевое стояние лейкоцитов). Встречаются участки мышечных волокон с поперечной фрагментацией, разрывами, некрозами,

с отсутствующими ядрами, с гомогенизированной цитоплазмой, где выявляются диффузно-очаговая инфильтрация сегментоядерными лейкоцитами и диффузное геморрагическое пропитывание в виде скоплений свежих эритроцитов», – така гістологічна картина відповідає гострому повторному інфаркту міокарда, найгострішої некротичної стадії, з ділянками геморагічного інфаркту на фоні хронічного інтерстиціально-паренхіматозного продуктивного ревматичного міокардиту, вогнищевого постінфарктного кардіосклерозу. Помірно виражена гіпертрофія м'язових волокон, білкова дистрофія кардіоміоцитів, інтрамуральний набряк.

Інфаркт міокарда має декілька морфологічних стадій, а саме: перша стадія ішемічна (донекротична), тривалістю 18–24 *год*, друга стадія – некротична, третя – стадія організації.

1(1,12) Згідно з матеріалами справи, смерть ОСОБА_6 настала приблизно о 13:30 *год*. ІНФОРМАЦІЯ_6.

Враховуючи всі наведені відомості, на момент проведення ЕКГ 03.12.2015 р. приблизно о 21:00 год у ОСОБА_6 була донекротична стадія інфаркту міокарда, яка належить до екстрених викликів КШМД.

Допомога хворому повинна була б надаватися згідно з уніфікованим клінічним протоколом надання екстреної допомоги при гострому коронарному синдромі з елевацією сегмента 8Т – наказ МОЗ України № 455 від 02.07.2014 р. та локальним клінічним протоколом КУ «Вінницька міська станція швидкої медичної допомоги» Вінницької обласної Ради; згідно з п. 3.1.2.4 цього протоколу, усі пацієнти з підозрою на ГІМ (гострий інфаркт міокарда) незалежно від статі, віку та інших факторів підлягають терміновій госпіталізації. У відповідному закладі охорони здоров'я необхідно взяти медичну документацію та попередні кардіограми пацієнта.

2(2). Враховуючи дані ЕКГ, гістологічного матеріалу від ОСОБА_6, лікарі швидкої медичної допомоги встановили хибний діагноз, а саме, «Нейроциркуляторна дистонія за змішаним типом (наслідок алкогольної інтоксикації)», що призвело до смерті ОСОБА_6.

3(3,5). Відповідно до вимог уніфікованого клінічного протоколу надання екстреної допомоги при гострому коронарному синдромі з елевацією сегмента БТ (наказ МОЗ України № 455 від 02.07.2014 р.), на догоспітальному етапі в умовах швидкої медичної допомоги потрібно було поетапно зробити таке:

1) збір анамнезу;

2) збір анамнезу життя;

3) проведення огляду та фізичного обстеження;

4) оцінка стану серцево-судинної та дихальної систем пацієнта;

5) проведення інструментального обстеження.

Обов'язкові обстеження:

1. Реєстрація ЕКГ у 12 відведеннях або передача біометричних ЕКГ-сигналів у консультативний телеметричний центр для вирішення термінових питань інтерпретації ЕКГ. У разі, коли на початку клінічних проявів ГІМ

(гострий інфаркт міокарда) немає електрокардіографічних ознак, реєстрацію ЕКГ необхідно повторювати з інтервалом 20–30 хв.

Бажані: пульсоксиметрія (визначення сатурації крові киснем, норма – 95%).

Отже, проведення обстеження пацієнта ОСОБА_6 в домашніх умовах було неповним, анамнез хвороби та життя зібрано не в повному обсязі, неправильно оцінено дані ЕКГ, потрібно було проаналізувати ЕКГ в динаміці та попередню медичну документацію, згідно з чим була призначена неправильна медична допомога.

Враховуючи наявність хронічної патології та перенесеної операції з протезування мітрального і пластики трикуспідального клапанів, а також відсутність медичної документації, необхідність контролю показників коагуляції крові на тлі прийому синкумару, потрібно було госпіталізувати хворого ОСОБА_6. За такі дії відповідає лікар ШМД.

4(4). Згідно з даними карти виїзду швидкої медичної допомоги № 3-А від 03.12.2015 р., було виставлено діагноз «Нейроциркуляторна дистонія за змішаним типом (наслідок алкогольної інтоксикації)». З урахуванням цього діагнозу, медична допомога була надана правильно, але вона не відповідала фактичному стану пацієнта.

Помилковий діагностичний алгоритм, вибраний лікарем ШМД, призвів до того, що замість правильного, більш загрозливого для життя діагнозу, а саме інфаркту міокарда, був виставлений неправильний діагноз і вибрана тактика ведення пацієнта, яка призвела до невиконання вимог протоколу про термінову госпіталізацію пацієнта з підозрою на гострий коронарний синдром.

5(6). Згідно з наказом МОЗ України № 500 від 29.08.2008 р., лікар ШМД безпосередньо несе відповідальність за обстеження й надання допомоги та лікування хворого й ухвалення рішень про необхідність госпіталізації під час виклику.

Лікар повинен був належним чином оформити інформовану відмову від госпіталізації з підписом пацієнта або свідка. Письмового підтвердження відмови пацієнта від запропонованої госпіталізації в представлених документах немає. Згідно з даними карти виїзду швидкої медичної допомоги № 3-А від 03.12.2015 р., графу «відмова» лікар не заповнив, вона не містить підпису особи або свідка про інформовану відмову від надання медичної допомоги чи транспортування. За ці дії несе відповідальність лікар ШМД. У разі, коли фельдшер працює без лікаря, несе відповідальність фельдшер.

6(7). Медична допомога, надана хворому ОСОБА_6 03.12.2015 р., не відповідала стану, який був на той час у хворого. Оскільки пацієнт мав ішемічний, тромболітичний і геморагічний ризики розвитку ускладнень, хибна тактика, обрана лікарем щодо перебування пацієнта вдома замість лікарні, сприяла розвитку серцево-судинних ускладнень і раптової смерті на тлі ішемічної хвороби серця, імплантованого штучного мітрального кла-

пана, пластики трикуспидального клапана та прийому сінкумару. Наявність цієї хронічної патології лікар не врахував.

7(8). У цьому конкретному випадку мали місце характер і тяжкість захворювання та недооцінка лікарем клінічних даних, даних анамнезу й ЕКГ-ознак гострого коронарного синдрому (донекротична стадія інфаркту міокарду) та ризиків виникнення ускладнень.

Відповідальність за свої дії та дії середнього й молодшого медичних працівників по відношенню до хворого несе лікар ШМД.

8(9). Згідно з даними карти виїзду швидкої медичної допомоги № 3-А (форма № 110/о), виклик у графі «Тип виїзду за діагнозом» позначений як «Раптове захворювання»-«2». Відповідно до карти виїзду швидкої медичної допомоги (форма № 109/о), причиною виклику швидкої медичної допомоги до хворого ОСОБА_6 03.12.2015 р. був біль за грудиною – такий виклик можливо віднести до категорії екстрених. У цьому випадку причина виклику зобов'язувала лікаря провести діагностичний алгоритм за протоколом надання медичної допомоги при гострому коронарному синдромі, чого здійснено не було. Це призвело до невиконання вимог протоколу щодо термінованої госпіталізації хворого з підозрою на гострий коронарний синдром.

Відповідальність за свої дії та бездіяльність і дії та бездіяльність середнього і молодшого медичних працівників щодо хворого несе персонально лікар ШМД,

9(10). Поняття «тяжкі наслідки» є юридичним, тому такий факт повинні встановлювати судово-слідчі органи з урахуванням, зокрема, матеріалів експертизи. Також встановлення осіб, винних у скоєнні тих чи інших дій, є виключною прерогативою судово-слідчих органів.

З медичної точки зору, неправильно встановлений діагноз та, відповідно, відсутність адекватної медичної допомоги призвели до смерті ОСОБА_6.

10(11). Згідно з висновком експерта № 998 від 04.12.2015 р., висновком експерта № 2892 від 07.12.–24.12.2015 р., повторним дослідженням секційного матеріалу патологоанатомічною лабораторією ВМКШ Південного регіону від 02.02.2017 р., смерть ОСОБА_6 перебуває у прямому причинному зв'язку з хронічною ішемічною хворобою серця у формі гострого повторного інфаркту міокарду, на що вказують такі морфологічні дані: кулеподібна форма серця, гіпертрофія та дистрофія міокарда, наявність крововиливу в передню стінку лівого шлуночка, наявність м'язових волокон помірно рівномірно потовщених, де-не-де патологічно хвилястих, між м'язових волокон вільні оптичні порожнини, відмічається розростання рихлої сполучної тканини, яка інфільтрована еозинофілами з поодинокими сегментоядерними лейкоцитами. Капіляри міокарда поширені, переповнені еритроцитами та поодинокими сегментоядерними лейкоцитами (краєве стояння лейкоцитів). Трапляються ділянки м'язових волокон з поперековою фрагментацією, розривами, некрозами, з відсутніми ядрами та гомогенізацією цитоплазми,

де виявляються дифузно-осередкова інфільтрація сегментоядерними лейкоцитами та дифузне геморагічне просякнення у вигляді скупчення свіжих еритроцитів. Це захворювання призвело до розвитку гострої серцевої недостатності, яка стала безпосередньою причиною смерті.

Відповідно до висновку експерта № 95 від 12.04.-08.06.2017 р. додаткової комісійної судово-медичної експертизи, виконаної КУ «Одеське обласне бюро судово-медичної експертизи» Одеської обласної державної адміністрації:

1(1). Згідно з даними карти виїзду швидкої медичної допомоги № 3-А (форма № 109/о), виклик у графі «Тип виїзду за діагнозом» визначено як «Раптове захворювання»-«2». Відповідно до карти виїзду швидкої медичної допомоги (форма № 109/о), причиною виклику швидкої медичної допомоги до хворого ОСОБА_6 03.12.2015 р. був біль за грудиною – цей виклик можливо віднести до категорії екстрених. У цьому випадку причина виклику зобов'язувала лікаря провести діагностичний алгоритм за протоколом надання медичної допомоги при гострому коронарному синдромі, чого здійснено не було. Це призвело до невиконання вимог протоколу щодо термінованої госпіталізації хворого з підозрою на гострий коронарний синдром.

2(2,3). Згідно з даними карти виїзду швидкої медичної допомоги № 3-А від 03.12.2015 р., було виставлено діагноз «Нейроциркуляторна дистонія за змішаним типом (наслідок алкогольної інтоксикації)». Згідно з цими даними, лікар ШМД не повинен був доповідати ані старшому лікарю, ані в центр ПСВД.

3(4). Пацієнт мав ішемічний, тромболітичний та геморагічний ризики розвитку ускладнень, хибно обрана лікарем тактика перебування пацієнта вдома замість госпіталізації до лікарні сприяла розвитку серцево-судинних ускладнень та раптової смерті на тлі ішемічної хвороби серця, імплантованого штучного мітрального клапана, пластики трикуспидального клапана та прийому сінкумару.

4(5,6). Згідно з даними ЕКГ (без підпису, яка, згідно з протоколом додаткового допиту потерпілого від 20.03.2017 р., була виконана ОСОБА_6, 03.12.2015 р. приблизно о 21:00 *год*), виявлені електрична нестабільність деполярізаційного процесу, мінлива блокада внутрішньошлуночкової провідності можуть свідчити про наявність синдрому гострого порушення коронарного кровообігу. Наявність гострого коронарного синдрому в пацієнта є підставою для госпіталізації.

5(7). Згідно з даними ЕКГ хворого ОСОБА_6, виявлені електрична нестабільність деполярізаційного процесу, мінлива блокада внутрішньошлуночкової провідності можуть свідчити про наявність синдрому гострого порушення коронарного кровообігу. За такої клініко-інструментальної картини захворювання необхідна госпіталізація до стаціонару, яка могла б допомогти в постановці правильного діагнозу, забезпечити адекватне надання медичної допомоги та врятувати життя хворого.

Внаслідок неналежного виконання лікарем ОСОБА_5 своїх професійних обов'язків, недбалого та несумлінного ставлення до них, яке вирази-

лося в тому, що лікар ОСОБА_5, який мав значний стаж медичної роботи, відповідну кваліфікацію та знання в сфері серцево-судинних захворювань, неправильно встановив діагноз хворому та не в повному обсязі провів догоспітальне обстеження хворого ОСОБА_6, якому виставив діагноз «Нейроциркуляторна дистонія за змішаним типом (наслідок алкогольної інтоксикації)». Як зазначено в карті виїзду швидкої медичної допомоги (форма № 109/о) № 3-А від 03.12.2015 р., причиною виклику швидкої медичної допомоги до хворого ОСОБА_6 03 грудня 2015 р. був біль у серці та цей виклик віднесено до категорії «екстрених». Тобто неправильний діагностичний алгоритм, обраний лікарем швидкої медичної допомоги ОСОБА_5, призвів до того, що замість правильного, набагато загрозливішого для життя діагнозу, а саме інфаркту міокарда, був виставлений неправильний діагноз і обрана тактика ведення пацієнта, яка призвела до невиконання вимог протоколу про термінову госпіталізацію пацієнта з підозрою на гострий коронарний синдром, тобто порушення наказів МОЗ України № 455 від 02.07.2014 р. та № 500 від 29.08.2008 р. Оскільки пацієнт мав ішемічний, тромболітичний та геморагічний ризики розвитку ускладнень, обрана лікарем неправильна тактика щодо перебування пацієнта вдома замість госпіталізації до лікарні сприяла розвитку серцево-судинних ускладнень і настання раптової смерті на тлі ішемічної хвороби серця. Неправильно встановлений діагноз та, відповідно, відсутність адекватної медичної допомоги призвели до смерті ОСОБА_6, тобто потягли за собою тяжкі наслідки для хворого.

Допитаний у судовому засіданні обвинувачений ОСОБА_5 свою вину в інкримінованому йому кримінальному правопорушенні не визнав.

Суду пояснив, що його загальний стаж роботи на посаді лікаря становить 39 років. Лікарем швидкої виїзної загальнопрофільної бригади працював з 2009 р., бригада швидкої складається з лікаря, фельдшера та водія.

03 грудня 2015 р. о 21.03 год надійшов виклик до хворого ОСОБА_6 за адресою АДРЕСА_3, причина виклику – біль у грудині, в ділянці серця.

О 21.10 год обвинувачений з бригадою були у хворого, той був скований та сидів на дивані. Він повідомив, що він теж лікар, що не хотів викликати швидку і що може справитись зі своїми проблемами сам. Хворий не повідомляв, що в нього раніше був інфаркт міокарда. У розмові хворий повідомив обвинуваченому, що минулого дня, 02 грудня, ввечері він святкував якусь важливу для нього подію і, хоча спиртного не вживає взагалі, випив дві чарки коньяку. Уночі йому стало погано, його вирвало, порушився процес випорожнення, хворий зранку відпросився з роботи, але йому легше не стало, біль не минув і тому його дружина викликала швидку. Обвинувачений послухав хворого, почув шуми в серці, на його запитання хворий відповів, що в дитинстві переніс операцію на серці, подробиць не пояснював, документів (карточку хворого чи інші медичні документи) не показував, пояснив, що всі документи знаходяться в квартирі в м. Жмеринці, а в м. Вінниці вони знімають квартиру.

Обвинувачений заповнив картку виклику, зробив потерпілому кардіограму, на ній було видно метаболічні зміни, ознак інфаркту на кардіограмі не було. Потерпілому було запропоновано поїхати в наркодиспансер чи іншу лікарню щоб прокапатись, але він відмовився, оскільки за характером своєї діяльності він контактує з усіма лікарями, а в наркодиспансері чи в іншій лікарні потрібно буде лягти в стаціонар, заводити медичну картку, а він (хворий) цього робити не хотів. Обвинувачений порекомендував випити регідрон, а коли потерпілий його випив, його вирвало. ОСОБА_6 сказав обвинуваченому, що не потрібно було йому ввечері вживати спиртні напої, тиск у нього був вищий за норму 140×100, спазм периферичних судин. Алкоголю в крові вже не було, оскільки хворого постійно рвало.

Загалом обвинувачений ввів хворому анальгін з димедролом, 20% глюкозу, аскорбінову кислоту та вітамін В, оскільки хворий більше доби нічого не їв. Через 10 хв обвинувачений переміряв тиск, був 110×70 і потерпілий пояснив, що йому набагато краще, не нудить. Обвинувачений ще раз запропонував госпіталізацію, але хворий повторно відмовився, сказав що йому вже краще і що зранку він поїде до свого знайомого лікаря в залізничну лікарню, де прокапається. Кардіограму залишив потерпілому, щоб той показав її своєму знайомому. Загалом бригада швидкої в квартирі у ОСОБА_6 була 40 хв.

Наступного дня, після чергування, обвинувачений перевірив, чи були ще виклики швидкої за адресою проживання ОСОБА_6, але їх не було.

Рішення про госпіталізацію ухвалює лікар бригади швидкої за станом здоров'я хворого, навіть коли хворий проти. Якщо хворий категорично відмовляється від госпіталізації і його стан здоров'я дозволяє, надається акт відмови, який хворий підписує і його до лікарні не забирають.

Діагноз «Гострий корональний синдром» у ОСОБА_6 встановлено не було ні за медичними показниками, ні при розмові з хворим, але на ЕКГ це проявляється. Ознак гострого корональний синдрому на кардіограмі, яка була зроблена ОСОБА_6, встановлено не було. Якщо є інфаркт, тільки ЕКГ це покаже, у ОСОБА_6 його не було і причини для госпіталізації теж не було. ОСОБА_6 пояснив обвинуваченому, що у нього болю в серці не було, що це видумала його дружина, коли викликала швидку, для того щоб вони швидше приїхали. На прохання хворого і через те, що він теж лікар, обвинувачений не зазначив у картці, що ОСОБА_6 вживав спиртні напої. Загальний стан хворого був як при обезводненні організму після інтоксикації, на той момент гострої термінової госпіталізації не потрібно було робити. Обов'язкова госпіталізація відбувається за показниками хвороби, але хворий відмовився від госпіталізації.

Обвинувачений свою вину не визнає, оскільки вважає, що він як лікар швидкої всі дії виконав повністю і правильно, є всі записи в картці, крім того хворий помер через 14 год після виїзду бригади швидкої медичної допомоги. Цивільний позов потерпілої не визнав.

Незважаючи на невизнання вини обвинуваченим, його вина у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України, повністю підтверджується показаннями потерпілих, свідків, спеціалістів.

Допитана в судовому засіданні потерпіла ОСОБА_2 суду пояснила, що покійний ОСОБА_6 її син. У 2005 р. в клініці ім. Амосова в м. Києві її сину було проведена операція на серці в зв'язку з серцевою недостатністю, ревматизмом, у нього було збільшене ліве передсердя. Операція пройшла успішно та лікарі призначили йому постійне вживання препарату «синкумар» і періодичне проведення кардіограми, що її син і робив.

Зі слів невістки ОСОБА_2 стало відомо, що 03 грудня 2015 р. її сину стало погано і до нього викликали швидку.

04 грудня 2015 р. в телефонному режимі потерпіла спілкувалася із сином, в ході розмови син повідомив, що їде в лікарню, бо його турбував стан здоров'я, у лікарні хотів зробити УЗД шлунку чи жовчного чи черевної порожнини, чого точно потерпіла не пам'ятає.

Пізніше потерпілій стало відомо, що ОСОБА_6 помер.

Потерпілій достеменно відомо, що її син ОСОБА_6 з 2005 р. не вживав алкогольні напої, не палив.

Цивільний позов просила суд задовольнити повністю та стягнути з обвинуваченого на її користь 500 000 грн як відшкодування моральної шкоди.

Позовні вимоги обґрунтовує тим, що внаслідок протиправної поведінки лікаря ОСОБА_5 було порушено нормальний спосіб її життя, вона та її рідні зазнали душевних страждань у зв'язку зі смертю сина. Зокрема, вона та її чоловік ОСОБА_9 – пенсіонери залишилися без основного годувальника, що призвело до додаткових зусиль з приводу матеріальних витрат на її лікування, вона – інвалід III групи (цукровий діабет 2-го типу, важка форма), значне погіршення її стану здоров'я, постійні переживання її та її чоловіка з приводу смерті сина, фізичний та душевний біль сім'ї з приводу втрати дитини та паплюження його імені членами бригади невідкладної допомоги ОСОБА_5 та ОСОБА_7 у неправдивих показаннях про те, що їхній син пиячить і не хотів їхати до лікарні.

При обранні виду та міри покарання просила суд обвинуваченого покарати суворо.

Допитана в судовому засіданні потерпіла ОСОБА_3 суду пояснила, що покійний ОСОБА_6 був її чоловіком, він переніс важку операцію на серці. 03 грудня 2015 р. її чоловік перебував на роботі. Цього ж дня ввечері, перебуваючи вдома, ОСОБА_6 почав скаржитись на біль у шлунку, коли він почав почувати себе гірше, потерпіла викликала швидку. Лікарів швидкої ОСОБА_3 зустріла в під'їзді їхнього будинку, постійно телефонуючи до чоловіка, але він сказав потерпілій не дзвонити, бо він постійно рве і так йому стає легше. Коли приїхала швидка, вона попередила лікарів про те, що її чоловік переніс тяжку операцію на серці і що у нього клапан у серці. Перебуваючи в квартирі, лікар швидкої ОСОБА_5

спілкувався з чоловіком і чоловік потерпілої повідомив ОСОБА_5, що вживає препарат «синкумар». Лікар ОСОБА_7 намагався налаштувати прилад, для того щоб зробити кардіограму. Кардіограф працював погано, оскільки, відповідно до слів лікарів швидкої бригади, через сильний мороз на вулиці замерз, і лише з другої спроби лікарям вдалось зробити кардіограму її чоловіку.

Потерпіла постійно знаходилась в кімнаті біля чоловіка і бачила, як обвинувачений ОСОБА_5 самостійно розшифрував кардіограму та сказав, що з серцем усе добре, пацієнта турбує шлунок. У квартирі були медична картка, але у потерпілих ніхто її не вимагав. ОСОБА_5 сказав наступного дня зробити чоловікові УЗД шлунку.

Належних медикаментів у лікарів швидкої не було, а тому ОСОБА_5 вколов «Магнезію» й обезболювач – анальгін з димедролом, який йому дала потерпіла, і сказав, що стане легше і шлунок переболить. Лікарі швидкої госпіталізацію її чоловіку не пропонували, відмову від госпіталізації потерпіла не підписувала, оскільки їй це не пропонували зробити.

Вночі покійний ОСОБА_6 не спав через біль, а вранці 04 грудня 2015 р. о 08.00 год поїхав на службовому авто в залізничну лікарню до свого знайомого лікаря ОСОБА_10 для того, щоб зробити УЗД шлунку.

Покійний ОСОБА_6 не доїхав до лікарні, так як йому стало погано і він помер.

Просить суд покарати обвинуваченого згідно з чинним законодавством.

Свідок ОСОБА_7, допитаний у судовому засіданні, суду пояснив, що з 1989 р. він працює фельдшером на станції ШМД. З обвинуваченим раніше разом працювали, з потерпілими не знайомий.

03 грудня 2015 р. свідок разом із лікарем ОСОБА_5 приїхав на виклик до хворого ОСОБА_6, швидку викликала дружина хворого. Причиною виклику хворого був біль у грудині. В їхній квартирі були тільки хворий та його дружина, яка постійно була в кімнаті.

У розмові хворий повідомив, що також є лікарем і що йому медична допомога не потрібна, у категоричній формі два рази відмовся від госпіталізації, від підписання відповідних документів також відмовився. Хворий повідомив, що лікарів не викликав, а викликала дружина. Він не хотів швидкої, оскільки порушив дієту і тому недобре себе почуває. Свідок зробив кардіограму хворому, яку за правилом забирають лікарі, але хворий ОСОБА_6 повідомив, що теж лікар, тому до нього поставились як до колеги і залишили йому кардіограму, заповнив первинну документацію та залишили ОСОБА_6 вдома. ОСОБА_6 повідомив, що він напередодні вживав алкогольні напої, оскільки знайшов гарну роботу і потрібно було з цього приводу випити, через це й погіршився його стан. Хворий ОСОБА_6 повідомив, що він сам знає свій діагноз, оскільки порушив призначену дієту, а тому і погіршився його стан, також свідок чув, як хворий повідомив, що в нього була операція на серці, свідок не пам'ятає, щоб хворий казав, що у нього замінений клапан в серці.

Свідок вводив медикаменти пацієнту, але які саме, не пам'ятає, усі дії свідку казав робити ОСОБА_5, який був старшим зміни. Лікар ОСОБА_5 наказав свідку зробити кардіограму та ввести ліки.

Свідок та обвинувачений ОСОБА_5 неодноразово просили хворого поїхати в лікарню, але хворий не був дуже важким, тим паче після лікування йому стало набагато краще.

Свідок та ОСОБА_5 оформили лист відмови від госпіталізації, але хворий ОСОБА_6 відмовився його підписати, оскільки не хотів, щоб його прізвище десь фігурувало, бо сам теж лікар. Дружині хворого не пропонували підписати лист відмови.

Незалежно від стану хворого госпіталізацію пропонували усім, навіть коли це не потрібно. Хворому ОСОБА_6 лікар ОСОБА_5 пропонував госпіталізацію в будь-яку лікарню міста, оскільки він теж лікар і колега.

Свідок не пам'ятає, чи у хворого були якісь медичні документи в квартирі, та не пам'ятає, чи їх вимагали.

Свідок ОСОБА_11, допитана в судовому засіданні суду, пояснила, що працює у ПАТ «Фармак», обвинуваченого не знає, з потерпілими знайома.

Свідок працювала на роботі разом з покійним ОСОБА_6, на момент смерті він пройшов повний курс стажування, характеризує його позитивно.

Свідку відомо про той, факт, що ОСОБА_6 мав хворе серце, а саме клапан в серці. ОСОБА_6 ніколи не вживав алкогольні напої, йому це заборонено за станом здоров'я.

03 грудня 2015 р. свідок бачила ОСОБА_6 вранці, він був цілий день на роботі, спілкувалась з ним, протягом останнього місяця він скаржився на біль у шлунку.

Свідку відомо також, що вранці 04 грудня 2015 р. ОСОБА_6 по роботі здійснив візит до лікаря ОСОБА_8 у науково-дослідний інститут, завіз препарат, а потім мав їхати на обстеження.

Допитаний у судовому засіданні свідок ОСОБА_12 суду пояснив, що працює старшим маркетологом компанія «Фармак». Покійного ОСОБА_6 він знав десь три місяці, перебував з ним у робочих стосунках. Свідку не відомо, чи скаржився ОСОБА_6 на здоров'я.

Покійного свідок характеризує позитивно, він був працелюбним і не вживав алкогольні напої.

Свідку відомо, що ОСОБА_6 мав службовий автомобіль, на якому виконував свою роботу, майже весь час проводив за кермом і тому не міг вживати алкогольні напої.

Свідок ОСОБА_13, допитаний у судовому засіданні, суду пояснив, що обвинуваченого не знає, покійний був сином шкільного товариша свідка, потерпілих знає, перебуває в дружніх стосунках. Покійного ОСОБА_6 знав особисто, перебував у дружніх стосунках, характеризує його позитивно.

Свідку відомо, що ОСОБА_6 переніс важку операцію на серці, а тому не вживав алкогольні напої.

За день до смерті ОСОБА_6 привозив медикаменти свідку, вони поспілкувались, а вже наступного дня ОСОБА_13 стало відомо, що останній помер.

Покійний ніколи не вживав зі свідком спиртні напої, бо постійно перебував за кермом, і коли були якісь свята, дні народження, ОСОБА_6 ніколи не пив алкоголь.

Допитана в судовому засіданні як спеціаліст ОСОБА_14 суду пояснила, що працює заступником директора Департаменту охорони здоров'я Вінницької облдержадміністрації, також є головою комісії клініко-експертної оцінки при департаменті, яку свідок очолює.

На комісії розглядалося питання правомірності надання медичної допомоги лікарем ОСОБА_5. Відповідно до наданої первинно-медичної документації, комісія дійшла висновку, що лікар недооцінив стан хворого, необхідно було ширше розпитати пацієнта про скарги, зібрати анамнез, враховуючи, що у пацієнта був ревматизм, який призвів до того, що постраждав клапан серця, була проведена заміна клапана, а оскільки клапан був старого зразка, то навіть на віддалі, коли спілкуєшся з пацієнтом, чути його постукування. Лікар зробив кардіограму, для читання вона була непроста, оскільки і пацієнт був непростий, мав клапан. Пацієнт на біль у серці не скаржився, лише на біль голови, тиск був стабільний. На думку спеціаліста, такого пацієнта необхідно було скерувати до медичного закладу для подальшого дообстеження, а не залишати вдома. Випадок був непростий, потрібно не брати на себе відповідальність, навіть якщо пацієнт відмовляється від госпіталізації, скерувати хворого на дообстеження. У хворого був ревматизм, який вразив мітральний клапан серця, це дуже серйозний аргумент, мітральний клапан замінений, це дуже непростий пацієнт і його необхідно додатково обстежити в умовах спеціального стаціонару.

У картці має бути підпис-відмова від госпіталізації. Були зміни в кардіограмі, тому потрібно було переглянути інші кардіограми, щоб прослідкувати динаміку.

Допитаний у судовому засіданні як спеціаліст ОСОБА_15 суду пояснив, що працює завідувачем кафедри внутрішньої медицини Вінницького національного медичного університету ім. Пирогова, також був членом комісії клініко-експертної оцінки при департаменті, де розглядалося питання правомірності надання медичної допомоги лікарем ОСОБА_5 хворому ОСОБА_6.

Висновок ЕКГ був неоднозначним за такого діагнозу, який був у хворого, а у нього був імплантований штучний клапан серця і ревматизм в анамнезі, вада серця, то зміни ЕКГ можна було трактувати неоднозначно, їх треба було порівнювати з попередніми, але, як говорив лікар, попередніх кардіограм не було, тому у нього не було можливості їх порівняти, а тому хворому була рекомендована госпіталізація.

Особисто спеціаліст ОСОБА_15 на підставі порівняння попередніх кардіограм з результатами ЕКГ від 03.12.2015 р. дійшов висновку, що мають

місце ознаки гострого порушення коронарного кровообігу в ділянці передньої стінки лівого шлуночка. Але лікар ОСОБА_5 їх не побачив. Стан пацієнта у цьому випадку мав бути оцінений як гострий. Тяжкість стану має розцінюватись тільки за реальним станом пацієнта.

Біль голови, нудота не є класичними симптомами інфаркту міокарда, тим паче у пацієнта зі штучним клапаном.

Визначити стадію інфаркту при таких змінах на ЕКГ неможливо, оскільки у пацієнта була типова кардіограма на фоні післяопераційного рубця, клапан, неоднозначно розцінюються такі зміни, вони трактуються тільки після співставлення ЕКГ з попереднім ЕКГ, чого в даному випадку зроблено не було.

Вважає, що лікар ОСОБА_5 припустився тактичної помилки, оскільки він за тими даними, які отримав у результаті обстеження пацієнта, мав би його госпіталізувати.

Вина ОСОБА_5 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України, підтверджується іншими доказами, дослідженими у судовому засіданні:

– витягом з кримінального провадження № 12016020010000618, відповідно до якого 29 січня 2016 р. до ЄРДР внесені відомості за ч. 1 ст. 140 КК України;

– протоколом прийняття заяви про вчинене кримінальне правопорушення від 28 січня 2016 р., відповідно до якого потерпіла ОСОБА_3 просить вжити заходів до працівників бригади швидкої медичної допомоги, які 03.12.2015 р. надали ОСОБА_6 неналежну, некваліфіковану медичну допомогу;

– лікарським свідоцтвом про смерть № 213 від 04 грудня 2015 р., у якому причиною смерті зазначена «Хронічна ішемічна хвороба серця. Повторний інфаркт міокарда»;

– протоколом засідання комісії з контролю рівня якості екстреної медичної допомоги ВМС ШМД Вінобладри від 04.04.2016 р., відповідно до якого на підставі первинної медичної документації, заповненої під час надання медичної допомоги ОСОБА_6, лікар ОСОБА_5 означив головний патологічний стан, який, відповідно до Постанови КМУ від 21.11.2012 р. № 1119, був неекстреним. Призначив відповідну симптоматичну терапію, надав поради. Виходячи з того, що стан ОСОБА_6 лікарем ОСОБА_5 визначений як неекстрений, жодний з протоколів лікування екстреної медичної допомоги не може бути до нього застосований;

– протоколом огляду місця події від 04.12.2015, р. відповідно до якого в присутності понятих оглянуто автомобіль швидкої медичної допомоги, у якому на медичних виїзних ношах знаходиться труп чоловічої статі;

– висновком експерта № 998 від 13.01.2016 р. на підставі судово-медичної експертизи трупа ОСОБА_6, даних судово-токсикологічної експертизи крові, гістологічної експертизи, виявлено крововилив у три садна в правих скроневій, виличній та тім'яній ділянках, які виникли від дії тупого

твердого предмета; мають ознаки легкого тілесного ушкодження і в причинному зв'язку зі смертю не перебувають. Враховуючи наявність характерних морфологічних змін: атеросклероз коронарних артерій у стадії ліпосклерозу зі стенозуванням їх на 1/2 просвіту, вогнищевий післяінфарктний кардіосклероз, наявність дрібно-вогнищевих крововиливів у товщі задньої стінки міокарду, поряд з ознаками раптової смерті у вигляді насичених трупних плям, рідкої крові, крапкових крововиливів під епікард, повнокрів'я внутрішніх органів, – дають підставу вважати, що смерть ОСОБА_6 настала внаслідок хронічної ішемічної хвороби серця, яка ускладнилась повторним інфарктом міокарда та наступною гострою серцевою недостатністю. При судово-токсикологічній експертизі крові від трупа ОСОБА_6 етилового та інших спиртів, а також їх ізомерів не виявлено, що може свідчити про тверезий стан його на момент настання смерті;

– висновком експерта № 121-к від 13.07.2016 р., відповідно до якого, згідно з наданою документацією, зокрема, «Протоколом засідання з контролю рівня якості екстреної медичної допомоги ВМС ШМД Вінблради» від 04.04.2016 р., «під час надання медичної допомоги ОСОБА_6, 38 років, лікар ОСОБА_5 означив головний патологічний стан, який, відповідно до Постанови КМУ від 21.11.2012 р. № 1119, був неекстреним, призначив відповідну симптоматичну терапію, надав поради. Виходячи з того, що стан ОСОБА_6, 38 років, лікарем ОСОБА_5 визнаний як неекстрений, жодний з протоколів лікування екстреної медичної допомоги не може бути до нього застосований (Наказ МОЗУ від 15.01.2014 р. № 34)». Медичні маніпуляції, проведені співробітниками бригади швидкої медичної допомоги, могли відповідати встановленому 03.12.2015 р. діагнозу «Нейроциркуляторна дистонія за змішаним типом (внаслідок алкогольної інтоксикації)». Медична допомога була надана, виходячи із того арсеналу медичних засобів, якими була укомплектована бригада. Внаслідок наданої медичної допомоги «загальний стан поліпшився», артеріальний тиск знизився зі 140/100 мм рт. ст. до 110/70 мм рт. ст., частота серцевих скорочень з 90/*хв* до 84/*хв*. Діагноз «Нейроциркуляторна дистонія за змішаним типом (внаслідок алкогольної інтоксикації)» був встановлений ОСОБА_6 03.12.2015 р. неправильно. Згідно з «Висновком за результатами клініко-експертної оцінки», затвердженим наказом Департаменту охорони здоров'я облдержадміністрації № 670 від 23.05.2016 р., «мала місце недооцінка важкості стану хворого ОСОБА_6 за сукупністю даних анамнезу та клініки, у зв'язку з чим лікар МНС бригади ШМД № 12 підстанції № 1 Вінницької СШМД Віноблради ОСОБА_5 обрав неправильну тактику – хворого з метою дообстеження та визначення тактики лікування необхідно було госпіталізувати в стаціонарне відділення. Зміни, які знайшли відображення на ЕКГ, мали бути розцінені як «гострі». Згідно з «Рецензією на ЕКГ» ОСОБА_6 від 03.12.2015 р., «на ЕКГ від 03.12.2015 р. у порівнянні з попередніми ЕКГ за 2015 рік, мають місце ознаки гострого порушення коронарного кровообігу в ділянці передньої стінки», комісія вважає, що причиною неправильно обраної тактики

лікування стала недооцінка сукупності даних обстеження, важкість їх інтерпретації. Хворого, в якого була ревматична хвороба серця, неактивна фаза, стан після протезування мітрального клапана (2005 рік), пластики тристулкового клапана, ФК III, СН II А» (згідно з медичною картою амбулаторного хворого), та за наявності змін на ЕКГ, які повинні трактуватися як гострі, необхідно було госпіталізувати до кардіологічного відділення, або викликати спеціалізовану кардіологічну бригаду швидкої допомоги. Згідно з посадовими інструкціями лікаря швидкої медичної допомоги, вся відповідальність за надання медичної допомоги покладається на лікаря бригади швидкої медичної допомоги щодо обстеження хворого, надання йому медичної допомоги та ухвалення рішень стосовно призначення йому медичних препаратів і транспортування до лікувального закладу. Під час експертизи трупа ОСОБА_6 було виявлені макро- і мікроскопічні ознаки хронічної ішемічної хвороби серця, гострого інфаркту міокарда передньої стінки лівого шлуночка серця, гострої серцевої недостатності та сліди оперативного втручання з приводу встановлення штучного мітрального клапану. Смерть ОСОБА_6 настала внаслідок хронічної ішемічної хвороби серця, яка ускладнилась повторним інфарктом міокарда та наступною гострою серцевою недостатністю. Категорично висловитись про те, «що було основним – характер і тяжкість захворювання ОСОБА_6 чи лікарські помилки, допущені при наданні йому медичної допомоги 03.12.2015 р.», не видається можливим. Однак неправильно обрана 03.12.2015 р. тактика лікування хворого ОСОБА_6 могла сприяти негативному перебігу гострого інфаркту міокарду протягом проміжку часу близько 15 год та настанню смерті ІНФОРМАЦІЯ_7 о 12:22 *год*;

– висновком № 266 від 07.11.2016 р., відповідно до якого судово-медична експертна комісія дійшла висновку, що згідно з даними ЕКГ, а саме електрична нестабільність деполярізаційного процесу, мінлива блокада внутрішньошлуночкової провідності, можуть свідчити про наявність синдрому гострого порушення коронарного кровообігу. Враховуючи мікроскопічну картину секційного матеріалу ОСОБА_6, а саме «сердце – мышечные волокна умеренно равномерно утолщены, кое-где патологически волнистые, поперечная исчерченность прослеживается в большинстве полей зрения отчетливо, цитоплазма кардиомиоцитов мелкозернистая. Между мышечных волокон свободные оптически пустые пространства, кое где отмечается разрастания рыхлой соединительной ткани, инфильтрированной зонофилами с примесью единичных сегментоядерных лейкоцитов. Данная инфильтрация обнаруживается и в самых мышечных волокнах. Местами мышечные волокна замещены плотной фиброзной (рубцовой) тканью. Капилляры миокарда расширены, переполнены эритроцитами, с примесью единичных сегментоядерных лейкоцитов (краевое стояние лейкоцитов). Встречаются участки мышечных волокон с поперечной фрагментацией, разрывами, некрозами, с отсутствующими ядрами, с гомогенизированной цитоплазмой, где выявляется диффузно-очаговая инфильтрация сегментоядерными лейкоцитами

и диффузное геморрагическое пропитывание в виде скоплений свежих эритроцитов», – така гістологічна картина відповідає гострому повторному інфаркту міокарда, найгострішої некротичної стадії, з ділянками геморагічного інфаркту на фоні хронічного інтерстиціально-паренхіматозного продуктивного ревматичного міокардиту, вогнищевого постінфарктного кардіосклерозу. Помірно виражена гіпертрофія м'язових волокон, білкова дистрофія кардіоміоцитів, інтрамуральний набряк. Інфаркт міокарда має декілька морфологічних стадій, а саме: перша стадія – ішемічна (донекротична), тривалістю 18–24 *год*, друга стадія – некротична, третя – стадія організації. Згідно з наведеними матеріалами справи, смерть ОСОБА_6 настала приблизно ІНФОРМАЦІЯ_7, о 13:30 *год*.

Враховуючи всі перелічені дані, на момент проведення ЕКГ 03.12.2015 р. приблизно о 21:00 год у ОСОБА_6 була донекротична стадія інфаркту міокарда, яка належить до числа екстрених викликів КШМД.

Допомога хворому повинна була б надаватися згідно з уніфікованим клінічним протоколом надання екстреної допомоги при гострому коронарному синдромі з елевацією сегмента ST (наказ МОЗ України № 455 від 02.07.2014 р.) та локального клінічного протоколу КУ «Вінницька міська станція швидкої медичної допомоги Вінницької обласної ради», згідно з п. 3.1.2.4 цього протоколу, усі пацієнти з підозрою на ГІМ (гострий інфаркт міокарда) незалежно від статі, віку та інших факторів підлягають терміновій госпіталізації. У відповідному закладі охорони здоров'я необхідно взяти медичну документацію та попередні кардіограми пацієнта. Враховуючи дані ЕКГ, гістологічного матеріалу від ОСОБА_6, лікарями швидкої медичної допомоги було встановлено неправильний діагноз, а саме «Нейроциркуляторна дистонія за змішаним типом (наслідок алкогольної інтоксикації)», що призвело до смерті ОСОБА_6. Відповідно до вимог уніфікованого клінічного протоколу надання екстреної допомоги при гострому коронарному синдромі з елевацією сегмента ST (наказ МОЗ України № 455 від 02.07.2014 р.), на догоспітальному етапі в умовах швидкої медичної допомоги потрібно було поетапно зробити таке:

1. Збір анамнезу:

– збір анамнезу захворювання;

– встановити точний час від початку нападу болю в грудях та його тривалість;

– встановити характер болю, його локалізацію та іррадіацію;

– встановити, чи була спроба зняти біль нітрогліцерином;

– встановити, за яких умов виникає біль – чи пов'язаний він з фізичним, психоемоційним навантаженням;

– з'ясувати, чи виникали напади болю або задухи при ходьбі, чи примушували зупинятися, їх тривалість у хвилинах;

– чи знімались ці напади нітрогліцерином;

– чи схожий цей напад болю або задухи на ті відчуття, що виникали раніше при фізичному навантаженні за локалізацією та характером;

– чи посилився та почастішав біль останнім часом;

– чи змінилась толерантність до навантаження, чи збільшилась потреба у нітратах.

2. Збір анамнезу життя:

– встановити, які лікарські засоби приймає пацієнт щоденно;

– з'ясувати, які лікарські засоби пацієнт прийняв до прибуття бригади екстреної (швидкої) медичної допомоги;

– з'ясувати наявність факторів ризику серцево-судинних захворювань: артеріальна гіпертензія, тютюнопаління, цукровий діабет, гіперхолестеринемія;

– виявити в анамнезі інші супутні захворювання: порушення ритму серця, порушення мозкового кровообігу, онкологічні захворювання, виразкова хвороба шлунку та 12-палої кишки, захворювання крові та наявність у минулому кровотеч, ХОЗЛ тощо;

– зібрати загальний алергологічний анамнез та з'ясувати, чи є алергічні реакції на лікарські засоби.

3. Проведення огляду та фізичного обстеження:

– оцінка загального стану та життєво важливих функцій: свідомості, дихання, кровообігу за алгоритмом ABCBE;

– відповідно до показань, усунути порушення життєво важливих функцій організму – дихання, кровообігу;

– візуальна оцінка: колір шкірних покривів, вологість, наявність набухання шийних вен.

4. Оцінка стану серцево-судинної та дихальної систем пацієнта:

– пульс, його характеристика, АТ;

– ЧД, його характеристика;

– вимірювання артеріального тиску на обох руках;

– перкусія ділянки серця: звернути увагу на наявність збільшення меж серцевої тупості:

– пальпація серця: оцінити верхівковий поштовх та його локалізацію;

– аускультація серця та судин: оцінити тони та наявність шумів, наявність III тону серця або IV тону серця.

Аускультація легень: наявність вологих хрипів. Слід мати на увазі, що у багатьох пацієнтів на ГІМ (гострий інфаркт міокарда) при фізичному обстеженні відхилень від нормальних показників може не бути.

5. Проведення інструментального обстеження.

Обов'язкове:

1. Реєстрація ЕКГ у 12 відведеннях або передача біометричних ЕКГ-сигналів у консультативний телеметричний центр для вирішення термінових питань інтерпретації ЕКГ. У разі, коли на початку клінічних проявів ГІМ (гострий інфаркт міокарда) електрокардіографічних ознак немає, реєстрацію ЕКГ необхідно повторювати з інтервалом 20–30 хвилин.

Бажані:

1. Пульсоксиметрія (визначення сатурації крові киснем, норма – 95%).

Отже, обстеження пацієнта ОСОБА_6, проведене в домашніх умовах, було неповним, анамнез хвороби та життя зібрано не в повному обсязі, неправильно оцінено дані ЕКГ, потрібно було проаналізувати ЕКГ в динаміці та попередню медичну документацію, як наслідок була призначена неправильна медична допомога.

Враховуючи наявність хронічної патології й перенесену операцію з протезування мітрального і пластики трикуспідального клапанів та відсутність медичної документації, необхідність контролю показників коагуляції крові на тлі прийому синкумару, потрібно було госпіталізувати хворого ОСОБА_6.

За такі дії відповідає лікар ШМД. Згідно з даними карти виїзду швидкої медичної допомоги № 3А від 03.12.2015 р., було встановлено діагноз «Нейроциркуляторна дистонія за змішаним типом (наслідок алкогольної інтоксикації)». Згідно з цим діагнозом, медична допомога надана правильно, але вона не відповідала фактичному стану пацієнта.

Неправильний діагностичний алгоритм, обраний лікарем ШМД, призвів до того, що замість правильного, набагато загрозливішого для життя діагнозу, а саме інфаркту міокарда, був становлений неправильний діагноз й обрана тактика ведення пацієнта, яка призвела до невиконання вимог протоколу про термінову госпіталізацію пацієнта з підозрою на гострий коронарний синдром. Згідно з наказом МОЗ України № 500 від 29.08.2008 р., лікар ШМД безпосередньо несе відповідальність за обстеження й надання допомоги та лікування хворого й ухвалення рішень про необхідність госпіталізації під час виклику.

Лікар повинен був належним чином оформити інформовану відмову від госпіталізації з підписом пацієнта або свідка. Письмового підтвердження відмови пацієнта від запропонованої госпіталізації в представлених документах немає. Згідно з даними карти виїзду швидкої медичної допомоги № 3А від 03.12.2015 р., графу «відмова» лікар не заповнив, вона не містить підпису особи або свідка про інформовану відмову від надання медичної допомоги чи транспортування. За ці дії несе відповідальність лікар ШМД.

У разі, коли фельдшер працює без лікаря, несе відповідальність фельдшер.

Медична допомога, надавана хворому ОСОБА_6 03.12.2015 р., не відповідала стану, який був на той час у хворого. Оскільки пацієнт мав ішемічний, тромболітичний і геморагічний ризики розвитку ускладнень, неправильна тактика, обрана лікарем щодо перебування пацієнта вдома замість лікарні, сприяла розвитку серцево-судинних ускладнень та настанню раптової смерті на тлі ішемічної хвороби серця, імплантованого штучного мітрального клапана, пластики трикуспидального клапана та прийому синкумару. Наявність цієї хронічної патології лікар не врахував.

У цьому конкретному випадку мали місце характер і тяжкість захворювання та недооцінка лікарем клінічних даних, даних анамнезу й ЕКГ-ознак

гострого коронарного синдрому (донекротична стадія інфаркту міокарда) та ризиків виникнення ускладнень.

Відповідальність за свої дії та дії середнього й молодшого медичних працівників по відношенню до хворого несе лікар ШМД.

Згідно з даними карти виїзду швидкої медичної допомоги № 3А (форма № 110/о), виклик у графі «Тип виїзду за діагнозом» позначений як «Раптове захворювання» – «2». Відповідно до карти виїзду швидкої медичної допомоги (форма № 109/о), причиною виклику швидкої медичної допомоги до хворого ОСОБА_6 03.12.2015 р. був біль за грудиною – цей виклик можливо віднести до категорії екстрених. У даному випадку причина виклику зобов'язувала лікаря провести діагностичний алгоритм відповідно до протоколу надання медичної допомоги при гострому коронарному синдромі, чого здійснено не було. Це призвело до невиконання вимог протоколу щодо термінованої госпіталізації хворого з підозрою на гострий коронарний синдром.

Відповідальність за свої дії та бездіяльність і дії та бездіяльність середнього й молодшого медичних працівників по відношенню до хворого несе персонально лікар ШМД.

Поняття «тяжкі наслідки» є юридичним, тому цей факт повинні встановлювати судово-слідчі органи з урахуванням, зокрема, матеріалів експертизи. Також встановлення осіб, винних у скоєнні тих чи інших дій, є виключною прерогативою судово-слідчих органів. З медичної точки зору, неправильно встановлений діагноз та, відповідно, відсутність адекватної медичної допомоги призвели до смерті ОСОБА_6. Згідно з висновком експерта № 998 від 04.12.2015 р., висновком експерта № 2892 від 07.12.–24.12.2015 р., повторним дослідженням секційного матеріалу патологоанатомічною лабораторією ВМКШ Південного регіону, від 02.02.2017 р., смерть ОСОБА_6 перебуває у прямому причинному зв'язку з хронічною ішемічною хворобою серця у формі гострого повторного інфаркту міокарда, на що вказують такі морфологічні дані: кулеподібна форма серця, гіпертрофія та дистрофія міокарда, наявність крововиливу у передню стінку лівого шлуночка, наявність м'язових волокон помірно рівномірно потовщених, де-не-де патологічно хвилястих, міжм'язових волокон вільні оптичні порожнини, відзначається розростання рихлої сполученої тканини, яка інфільтрована еозинофілами з поодинокими сегментоядерними лейкоцитами. Капіляри міокарда поширені, переповнені еритроцитами та поодинокими сегментоядерними лейкоцитами (краєве стояння лейкоцитів). Трапляються ділянки м'язових волокон з поперековою фрагментацією, розривами, некрозами, з відсутніми ядрами та гомогенізацією цитоплазми, де виявляються дифузно-осередкова інфільтрація сегментоядерними лейкоцитами та дифузне геморагічне просякнення у формі скупчення свіжих еритроцитів. Це захворювання призвело до розвитку гострої серцевої недостатності, яка стала безпосередньою причиною смерті;

– висновком № 95 від 03.04.2017 р., відповідно до якого судово-медична експертна комісія дійшла висновку, згідно з даними карти виїзду швидкої медичної допомоги № 3А (форма № 110/о), що виклик у графі «Тип виїзду за діагнозом» позначений як «Раптове захворювання» – «2». Відповідно до карти виїзду швидкої медичної допомоги (форма № 109/о), причиною виклику швидкої медичної допомоги до хворого ОСОБА_6 03.12.2015 р. був біль за грудиною – цей виклик можливо віднести до категорії екстрених. У цьому випадку причина виклику зобов'язувала лікаря провести діагностичний алгоритм за протоколом надання медичної допомоги при гострому коронарному синдромі, чого здійснено не було. Це призвело до невиконання вимог протоколу щодо термінованої госпіталізації хворого з підозрою на гострий коронарний синдром.

Згідно з даними карти виїзду швидкої медичної допомоги № 3А від 03.12.2015 р., було виставлено діагноз «Нейроциркуляторна дистонія за змішаним типом (наслідок алкогольної інтоксикації)». Згідно з цими даними, лікар ШМД не повинен був доповідати ані старшому лікарю, ані в центр ПСВД.

Пацієнт мав ішемічний, тромболітичний і геморагічний ризики розвитку ускладнень, обрана лікарем неправильна тактика щодо перебування пацієнта вдома замість госпіталізації до лікарні сприяла розвитку серцево-судинних ускладнень й настанню раптової смерті на тлі ішемічної хвороби серця, імплантованого штучного мітрального клапана, пластики трикуспидального клапана та прийому синкумару.

Згідно з даними ЕКГ (без підпису, яка, згідно з протоколом додаткового допиту потерпілого від 20.03.2017 р., була виконана ОСОБА_6 03.12.2015 р. приблизно о 21:00 *год*), виявлені електрична нестабільність деполярізаційного процесу, мінлива блокада внутрішньошлуночкової провідності можуть свідчити про наявність синдрому гострого порушення коронарного кровообігу. Наявність гострого коронарного синдрому в пацієнта є підставою до госпіталізації.

Згідно з даними ЄКГ хворого ОСОБА_6, виявлені електрична нестабільність деполярізаційного процесу, мінлива блокада внутрішньошлуночкової провідності, ці дані можуть свідчити про наявність синдрому гострого порушення коронарного кровообігу. При такій клініко-інструментальній картині захворювання необхідна госпіталізація до стаціонару, яка могла б допомогти у встановленні правильного діагнозу, забезпечити адекватне надання медичної допомоги та врятувати життя хворого.

На запитання № 8 «Чи можна на підставі даних ЕКГ від 03.12.2015 р. хворого переконувати, що в нього немає гострого коронарного синдрому?» експертна комісія відповісти не може, оскільки запитання, по-перше, некоректне (не зрозуміло, хто і кого повинен був переконувати), а, по-друге, виходить за межі компетенції судово-медичної експертної комісії.

Оцінивши зібрані у справі докази, суд вважає, що вина ОСОБА_5 в інкримінованому йому кримінальному правопорушенні знайшла своє

підтвердження в ході судового розгляду. Показання потерпілих, свідків, спеціалістів логічні та узгоджені між собою та узгоджуються з висновками експертиз, тоді як пояснення ОСОБА_5, не знайшли свого підтвердження в ході судового розгляду, суперечать іншим показам і фактичним обставинам справи, тому суд критично оцінює показання ОСОБА_5 про його невинність і вважає, що таким чином він намагається ввести суд в оману та прагне уникнути кримінальної відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення.

Враховуючи викладене, суд доходить висновку, що в цьому випадку лікар ОСОБА_5 неналежно виконав свої професійні обов'язки внаслідок недбалого та несумлінного ставлення до них, яке виразилося в тому, що він, маючи значний стаж медичної роботи, відповідну кваліфікацію та знання в сфері серцево-судинних захворювань, неправильно встановив діагноз хворому та не в повному обсязі провів догоспітальне обстеження хворого ОСОБА_6, якому виставив неправильний діагноз «Нейроциркуляторна дистонія за змішаним типом (наслідок алкогольної інтоксикації)».

Неправильний діагностичний алгоритм, обраний лікарем швидкої медичної допомоги ОСОБА_5, призвів до того, що замість правильного, набагато загрозливішого для життя діагнозу, а саме інфаркту міокарда, був виставлений неправильний діагноз і обрана тактика ведення пацієнта, яка призвела до невиконання вимог протоколу про термінову госпіталізацію пацієнта з підозрою на гострий коронарний синдром і порушення низки наказів МОЗ України. Оскільки пацієнт мав ішемічний, тромболітичний і геморагічний ризики розвитку ускладнень, неправильна тактика, яку обрав лікар щодо перебування пацієнта вдома замість госпіталізації до лікарні, сприяла розвитку серцево-судинних ускладнень і настанню раптової смерті на тлі ішемічної хвороби серця. Неправильно встановлений діагноз та, відповідно, відсутність адекватної медичної допомоги призвели до смерті ОСОБА_6, тобто потягли за собою тяжкі наслідки для хворого.

Згідно з положеннями ст. 94 КПК України, суд під час ухвалення відповідного процесуального рішення за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінює кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку.

Відповідно до вимог ст. 337 КПК України, судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуто обвинувачення й лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта.

Оцінивши досліджені докази, суд вважає, що вина обвинуваченого ОСОБА_5 у вчиненні кримінального правопорушення повністю знайшла своє підтвердження в ході судового розгляду, а тому суд кваліфікує його дії за ч. 1 ст. 140 КК України, – неналежне виконання медичним працівником своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого.

Згідно з довідкою КЗ «Вінницька обласна психоневрологічна лікарня ім. Ющенка», ОСОБА_5 на обліку не перебуває.

Згідно з довідкою Вінницького обласного наркологічного диспансеру «Соціотерапія», ОСОБА_5 на обліку не перебуває.

За місцем роботи ОСОБА_5 характеризується позитивно.

Обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання обвинуваченого ОСОБА_5, судом не встановлені.

При обранні виду та міри покарання обвинуваченому ОСОБА_5 суд враховує характер і ступінь суспільної небезпеки вчиненого кримінального правопорушення, що належить до категорії злочинів невеликої тяжкості, особу обвинуваченого, який раніше не судимий, позитивно характеризується за місцем роботи, відсутність обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, ту обставину, що обвинувачений не відшкодував заподіяну шкоду, внаслідок протиправних дій ОСОБА_5 мати втратила єдиного сина, дружина – чоловіка, думку потерпілих, які наполягають на суворому покаранні обвинуваченого.

Цивільний позов потерпілої ОСОБА_2 про стягнення на її користь з обвинуваченого як відшкодування моральної шкоди в сумі 500 000 грн підлягає частковому задоволенню.

Вирішуючи питання про стягнення відшкодування моральної шкоди, суд бере до уваги, що обвинувачений в судовому засіданні позов не визнав.

Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 р. за № 4 (з подальшими змінами та доповненнями), встановлене Конституцією та законами України право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди є важливою гарантією захисту прав і свобод громадян та законних інтересів юридичних осіб.

Відповідно до вимог п. 4.3 ст. 23 ЦК України, розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначає суд залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних і душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення.

Вирішуючи питання про часткове задоволення позовних вимог потерпілої ОСОБА_2, суд бере до уваги, що внаслідок протиправної поведінки обвинуваченого ОСОБА_5 було порушено нормальний спосіб її життя, вона та її рідні зазнали душевних страждань у зв'язку зі смертю єдиного сина. Зокрема, вона та її чоловік ОСОБА_9 – пенсіонери, залишилися без основного годувальника, що призвело до додаткових зусиль з приводу матеріальних витрат на її лікування, вона – інвалід III групи (цукровий діабет 2-го типу, важка форма), значне погіршення її стану здоров'я, постійні переживання її та її чоловіка з приводу смерті сина, фізичний та душевний біль сім'ї з приводу втрати дитини та паплюження його імені ОСОБА_5,

що виразилося у неправдивих свідченнях про те, що її син пиячить і з цих підстав відмовився їхати до лікарні.

Речові докази:

– комп'ютерний диск формату DVD+R, 4,7 ГВ. 16X фірми «Verbatim», у верхній частині якого є напис чорнилом синього кольору: «кримінальне провадження № 12016020010000618 по ч. 1 ст. 140 КК України», у нижній частині: «На диску містяться аудіо-відеозапис від 02.07.2016 засідання КЕК щодо пацієнта ОСОБА_6, приєднані до матеріалів кримінального провадження № 12016020010000618 та зберігаються у конверті в опечатаному стані при матеріалах кримінального провадження окремим аркушем;

– кардіограми у кількості 9 штук, а саме: за 18.02.2005 р. – 1 шт; за 13.04.2007 р. – 1 шт; за 15.10.2008 р. – 1 шт; за 21.05.2010 р. – 1 шт; за 19.09.2008 р. – 1 шт; за 13.05.2011 р. – 1 шт; за 09.01.2013 р. – 1 шт; за 06.01.2012 р. – 1 шт; кардіограма без дати та прізвища – 1 шт. приєднані до матеріалів кримінального провадження № 12016020010000618 та зберігаються у конверті в опечатаному стані при матеріалах кримінального провадження окремим аркушем.

З урахуванням викладеного, конкретних обставин кримінального провадження, особи обвинуваченого, суд вважає, що виправлення та запобігання вчиненню нових злочинів ОСОБА_5 неможливе без ізоляції його від суспільства, а тому йому треба призначити покарання у формі позбавлення волі на певний строк.

На підставі викладеного, керуючись ст. 65-67 КК України, 370, 371, 374 КПК України суд, –

УХВАЛИВ:

Визнати винним ОСОБА_5 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України і призначити йому покарання у формі двох років позбавлення волі.

Початок строку відбуття покарання обвинуваченому ОСОБА_5 рахувати з моменту приведення вироку до виконання.

Стягнути з обвинуваченого ОСОБА_5 на користь потерпілої ОСОБА_2 моральну шкоду в сумі 100 000 (сто тисяч) грн.

Речові докази:

– комп'ютерний диск формату DVD+R, 4,7 ГВ. 16X, фірми «Verbatim», у верхній частині якого є напис чорнилом синього кольору: «кримінальне провадження № 12016020010000618 по ч. 1 ст. 140 КК України», у нижній частині: «На диску містяться аудіо-відеозапис від 02.07.2016 засідання КЕК щодо пацієнта ОСОБА_6», які приєднані до матеріалів кримінального провадження № 12016020010000618 та зберігаються у конверті в опечатаному стані окремим аркушем – залишити при матеріалах кримінального провадження;

– кардіограми у кількості 9 штук, а саме: за 18.02.2005 р. – 1 шт; за 13.04.2007 р. – 1 шт; за 15.10.2008 р. – 1 шт; за 21.05.2010 р. – 1 шт; за

19.09.2008 р. – 1 шт; за 13.05.2011 р. – 1 шт; за 09.01.2013 р. – 1 шт; за 06.01.2012 р. – 1 шт; кардіограма без дати та прізвища – 1 шт., які приєднані до матеріалів кримінального провадження № 12016020010000618 та зберігаються у конверті в опечатаному стані окремим аркушем, залишити при матеріалах кримінального провадження.

На вирок суду може бути подана апеляція до апеляційного суду Вінницької області протягом 30 діб з моменту його проголошення.

Вирок набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, якщо таку скаргу не було подано. У разі подання апеляційної скарги вирок, якщо його не скасовано, набирає законної сили після ухвалення рішення судом апеляційної інстанції.

Учасники судового провадження мають право отримати в суді копію вироку суду. Копія вироку негайно після його проголошення вручається обвинуваченим і прокурору. Копія судового рішення не пізніше наступного дня після ухвалення надсилається учасникам судового провадження, які не були присутніми в судовому засіданні.

Суддя: Каленяк Р. А.

Справа № 127/16872/17
Провадження № 11-кп/801/152/2019
Категорія: крим.
Головуючий у суді 1-ї інстанції: ОСОБА_1
Доповідач: Спринчук В. В.

ВІННИЦЬКИЙ АПЕЛЯЦІЙНИЙ СУД

УХВАЛА
ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

04 лютого 2019 р. м. Вінниця
Вінницький апеляційний суд у складі:
головуючого судді Спринчука В.В.,
суддів Кривошеї А.І., Дедик В.П.,
при секретарі Табачук В.О.,
за участю прокурора Тучика А.А.,
потерпілих ОСОБА_2, ОСОБА_3,
захисника ОСОБА_4,
обвинуваченого ОСОБА_5,

розглянув у відкритому судовому засіданні в приміщенні суду кримінальне провадження № 12016020010000618 за апеляційними скаргами обвинуваченого ОСОБА_5, потерпілої ОСОБА_2, прокурора, який брав участь у розгляді провадження в суді першої інстанції ОСОБА_6 на вирок Вінницького міського суду Вінницької області від 02 жовтня 2018 р., яким

ОСОБА_5, ІНФОРМАЦІЯ_1, уродженця ІНФОРМАЦІЯ_2, Російської Федерації, який зареєстрований та фактично проживає за адресою ІНФОРМАЦІЯ_3, громадянина України, ІНФОРМАЦІЯ_4, одруженого, працює лікарем Вінницької міської клінічної лікарні швидкої медичної допомоги, раніше не судимого,

визнаного винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст.140 КК України та призначено покарання у вигляді позбавлення волі строком 2 роки, –

ВСТАНОВИВ:

ОСОБА_5, відповідно до наказу № 94-к головного лікаря станції швидкої медичної допомоги м. Вінниці від 30.05.2008 р., прийнятий на посаду

лікаря-стажиста виїзної бригади із 06.06.2008 р. У подальшому ОСОБА_5, на підставі наказу № 23-к головного лікаря станції швидкої та невідкладної медичної допомоги від 01.04.2009 р. переведений на вакантну посаду лікаря виїзної загальнопрофільної бригади підстанції № 1. Відповідно до наказу № 212 головного лікаря станції швидкої та невідкладної медичної допомоги від 28.09.2010 р., ОСОБА_5, у зв'язку зі зміною, переведений на посаду лікаря виїзної загальнопрофільної бригади (інтенсивної терапії) підстанції № 1. Наказом № 168 головного лікаря станції швидкої та невідкладної медичної допомоги від 18.06.2014 р. ОСОБА_5, у зв'язку зі зміною, перепризначений на посаду лікаря підстанції № 1, а наказом № 78 від 15.02.2016 р., у зв'язку з перейменуванням, перепризначений на посаду лікаря з медицини невідкладних станів підстанції № 1 Комунальної установи «Вінницька міська станція швидкої медичної допомоги Вінницької обласної ради». У подальшому, наказом № 113-к від 05.07.2016 р. Комунальної установи «Вінницька міська станція швидкої медичної допомоги Вінницької обласної ради» лікаря ОСОБА_5 звільнено із займаної посади.

16 січня 2014 р. затверджено посадову інструкцію № 2221 лікаря станції швидкої медичної допомоги м. Вінниці, з якою лікар ОСОБА_5 ознайомлений під розпис. Відповідно до цієї посадової інструкції, одними із завдань та обов'язків лікаря ОСОБА_5 (розділ № 3 та № 4) є керування діями членів виїзної бригади швидкої медичної допомоги при наданні екстреної медичної допомоги; проведення обстежень і надання необхідної медичної допомоги пацієнтам на догоспітальному етапі; ведення встановленої медичної документації; надання в повному обсязі спеціальної медичної допомоги, включаючи комплекс реанімаційних заходів та інтенсивної терапії хворим на гострі форми ішемічної хвороби серця, гостру недостатність кровообігу, що викликана, насамперед, первинними хворобами серця, гострими порушеннями ритму серцевої діяльності та іншою патологією; на місці виклику зобов'язаний провести обстеження хворого (потерпілого), встановити діагноз, визначити вид і обсяг діагностичних і лікувальних процедур, надати йому потрібну медичну допомогу згідно з прийнятими стандартами якості. Також лікар несе відповідальність (розділ № 7) за організацію та якість надання екстреної медичної допомоги згідно з затвердженими протоколами (стандартами), виконання завдань і функцій, що передбачені цією посадовою інструкцією; неналежне виконання або невиконання своїх посадових обов'язків, помилкові дії чи бездіяльність, неухвалення рішень, що входять у сферу його компетенції, а також за невикористання або неповне використання своїх функціональних прав, що передбачені цією посадовою інструкцією, а також правилами внутрішнього трудового розпорядку, – у межах, визначених чинним законодавством України про працю та кримінальним законодавством України; правопорушення, скоєні в процесі провадження своєї діяльності, – у межах, визначених чинним адміністративним, кримінальним і цивільним законодавством України.

Крім того, 23 квітня 2014 р. лікар ОСОБА_5 пройшов атестацію робочого місця Вінницької міської станції швидкої медичної допомоги, отримав оцінку «добре» та йому присвоєно II категорію.

Також у період із 15 по 19 червня 2015 р. лікар ОСОБА_5 вдало склав диференційовані заліки з ЕКГ-діагностики на догоспітальному етапі і, відповідно до узагальненого протоколу Вінницької міської станції швидкої медичної допомоги, отримав оцінку «добре» та йому присвоєно II категорію.

Згідно з картою виклику швидкої медичної допомоги від 03.12.2015 р., о 21.02 год 03.12.2015 р. надійшов виклик від дружини ОСОБА_7 за адресою АДРЕСА_1 з приводу болю в грудині, який о 21.03 год був переданий лікареві бригади № 12 ОСОБА_5.

Відповідно до карти виїзду швидкої медичної допомоги № 3-А від 03 грудня 2015 р. (бригада № 12, підстанція № 1), виклик було здійснено в період від 21.10 до 21.50 год 03 грудня 2015 р. за адресою у АДРЕСА_2 до хворого ОСОБА_7, який працює медичним представником «Фармак», з приводу «болю в серці» бригадою у складі лікаря ОСОБА_5 та фельдшера ОСОБА_8 і встановлено діагноз «Нейроциркуляторна дистонія за змішаним типом (наслідок алкогольної інтоксикації)».

Наказом Міністерства охорони здоров'я України № 500 від 29.08.2008 р. «Про заходи щодо удосконалення надання екстреної медичної допомоги населенню в Україні» передбачено, що лікар станції швидкої та невідкладної медичної допомоги є керівником та організатором роботи всієї бригади, в тому числі водія. Лікар несе відповідальність за організацію та якість надання екстреної медичної допомоги згідно з затвердженими протоколами (стандартами), виконання завдань і функцій, що передбачені цим Положенням.

Відповідно до Постанови Кабінету міністрів України № 1119 від 21.11.2012 р. «Про норматив прибуття бригад екстреної (швидкої) медичної допомоги на місце події», до категорії екстрених належать звернення стосовно пацієнта, який перебуває у невідкладному стані, що супроводжується «...раптовим розладом дихання; раптовим болем у ділянці серця; гострим болем у черевній порожнині; ознаками гострих інфекційних захворювань».

Прибувши на місце виклику о 21.10 год 03 грудня 2015 р., відповідно до якого хворий ОСОБА_7 скаржився на біль у грудях та серці, лікар ОСОБА_5А, відповідно до своєї посадової інструкції № 2221 від 16.01.2014 р., як лікар Вінницької міської станції швидкої медичної допомоги, будучи відповідальним за проведення обстеження та лікування хворого, неправильно визначив виклик як «неекстрений», здійснив огляд хворого, у якого в ділянці грудей були видимі сліди оперативного втручання з приводу встановлення штучного мітрального клапана, провів кардіологічне обстеження, за результатами якого недооцінив важкість стану хворого, не ознайомився з медичною документацією хворого та не врахував зміни, які мали місце на ЕКГ і які повинні були бути розцінені як «гострі». За результатами огляду лікар ОСОБА_5 встановив неправильний діагноз «Нейроциркуляторна

дистонія за змішаним типом (наслідок алкогольної інтоксикації)», надавши правильну відповідну симптоматичну терапію та надав пораду, однак вона не відповідала фактичному стану пацієнта. Тобто лікар ОСОБА_5А, окрім неправильно встановленого діагнозу, також неправильно обрав тактику, зокрема хворого з метою дообстеження та визначення тактики лікування необхідно було госпіталізувати в стаціонарне кардіологічне відділення або ж викликати спеціалізовану кардіологічну бригаду швидкої допомоги. Отож, лікар ОСОБА_5, маючи достатні професійні навики у наданні першої та екстреної медичної допомоги на догоспітальному етапі пацієнтові, хворому на серцево-судинне захворювання, неналежним чином виконав свої професійні обов'язки, о 21.50 год 03.12.2015 р. закінчив надання хворому ОСОБА_7Ф медичної допомоги й покинув місце виклику. Наступного дня, тобто 04.12.2015 р., приблизно о 12.22 *год*, стан здоров'я хворого ОСОБА_7, погіршився, йому стало погано і він помер.

Унаслідок неналежного виконання лікарем ОСОБА_5 своїх професійних обов'язків через недбале та несумлінне ставлення до них, яке виразилося в тому, що лікар ОСОБА_5, який мав значний стаж медичної роботи, відповідну кваліфікацію та знання в сфері серцево-судинних захворювань, неправильно встановив діагноз хворому та не в повному обсязі провів догоспітальне обстеження хворого ОСОБА_7, якому виставив діагноз «Нейроциркуляторна дистонія за змішаним типом (наслідок алкогольної інтоксикації)». Як зазначено в карті виїзду швидкої медичної допомоги (форма № 109/о) № 3-А від 03.12.2015 р., причиною виклику швидкої медичної допомоги до хворого ОСОБА_7 03 грудня 2015 р. був біль у серці та цей виклик віднесено до категорії «екстрених». Тобто неправильний діагностичний алгоритм, обраний лікарем швидкої медичної допомоги ОСОБА_5, призвів до того, що замість правильного, набагато загрозливішого для життя діагнозу, а саме інфаркту міокарда, був встановлений неправильний діагноз й обрана тактика ведення пацієнта, яка призвела до невиконання вимог протоколу про термінову госпіталізацію пацієнта з підозрою на гострий коронарний синдром, тобто порушення наказів МОЗ України № 455 від 02.07.2014 р. та № 500 від 29.08.2008 р. Оскільки пацієнт мав ішемічний, тромболітичний і геморагічний ризики розвитку ускладнень, неправильна тактика, обрана лікарем щодо перебування пацієнта вдома, замість госпіталізації до лікарні, сприяла розвитку серцево-судинних ускладнень і настанню раптової смерті на тлі ішемічної хвороби серця. Неправильно встановлений діагноз та, відповідно, відсутність адекватної медичної допомоги призвели до смерті ОСОБА_7, тобто потягли за собою тяжкі наслідки для хворого.

В апеляційній скарзі обвинувачений ОСОБА_5 просить оскаржуваний вирок скасувати, провадження у справі закрити через відсутність у його діях складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України, мотивуючи свої вимоги тим, що між його діями (надання медичної допомоги ОСОБА_7 проводилось 03.12.2015 р. з 21:10 до 21:50 *год*) та настанням наслідків

у вигляді смерті хворого (смерть ОСОБА_7 настала 04.12.2015 р. о 12:22 *год*) минув тривалий час, протягом якого ОСОБА_7 не виявляв загрозливих для його життя ознак захворювання. Водночас до хворого могли застосовуватись медичні процедури, які, своєю чергою, могли істотно вплинути на його стан здоров'я та у будь-якому випадку спотворити результати майбутніх досліджень трупа.

Під час його спілкування з хворим останній не висловлював скарг на біль за грудиною, з його слів, останній місяць його більше турбував шлунок.

Стороною обвинувачення не встановлено, а судом першої інстанції не досліджувалося питання, яка медична допомога надавалась ОСОБА_7 в лікарні, на території якої він був виявлений без свідомості.

Крім того, суд першої інстанції не досліджував, чи застосовувались до ОСОБА_7 реанімаційні заходи, в тому числі лікарями ШМД.

Згідно з висновками судово-медичної експертизи трупа, виявлено непрямі переломи 2, 3, 4 ребер справа та зліва, а також перелом тіла грудини.

Навівши в оскаржуваному вироці висновки експертиз, допитавши спеціалістів, за наявності суперечливих доказів, які мають істотне значення для висновків суду, суд першої інстанції не зазначив, чому взяв до уваги одні докази і відкинув інші.

В апеляційній скарзі потерпіла ОСОБА_2 просить змінити оскаржуваний вирок суду першої інстанції в частині задоволення цивільного позову та стягнути із обвинуваченого на її користь 500 000 грн як відшкодування моральної шкоди, мотивуючи свої вимоги тим, що з моменту вчинення інкримінованого злочину – 03.12.2015 р. обвинувачений не вибачився перед нею, давав неправдиві показання у справі, чим перешкоджав встановленню істини у справі, про що свідчить тривале досудове розслідування, не відшкодував шкоди, що свідчить про відсутність його щирого каяття.

Свідчення ОСОБА_5 спрямовані виключно на перекладання вини на ОСОБА_7, що свідчить про намагання обвинуваченого збільшити душевні і психологічні страждання потерпілої з метою заподіяння більшої шкоди.

Прокурор, який брав участь у розгляді провадження в суді першої інстанції ОСОБА_6, подав апеляційну скаргу, в якій просить скасувати оскаржуваний вирок суду першої інстанції в частині стягнення з обвинуваченого на користь ОСОБА_2 моральної шкоди в сумі 100000 грн у зв'язку з істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону та просить задовольнити цивільний позов потерпілої ОСОБА_9 в повному обсязі, стягнувши з обвинуваченого на користь потерпілої відшкодування моральної шкоди в сумі 500000 грн, мотивуючи свої вимоги тим, що суд першої інстанції не повною мірою врахував усі мотиви, характер та обсяг страждань, яких зазнала потерпіла, характер немайнових витрат (смерть єдиного сина), їх тривалість і неможливість відновлення, не врахував погіршення стану її здоров'я, що потягло за собою неправильне визначення розміру відшкодування моральної шкоди.

Обвинувачений ОСОБА_5 подав заперечення на апеляційні скарги прокурора та потерпілої, просив їх залишити без задоволення, мотивуючи тим, що неврахування судом першої інстанції інвалідності хворого як обставини, яка, на думку потерпілої, обтяжує покарання обвинуваченого, не може вказувати на неправильне вирішення цивільного позову. Крім того, інвалідність особи має охоплюватись умислом винного для врахування такої обставини, проте судом першої інстанції цього не встановлено. Із долучених до справи доказів не підтверджується наведене у скарзі «свідоме та організоване цькування» потерпілої.

Потерпіла ОСОБА_10 подала заперечення на апеляційну скаргу обвинуваченого ОСОБА_5 та просить залишити її без задоволення, мотивуючи це тим, що всі вимоги, висунуті обвинуваченим у його апеляційній скарзі, спростовуються наявними в матеріалах провадження висновками експертів. Крім того, стороною захисту не було оскаржено висновків експертів, не подано клопотань про визнання їх недопустимими, не заявлялось клопотань про проведення повторних чи комплексних експертиз. З висновків експертиз, які містяться в матеріалах справи, вбачається причинно-наслідковий зв'язок між діями обвинуваченого та настанням тяжких наслідків, що виразилися у смерті потерпілого, і заперечень щодо таких експертиз зі сторони захисту не надходило.

Заслухавши обвинуваченого ОСОБА_5, захисника ОСОБА_4, які підтримали апеляційну скаргу та заперечили проти апеляційних скарг потерпілої й прокурора; потерпілих ОСОБА_2, ОСОБА_3, прокурора, які підтримали апеляційні скарги та заперечили проти апеляційної скарги обвинуваченого, перевіривши матеріали кримінального провадження та обговоривши доводи апеляційних скарг, колегія суддів вважає, що вони задоволенню не підлягають.

Відповідно до вимог ст. 4 04 КПК HYPERLINK «http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2974/ed_2019_01_11/pravo1/T124651.html?pravo=1» України, вирок суду першої інстанції перевіряється апеляційним судом у межах апеляційної скарги.

Відповідно до ч. 2 ст. 04 КПК України, суд апеляційної інстанції має право вийти за межі апеляційних вимог, якщо цим не погіршується становище обвинуваченого.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 407 КПК України, за наслідками апеляційного розгляду за скаргою на вирок суду першої інстанції суд апеляційної інстанції має право змінити вирок.

Висновок суду про винуватість ОСОБА_5 у скоєні кримінального правопорушення (злочину), передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України, за який він засуджений, при обставинах, викладених у вироку, є обґрунтованим і підтверджується доказами, повно перевіреними в судовому засіданні, яким суд дав правильну оцінку.

Відповідно до вимог ст. 370 КПК HYPERLINK «http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2694/ed_2019_01_11/pravo1/T124651.html?pravo=1»

України, судове рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим, тобто таким, що ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених цим Кодексом, на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду й оціненими судом відповідно до ст. HYPERLINK «http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_721/ed_2019_01_11/pravo1/T124651.html?pravo=1» 94 цього HYPERLINK «http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_721/ed_2019_01_11/pravo1/T124651.html?pravo=1» Кодексу, та в якому наведені належні й достатні мотиви та підстави його ухвалення.

За правилами ст. 94 КПК HYPERLINK «http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_721/ed_2019_01_11/pravo1/T124651.html?pravo=1»України, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінює кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для ухвалення відповідного процесуального рішення.

Вказані вимоги закону, як вважає колегія суддів, судом першої інстанції при розгляді кримінального провадження щодо обвинуваченого ОСОБА_5 були дотримані.

Розглядаючи кримінальне провадження відносно ОСОБА_5, суд першої інстанції, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, створив необхідні умови для здійснення сторонами наданих їм прав і свобод у наданні доказів, їх дослідженні та доведеності їх переконливості перед судом, у межах пред'явленого обвинувачення безпосередньо дослідив докази у справі та перевірив усі обставини, які мають істотне значення для правильного вирішення справи.

Постановляючи обвинувальний вирок щодо ОСОБА_5, суд першої інстанції обґрунтував його доказами, які були досліджені в ході судового розгляду та відповідають вимогам належності та допустимості.

Так, висновки суду першої інстанції про доведеність вини ОСОБА_5 за ч. 1 ст. 140 КК України підтверджуються:

– витягом з кримінального провадження № 12016020010000618, відповідно до якого 29 січня 2016 р. до ЄРДР внесені відомості за ч. 1 ст. 140 КК України;

– протоколом прийняття заяви про вчинене кримінальне правопорушення від 28 січня 2016 р., відповідно до якого потерпіла ОСОБА_3 просить вжити заходів до працівників бригади швидкої медичної допомоги, які 03.12.2015 р. надали ОСОБА_7 неналежну, некваліфіковану медичну допомогу;

– лікарським свідоцтвом про смерть № 213 від 04 грудня 2015 р., у якому причиною смерті зазначена «Хронічна ішемічна хвороба серця. Повторний інфаркт міокарда»;

– протоколом засідання комісії з контролю рівня якості екстреної медичної допомоги ВМС ШМД Вінннницької обласної ради від 04.04.2016 р., відповідно до якого на підставі заповненої первинної медичної документації, під час надання медичної допомоги ОСОБА_7 лікар ОСОБА_5 означив головний патологічний стан, який, відповідно до Постанови КМУ від 21.11.2012 № 1119, був неекстреним. Призначив відповідну симптоматичну терапію, надав поради. Виходячи з того, що стан ОСОБА_7 лікарем ОСОБА_5 визнаний як неекстрений, жодний з протоколів лікування екстреної медичної допомоги не може бути до нього застосований;

– висновком експерта № 998 від 13.01.2016 р., згідно з яким смерть ОСОБА_7 настала внаслідок хронічної ішемічної хвороби серця, яка ускладнилась повторним інфарктом міокарда та наступною гострою серцевою недостатністю. При судово-токсикологічній експертизі крові від трупа ОСОБА_7 етилового та інших спиртів, а також їх ізомерів не виявлено, що може свідчити про тверезий стан його на момент настання смерті;

– висновком експертів № 121-к від 13.07.2016 р., відповідно до якого судово-медична експертна комісія вказала, що діагноз «Нейроциркуляторна дистонія за змішаним типом (внаслідок алкогольної інтоксикації)» був встановлений ОСОБА_7 03.12.2015 р. неправильно. Згідно з «Висновком за результатами клініко-експертної оцінки», затвердженим наказом Департаменту охорони здоров'я облдержадміністрації № 670 від 23.05.2016 р., «мала місце недооцінка важкості стану хворого ОСОБА_7 за сукупністю даних анамнезу та клініки, в зв'язку з чим лікар МНС бригади ШМД № 12 підстанції № 1 Вінницької СШМД Вінобладри ОСОБА_5 обрав неправильну тактику – хворого з метою дообстеження та визначення тактики лікування необхідно було госпіталізувати в стаціонарне відділення. Зміни, які мали місце на ЕКГ, треба було розцінити як «гострі». Згідно з «Рецензією на ЕКГ» ОСОБА_7 від 03.12.2015 р., «на ЕКГ від 03.12.2015 р. у порівнянні з попередніми ЕКГ за 2015 рік мають місце ознаки гострого порушення коронарного кровообігу в ділянці передньої стінки», комісія вважає, що причиною неправильно вибраної тактики лікування стала недооцінка сукупності даних обстеження, важкість їх інтерпретації. Хворого, в якого була ревматична хвороба серця, неактивної фази, стан після протезування мітрального клапана (2005 рік), пластики тристулкового клапана, ФК III, СН II А» (згідно з медичною картою амбулаторного хворого), та за наявності змін на ЕКГ, які повинні трактуватися як гострі, необхідно було госпіталізувати до кардіологічного відділення, або викликати спеціалізовану кардіологічну бригаду швидкої допомоги. Згідно з посадовими інструкціями лікаря швидкої медичної допомоги, вся відповідальність за надання медичної допомоги покладається на лікаря бригади швидкої медичної допомоги щодо обстеження хворого, надання йому медичної допомоги та ухвалення рішень стосовно призначення йому медичних препаратів і його транспортування до лікувального закладу. Під час експертизи трупа ОСОБА_7 було виявлені макро- і мікроскопічні ознаки хронічної ішемічної хвороби

серця, гострого інфаркту міокарда передньої стінки лівого шлуночку серця, гострої серцевої недостатності та сліди оперативного втручання з приводу встановлення штучного мітрального клапана. Смерть ОСОБА_7 настала внаслідок хронічної ішемічної хвороби серця, яка ускладнилась повторним інфарктом міокарда та наступною гострою серцевою недостатністю. Категорично висловитись про те, «що було основним – характер і тяжкість захворювання ОСОБА_7 чи лікарські помилки, допущені при наданні йому медичної допомоги 03.12.2015 р. », не видається можливим. Однак неправильно обрана 03.12.2015 р. тактика лікування хворого ОСОБА_7 могла сприяти негативному перебігу гострого інфаркту міокарда протягом проміжку часу близько 15 год і настанню смерті 04.12.2015 р. о 12:22 годині;

– висновком експерта № 266 від 07.11.2016 р., відповідно до якого судово-медична експертна комісія дійшла висновку про наявність синдрому гострого порушення коронарного кровообігу. Враховуючи мікроскопічну картину секційного матеріалу ОСОБА_7, це відповідає гострому повторному інфаркту міокарда;

– показаннями потерпілої ОСОБА_3, яка пояснила, що 03.12.2015 р. її чоловік перебував на роботі. Цього ж дня ввечері, перебуваючи вдома, ОСОБА_7 почав скаржитись на біль у шлунку, коли він почав почувати себе гірше, потерпіла викликала швидку. Лікарів швидкої ОСОБА_3 зустріла в під'їзді їхнього будинку, коли приїхала швидка, вона попередила лікарів про те, що її чоловік переніс тяжку операцію на серці і що у нього клапан у серці. Перебуваючи в квартирі, лікар швидкої ОСОБА_5 спілкувався з чоловіком і чоловік потерпілої повідомив ОСОБА_5, що вживає препарат «синкумар». Лікар ОСОБА_8 намагався налаштувати прилад, для того, щоб зробити кардіограму. Кардіограф працював погано, оскільки, відповідно до слів лікарів швидкої бригади, через сильний мороз на вулиці він замерз і лише з другої спроби лікарям вдалось зробити кардіограму її чоловіку. Вона постійно знаходилась у кімнаті біля чоловіка і бачила, як обвинувачений ОСОБА_5 самостійно розшифрував кардіограму та сказав, що з серцем усе добре, пацієнта турбує шлунок. У квартирі були медична картка, але у потерпілих ніхто її не вимагав. ОСОБА_5А сказав наступного дня зробити чоловікові УЗІ шлунка. Належних медикаментів у лікарів швидкої не було, а тому ОСОБА_5 вколов «Магнезію» й обезболювач анальгін з димедролом, який йому дала потерпіла, і сказав, що стане легше і шлунок переболить. Лікарі швидкої госпіталізацію її чоловікові не пропонували, відмову від госпіталізації потерпіла не підписувала, оскільки їй це не пропонували зробити. Вночі покійний ОСОБА_7 не спав через біль, а вранці 04 грудня 2015 р о 08.00 год поїхав на службовому авто в залізничну лікарню до свого знайомого лікаря ОСОБА_11 для того, щоб зробити УЗД шлунка. Покійний ОСОБА_7 не доїхав до лікарні, так як йому стало погано і він помер;

– показаннями спеціаліста ОСОБА_12, яка пояснила, що працює заступником директора Департаменту охорони здоров'я Вінницької

облдержадміністрації, також є головою комісії клініко-експертної оцінки при департаменті, яку свідок очолює. На комісії розглядалося питання правомірності надання медичної допомоги лікарем ОСОБА_5. Відповідно до наданої первинно-медичної документації, комісія дійшла висновку, що лікар недооцінив стан хворого, необхідно було ширше розпитати пацієнта про скарги, зібрати анамнез, враховуючи, що у пацієнта був ревматизм, який призвів до того, що постраждав клапан серця, була проведена заміна клапана, а оскільки клапан був старого зразка, то навіть на віддалі, коли спілкуєшся з пацієнтом, чути його постукування. Лікар зробив кардіограму, для читання вона була непроста, оскільки й пацієнт був непростий. Пацієнт не скаржився на біль у серці, тільки на біль голови, тиск стабільний. На думку спеціаліста, такого пацієнта необхідно було скерувати до медичного закладу для подальшого дообстеження, а не залишати його вдома. Випадок був непростий, потрібно не брати на себе відповідальність, навіть коли пацієнт відмовляється від госпіталізації, скерувати хворого на дообстеження. У хворого був ревматизм, який вразив метральний клапан серця, це дуже серйозний аргумент, метральний клапан замінений, це дуже непростий пацієнт і його необхідно додатково обстежити в умовах спеціального стаціонару;

– показаннями спеціаліста ОСОБА_13, який пояснив, що працює завідувачем кафедри внутрішньої медицини Вінницького національного медичного університету ім. Пирогова, також був членом комісії клініко-експертної оцінки при департаменті, де розглядалося питання правомірності надання медичної допомоги лікарем ОСОБА_5 хворому ОСОБА_7, при порівнянні з попередніми кардіограмами на ЕКГ від 03.12.2015 р. дійшов висновку, що мають місце ознаки гострого порушення коронарного кровообігу в ділянці передньої стінки лівого шлуночка. Але лікар ОСОБА_5 їх не побачив. Стан пацієнта у цьому випадку мав бути оцінений як гострий. Тяжкість стану має розцінюватись тільки за реальним станом пацієнта. Вважає, що лікар ОСОБА_5 припустився тактичної помилки, оскільки він за тими даними, які отримав у результаті обстеження пацієнта, мав би його госпіталізувати.

Усі наведені докази підтверджують вину ОСОБА_5 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України та спростовують його доводи щодо відсутності в його діях складу даного злочину.

Отже, у ході досліджуваної судом події під час виїзду на виклик швидкої медичної допомоги 03.12.2015 р. лікар ОСОБА_5 не в повному обсязі провів догоспітальне обстеження хворого ОСОБА_7, замість правильного, набагато загрозливішого для життя діагнозу, а саме «інфаркту міокарда», був встановлений неправильний діагноз «Нейроциркуляторна дистонія за змішаному типу (наслідок алкогольної інтоксикації)», обвинувачений неправильно обрав тактику ведення пацієнта, яка призвела до невиконання вимог протоколу про термінову госпіталізацію пацієнта з підозрою

на гострий коронарний синдром, тобто порушення наказів МОЗ України № 455 від 02.07.2014 р. та № 500 від 29.08.2008 р., і оскільки ОСОБА_7 мав ішемічний, тромболітичний і геморагічний ризики розвитку ускладнень, неправильний діагноз і хибна тактика, яку обрав лікар ОСОБА_5 щодо перебування пацієнта вдома замість госпіталізації до лікарні, сприяли розвитку серцево-судинних ускладнень і настанню раптової смерті ОСОБА_7 на тлі ішемічної хвороби серця, що в сукупності свідчить про неналежне виконання лікарем ОСОБА_5 своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого та несумлінного ставлення до них, що призвело до смерті ОСОБА_7, тобто спричинило тяжкі наслідки для хворого.

Відмовляючи в апеляційних скаргах прокурора та потерпілої, колегія суддів вважає за необхідне зазначити наступне.

Відповідно до вимог ч. 5 ст. 128 КПК України, цивільний позов у кримінальному провадженні суд розглядає за правилами, встановленими цим Кодексом. Якщо процесуальні відносини, що виникли у зв'язку з цивільним позовом, цим Кодексом не врегульовані, до них застосовуються норми Цивільного процесуального кодексу України за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства.

Колегія суддів погоджується з висновками суду першої інстанції щодо вирішення питання про часткове задоволення позовних вимог, а саме стягнення і обвинуваченого ОСОБА_5 на користь потерпілої ОСОБА_2 відшкодування моральної шкоди в сумі 100000 гривень, врахував, що внаслідок протиправної поведінки обвинуваченого ОСОБА_5 було порушено нормальний спосіб її життя, вона та її рідні зазнали душевних страждань, значне погіршення її стану здоров'я, постійні переживання її та її чоловіка у зв'язку зі смертю єдиного сина, потерпіла та її чоловік ОСОБА_14 є пенсіонери, залишилися без основного годувальника, вона інвалід III групи, тому доводи апеляційних скарг потерпілої та прокурора щодо задоволення цивільного позову потерпілої в повному обсязі є необґрунтованими. Належних і допустимих доказів, які б спростовували висновки суду першої інстанції щодо розміру моральної шкоди та необхідність її збільшення, в ході апеляційного перегляду не здобуто, будь-яких нових доказів на підтвердження своїх позовних вимог потерпіла ОСОБА_2 суду апеляційної інстанції не надала.

Отже, суд першої інстанції, визначаючи розмір відшкодування моральної шкоди, свої висновки в оскаржуваному вироці належним чином мотивував і дійшов обґрунтованого висновку про необхідність стягнення моральної шкоди саме у вказаному розмірі, із урахуванням характеру вчиненого злочину, глибини фізичних і душевних страждань потерпілої, ступеня вини обвинуваченого ОСОБА_5, і саме розмір відшкодування моральної шкоди 100000 грн, на переконання колегії суддів, відповідає вимогам розумності та справедливості.

Згідно з ч. 5 ст. 74 КК України, особа може бути за вироком суду звільнена від покарання на підставах, передбачених ст. 49 цього Кодексу.

Відповідно до роз'яснень, які містяться у п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України № 12 від 23 грудня 2005 р. «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності», особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності за ст. 49 КК України, якщо з дня вчинення нею злочину до набрання вироком законної сили минули певні строки давності і вона не ухилялася від слідства або суду та не вчинила нового злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого, таке звільнення є обов'язковим.

За змістом п. 2 ч. 1 ст. 49 КК HYPERLINK «http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_187/ed_2019_01_11/pravo1/T012341.html?pravo=1»України, особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до набрання вироком законної сили минуло три роки у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання у формі обмеження або позбавлення волі.

Статтею 49 КК України визначено матеріально-правові підстави та умови для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності. Зокрема, особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили: минули зазначені у законі строки, які диференційовані залежно від тяжкості вчиненого злочину; протягом цих строків особа не вчинила нового злочину середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого злочину; особа не ухилялася від досудового слідства або суду; законом не встановлено заборону щодо застосування давності до вчиненого особою злочину.

Відповідно до ч. 2 ст. 12 КК України, злочином невеликої тяжкості є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше, більш м'яке покарання, за винятком основного покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Санкція ч. 1 ст. 140 КК України передбачає покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи провадити певну діяльність на строк до п'яти років або виправними роботами на строк до двох років, або обмеження волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк, у зв'язку з чим злочин, передбачений ч. 1 ст. 140 КК HYPERLINK»http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_719/ed_2019_01_11/pravo1/T012341.html?pravo=1»України, є злочином невеликої тяжкості, відповідно до ч. 2 ст. 12 КК України.

Вироком Вінницького міського суду Вінницької області від 02 жовтня 2018 р. ОСОБА_5 визнаний винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст.140 КК України, який вчинено ним 03.12.2015 р., тобто після вчинення цього кримінального правопорушення до набрання вироком законної сили минуло більше трьох років.

Оскільки на момент розгляду цього кримінального провадження в суді апеляційної інстанції строки давності, передбачені п. 2 ч. 1 ст. 49

КК HYPERLINK «http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_187/ed_2019_01_11/pravo1/T012341.html?pravo=1»України, уже минули, відповідно до положень ч. 5 ст. 74 КК України, ОСОБА_5 підлягає звільненню від покарання, призначеного судом першої інстанції за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст.140 КК України.

Враховуючи наведені обставини, колегія суддів вважає, що оскаржуваний вирок суду першої інстанції слід змінити.

Керуючись ст. 49, 74, 404, 405, 407, 419 КПК України, суд, –

ухвалив:

Апеляційні скарги обвинуваченого ОСОБА_5, потерпілої ОСОБА_2, прокурора, який брав участь у розгляді провадження в суді першої інстанції ОСОБА_6, залишити без задоволення.

Вирок Вінницького міського суду Вінницької області від 02 жовтня 2018 р. щодо ОСОБА_5 за ч. 1 ст. 140 КК України змінити.

Відповідно до положень ч. 5 ст. 74 КК України, звільнити ОСОБА_5 від призначеного вироком Вінницького міського суду Вінницької області від 02 жовтня 2018 р. за ч. 1 ст. 140 КК України покарання у вигляді позбавлення волі строком 2 роки у зв'язку із закінченням строків давності, передбачених ст. 49 КК України.

У решті вирок залишити без змін.

Касаційна скарга на ухвалу може бути подана до Верховного Суду протягом трьох місяців від дня її проголошення.

Суддя Спринчук В. В.
(підпис)

Згідно з оригіналом

ПОСТАНОВА
ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

06 лютого 2020 р. м. Київ

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного кримінального суду:
головуюча Стефанів Н.С.,
судді: Голубицький С.С.,
Шевченко Т.В.,
секретар судового засідання Безкровний С.О.,
учасники судового провадження:
прокурор Руденко О.П.,
захисник Сікорський О.С.,
особа, звільнена від покарання
за строками давності ОСОБА_1,
потерпілі ОСОБА_2, ОСОБА_3,
розглянув у судовому засіданні касаційні скарги ОСОБА_1 та потерпілої ОСОБА_2 на вирок Вінницького міського суду Вінницької області від 02 жовтня 2018 р. та ухвалу Вінницького апеляційного суду від 04 лютого 2019 р. у кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № 12016020010000618,
стосовно ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1, засудженого за ч. 1 ст. 140 Кримінального кодексу України (далі – КК України) та звільненого апеляційним судом від відбування покарання на підставі ч. 5 ст. 74, ст. 49 КК України.

1. Вимоги касаційних скарг та узагальнені доводи осіб, які їх подали

Вимогою ОСОБА_1 до суду касаційної інстанції є скасування вироку суду першої інстанції та ухвали суду апеляційної інстанції, ухвалених стосовно нього, із закриттям провадження через відсутність у його діянні складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України. Цю вимогу він мотивує істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, зокрема порушенням права на захист. Стверджує, що через неконкретне та суперечливе обвинувачення, що йому висунуто органом досудового розслідування, він протягом усього судового слідства не знав і досі не знає, у чому його обвинувачували, яка форма вини у його діях і чи саме його дії спричинили обов'язковий наслідок – смерть, тобто наявність причинного зв'язку не доведена й не вбачається із суперечливих висновків експертиз. Зазначає також про недотримання судом апеляційної інстанції

вимог ст. 419 КПК України, оскільки відповідей на доводи, викладені ним в апеляційній скарзі, від суду апеляційної інстанції він не отримав.

Вимогою потерпілої ОСОБА_2 до суду касаційної інстанції є зміна ухвали суду апеляційної інстанції із залишенням у силі вироку суду першої інстанції, яку вона мотивувала неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність. Так, стверджує, що оскільки обвинувачений не визнавав своєї вини у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України, заперечував щодо застосування до нього положень закону про сплив строків давності для притягнення до кримінальної відповідальності, а положення ч. 5 ст. 74 КК України не мають для суду імперативного характеру, то таке звільнення ОСОБА_1 від покарання за закінченням строків давності на підставі ч. 5 ст. 74, ст. 49 КК України було безпідставним.

У запереченні на касаційну скаргу потерпілої ОСОБА_2 ОСОБА_1 просив цю скаргу залишити без задоволення, ухваливши рішення про задоволення вимог поданої ним касаційної скарги щодо скасування судових рішень і закриття провадження за відсутності в його діянні складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України.

2. Зміст оскаржуваних судових рішень і встановлені судами першої та апеляційної інстанцій обставини

2.1. Суд першої інстанції, рішення якого оскаржується

За вироком Вінницького міського суду Вінницької області від 02 жовтня 2018 р. ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 140 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк два роки.

Цим же вироком частково задоволено цивільний позов потерпілої ОСОБА_2 – стягнуто з ОСОБА_1 на її користь 100 000 грн на відшкодування моральної шкоди, а також вирішено долю речових доказів.

2.2. Суд апеляційної інстанції, рішення якого оскаржується

Ухвалою Вінницького апеляційного суду від 04 лютого 2019 р. апеляційні скарги прокурора, обвинуваченого ОСОБА_1, потерпілої ОСОБА_2 залишено без задоволення. Вирок Вінницького міського суду Вінницької області від 02 жовтня 2018 р. стосовно ОСОБА_1 змінено, на підставі ч. 5 ст. 74 КК України засудженого звільнено від відбування призначеного за цим вироком покарання у зв'язку із закінченням строків давності, передбачених ст. 49 КК України.

У решті вирок суду залишено без зміни.

2.3. Обставини у кримінальному провадженні, встановлені судами

ОСОБА_1, відповідно до наказу від 30 травня 2008 р. № 94-к, прийнято на посаду лікаря-стажиста виїзної бригади із 06 червня 2008 р. У подаль-

шому на підставі наказу від 01 квітня 2009 р. № 23-к його переведено на вакантну посаду лікаря виїзної загальнопрофільної бригади підстанції № 1. Відповідно до наказу від 28 вересня 2010 р. № 212, ОСОБА_1 у зв'язку зі зміною переведено на посаду лікаря виїзної загальнопрофільної бригади (інтенсивної терапії) підстанції № 1. Наказом від 18 червня 2014 р. № 168 ОСОБА_1 у зв'язку зі зміною перепризначено на посаду лікаря підстанції № 1, а наказом від 15 лютого 2016 р. № 78 у зв'язку з перейменуванням – на посаду лікаря з медицини невідкладних станів підстанції № 1 Комунальної установи «Вінницька міська станція швидкої медичної допомоги Вінницької обласної ради». У подальшому наказом від 05 липня 2016 р. № 113-к лікаря ОСОБА_1 звільнено із займаної посади.

16 січня 2014 р. затверджено посадову інструкцію № 2221 лікаря станції швидкої медичної допомоги м. Вінниці, з якою лікар ОСОБА_1 ознайомлений під розпис.

23 квітня 2014 р. лікар ОСОБА_1 пройшов атестацію робочого місця Вінницької міської станції швидкої медичної допомоги, отримав оцінку «добре» та йому присвоєно II категорію.

Також у період від 15 до 19 червня 2015 р. лікар ОСОБА_1 вдало склав диференційовані заліки з ЕКГ-діагностики на догоспітальному етапі й, відповідно до узагальненого протоколу Вінницької міської станції швидкої медичної допомоги, отримав оцінку «добре» та йому присвоєно II категорію.

З карти виклику швидкої медичної допомоги від 03 грудня 2015 р. вбачається, що 03 грудня 2015 р. о 21 год 02 хв надійшов виклик від дружини ОСОБА_4 за адресою АДРЕСА_1, з приводу болю в грудині, який о 21 год 03 хв був переданий лікареві бригади № 12 ОСОБА_1.

Відповідно до карти виїзду швидкої медичної допомоги від 03 грудня 2015 р. № 3-А (бригада № 12, підстанція № 1), виїзд було здійснено 03 грудня 2015 р. в період від 21 год 10 хв до 21 год 50 хв за вказаною адресою до хворого ОСОБА_4 з приводу «болю в серці» бригадою у складі лікаря ОСОБА_1 та фельдшера ОСОБА_5 і поставлено діагноз «Нейроциркуляторна дистонія за змішаним типом (наслідок алкогольної інтоксикації)».

Прибувши на місце виклику 03 грудня 2015 р. о 21 год 10 хв до хворого ОСОБА_4, який скаржився на біль у грудях та серці, лікар ОСОБА_1 відповідно до своєї посадової інструкції як лікар Вінницької міської станції швидкої медичної допомоги, будучи відповідальним за проведення обстеження та лікування хворого, неправильно визначив виклик як «неекстрений», здійснив огляд хворого, у якого в ділянці грудей були видимі сліди оперативного втручання у зв'язку зі встановленням штучного мітрального клапана, провів кардіологічне обстеження, за результатами якого недооцінив важкість стану хворого, не ознайомився з медичною документацією хворого та не врахував змін, які мали місце на ЕКГ і які повинні були бути розцінені як «гострі». За результатами огляду лікар ОСОБА_1 встановив неправильний діагноз «Нейроциркуляторна дистонія за змішаним типом (наслідок алкогольної інтоксикації)», надавши правильну відповідну

симптоматичну терапію та надавши пораду, яка однак не відповідала фактичному стану пацієнта. Тобто лікар ОСОБА_1, окрім неправильно встановленого діагнозу, також неправильно обрав тактику. Зокрема, хворого з метою дообстеження та визначення тактики лікування необхідно було госпіталізувати в стаціонарне кардіологічне відділення або ж викликати спеціалізовану кардіологічну бригаду швидкої допомоги. Таким чином, лікар ОСОБА_1, маючи достатні професійні навики в наданні першої та екстреної медичної допомоги на догоспітальному етапі пацієнтові, хворому на серцево-судинне захворювання, неналежним чином виконав свої професійні обов'язки, 03 грудня 2015 р. о 21 год 50 хв закінчив надавати хворому ОСОБА_4 медичну допомогу та покинув місце виклику. Наступного дня, тобто 04 грудня 2015 р. приблизно о 12 год 22 хв, стан здоров'я хворого ОСОБА_4 погіршився, йому стало погано і він помер.

Відповідно до висновку експерта від 29 грудня 2015 р. № 998, виконаного Вінницьким обласним бюро судово-медичної експертизи, при судово-медичній експертизі трупа ОСОБА_4, ІНФОРМАЦІЯ_2, ураховуючи наявність характерних морфологічних змін, виявлено атеросклероз коронарних артерій у стадії ліпосклерозу зі стенозуванням їх на 1/2 просвіту, вогнищевий післяінфарктний кардіосклероз, наявність дрібно-вогнищевих крововиливів у товщі задньої стінки міокарда, водночас з ознаками раптової смерті у вигляді насичених трупних плям, рідкої крові, крапкових крововиливів під епікард, повнокров'я внутрішніх органів. Смерть ОСОБА_4 настала внаслідок хронічної ішемічної хвороби серця, яка ускладнилася повторним інфарктом міокарда та наступною гострою серцевою недостатністю. При судово-токсикологічній експертизі крові від трупа ОСОБА_4 етилового та інших спиртів, а також їх ізомерів не виявлено, що може свідчити про тверезий стан його на момент настання смерті.

У результаті неналежного виконання лікарем ОСОБА_1 своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого та несумлінного ставлення до них, яке виразилося в тому, що цей лікар, маючи значний стаж медичної роботи, відповідну кваліфікацію та знання у сфері серцево-судинних захворювань, неправильно встановив діагноз хворому та не в повному обсязі провів догоспітальне обстеження ОСОБА_4, якому поставив діагноз «Нейроциркуляторна дистонія за змішаним типом (наслідок алкогольної інтоксикації)». Як зазначено в карті виїзду швидкої медичної допомоги (форма № 109/о) від 03 грудня 2015 р. № 3-А, причиною виклику швидкої медичної допомоги до хворого ОСОБА_4 03 грудня 2015 р. був біль у серці та цей виклик віднесено до категорії «екстрених». Тобто неправильний діагностичний алгоритм, обраний лікарем швидкої медичної допомоги ОСОБА_1, призвів до того, що замість правильного, більш загрозливого для життя діагнозу, а саме інфаркту міокарда, було поставлено неправильний діагноз й обрано тактику ведення пацієнта, яка призвела до невиконання вимог протоколу про термінову госпіталізацію пацієнта з підозрою на гострий коронарний синдром, тобто порушення наказів МОЗ України від 02 липня

2014 р. № 455 та від 29 серпня 2008 р. № 500. Оскільки пацієнт мав ішемічний, тромболітичний і геморагічний ризики розвитку ускладнень, неправильна тактика, обрана лікарем щодо перебування пацієнта вдома замість госпіталізації його до лікарні, сприяла розвитку серцево-судинних ускладнень і настанню раптової смерті на тлі ішемічної хвороби серця. Неправильно встановлений діагноз та відповідно відсутність адекватної медичної допомоги призвели до смерті ОСОБА_4, тобто потягли за собою тяжкі наслідки для хворого.

3. Доводи інших учасників судового провадження

Захисник Сікорський О.С. підтримав подану ОСОБА_1 касаційну скаргу, просив судові рішення скасувати, а провадження закрити, наголошуючи на суперечливості висунутого обвинувачення останньому, що порушило його право на захист.

ОСОБА_1 підтримав подану ним касаційну скаргу, просив її задовольнити з мотивів, детально наведених у скарзі.

Потерпілі ОСОБА_2 та ОСОБА_3 заперечували проти задоволення касаційної скарги ОСОБА_1, підтримали подану потерпілою ОСОБА_2 касаційну скаргу з вимогою до суду касаційної інстанції про скасування ухвали апеляційного суду, якою ОСОБА_1 незаконно звільнено від покарання за строками давності, та залишення в повному обсязі вироку суду першої інстанції без зміни.

Прокурор у засіданні суду касаційної інстанції заперечувала проти задоволення касаційної скарги ОСОБА_1. Касаційну скаргу потерпілої ОСОБА_2 від 09 квітня 2019 р. підтримала частково, зазначивши про необхідність скасування вироку суду першої інстанції та ухвали апеляційного суду стосовно ОСОБА_1 в частині неправильно вирішеного цивільного позову із призначенням нового розгляду провадження в цій частині в суді першої інстанції.

4. Джерела права й акти їх застосування

4.1. Кримінальний кодекс України

4.1.1. Стаття 49. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності

Частина 1. Особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минули такі строки:

2) три роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання у виді обмеження або позбавлення волі.

4.1.2. Стаття 12. Класифікація злочинів

Частина 2. Злочином невеликої тяжкості є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років.

4.1.3. Стаття 74. Звільнення від покарання та його відбування

Частина 5. Особа також може бути за вироком суду звільнена від покарання на підставах, передбачених статтею 49 цього Кодексу.

4.1.4. Стаття 140. Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником

Частина 1. Невиконання чи неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого, – карається позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк.

4.2. Кримінальний процесуальний кодекс України

4.2.1. Стаття 91. Обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні

Частина 1. У кримінальному провадженні підлягають доказуванню:

Пункт 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення.

4.2.2. Стаття 92. Обов'язок доказування

Частина 1. Обов'язок доказування обставин, передбачених статтею 91 HYPERLINK «http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_704/ed_2020_01_16/pravo1/T124651.html?pravo=1» цього Кодексу, за винятком випадків, передбачених частиною другою цієї статті, покладається на слідчого, прокурора та, в установлених цим Кодексом випадках, – на потерпілого.

4.2.3. Стаття 94. Оцінка доказів

Частина 1. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Частина 2. Жоден доказ не має наперед встановленої сили.

4.2.4. Стаття 370. Законність, обґрунтованість і вмотивованість судового рішення

Частина 1. Судове рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим.

4.2.5. Стаття 419. Зміст ухвали суду апеляційної інстанції

Частина 2. При залишенні апеляційної скарги без задоволення в ухвалі суду апеляційної інстанції мають бути зазначені підстави, з яких апеляційну скаргу визнано необґрунтованою.

5. Мотиви та висновки Верховного Суду

5.1. Щодо меж касаційного розгляду

З урахуванням доводів, викладених у касаційних скаргах, та меж касаційного перегляду, установлених КПК України, розгляд провадження судом касаційної інстанції здійснено у частині перевірки посилань на істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, а саме порушення права на захист, а також неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність у частині визнання ОСОБА_1 винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України, та безпідставного, на думку потерпілої, застосування положень ч. 5 ст. 74, ст. 49 КК України при звільненні ОСОБА_1 від покарання за закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

5.2. Щодо істотних порушень вимог кримінального процесуального закону та неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність (за доводами касаційної скарги ОСОБА_1)

Доводи, викладені в касаційній скарзі ОСОБА_1, щодо істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, а саме порушення права на захист через неконкретне обвинувачення, що призвело до неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме його застосування, Суд визнає безпідставними з огляду на таке.

Процесуальним законом передбачено, що у кримінальному провадженні підлягає доказуванню винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення та, зокрема, форма його вини [4.2.1].

Обов'язок доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК України, зокрема форми вини, покладається на слідчого, прокурора [4.2.2].

У законі України про кримінальну відповідальність відсутнє визначення поняття «форма вини».

Втім, ст. 23 КК України передбачено, що виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України, визначається психічним ставленням до наслідків лише у формі необережності, що й було встановлено судом у цьому провадженні стосовно лікаря ОСОБА_1. Суд не може не погодитись із цим висновком, інакше можна

стверджувати про вчинення умисного злочину проти життя або здоров'я особи, для чого з установлених фактичних обставин провадження підстав не вбачається.

Надані стороною обвинувачення докази у неналежному виконанні лікарем ОСОБА_1 своїх професійних обов'язків були оцінені судом при всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження. Суд оцінив кожен доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для ухвалення вироку у цьому провадженні.

Процесуальним законом передбачено межі касаційного розгляду, відповідно до яких Верховний Суд не має права досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу.

Верховний Суд виходить з обставин, установлених судами.

З обвинувачення, визнаного судом доведеним, убачається, що в результаті неналежного виконання лікарем ОСОБА_1 своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого та несумлінного ставлення до них, яке виразилося в тому, що лікар ОСОБА_1, маючи значний стаж медичної роботи, відповідну кваліфікацію та знання у сфері серцево-судинних захворювань, неправильно встановив діагноз хворому та не в повному обсязі провів догоспітальне обстеження останнього, якому поставив діагноз «Нейроциркуляторна дистонія за змішаним типом (наслідок алкогольної інтоксикації)».

У висунутому ОСОБА_1 обвинуваченні, визнаному судом доведеним, встановлено і причинний зв'язок між його діянням і заподіянням тяжких наслідків хворому [4.1.4].

Так, неналежне виконання лікарем ОСОБА_1 своїх професійних обов'язків, а саме неправильне встановлення діагнозу та відповідно ненадання адекватної медичної допомоги, що перебували у причинному зв'язку із наслідками, які настали, призвело до смерті ОСОБА_4.

Крім того, у висунутому обвинуваченні, визнаному судом доведеним, підтверджено відповідний професійний рівень лікаря швидкої медичної допомоги ОСОБА_1, який має значний стаж медичної роботи та знання у сфері серцево-судинних захворювань, а також те, що, отримавши виклик про біль пацієнта у серці, віднесений до категорії «екстрених» викликів, він визначив його як «неекстрений»; здійснив огляд хворого, у якого в ділянці грудей були видимі сліди оперативного втручання у зв'язку зі встановленням штучного мітрального клапана; провів на місці кардіологічне обстеження, за результатами якого не врахував змін, які мали місце на ЕКГ і які повинні були бути розцінені як «гострі»; закінчив надання хворому ОСОБА_4 медичної допомоги, покинувши місце виклику. Отже, вчинені лікарем дії, неправильно поставлений ним діагноз й обрана тактика ведення пацієнта призвели до невиконання вимог протоколу про термінову госпіталізацію пацієнта.

Про неправильно визначений лікарем швидкої діагноз – «Нейроциркуляторна дистонія за змішаним типом (наслідок алкогольної інтоксикації)» – свідчать і дані, отримані за наслідками судово-токсикологічної експертизи крові від трупа ОСОБА_4, бо етилового та інших спиртів, а також їх ізомерів не виявлено, що може вказувати на його тверезий стан на момент настання смерті (про що також зазначено в обвинуваченні).

Апеляційний розгляд проведено відповідно до вимог кримінального процесуального закону. Ухвала апеляційного суду відповідає положенням ст. 419 КПК України, містить належні й достатні мотиви ухваленого рішення за доводами, в тому числі апеляційної скарги обвинуваченого.

З огляду на викладене Суд не вбачає підстав до задоволення касаційної скарги ОСОБА_1 щодо порушення його права на захист у зв'язку з неконкретно пред'явленим обвинуваченням, що призвело до неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме визнання його винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України.

5.3. Щодо неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме положень ч. 5 ст. 74, ст. 49 КК України (за доводами касаційної скарги потерпілої ОСОБА_2)

Суд не погоджується з доводами касаційної скарги потерпілої щодо неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність судом апеляційної інстанції з огляду на таке.

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 140 КК України, за яким визнано винуватим ОСОБА_1 у цьому кримінальному провадженні, вчинено ним 03 грудня 2015 р.

З альтернативних видів покарань, установлених санкцією частини 1 ст. 140 КК України, найсуворішим передбачено позбавлення волі на строк до двох років [4.1.4].

Відповідно до класифікації злочинів злочином невеликої тяжкості є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років [4.1.2].

На суд покладається обов'язок звільнити особу від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

Особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину й до дня набрання вироком законної сили минуло три роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі [4.1.1].

Наведена норма, передбачена ст. 49 КК України, має імперативний характер і є для застосування судом обов'язковою. Ця норма не передбачає будь-яких альтернативних дій суду чи необхідності дотримання обвинуваченим будь-яких умов у виді визнання винуватості, відшкодування завданих злочином збитків тощо.

Строк давності притягнення до кримінальної відповідальності ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 140 КК України закінчився 02 грудня 2018 р. Отже, на момент ухвалення вироку суду першої інстанції стосовно ОСОБА_1 питання щодо спливу строків давності притягнення до відповідальності не порушувалось, оскільки судом першої інстанції останнього засуджено в межах цих строків. Втім, до набрання вироком законної сили, тобто до початку апеляційного розгляду, строки давності притягнення до кримінальної відповідальності закінчилися, й судом не могли бути проігноровані.

Кримінальним процесуальним законом передбачено, що кримінальне провадження закривається судом, у тому числі, у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності (п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК України).

У цій нормі також міститься застереження, що закриття кримінального провадження або ухвалення вироку на підставі звільнення особи від кримінальної відповідальності не допускається, якщо підозрюваний, обвинувачений проти цього заперечує. У цьому разі кримінальне провадження продовжується в загальному порядку, передбаченому КПК України (ч. 8 ст. 284 КПК України).

Натомість ОСОБА_1 заперечив під час апеляційного розгляду щодо звільнення його від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

При цьому кримінальне провадження не могло продовжуватись у загальному порядку, як вказано вище, оскільки завершилося винесенням вироку суду про визнання ОСОБА_1 винуватим у висунутому обвинуваченні, визнаному судом доведеним, із засудженням його до покарання у виді позбавлення волі на строк два роки.

Водночас у зв'язку із закінченням строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності, з огляду на відмову винуватої особи від звільнення від відповідальності та того, що особа після спливу строків давності не може відбувати призначене судом покарання, застосування судом апеляційної інстанції положень ч. 5 ст. 74 КК України з одночасним застосуванням ст. 49 КК України як підстави до звільнення від покарання) є правильним.

Тільки урахування тієї обставини, що законодавцем у змісті частини 5 ст. 74 КК України використано словосполучення «може бути», не означає, що ця норма є абсолютно дискреційною для суду щодо її застосування з підстав, викладених у ст. 49 КК України, яка є обов'язковою.

Отже, з огляду на викладене закон України про кримінальну відповідальність судом апеляційної інстанції застосовано правильно, тому підстави для задоволення касаційної скарги потерпілої ОСОБА_2 відсутні.

5.4. Щодо висловленої позиції сторони обвинувачення під час засідання суду касаційної інстанції про вирішення цивільного позову

Потерпіла ОСОБА_2 звернулася до Верховного Суду з касаційною скаргою, датованою нею від 09 квітня 2019 р. (отриманою Судом 12 квітня 2019 р.). Однією з вимог потерпілої до Суду було ухвалення свого рішення Верховним Судом щодо збільшення розміру морального відшкодування, стягнутого з ОСОБА_1 на її користь, зі 100 000 грн до 500 000 грн шляхом зміни оскаржуваних рішень стосовно ОСОБА_1 в цій частині.

Ухвалою Верховного Суду від 16 квітня 2019 р. вказана касаційна скарга потерпілої була залишена без руху з наданням строку на усунення її недоліків.

На виконання цієї ухвали Верховного Суду від 16 квітня 2019 р. потерпілою ОСОБА_2 була надіслана виправлена касаційна скарга, датована нею 08 травня 2019 р. (отриманої Судом 11 травня 2019 р.), за наслідками перевірки якої Верховним Судом було відкрито касаційне провадження 15 травня 2019 р. та в подальшому призначено до касаційного розгляду.

Касаційна скарга, за якою відкрито касаційне провадження, і є предметом касаційного розгляду.

Як у вимогах виправленої скарги, так і за змістом доводів потерпіла ОСОБА_2 рішення суду в частині цивільного позову не оскаржувала.

Позицію про залишення повністю в силі вироку суду першої інстанції потерпіла висловила й під час засідання суду касаційної інстанції. При цьому зазначила про свою незгоду з рішенням суду першої інстанції в частині вирішеного цивільного позову, підтвердила, що в касаційній скарзі цивільний позов не оскаржувала та й наразі цього не робить.

Висловлена надалі позиція сторони обвинувачення про підтримання доводів скарги потерпілої від 09 квітня 2019 р. щодо необхідності скасування судових рішень у частині цивільного позову не може бути прийнята Судом, оскільки вказана касаційна скарга не була предметом касаційного розгляду та ухвалення Судом рішення за межами вимог касаційної скарги можливе лише в разі, якщо становище засудженого не буде погіршено (ч. 2 ст. 433 КПК України).

Керуючись ст. 434, 436, 441, 442 КПК України, Верховний Суд

ухвалив:

Касаційні скарги ОСОБА_1 та потерпілої ОСОБА_2 залишити без задоволення.

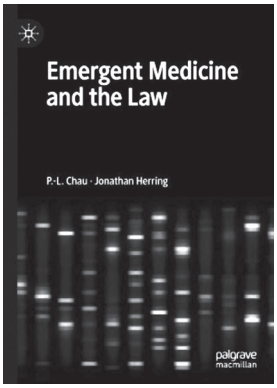
Вирок Вінницького міського суду Вінницької області від 02 жовтня 2018 р. та ухвалу Вінницького апеляційного суду від 04 лютого 2019 р. у кримінальному провадженні стосовно ОСОБА_1 залишити без зміни.

Постанова Верховного Суду є остаточною та оскарженню не підлягає.

Судді: Н. С. Стефанів, С. С. Голубицький, Т. В. Шевченко

Професійна книжкова поліція

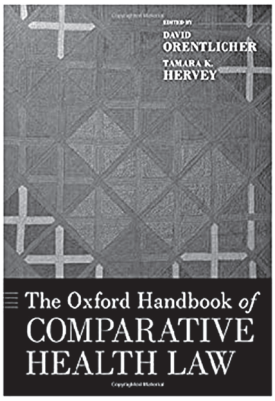
АНОТАЦІЇ



Chau P.-L., Herring J. Emergent Medicine and the Law. Palgrave Macmillan, 2021. 330 p.

Чау П.-Л., Герінг Дж. Невідкладна медицина і право. Palgrave Macmillan, 2021. 330 с.

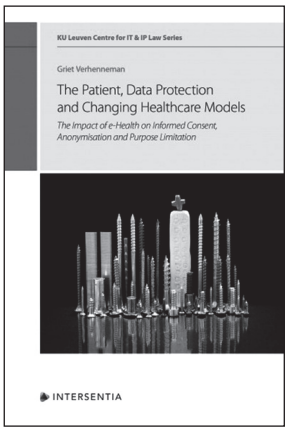
Досліджується взаємозв'язок між правом і науковим прогресом з особливим акцентом на теорії еволюції та медичних інноваціях. Історично праву було важко йти пліч-о-пліч з сучасними досягненнями медицини. Автори демонструють, що закони, які врегульовують поведінку людей, повинні розвиватися відповідно до таких досягнень. Описано, як еволюція формує нас, людей, а також аналізуються найновіші медичні розробки, пов'язані з репродукцією, нейронаукою, хворобами, автономією тіла та смертю, з урахуванням етичних, філософських і юридичних наслідків цих подій.



Orentlicher D., Hervey T. K. The Oxford Handbook of Comparative Health Law. New York : Oxford University Press, 2021. 1136 p.

Орентліхер Д., Герві Т. К. Оксфордський посібник із порівняльного медичного права. Нью-Йорк : Oxford University Press, 2021. 1136 с.

Оксфордський довідник з порівняльного медичного права висвітлює низку проблем, з якими стикаються вчені, законотворці та судді, аналізує ключові питання законодавства про охорону здоров'я з порівняльної точки зору. У виданні також запропоновано вирішення проблем соціальних факторів, що стосуються здоров'я (наприклад, бідності та забруднення навколишнього середовища), організації системи охорони здоров'я для оптимізації використання наявних ресурсів, забезпечення надання лікарями допомоги найвищої якості, захисту приватності пацієнтів у світі, керованому базами даних, збалансування автономії пацієнта з зацікавленістю у збереженні життя при ухваленні рішень щодо репродуктивної діяльності та після закінчення життя. Економічна глобалізація зробила ще більш актуальним для різних країн завдання гармонізації власних правових норм. Описаний у довіднику досвід такої гармонізації в американському та європейському контекстах покликаний допомогти науковцям, студентам і політикам осягнути нове розуміння цієї складної галузі.

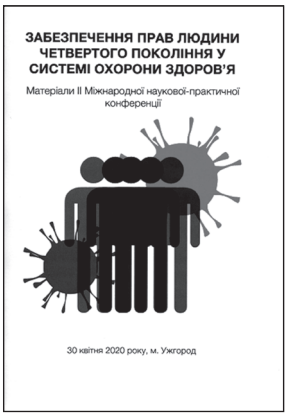


Verhenneman G. The Patient, Data Protection and Changing Healthcare Models. Cambridge : Intersentia, 2021. 405 p.

Верхеннеман Г. Пацієнт, захист даних і зміна моделі охорони здоров'я. Кембрідж : Intersentia, 2021. 405 с.

Три основні принципи європейського законодавства про захист даних – інформована згода, анонімізація та обмеження цілей – вважаються надто вузькими для впровадження сучасної системи охорони здоров'я. Автори оцінюють достатність цих принципів і розглядають їх у контексті технологічної та суспільної еволюції.

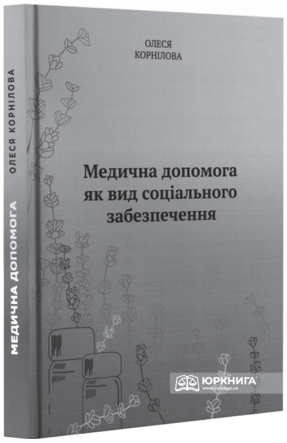
Книга обов'язкова для прочитання кожним, хто працює у сферах захисту персональних даних, охорони здоров'я, політичного розвитку чи IT-інновацій.



Булеца С.Б., Менджул М.В. Забезпечення прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров'я: матеріали II міжнародної науково-практичної конференції. Ужгород : Вид-во УжНУ «Говерла», 2020. 160 с.

У науковому збірнику опубліковано матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції «Забезпечення прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров'я», що відбулася 30 квітня 2020 р. на базі ДВНЗ «Ужгородський національний університет».

Для наукових і науково-педагогічних працівників, докторантів, аспірантів, студентів правничого напряму, юристів-практиків, усіх, хто цікавиться питаннями юриспруденції.



Корнілова О.В. Медична допомога як вид соціального забезпечення. Київ : Фенікс 2021. 214 с.

Монографія містить комплексне дослідження теоретичних і практичних проблем медичної допомоги як виду соціального забезпечення. Визначені поняття, особливості, ознаки та види медичної допомоги. Досліджуються система охорони здоров'я, право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Аналізуються окремі види медичної допомоги. Сформульовано пропозиції щодо удосконалення чинного соціально-забезпечувального законодавства у сфері медичної допомоги з урахуванням міжнародних стандартів і позитивного законодавчого досвіду зарубіжних країн.

Для науковців, викладачів, юристів-практиків, працівників, які провадять законопроєктну діяльність, аспірантів, здобувачів вищої освіти, які навчаються за спеціальністю «Право».

Інформаційний лист і пам'ятка авторам

Науково-практичний журнал «Медичне право» (свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія КВ № 12951–1835 Р, видане Міністерством юстиції України 16.07.2007 р.) виходив у видавництві ЛОБФ «Медицина і право» (2008–2012) протягом 2013 р. – першого півріччя 2014 р., видавцем була редакція журналу «Право України» (свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія КВ № 19519-9319 ПР, видане Міністерством юстиції України 25.10.2012 р.). З другого півріччя 2014 р. засновниками журналу стали Львівський обласний благодійний фонд «Медицина і право», Всеукраїнська громадська організація «Фундація медичного права та біоетики України», Львівський національний медичний університет імені Данила Галицького та Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Національної академії правових наук України (свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серії КВ № 20957–10757 ПР, видане Державною реєстраційною службою України 22.09.2014 р.).

Журнал видається двічі на рік, у квітні та жовтні.

Редакційна рада приймає статті протягом року на постійній основі. Матеріали кожного випуску журналу формуються редакційною колегією до 1 січня та 1 липня поточного року.

І. ЗАГАЛЬНІ УМОВИ

Наукові статті та матеріали Ви можете подавати до таких **рубрик** журналу:

1. Доктрина медичного права.

1.1. Теорія та історія становлення і розвитку медичного права як галузі права.

1.2. Законодавче забезпечення у сфері охорони здоров'я.

1.3. Правове регулювання надання окремих видів медичної допомоги.

1.4. Правові аспекти фінансування системи охорони здоров'я і медичне страхування.

1.5. Сучасні проблеми біоетики.

1.6. Правове регулювання організації та управління охороною здоров'я.

1.7. Медичне право як наука і навчальна дисципліна.

1.8. Порівняльне медичне право.

1.9. Міжнародне медичне право.

2. Консультації медичного правника (відповіді на запитання читачів, зокрема, організаторів охорони здоров'я, лікарів-практиків).

3. Зарубіжний досвід (передруки статей, розділів книг зарубіжних авторів з метою долучення читацької аудиторії до надбань міжнародного медичного права).

4. Міжнародні та регіональні стандарти у сфері охорони здоров'я та практика їх застосування (міжнародно-правові стандарти у сфері охорони здоров'я і прав людини, документи Ради Європи, рішення Європейського суду з прав людини у контексті охорони здоров'я).

5. Медичне право в документах: національні акти (законодавство України про охорону здоров'я, рішення Конституційного Суду України у сфері охорони здоров'я, роз'яснення та постанови вищих судових інстанцій).

6. З юридичної практики (опис цікавих випадків з практики розгляду і вирішення медичних справ).

7. На допомогу практикам (зразки процесуальних документів, звернень, договорів тощо).

8. Методологічна скарбниця (доробок вітчизняних і зарубіжних експертів (лекції, презентації, матеріали семінарів, шкіл тощо), спеціалізована бібліографія, навчально-методичні матеріали).

9. Персоналії (інтерв'ю зі знаними особистостями або ж життєписи людей, відомих у царині медичного права).

10. Афоризми.

11. Професійна книжкова полиця (рецензії і відгуки на видання з медичного права, інформація про нові видання – українські та зарубіжні).

12. Події (відомості про науково-практичні заходи у сфері медичного права, новини національної і зарубіжної інституціоналізації тощо).

Усі матеріали, які подаватимуться до цих рубрик, повинні узгоджуватися з редакційною політикою журналу!

II. ВИМОГИ ДО ЗМІСТУ СТАТЕЙ

1. Для публікації у журналі приймаються оригінальні, не опубліковані раніше, відредаговані статті з теоретичних і прикладних проблем медичного права, які відповідають сучасному рівню розвитку юридичної і медичної науки та мають наукову і практичну цінність.

2. Наукова стаття повинна обов'язково містити такі елементи (без позначення рубрик):

✓ постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;

✓ аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виокремлення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується означена стаття;

✓ формулювання цілей статті (постановка завдання);

✓ виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;

✓ висновки з проведеного дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

III. ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ

1. Статті подаються українською, англійською, польською чи російською мовами, надруковані на аркуші формату А4 шрифтом Times New Roman Cyr, розмір якого повинен становити 14 pt, через 1,5 інтервали.

2. Текст статті повинен бути виконаний у Microsoft Word 6.0 і вище для Windows, файл з розширенням rtf.

3. Обсяг статті не може бути меншим за 4000 слів.

4. Структура статті:

1) УДК (вирівнювання по лівому краю);
2) назва статті (вирівнювання по центру, жирний шрифт, великі літери);
3) прізвище та ініціали автора (співавторів) (вирівнювання по правому краю);
4) науковий ступінь і вчене звання (за наявності), посада та місце роботи (повна назва кафедри або іншого структурного підрозділу, без абревіатур), посилання на ідентифікатор автора ORCID (за наявності), адреса електронної скриньки. Кожен співавтор з нового рядка, вирівнювання по правому краю;
5) текст резюме мовою, на якій підготовлена стаття (3–5 речень);
6) ключові слова мовою, на якій підготовлена стаття (3–5 слів);
7) текст статті із зазначенням необхідних елементів (див. п. 2 р. II). Посилання у тексті статті оформляються у квадратних дужках [2, с. 34], де перше число означає порядковий номер у списку використаних джерел, друге – номер сторінки (сторінок). У разі, якщо в дужках міститься кілька посилань на різні джерела, кожне з них відокремлюється крапкою з комою [2, с. 34; 3, с. 9];
8) список використаних джерел оформляється з дотриманням вимог Ванкувер Стилю або Стилю Оксфордського Університету для цитування юридичних документів. З вимогами до Стилів Ви можете ознайомитись у Методичних рекомендаціях «Міжнародні Стилі цитування та посилання в наукових роботах». К. 2016. Документ

розміщено за покликанням: https://medlaw-journal.com/index.php/journal/about/submissions. Літературні джерела виконані кириличним шрифтом подаються у транслітерації. Решта – мовою оригіналу.

9) резюме статті (прикінцеве):
   – текст статті українською мовою – резюме англійською;
   – текст статті російською мовою – резюме українською та англійською;
   – текст статті англійською мовою – резюме українською;
   – текст статті польською мовою – резюме українською та англійською.

Резюме повинно містити такі відомості: автор (прізвище, ім'я, по батькові), науковий ступінь і вчене звання (за наявності), посада та місце роботи (повна назва кафедри або іншого структурного підрозділу, без абревіатур), посилання на ідентифікатор автора ORCID (за наявності), адреса електронної скриньки, назва статті, текст резюме (1000–2000 знаків, включаючи пробіли) і ключові слова (3–5 слів) двома мовами (українською, російською чи англійською, залежно від мови, якою написана стаття).

IV. ПОРЯДОК ПОДАННЯ СТАТЕЙ

1. Стаття до журналу подається шляхом надсилання статті та доданих до неї матеріалів на електронну скриньку: prlawlab@ukr.net

Перелік матеріалів:

1) реферат статті англійською мовою. Реферат повинен обов'язково містити: назву статті, прізвище та ініціали автора, посаду, місце роботи, короткий зміст статті. Мінімальний обсяг реферату – 1000 слів);
2) рецензія на статтю для авторів, які не мають наукового ступеня (доктора наук або кандидата наук (доцента) зі спеціальності, якій присвячена проблематика статті), або витяг з протоколу засідання кафедри (іншого структурного підрозділу) вищого навчального закладу з рекомендацією статті до друку; підписи на рецензії або протоколі повинні бути завірені печаткою вищого навчального закладу (структурного підрозділу або відділу кадрів);
3) довідка про автора (прізвище, ім'я, по батькові, місце праці, адреса для поштової кореспонденції, адреса електронної пошти, контактний номер телефону).

2. Після прийняття статті до друку з автором укладається Ліцензійний договір на використання твору. Скан-копію Ліцензійного договору автор надсилає на електронну адресу журналу: prlawlab@ukr.net

3. Після прийняття статті до друку та укладення Ліцензійного договору автору буде надіслано рахунок для сплати редакційного збору, що слід

здійснити протягом 3 робочих днів з дня отримання рахунку. Скан-копію квитанції про сплату редакційного збору автор надсилає на електронну адресу журналу: prlawlab@ukr.net, протягом 3 днів з дня сплати збору. У разі несплати редакційного збору в установлений строк автору буде відмовлено в публікації статті.

4. Подаючи матеріали статті, автор дає згоду на обробку його персональних даних для цілей, пов'язаних із опублікуванням статті та підготовкою випуску журналу.

V. РЕДАКЦІЙНА ПОЛІТИКА

1. Статті підлягають науковому рецензуванню, а також літературному редагуванню. Правила наукового рецензування розміщені на сайті журналу. За результатами наукового рецензування автор допрацьовує статтю самостійно. Допрацьовану статтю треба повернути до редакційної ради не пізніше ніж за 5 днів від дня надходження статті з текстом рецензії на електронну адресу автора. Якщо мовно-стилістичних виправлень багато і вони можуть вплинути на контент, текст погоджують з автором, який, за бажанням, може самостійно внести правку до статті, але повинен повернути виправлений варіант не пізніше як за 5 днів від дня надходження статті з правкою літературного редактора на електронну адресу. Правку слід погодити протягом 2 днів від дня надходження статті з правкою літературного редактора на електронну адресу.

2. Статті, оформлені з порушенням встановлених вимог, редакційна рада, не розглядаючи, повертає авторам.

3. Редакція не несе відповідальності за зміст опублікованих статей і може публікувати їх, не поділяючи точки зору автора. Автори несуть відповідальність за дотримання авторського права, точність і науковість викладених фактів, достовірність цитат, географічних, історичних назв та власних імен. Редакція залишає за собою право редагування будь-яких матеріалів, що надходять на її адресу. Матеріали, що подаються для опублікування, мають бути ексклюзивними й оригінальними (не публікуватись в інших виданнях).

4. Оформлення журналу, дизайнерські ідеї, стиль, а також увесь зміст є об'єктами авторського права та охороняються законом. Передрук матеріалів та інше їх використання без письмового дозволу редколегії журналу не допускається.

5. Оплата за публікацію статей у журналі здійснюється у сумі 800 грн за одну статтю обсягом 10 сторінок, у разі перевищення обсягу 10 сторінок додатково сплачується 40 грн за кожну сторінку статті. Редакційний збір покриває витрати, пов'язані з редагуванням статей, макетуванням і друком журналу, а також поштовою пересилкою журналу авторам.

6. З питань передплати журналу просимо звертатися до редакції журналу «Медичне право» за адресою: 79010, Львів, вул. Зелена, 12.

7. За уточненнями та роз'ясненнями щодо підготовки матеріалів до журналу «Медичне право», з питань передплати та оплати редакційного збору просимо звертатись до:

головного редактора журналу **Ірини Сенюти** (0676707033)

відповідального секретаря журналу **Христини Терешко** (0677313035).

Сердечно запрошуємо усіх до плідної співпраці!

З повагою
головний редактор

CALL FOR PAPERS AND INSTRUCTION SHEET FOR THE AUTHORS

Scientific and practical journal «Medical Law» (certificate of state registration of a printed mass media series KV No. 12951–1835 P, issued by the Ministry of Justice of Ukraine 16 July, 2007), was published by the Publishing House «Medicine and Law» (2008–2012), during 2013 and first half-year of 2014 the journal was published by the Editorial Board of the journal «Law of Ukraine» (certificate of state registration of a printed mass media series KV No. 19519-9319 PR, issued by the Ministry of Justice of Ukraine 25 October, 2012). Since second half-year of 2014 the co-founders of the journal became Lviv Regional Charity Fund «Medicine and Law», All-Ukrainian NGO «Foundation of Medical Law and Bioethics of Ukraine», Danylo Halytskyi Lviv National Medical University and Scientific and Research Institute of Intellectual Property of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (certificate of state registration of a printed mass media series KV No. 20957–10757 PR, issued by the State Registration Service of Ukraine 22 September, 2014).

The journal is published twice a year, in April and October.

Editorial board accepts articles during the year on a permanent basis. Materials of the each issue of the journal are formed by the Editorial Board by 1 January and 1 July of each year.

I. GENERAL PROVISIONS

Research articles can be submitted to the following **headings** of the journal:

1. Medical law doctrine.
1.1. Theory and history of development of medical law as the branch of law.
1.2. Legislative provision in the sphere of health care.
1.3. Legal regulation of certain types of medical care provision.
1.4. Legal aspects of health care system financing and medical insurance.
1.5. Modern problems of bioethics.
1.6. Legal regulation of health care organization and management.

1.7. Medical law as a science and academic discipline.

1.8. Comparative medical law.

1.9. International medical law.

2. Consultations of medical lawyer (answers to readers′ questions, in particular those of health care organizers, practicing doctors).

3. Foreign experience (re-publishing of articles, chapters of books of foreign authors for the purposes of involving the reader audience in the achievements of international medical law).

4. International and regional standards in the sphere of health care and the practice of their application (international standards in the sphere of health care and human rights, documents of the Council of Europe, decisions of the European Court of Human Rights in the context of health care).

5. Medical law in documents: national acts (Ukrainian laws dealing with health care, decisions of the Constitutional Court of Ukraine in the sphere of health care, clarifications and resolutions of the higher judicial instances).

6. From legal practice (description of interesting cases taken from the practice of considering and settlement of medical cases).

7. Aiding practitioners (samples of procedural documents, addresses, agreements, etc.).

8. Methodological treasury (achievements of national and foreign experts (lectures, presentations materials (seminars, schools, etc.), specialized bibliography, training and methodological materials).

9. Persons (interviews with famous personalities or biographies of people well-known in the sphere of medical law).

10. Aphorisms.

11. Professional bookshelf (reviews of publications in medical law, information on new editions (Ukrainian and foreign ones).

12. Events (data on scientific and practical events in the sphere of medical law, news of the national and foreign institutionalization, etc.).

All the materials which are going to be submitted to these rubrics must comply with the editorial policy of the journal!

II. REQUIREMENTS TO THE CONTENT OF ARTICLES

1. Original articles not published earlier, well-edited articles in theoretical and applied problems of medical law, which correspond to modern level of development of legal and medical science and have scientific and practical value, are accepted for publication.

2. An article should contain the following elements (without indicating the names of headings):

✓ definition of the problem its relationship with important scientific and practical tasks;

✓ analysis of the recent research results and publications in which a solution of the problem was suggested and on which the author relies, defining of unresolved earlier parts of the general problem, to which article is devoted;

✓ formulation of purposes of article (defining the tasks);

✓ summary of the basic material with complete justification of scientific results;

✓ the findings of this study and further research in this area.

III. TECHNICAL REQUIREMENTS TO ARTICLES

1. Articles are submitted in Ukrainian, English, Polish or Russian being typed on the sheet of A4 format, with Times New Roman Cyr font, the size of which must make up 14 pt, with 1.5 spaces.

2. The text is done in Microsoft Word 6.0 and above for Windows, file with rtf extension.

3. The article should have not less than 4 000 words.

4. Structure of article:

1) UDC (Universal Decimal Classification Index) (left-aligned);
2) name of article (centered, bold, capital letters);
3) surname and initials of the author (co-authors) (right-aligned);
4) degree and academic title (if any), position and place of employment (full name of the department or other structural unit without abbreviations), link to the author's ORCID ID (if any), e-mail address, details about each co-author of a new line (right-aligned);
5) summary in language in which article was prepared (3–4 sentences);
6) keywords in a language in which article was prepared (3–5 words);
7) article with the required items specified (see. paragraph 2 of chapter II). References in the text are made in square brackets [2, p. 34], where the first number is on the list of sources used, and the second – the number of the page (s). If in parenthesis contains several links to various sources, each of them shall be separated by semicolon [2, p. 34; 3, c. 9];
8) the list of sources used should be made in accordance with the requirements of the Vancouver Style or the Oxford University Style for citation of legal documents. You can get acquainted with the requirements for Styles in the Methodical recommendations «International Styles of citation and references in scientific works». K. 2016. The document is posted by the link: https://medlaw-journal.com/index.php/journal/about/submissions

Resume shall contain the following data; name of the author (name and initials), name of article, text of the resume (1000–2000 symbols including gaps) and keywords (3–5 words) in two languages (Ukrainian, Russian or English, depending on the language of article).

IV. PROCEDURE OF SUBMITTING ARTICLES

1. The article is submitted to the magazine by sending the article and attached materials to the e-mail box: prlawlab@ukr.net

List of materials:

1) abstract in English, (abstract must necessarily contain: article title and name of the author, position, place of work, a summary of the article. The minimum amount of abstract – 1000 words);
2) review of an article for authors, who do not have a scientific degree (a review shall be prepared by a person, who has a Doctorate or PhD degree in specialty to which the problems elucidated in article were devoted) or an extract from the minutes of the department (another structural unit) of higher education with a recommendation paper for printing; Signatures on the review or the abstract from the minutes must be approved by the institution′s stamp of higher education (business unit, department or staff);
3) information about the author (full name, middle name, place of work, address to mail, email, phone number);

2. After the article is accepted for publication, a License Agreement for the use of the work is concluded with the author. The author sends a scanned copy of the License Agreement to the e-mail address of the magazine: prlawlab@ukr.net

3. After acceptance of the article for printing and conclusion of the License Agreement, an invoice will be sent to the author for payment of the editorial fee, which must be made within 3 working days from the date of receipt of the invoice. The author sends a scanned copy of the receipt of payment of the editorial fee to the e-mail address of the magazine: prlawlab@ukr.net, within 3 days from the date of payment of the fee. In case of non-payment of the editorial fee in due time, the author will be denied publication of the article.

4. By submitting the materials of the article, the author agrees to the processing of his/her personal data for the purposes related to the publication of the article and the preparation of the issue of the magazine.

V. EDITORIAL POLICY

1. All articles will undergo scientific, peer-review as well as literary editing. Rules of peer-review can be found on the web-site of the journal. All articles will need to be refined by the authors of articles themselves. A refined article shall be submitted to the Editorial Board not later than 5 days since the day he or she received an article with the text of the peer-review. In case of numerous literary corrections, which may influence the content of article, the amended text shall be approved by the author, who may make literary corrections himself or herself upon his or her will. Literary corrections of article shall be made by the author not later than 5 days since the day he or she receives article with the corrections of the literary editor. Approval of the corrections shall be made not later than 2 days since the author receives an article with the corrections of the literary editor by mail;

2. Articles made with violations of the requirements set are given back by the editorial board without them being considered;

3. The editorial board does not bear responsibility for the content of published articles and can publish them without sharing the author's point of view. The authors are responsible for following copyright, for accuracy and scientific nature of facts mentioned, reliability of citations, geographic, historical names and proper names. The editorial board reserves the right to edit any materials coming to its address. The materials submitted for publication must be exclusive and original (and not be published in other editions).

4. The design of the journal, designing ideas, style as well as the whole content is the object of copyright and is protected by law. Republishing of the materials and their use without the written permission of the editorial board of the journal is not allowed.

5. Payment for the publication of articles shall be made in the amount of 800 UAH per article up to 10 pages, in case of exceeding the amount of 10 pages, 40 UAH should be paid for each extra page. Editorial fee covers costs associated with editing of articles, prototyping and printing of the journals, and postal delivery of the journal to authors.

6. On the issues of subscribing the journal, please contact the editorial board of the journal 'Medical Law', address: 79010, city of Lviv, Zelena street 12.

7. For clarifications and explanations related to the preparation of materials for the journal «Medical Law», further information regarding subscription and payment of editorial fee, please contact:

chief editor of the journal **Iryna Senyuta** (0676707033)

executive secretary of the journal **Krystyna Tereshko** (0677313035).

Welcome to fruitful cooperation!

Respectfully yours
Chief Editor

Науково-практичний журнал

МЕДИЧНЕ право | MEDICAL law

1 (29) 2022

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 20957–10757 ПР від 22.09.2014 р.

Журнал рекомендовано до друку
Вченою радою Науково-дослідного інституту
інтелектуальної власності НАПрН України
(протокол № 2 від 29.03.2022 р.)

Редагування і коректура Л. КИРІЄНКО
Художнє оформлення І. ШУТУРМА
Комп'ютерна верстка В. СЛІЧНИЙ
Редагування англомовних текстів Ю. КОВАЛЬ, А. ЛИТВИНЕНКО

Підп. до друку 30.03.2022 р. Формат 70×108 $^{1}/_{16}$.
Папір офсетний. Друк офсетний. Ум. друк. арк. 17,85.
Обл.-вид. арк. 13,16. Зам. № 00/00.
Тираж 150 пр. Ціна договірна.

Друк ТзОВ «Простір-М»
Свідоцтво ДК № 5068 від 22.03.2016 р.
79000, м. Львів, вул. Чайковського, 8
Тел.: (032) 261-09-05, e-mail: prostir.druk@gmail.com