



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

ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА  
БОЛЬШАЯ ПАЛАТА

## Дело «Лопеш де Соуза Фернандеш (Lopes de Sousa Fernandes) против Португалии»<sup>1</sup>

(Жалоба № 56080/13)

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ<sup>2</sup>

г. Страсбург, 19 декабря 2017 г.

По делу «Лопеш де Соуза Фернандеш против Португалии» Европейский Суд по правам человека, заседавая Большой Палатой в составе:

Гвидо Раймонди, *Председателя Большой Палаты,*

Ангелики Нуссбергер,

Линос-Александра Сисилианоса,

Анны Юджовской,

Роберта Спано,

Луиса Лопеса Герра,

Мирьяны Лазаровой Трайковской,

Ишиль Каракаш,

Небойши Вучинича,

Пауло Пинто де Альбукерке,

Хелен Келлер,

Ксении Туркович,

Йонко Грозева,

Пере Пастора Вилановы,

Алёны Полачковой,

Паулиине Коскело,

Георгия А. Сергидеса, *судей,*

а также при участии Родерика Лидделла, *Секретаря-канцлера Европейского Суда,*

рассматривая дело в открытых заседаниях 16 ноября 2016 г. и 20 сентября 2017 г.,

вынес в последнюю указанную дату следующее Постановление:

### ПРОЦЕДУРА

1. Дело было инициировано жалобой № 56080/13, поданной против Португальской Республики в Европейский Суд по правам человека (далее – Европейский Суд) в соответствии

со статьей 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) гражданкой Португальской Республики Марией Изабель Лопеш де Соуза Фернандеш (*Maria Isabel Lopes de Sousa Fernandes*) (далее – заявительница) 23 августа 2013 г.

2. Заявительница со ссылкой на статью 2 Конвенции жаловалась на то, что причиной смерти ее мужа стали бактериальное заражение в больнице, а также небрежность и халатность врачей. Кроме того, она жаловалась на то, что власти, к которым она обращалась, не смогли установить точную причину внезапного ухудшения состояния здоровья ее мужа. Ссылаясь на пункт 1 статьи 6 и статью 13 Конвенции, заявительница также жаловалась на продолжительность и результаты внутригосударственного судебного разбирательства, которое она возбудила в связи со смертью ее мужа.

3. Жалоба была передана в производство Первой Секции Европейского Суда, а затем в Четвертую Секцию Европейского Суда (пункт 1 правила 52 Регламента Суда). Палата этой Секции в следующем составе: Андраша Шайо, Председателя, Винсента А. де Газтано, Ноны Цоцория, Пауло Пинто де Альбукерке, Кшиштофа Войтычека, Юлии Антоанеллы Моток и Габриэле Кучко-Штадлмайера, судей, а также при участии Франсуазы Эленс-Пассос, Секретаря Секции Суда, 15 декабря 2015 г. вынесла Постановление по делу. Палата Европейского Суда единогласно объявила жалобу приемлемой для рассмотрения по существу. Она постановила большинством голосов, что по делу было допущено нарушение материально-правового аспекта статьи 2 Конвенции. Палата Европейского Суда единогласно пришла к выводу о том, что по делу было допущено нарушение процессуально-правового аспекта статьи 2 Конвенции. К Постановлению Палаты Европейского Суда было приложено совместное особое мнение судей Андраша Шайо и Ноны Цоцория.

4. 10 марта 2016 г. в соответствии со статьей 43 Конвенции и правилом 73 Регламента Суда власти Португалии подали ходатайство о передаче дела на рассмотрение Большой Палаты Европейского Суда. 2 мая 2016 г. Комитет судей Большой Палаты Европейского Суда удовлетворил это ходатайство.

5. Состав Большой Палаты был определен в соответствии с положениями пунктов 4 и 5 статьи 26 Конвенции и правила 24 Регламента Суда.

6. Письмом от 2 июня 2016 г. заявительнице в соответствии с пунктами 2 и 4 правила 36 Регламента Суда было предложено заполнить и представить в Секретариат Суда до 23 июня 2016 г. формуляр доверенности, уполномочивающей адвоката представлять ее интересы при производстве по делу в Европейском Суде. 22 июня 2016 г. заявительница представила доверенность, уполномочивающую Ша Фернандеша (*Sá Fernandes*), адвоката, практикующего в г. Лиссабоне, представлять ее интересы при производстве по делу в Европейском Суде. 8 декабря 2016 г. было принято решение о предо-

<sup>1</sup> Перевод с английского языка ООО «Развитие правовых систем» / Под ред. Ю.Ю. Берестнева (*примеч. редактора*).

<sup>2</sup> Настоящее Постановление вступило в силу 19 декабря 2017 г. в соответствии с пунктом 1 статьи 44 Конвенции (*примеч. редактора*).

ставлении заявительнице бесплатной юридической помощи.

7. Заявительница и власти Португалии представили дополнительные письменные замечания по существу дела (пункт 1 правила 59 Регламента Суда).

8. Кроме того, были получены комментарии третьих сторон, властей Соединенного Королевства и Ирландии, которым Председатель Большой Палаты Европейского Суда дал разрешение вступить в письменное производство по делу (пункт 2 статьи 36 Конвенции и пункт 3 правила 44 Регламента Суда).

9. Открытое слушание по делу состоялось во Дворце прав человека в г. Страсбурге 18 ноября 2016 г. (пункт 3 правила 59 Регламента Суда).

В заседании Европейского Суда приняли участие:

(а) со стороны властей Португальской Республики:

М.Ф. да Граса Карвальо (*M.F. da Graça Carvalho*), заместитель Генерального прокурора Португалии, Уполномоченная Португальской Республики при Европейском Суде,

А. Гарсия Маркес (*A. Garcia Marques*), юрист аппарата Уполномоченного Португальской Республики при Европейском Суде,

М.Э. Суза Пинья (*M.E. Sousa Pina*), врач в отставке из Национальной службы здравоохранения, консультанты;

(б) со стороны заявительницы:

Р. Ша Фернадеш, адвокат, советник,

И. Рожейро (*I. Rozeiro*), адвокат,

А. Мартинш (*A. Martins*), адвокат,

Д. Машадо (*D. Machado*), врач, консультанты.

Европейский Суд заслушал выступления Ша Фернадеша и да Граса Карвальо и их ответы на вопросы судей.

## ФАКТЫ

### I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

10. Заявительница родилась в 1969 году и проживает в г. Вила-Нова-ди-Гая (*Vila Nova de Gaia*). Муж заявительницы, Антонио Руи Калисто Фернадеш (*António Rui Calisto Fernandes*), родился в 1957 году. Он скончался 8 марта 1998 г. из-за медицинских осложнений, возникших после того, как ему сделали небольшую операцию по удалению полипов в носу.

#### А. ПОСЛЕДОВАТЕЛЬНОСТЬ СОБЫТИЙ, ПРИВЕДШИХ К СМЕРТИ МУЖА ЗАЯВИТЕЛЬНИЦЫ

##### 1. Лечение в больнице г. Вила-Нова-ди-Гая

11. 26 ноября 1997 г. Фернадеш был госпитализирован в отделение оториноларингологии боль-

ницы г. Вила-Нова-ди-Гая для проведения полипэктомии носа. Его прооперировали 27 ноября 1997 г., и 28 ноября 1997 г., в 10.00, он был выписан из больницы.

12. 29 ноября 1997 г., в первом часу ночи, заявительница доставила мужа в отделение неотложной помощи больницы г. Вила-Нова-ди-Гая, поскольку он страдал от сильных головных болей и находился в возбужденном состоянии. В больнице его осмотрели дежурные врачи, в частности, невролог. Врачи решили, что он страдает психологическими проблемами, и прописали ему прием транквилизаторов. Заявительница утверждала, что они рекомендовали выписать мужа из больницы, но она возражала против этого.

13. Утром Фернадеш был осмотрен новой бригадой дежурных врачей. В 10.00 ему сделали люмбальную пункцию, которая показала, что у него был бактериальный менингит. Его перевели в реанимационное отделение больницы.

14. Согласно результатам сканирования от 30 ноября 1997 г. отек мозга у него уменьшился. 2 декабря 1997 г. другое сканирование также показало, что отек мозга уменьшился.

15. 5 декабря 1997 г., после улучшения его клинического состояния, муж заявительницы был переведен в общую палату D. больницы, где находился под наблюдением доктора J.V. 10 декабря 1997 г. ему поставили диагноз: «две язвы двенадцатиперстной кишки».

16. Фернадеш был выписан из больницы 13 декабря 1997 г., так как его состояние было признано стабильным. Ему было рекомендовано последующее сканирование в амбулаторных условиях.

17. 18 декабря 1997 г. Фернадеш, который страдал от головокружений и головных болей, был госпитализирован в отделение неотложной помощи больницы г. Вила-Нова-ди-Гая. Он был осмотрен доктором J.V., который наблюдал за его состоянием, поскольку у Фернадеша были острая диарея, боли в животе и тяжелая анемия. Фернадешу было сделано переливание крови.

18. 19 декабря 1997 г. Фернадешу была проведена эндоскопия, подтвердившая наличие у него гастродуоденальной язвенной болезни.

19. 23 декабря 1997 г. Фернадеш был выписан из больницы. Ему назначили специальную диету и выписали лекарства. Визит к врачу был назначен на 9 февраля 1998 г.

20. Муж заявительницы продолжал страдать от сильной боли в животе и диареи. 9 января 1998 г. он вернулся в отделение неотложной помощи больницы г. Вила-Нова-ди-Гая. Он был осмотрен доктором J.V., который не считал необходимым госпитализировать его, поэтому Фернадеш вернулся домой в тот же день.

21. 25 января 1998 г. Фернадеш был вновь госпитализирован в больницу г. Вила-Нова-ди-Гая.

Сделанная ему колоноскопия выявила у него инфекционный язвенный колит. Бактериологические тесты показали наличие бактерии *Clostridium difficile*. Фернадешу поставили капельницу и лечили его антибиотиками.

22. По просьбе заявительницы и ее мужа доктор J.V. выписал последнего из больницы 3 февраля 1998 г. Доктор J.V. назначил мужу заявительницы прием лекарств перорально и направил его для дальнейшего лечения в амбулаторное отделение больницы.

## 2. Лечение в общей больнице Санту-Антониу г. Порту

23. 17 февраля 1998 г. Фернадеш был госпитализирован в общую больницу Санту-Антониу г. Порту после того, как было установлено, что он страдает хронической диареей и микроцитарной анемией. Он прошел различные обследования, включая колоноскопию, эндоскопию и сдачу анализов крови. Консилиум врачей изучил несколько возможных причин состояния его здоровья, в том числе заражение бактерией *Clostridium difficile*, но все эти причины впоследствии были исключены. Вместе с тем у него был обнаружен цитомегаловирус и проведено соответствующее лечение.

24. 5 марта 1998 г. Фернадеш был осмотрен врачом, который решил, что его состояние здоровья находится под контролем.

25. 6 марта 1998 г. состояние здоровья Фернадеша ухудшилось. Он был осмотрен врачом, который предположил возможное прободение полого органа. Фернадешу были сделаны рентген и УЗИ брюшной полости. Последнее обследование показало асцит в брюшной полости, но не подтвердило первоначальный диагноз. В 17.30 муж заявительницы был осмотрен другим врачом, который обнаружил некоторую резистентность к пальпации живота. Газовый анализ показал метаболический алкалоз, но признаков гипокальциемии не было обнаружено. Фернадешу была сделана ректороманоскопия, которая показала, что у него был ректоколит.

26. 7 марта 1998 г., в 13.00, мужу заявительницы было назначено кислородное лечение, поскольку у него были трудности с дыханием. В 15.00 Фернадеш был осмотрен врачом общего профиля, а затем хирургом. Последний решил, что Фернадешу необходимо сделать срочную операцию, так как у него был обширный перитонит. В 16.00 его доставили в операционную, но через несколько минут снова забрали оттуда, чтобы подготовиться к операции, в частности, сделать переливание крови. В 20.00 он вновь был доставлен в операционную. Он скончался на следующий день в 2.55.

27. Согласно свидетельству о смерти, выданному больницей Санту-Антониу, муж заявительницы

скончался в результате септицемии, вызванной перитонитом и прободением полого органа<sup>1</sup>.

## В. РАЗБИРАТЕЛЬСТВО, ВОЗБУЖДЕННОЕ ЗАЯВИТЕЛЬНИЦЕЙ

28. 13 августа 1998 г. заявительница написала совместное письмо в Министерство здравоохранения Португалии, региональное управление здравоохранения Северного региона и Медицинскую ассоциацию Португалии, в котором утверждала, что она не получила какого-либо ответа от больниц, объясняющего причины внезапного ухудшения состояния здоровья ее мужа и его смерть.

### 1. Разбирательство в Генеральном инспекторате здравоохранения

29. 30 октября и 23 декабря 1998 г. региональное управление здравоохранения Северного региона направило заявительнице копии отчетов, подготовленных больницами г. Вила-Нова-ди-Гая и Санту-Антониу на основании медицинской документации ее мужа.

30. 30 мая 2000 г. заявительница просила региональное управление здравоохранения Северного региона представить обновленную информацию о ходе разбирательства, указав, что она до сих пор не получила ясных объяснений событий, предшествовавших смерти ее мужа. В письме от 5 июля 2000 г. региональное управление здравоохранения Северного региона проинформировало ее о том, что материалы дела были направлены в Генеральный инспекторат здравоохранения (*Inspeção-Geral da Saúde*, далее – ГИЗ) с целью проведения расследования.

31. 20 сентября 2000 г. Генеральный инспектор здравоохранения вынес постановление, в котором распорядился провести расследование (*processo de averiguações*).

32. 6 ноября 2001 г. для руководства расследованием был назначен инспектор.

33. 7 февраля 2002 г. ГИЗ уведомил заявительницу о том, что у членов бригады врачей, которая лечила ее мужа, будут взяты показания, и будет подготовлено медицинское экспертное заключение.

34. Заявительница дала показания 3 апреля 2002 г.

35. 23 сентября 2002 г. были запрошены заключения медицинской экспертизы. Заключение, подготовленные специалистами в области терапии, гастроэнтерологии и общей хирургии, были представлены в ноябре 2002 года. В соответствии с этим заключением ввиду ухудшения состояния

<sup>1</sup> Так в тексте оригинала Постановления. По-видимому, имеется в виду прободение (перфорация) кишечника (*примеч. редактора*).

здоровья после полипэктомии носа спасти жизнь мужа заявительницы не удалось бы.

36. Отчет о расследовании был представлен 28 ноября 2002 г. В нем содержался вывод, сделанный на основе полученных заключений медицинской экспертизы, о том, что лечение мужа заявительницы было надлежащим.

37. Согласно постановлению Генерального инспектора здравоохранения от 12 декабря 2002 г. расследование было прекращено и было установлено, что не было проявлено халатности со стороны врачей и что не имелось каких-либо оснований для возбуждения дисциплинарного разбирательства в отношении врачей, лечивших мужа заявительницы.

38. В письме от 17 февраля 2003 г. заявительница обжаловала это постановление. Заявительница утверждала, что в окончательном отчете о расследовании не были даны ответы на ее вопросы, также она жаловалась на неопределенность и продолжительность расследования и его выводы.

39. 28 марта 2003 г. Генеральный инспектор здравоохранения уведомил заявительницу о том, что он отменил постановление от 12 декабря 2002 г. и распорядился возобновить расследование.

40. 26 сентября 2005 г. ввиду вопросов, поднятых заявительницей, медицинским экспертам было предложено составить дополнительное заключение.

41. 23 ноября 2005 г. был представлен новый отчет о расследовании с уточнением фактов и учитывающий ответы, данные тремя медицинскими экспертами. В отчете отмечалось, что отсутствовали основания для критики действий медицинского персонала, который занимался уходом за мужем заявительницы в больницах г. Вила-Нова-ди-Гая и Санту-Антониу, поскольку пациент получил соответствующую и адекватную медицинскую помощь в отношении диагностики, консультаций и лечения. В отчете далее указывалось, что его выписка из больницы в каждом случае была оправдана ввиду улучшения состояния его здоровья. В отчете делался следующий вывод:

«Результаты расследования... после возобновления разбирательства и новых исследований обстоятельств дела и медицинских заключений не свидетельствуют о том, что имело место халатное или неосторожное поведение в нарушение правил надлежащей врачебной практики. Таким образом, отсутствует необходимость принимать юридические или дисциплинарные меры в отношении любых лиц, участвовавших в уходе за [пациентом]...».

42. Ссылаясь на данный отчет, Генеральный инспектор здравоохранения 27 декабря 2005 г. вынес новое постановление о прекращении разбирательства.

43. В письме от 1 февраля 2006 г. заявительница обжаловала это постановление, указывая

на неясные моменты и недостатки в разбирательстве. Она также затронула вопрос о возможности того, что внезапное ухудшение состояния здоровья мужа и его последовавшая смерть могли быть вызваны бактериальным заражением в операционной во время полипэктомии носа, что диагнозы могли быть поставлены поспешно и что при лечении мужа врачами были допущены халатность и небрежность. Далее она жаловалась на то, что отчеты по терапии и гастроэнтерологии каждый раз готовились одними и теми же экспертами. В этой связи заявительница просила возобновить расследование и составить новое медицинское заключение экспертов.

44. 2 марта 2006 г. Генеральный инспектор здравоохранения написал заявительнице письмо, уведомляя ее о том, что он отменил свое предыдущее постановление и распорядился подготовить новые экспертные оценки различными специалистами в области терапии и гастроэнтерологии.

45. 27 апреля 2006 г. заявительница вновь давала показания.

46. Медицинские эксперты представили свои заключения 20 мая и 10 июля 2006 г. Эксперт в области гастроэнтерологии указал, что, хотя и крайне редко, но полипэктомия носа может вызывать менингит. Далее он отметил, что муж заявительницы получил надлежащее лечение, но его выписка из больницы 3 февраля 1998 г. возможно была преждевременной, учитывая состояние его здоровья. Эксперт пришел к выводу, что у мужа заявительницы возник ряд осложнений, которые редко встречаются в медицинской практике, но они могли появиться, и что он получил надлежащую медицинскую помощь в больнице г. Вила-Нова-ди-Гая. В отношении медицинского ухода за Фернадешем в больнице Санту-Антониу эксперт указал, что состояние здоровья мужа заявительницы было чрезвычайно серьезным и вызывало сомнения в том, как врачам лучше всего действовать дальше. В своем заключении эксперт в области терапии опроверг утверждение об инфицировании мужа заявительницы в больнице на том основании, что, если бы это было так, то антибиотики, назначенные пациенту, не имели бы никакого эффекта. По мнению эксперта, менингит у мужа заявительницы развился неожиданно. Далее он высказал мнение о том, что выписка мужа заявительницы из больницы 3 февраля 1998 г. была надлежащей, но он должен был продолжать наблюдаться в амбулаторных условиях.

47. 25 июля 2006 г., после завершения расследования, был составлен отчет, в котором указывалось следующее:

«...Содержание последних заключений медицинской экспертизы свидетельствует о том... что отсутствуют основания для установления дисциплинарной ответственности за халатность в отношении любого из медицинских работников, участвовавших в лечении А.

...Решение помощника врача [J.V.] направить пациента на амбулаторное лечение не было правильным и достаточным с клинической точки зрения в той мере, в какой для предотвращения рецидива колита, вызванного *Clostridium difficile*... пациент должен был оставаться в больнице под тщательным медицинским наблюдением...

Следовательно, этот врач не действовал с необходимой осторожностью и тщанием, поэтому он несет дисциплинарную ответственность за халатные действия при оказании медицинской помощи... в палате D. больницы г. Вила-Нова-ди-Гая в период с 25 января по 3 февраля 1998 г.

Медицинские заключения не содержали критических замечаний в отношении помощи, оказанной в отделении гастроэнтерологии общей больницы Санту-Антониу г. Порту...».

48. С учетом данного отчета Генеральный инспектор здравоохранения 26 июля 2006 г. вынес постановление о возбуждении дисциплинарного производства в отношении врача J.V.

49. Письмом от 31 июля 2006 г. заявительница была информирована о том, что дисциплинарное производство, возбужденное в отношении врача J.V., будет приостановлено до завершения производства по уголовному делу (см. §§ 59–68 настоящего Постановления).

## 2. Разбирательство в Медицинской ассоциации

50. Тем временем, 31 августа 1998 г., Медицинская ассоциация подтвердила получение письма заявительницы от 13 августа 1998 г., уведомив ее о том, что в ответ на него будут приняты соответствующие меры.

51. Дело было передано в региональный дисциплинарный совет Медицинской ассоциации по Северному региону. Последний получил медицинскую карту пациента и сделал запрос о подготовке заключения у четырех специализированных экспертных групп в области гастроэнтерологии, инфекционных заболеваний, общей хирургии и отоларингологии.

52. В своем заключении от 14 июля 1999 г. группа врачей-гастроэнтерологов сделала следующие выводы:

«...Простой рентген брюшной полости, проведенный за день до смерти пациента, не выявил дилатации или прободения толстой кишки.

Смерть больного была вызвана перитонитом в результате прободения язвы двенадцатиперстной кишки. Трудности в диагностике состояния здоровья пациента объясняются серьезным клиническим состоянием его здоровья и тем фактом, что боли у него в животе объяснялись воспалительным заболеванием в толстой кишке.

Роль кортикостероидов в обострении или реактивации язвенной болезни... в настоящее время не считается фактором риска... Однако учитывая, что у пациента уже был один эпизод кишечного

кровотечения, имелись основания для рассмотрения целесообразности применения этих препаратов...

Решение выписать пациента [из больницы], возможно, вызвало задержку в постановке диагноза или начале лечения. Тем не менее, изучив представленные мне документы, я не могу подтвердить, повлияли ли решения о выписке из больницы на его диагноз или на курс лечения...».

53. Выводы заключения от 17 апреля 2000 г. группы врачей по инфекционным заболеваниям гласили следующее:

«1. По нашему мнению, постановка диагноза “менингит”, скорее всего, возникшего в результате полипэктомии носа, была необъяснимо отсрочена. Единственным объяснением такого инцидента можно считать тот факт, что в составе бригады врачей не было никого обученного данному виду диагностики (например, специалиста по инфекционным заболеваниям). Однако это не являлось непосредственной причиной смерти пациента.

2. На наш взгляд, между диагностикой прободения при язвенной болезни двенадцатиперстной кишки и хирургическим вмешательством прошло слишком много времени.

3. Процедура была невосполнимо подорвана тем фактом, что не было проведено вскрытие, хотя оно является обязательным (*mandatória*) в подобных случаях, чтобы прояснить последовательность событий».

В своем заключении данная группа врачей указала следующее:

«Бесчеловечные условия, описанные в этом процессе, касающиеся лечения пациента, являются еще одним примером ситуации, с которой ежедневно сталкиваются наши больницы. Это отражение ужасающих структурных и функциональных недостатков, которые требуют срочного анализа и изменений.

Совет группы по инфекционным заболеваниям Медицинской ассоциации должен играть основополагающую роль в деле защиты прав пациентов и врачей в целях создания более благоприятных условий для ухода за первыми и улучшения условий работы последних.

Мы вновь заявляем о необходимости рассмотрения вопроса о создании инфекционных отделений/подразделений в больницах того же типа, что и больница г. Вила-Нова-ди-Гая, в целях повышения качества медицинской помощи в этом отношении».

54. В заключении от 24 апреля 2001 г. группа врачей в области общей хирургии установила, что в соответствующих больницах не было допущено халатности или нарушения правил врачебной практики. В заключении отмечалось следующее:

«1. Прободная язва двенадцатиперстной кишки требует немедленного хирургического вмешательства. В имевшей место ситуации прободную язву... было трудно, если не невозможно диагностировать, учитывая клинический контекст, в котором она произошла. Кроме того, учитывая серьезность состояния здоровья пациента, под-

ход к операции должен был быть тщательно продуман, и пациент должен был быть подготовлен к ней с помощью различных мер...».

55. В заключении от 1 августа 2001 г. группа врачей-отоларингологов пришла к следующим выводам:

«1. Менингит после микроэндоскопической хирургии полипов носа описывается как одно из (основных) осложнений этого типа хирургии. По оценкам в литературе, это происходит от 0,6 до 1% случаев. Эти показатели будут выше при повторной операции, как в данном деле (операция была проведена в 1993 году, как указано на с. 314 документации об операции).

2. Послеоперационная компьютерная томография головного мозга, выполненная 29 ноября 1997 г., не выявила разрывов в костях у основания черепа... что говорит о том, что не проводилось какой-либо инвазивной внутричерепной хирургии.

3. Описание операции, сделанной пациенту 26 ноября 1997 г. (с. 310 документации), не свидетельствует о каких-либо признаках врачебной халатности или нарушения правил врачебной практики.

4. Никаких отоларингологических процедур не проводилось во время какого-либо периода нахождения пациента в больницах г. Вила-Нова-ди-Гая или Санту-Антониу».

56. В постановлении от 28 декабря 2001 г. региональный дисциплинарный совет Северного региона, рассмотрев выводы различных групп медицинских специалистов, решил не принимать дальнейших мер по жалобе заявительницы на том основании, что не было никаких доказательств, свидетельствующих о врачебной халатности или нарушении правил врачебной практики.

57. Дисциплинарный совет отметил следующее:

(i) менингит был осложнением, которое могло возникнуть от 0,6 до 1% случаев после полипэктомии носа, эти показатели могут быть выше при повторной операции, как в данном деле;

(ii) муж заявительницы получил надлежащее лечение во время его различных находений в больнице;

(iii) бактериальный менингит у пациента (*Pseudomonas*) лечили правильно;

(iv) хотя группа врачей по инфекционным заболеваниям предположила, что присутствие специалиста в этой области могло бы позволить поставить диагноз раньше, это не являлось решающим фактором в развитии клинической ситуации;

(v) причиной перитонита было прободение язвы двенадцатиперстной кишки, которую было трудно диагностировать с учетом серьезного клинического состояния пациента, и это факт, признанный группами врачей-гастроэнтерологов и общей хирургии;

(vi) хотя группа врачей по инфекционным заболеваниям сочла, что между диагностикой прободения язвы двенадцатиперстной кишки и хирургическим вмешательством прошло слишком много вре-

мени, период, необходимый для подготовки к операции, был оправдан, поскольку пациент страдал от кишечной болезни и тяжелой анемии, сепсиса, дисбаланса жидкости и электролита, как отметила группа врачей по общей хирургии.

58. 29 апреля 2002 г. заявительница обратилась с жалобой на это постановление в Национальный дисциплинарный совет Медицинской ассоциации. 18 марта 2003 г. данная жалоба была признана неприемлемой для рассмотрения по существу как поданная несвоевременно.

### 3. Производство по уголовному делу в суде комарки<sup>1</sup> г. Вила-Нова-ди-Гая

59. 29 апреля 2002 г. заявительница обратилась в прокуратуру округа Порту с жалобой на убийство по небрежности.

60. Она дала показания 7 июня 2002 г.

61. Постановлением Уголовного трибунала от 27 сентября 2002 г. заявительнице было дано разрешение вступить в производство по делу в качестве помощника прокурора (*assistente*).

62. 7 декабря 2007 г. прокуратура представила свои материалы, выдвинув против доктора J.V. обвинение в убийстве по грубой (*grosseira*) небрежности. В поддержку своего решения прокуратура сослалась на отчет, приложенный к постановлению ГИЗ от 25 июля 2006 г. Прокуратура сочла, что доктору J.V. не следовало выписывать мужа заявительницы из больницы 3 февраля 1998 г., поскольку клиническое состояние пациента было проблематичным, и он был заражен бактерией *Clostridium difficile*.

63. Дело было направлено на рассмотрение в суд комарки г. Вила-Нова-ди-Гая. В ходе судебного разбирательства суд заслушал показания заявительницы, обвиняемого, восьми врачей, лечивших мужа заявительницы в больницах г. Вила-Нова-ди-Гая и Санту-Антониу, и пяти медицинских экспертов, назначенных в контексте разбирательства в ГИЗ. Суд также запросил заключение дисциплинарного совета Медицинской ассоциации.

64. 15 января 2009 г. суд комарки г. Вила-Нова-ди-Гая оправдал доктора J.V. по всем пунктам обвинения против него. В частности, он решил, что выводы, сделанные ГИЗ в постановлении от 26 июля 2006 г., не могут быть приняты во внимание, так как они не были подтверждены пятью медицинскими экспертами, давшими показания в ходе судебного разбирательства.

65. Что касается фактов, то, в частности, судом комарки г. Вила-Нова-ди-Гая было сочтено установленным следующее:

<sup>1</sup> Основное звено судебной системы Португалии – суды комарки (комарка – традиционное название судебного округа). Они рассматривают в качестве суда первой инстанции подавляющую массу гражданских и уголовных дел либо коллегией из трех судей, либо единоличным судьей (*примеч. редактора*).

«Госпитализация пациента 18 декабря 1997 г. ... не являлась результатом отсутствия врачебного надзора за его клиническим состоянием... так как оно не было связано с осложнениями, возникшими из-за менингита. В действительности это произошло в результате острого малокровия, вызванного кишечным кровотечением в двенадцатиперстной кишке...

Решения о выписке пациента из больницы 13 и 23 декабря 1997 г. были обоснованными с учетом того, что в первом случае проблема бактериального менингита была разрешена, [пациент] завершил курс приема антибиотиков, у него больше не было никаких симптомов или лихорадки, несколько увеличился уровень лейкоцитов, снизился уровень нейтрофилов и был нормальный уровень седиментации, он не высказывал жалоб... и, в последнем случае, то есть в период госпитализации с 18 по 23 декабря 1997 г., пациент не жаловался на боли в животе, диарею или кровотечение... в результате удалось продолжить лечение язвы с диетическим режимом, наблюдая за ним в амбулаторных условиях...

Когда пациент был госпитализирован в больницу Санту-Антониу, проводились лабораторные анализы на предмет выявления бактерии *Clostridium difficile*. Результаты были отрицательными в двух случаях».

**66.** Относительно операции, предшествовавшей смерти мужа заявительницы, суд комарки г. Вила-Нова-ди-Гая отметил следующее:

«...пациент находился в очень тяжелом клиническом состоянии с септическим шоком и полиорганной недостаточностью. По этой причине он был переведен на искусственную вентиляцию легких, ему вводились вазоактивные препараты и жидкости... вместе с кортизолом с целью предупредить возможную острую надпочечниковую недостаточность (*falência supra-renal aguda*), и антибиотики обширного спектра действия;

...в этом медицинском контексте перспективы выживания пациента были весьма неопределенными ввиду септического шока и полиорганной недостаточности

...таким образом, был запрошен простой рентген брюшной полости и УЗИ брюшной полости и таза, которые не выявили прободение кишечника».

**67.** По мнению суда комарки г. Вила-Нова-ди-Гая, не было продемонстрировано, что медицинский уход за мужем заявительницы во время его нахождения в больнице с 25 января по 3 февраля 1998 г. нарушал правила врачебной практики или что его должны были держать в больнице дольше. В связи с этим суд комарки г. Вила-Нова-ди-Гая пришел к выводу об отсутствии причинно-следственной связи между лечением, проведенным доктором J.V. в отношении мужа заявительницы в больнице г. Вила-Нова-ди-Гая, и его смертью, вызванной прободением полого органа вследствие болезни кишечника, которую лечил обвиняемый. Суд указал:

«...отсутствуют какие-либо доказательства того, что лечение, проведенное обвиняемым в связи с бактерией *Clostridium difficile*, было неполным,

что пациент был выписан преждевременно 3 февраля 1998 г. или, в целом, что обвиняемый несет ответственность за смерть больного, случившуюся 8 марта 1998 г.».

**68.** Заявительница не обжаловала это решение суда.

#### 4. Разбирательство в административном и финансовом трибунале округа Порту

**69.** 6 марта 2003 г. заявительница обратилась в административный и финансовый трибунал округа Порту (далее – трибунал) с иском против больницы г. Вила-Нова-ди-Гая, больницы Санту-Антониу и восьми врачей, которые лечили ее мужа, когда он находился в больнице, требуя компенсации за ущерб, который был ей причинен в связи со смертью его мужа. Она утверждала, *inter alia*, что:

(i) менингит у ее мужа был вызван бактериями *Pseudomonas ceracia*, которые, по ее словам, были занесены в операционной во время полипэктомии носа;

(ii) менингит был диагностирован слишком поздно, в результате чего заболевание стало тяжелым;

(iii) введение чрезмерных доз лекарств и отсутствие подходящего профилактического средства вызвали язву двенадцатиперстной кишки, которая привела к смерти ее мужа.

**70.** В этом разбирательстве заявительнице была оказана юридическая помощь в виде освобождения от выплаты судебных сборов и гонораров адвоката по собственному выбору.

**71.** С 4 по 24 апреля 2003 г. восемь врачей оспорили свой статус лиц, подлежащих судебному преследованию (*ilegitimidade passiva*), ссылаясь на статью 2 Декрет-закона от 21 ноября 1967 г. № 48051.

**72.** 16 апреля 2007 г. трибунал вынес подготовительное решение (*despacho saneador*) с указанием того, какие факты были признаны подлежащими установлению и какие еще предстоит установить. В соответствии со статьей 2 Декрет-закона от 21 ноября 1967 г. № 48051 трибунал далее отметил, что врачи не были подсудны в качестве подсудимых, поскольку их судили только за халатность. Соответственно, трибунал признал иск заявительницы приемлемым для рассмотрения по существу только в отношении больницы.

**73.** 17 января 2011 г. заявительница дала показания.

**74.** В ходе трех судебных заседаний трибунал заслушал показания следующих свидетелей:

(i) 11 врачей, участвовавших в лечении мужа заявительницы во время его нахождения в больницах г. Вила-Нова-ди-Гая и Санту-Антониу;

(ii) врача-терапевта, лечившего мужа заявительницы;

(iii) двух врачей, которые были друзьями семьи;

(iv) инспектора, составившего окончательный отчет о завершении расследования в рамках ГИЗ;

(v) медицинских экспертов в области гастроэнтерологии и терапии, заключения которых легли в основу последнего решения ГИЗ.

75. 24 мая 2011 г. трибунал вынес постановление относительно фактов. Принимая во внимание медицинскую документацию, касающуюся мужа заявительницы, и различные показания, данные свидетелями, трибунал счел установленным, *inter alia*, что:

(i) полипэктомия была простой хирургической операцией, которая представляла минимальный риск, и что пациент был проинформирован соответствующим образом;

(ii) операционная была стерильна и обеззаражена во время полипэктомии;

(iii) происхождение бактерии, связанной с возникновением менингита у пациента, не было доказано. Трибунал отклонил возможность заражения в больнице, указав, что в этом случае назначенное лечение не имело бы эффекта;

(iv) лекарства, прописанные в больницах г. Вила-Нова-ди-Гая и Санту-Антониу, могли вызвать проблемы с кишечником и, следовательно, могли привести к колиту;

(v) мужу заявительницы в больнице г. Вила-Нова-ди-Гая выдавали препараты для защиты желудка;

(vi) гастродуоденальное прободение не было обнаружено до проведения операции;

(vii) муж заявительницы умер от сепсиса, вызванного перитонитом в результате прободения полого органа.

76. 23 января 2012 г. трибунал вынес решение, в котором он отклонил исковые требования заявительницы. В отношении фактов дела в решении, *inter alia*, указывалось следующее:

«Бактерия *Pseudomonas* устойчива к различным антибиотикам, которые были опробованы...

Когда пациент поступил в больницу г. Вила-Нова-ди-Гая 18 декабря 1997 г., он полностью вылечился от вирусного менингита...

25 января 1998 г. пациент вновь поступил в больницу г. Вила-Нова-ди-Гая, где ему был поставлен диагноз «псевдомембранозный колит, вызванный *Clostridium difficile*»... Колит был успешно вылечен в этой больнице...

В течение всего нахождения в больнице г. Вила-Нова-ди-Гая ему проводили лечение с целью защиты состояния его желудка...

Когда он был госпитализирован (в больницу Санту-Антониу 17 февраля 1998 г.), у него была хроническая диарея... и у него было диагностировано «подозрение на воспалительное заболевание кишечника». В соответствии с этим диагнозом ему были назначены лекарства...

Во время нахождения в больнице Санту-Антониу он находился под наблюдением врачей, ежедневно получал лекарства и проходил различные обследования...

6 марта 1998 г. ...ничто не позволяло предположить гастродуоденальное прободение... анализы,

сделанные в этот день... не подтвердили наличия какого-либо прободения двенадцатиперстной кишки таким образом, что ситуацию необходимо было держать под контролем...

Лишь 7 марта 1998 г. у пациента был диагностирован острый абдоминальный синдром, требующий срочной операции... и только во время операции у пациента обнаружили прободение двенадцатиперстной кишки...

Прободение произошло за 24 часа до операции».

77. В решении трибунала содержалось следующее заключение:

«...С учетом установленных фактов невозможно определить, в какой момент обвиняемые своими действиями или бездействием нарушили правила надлежащей медицинской практики...

Считается признанным, что смерть [Фернадеша] наступила вследствие сепсиса, вызванного перитонитом в результате прободения язвы двенадцатиперстной кишки...

Не осталось каких-либо сомнений в отношении диагноза «менингит», принятого порядка, последовательности лечения и решения проблемы, поскольку все различные последствия были надлежащим образом объяснены.

Следовательно, отсутствовали расхождения во мнениях относительно необходимости назначения и использования антибиотиков в контексте лечения менингита [у Фернадеша] и других его заболеваний, хотя было объяснено, что колит – это бактериальный дисбаланс, причиненный антибиотиками (теми самыми, которые оказывают пагубное влияние на микрофлору кишечника).

Однако не удалось определить возбудителя или причину появления бактерии, связанной с менингитом, поэтому невозможно с уверенностью установить, является ли синусовая хирургия источником проблемы или просто одним из факторов, вызывающих инфекцию. Прочие факторы и обстоятельства, предшествующие операции... таким образом, перестают быть актуальными.

Тем не менее факт смерти мужа заявительницы вызывает удивление... учитывая, что он был сильным и здоровым человеком, и что микрохирургия на его пазухах носа была простой операцией. Однако продемонстрировано, что терапия и лекарства, назначенные [Фернадешу], на каком-либо этапе были неподходящими для его клинического состояния. Следовательно, не было допущено нарушения правил надлежащей медицинской практики (действиями или бездействием). Соответственно, отсутствует одно из кумулятивных условий для установления гражданской ответственности, а именно противоправное деяние».

78. Заявительница обжаловала данное решение трибунала в Высший административный трибунал. Она оспорила факты, которые, как считается, были установлены, утверждая, что только путем изучения обстоятельств до, во время и после операции можно будет определить, каким типом бактерии заразился ее муж. Далее она вновь настаивала, что ее муж заразился бактериальной инфекцией

в больнице и не получил надлежащего лечения в больницах г. Вила-Нова-ди-Гая и Санту-Антониу.

79. 26 февраля 2013 г. Высший административный трибунал отклонил исковые требования заявительницы, оставив без изменения решение административного и финансового трибунала округа Порту. Он прежде всего отказался рассматривать факты, признанные нижестоящим трибуналом установленными, на том основании, что не велось протоколов судебных заседаний, и что не было представлено новых документов, которые могли бы поставить под сомнение доказательства, лежащие в основе решения трибунала. Высший административный трибунал суммировал свое решение следующим образом:

«Трибунал нижестоящей инстанции в целом счел, что не удалось установить характер и происхождение бактерии, вызвавшей менингит, и что не было доказано, что заболевания, возникшие после лечения [пациента] и выздоровления от этого заболевания... явились следствием неправильного диагноза или лечения.

По этой причине он установил, что не было доказано нарушения правил надлежащей медицинской практики, которое могло бы привести к смерти пациента. Истица имеет иной взгляд на данный вопрос. Однако она основывает свои аргументы главным образом на утверждениях, которые не были доказаны, и, в частности, на доводе о том, что менингит был вызван бактерией *Pseudomonas*, которой пациент предположительно заразился в больнице, и что пациент не получал соответствующего профилактического лечения для защиты состояния его желудка во время лечения антибиотиками.

Соответственно, эти жалобы можно суммировать как утверждения о медицинской халатности, которые не подтверждаются установленными фактами».

## II. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ПОРТУГАЛИИ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА

### А. УГОЛОВНЫЙ КОДЕКС ПОРТУГАЛИИ

80. Соответствующие положения Уголовного кодекса Португалии гласят следующее:

«...Статья 137

1. Любое лицо, которое причинило смерть другому человеку по халатности, наказывается лишением свободы на срок до трех лет или штрафом.
2. Грубая халатность наказывается лишением свободы на срок до пяти лет...

**Статья 150**

...2. В тех случаях, когда лица, упомянутые в предыдущем пункте, в целях достижения указанных в нем целей проводят хирургическую операцию или лечение, которые нарушают правила надлежащей медицинской практики и тем самым ста-

вят под угрозу жизнь или здоровье пациента или создают опасность причинения тяжких телесных повреждений, их действия наказываются лишением свободы на срок до двух лет или штрафом, если только не назначено более суровое наказание в силу иного положения закона...».

81. Руководитель соответствующего медицинского учреждения обязан информировать компетентный судебный орган о любой подозрительной смерти больного, направляя в суд медицинскую документацию с тем, чтобы можно было провести расследование для установления обстоятельств смерти (статья 51 Декрет-закона от 24 января 1998 г. № 11/98 по судебно-медицинским вопросам). Вскрытие проводится в случаях насильственной или подозрительной смерти, за исключением случаев, когда клинические данные и другие элементы являются достаточно убедительными, чтобы исключить любое подозрение в совершении преступления, в этом случае не требуется проведение вскрытия (статья 54 Декрет-закона от 24 января 1998 г. № 11/98).

### В. ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

82. Соответствующие положения Гражданского кодекса Португалии гласят следующее:

«Статья 487

1. Потерпевшая сторона должна доказать ответственность за ущерб, причиненный в результате халатности (*culpa*), если только не существует правовой презумпции этого.
2. В отсутствие каких-либо иных правовых критериев халатность оценивается со ссылкой на старательность *bonus pater familias*<sup>1</sup> с учетом обстоятельств дела».

83. В период, относившийся к обстоятельствам дела, внедоговорная ответственность государств регулировалась Декрет-законом от 21 ноября 1967 г. № 48051, статья 2 которого предусматривает:

«1. Государство и другие субъекты публичного права несут гражданско-правовую ответственность перед третьими лицами за любые действия, нарушающие права этих сторон или правовые положения, направленные на защиту их интересов, в результате незаконных действий, совершенных по халатности государством или государственными органами или должностными лицами при исполнении ими своих обязанностей или вследствие этого.

<sup>1</sup> *Bonus pater familias* (лат.) – (букв.) добрый отец семейства. Определение в римском праве разумного поведения человека в общественной и частной жизни: он должен действовать как *bonus pater familias* – «хороший (или добрый) отец семейства», осторожный, предусмотрительный, заботящийся о людях и ценностях, которые находятся на его попечении, при необходимости избегающий грозящей ему опасности (*примеч. редактора*).

2. В тех случаях, когда они выплатили компенсацию в соответствии с положениями предыдущего пункта, государство и другие субъекты публичного права имеют право требовать возмещения (*direito de regresso*) от лиц, возглавляющих учреждения, или должностных лиц, если они не выполнили свои обязанности с необходимой осторожностью и осмотрительностью».

84. Статья 6 вышеупомянутого декрет-закона гласит:

«Для целей настоящего декрет-закона правовые акты, нарушающие соответствующие правовые и регулятивные нормы или общие принципы, считаются незаконными, равно как и материальные акты, нарушающие указанные нормы или принципы или технические правила или принципы разумной осмотрительности, которые должны быть приняты во внимание».

### С. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ НОРМЫ, КАСАЮЩИЕСЯ ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

85. Статья 2 Дисциплинарных правил для врачей определяет дисциплинарное нарушение следующим образом:

«Врач, который в результате действия или бездействия умышленно или по халатности не выполняет одну или несколько обязанностей, вытекающих из Устава Медицинской ассоциации, Кодекса профессиональной этики, настоящего кодекса, внутриведомственных правил или любой другой применимой нормы, считается совершившим дисциплинарное нарушение».

86. Дисциплинарные правила, относящиеся к государственным должностным лицам и служащим, действовавшие в период, относившийся к обстоятельствам дела, содержались в Декрет-законе от 16 января 1984 г. № 24/84. Пункт 1 статьи 3 данного декрет-закона квалифицировал дисциплинарное нарушение следующим образом:

«Дисциплинарное нарушение заключается в невыполнении, не превышающем статус вины, государственным должностным лицом или служащим одного из общих или конкретных обязательств, связанных с выполнением им своих функций».

87. Обязанность проявлять разумную осмотрительность была определена в пункте 6 статьи 3 указанного декрета-закона следующим образом:

«Обязанность проявлять разумную осмотрительность состоит в том, чтобы знать соответствующие правила и инструкции своего руководства, обладать техническими навыками и методами работы, необходимыми для правильного и эффективного выполнения своих обязанностей, и совершенствовать эти навыки и методы».

### Д. НОРМАТИВНАЯ БАЗА В СФЕРЕ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ

88. Статья 64 Конституции Португалии гарантирует право на охрану здоровья и на услуги универ-

сальной общенациональной службы здравоохранения, оказывающей медицинскую помощь в основном на бесплатной основе, принимая во внимание материальное и социальное положение граждан.

89. Закон о здравоохранении, который был одобрен на основании Закона от 24 августа 1990 г. № 48/90, устанавливает принцип, согласно которому медицинское обслуживание осуществляется государственными службами и учреждениями, а также другими государственными или частными, коммерческими либо некоммерческими организациями при осуществлении надзора со стороны государства (раздел I, пункт 4).

90. В силу Основного принципа XIV указанного закона пользователи системы здравоохранения имеют, наряду с другими правами, право на свободный выбор врача и медицинского учреждения, право на получение лечения или отказ от него, право на лечение в соответствующей и гуманной форме, оперативно и с уважением, право знать о своем состоянии здоровья, о возможных альтернативных методах лечения и возможном развитии состояния своего здоровья, право подавать жалобы на способ лечения и получать компенсацию за любой причиненный ущерб.

91. Правила применения рамочного Закона о здравоохранении установлены Декрет-законом от 15 января 1993 г. № 11/93, который утвердил Положения о национальной системе здравоохранения (*Estatuto do sistema nacional de saúde*). В соответствии со статьей 38 этого закона государство осуществляет надзор за медицинскими учреждениями, Министерство здравоохранения отвечает за установление стандартов в области здравоохранения без ущерба для функций, возложенных на Медицинскую ассоциацию и Ассоциацию фармацевтов.

92. В Преамбуле Закона об управлении больницами, введенного Декрет-законом от 21 января 1988 г. № 19/88 и действовавшего до 2002 года, указывалось следующее:

«Все граждане имеют право рассчитывать на то, что больницы (учреждения, социальные цели которых никогда не должны забываться) будут обеспечивать лечение в соответствии со стандартами, которые можно разумно ожидать с учетом уважения к гражданам и имеющихся человеческих и материальных ресурсов. Оценка услуг, предоставляемых в больницах, с точки зрения эффективности затрат, а также, возможно, и прежде всего с точки зрения обеспечения качества, является все более сложной и важной задачей, которой власти должны уделять всё внимание и которая должна решаться в рамках управления больницами».

93. Пункт 2 статьи 3 вышеупомянутого декрет-закона предусматривал, в частности, что министр здравоохранения:

«...определяет стандарты и критерии предоставления услуг в больницах, устанавливает руководящие принципы, которым должны следовать пла-

ны и программы предоставления услуг, контролирует их осуществление и оценивает полученные результаты и качество медицинской помощи, предоставляемой населению, и запрашивает любую информацию и документацию, необходимую для этих целей».

**94.** Принципы оказания услуг, изложенные в статье 6 Декрет-закона от 21 января 1988 г. № 19/88, включают соблюдение прав пациентов, своевременность и качество оказываемой помощи в пределах имеющихся ресурсов, законность и эффективность использования этих ресурсов, приложение всех усилий с целью предоставить услуги и, насколько это возможно, необходимые организационные структуры, персонал и оборудование, соблюдение норм профессиональной этики всеми теми, кто работает в больницах.

**95.** Статья 27 Декрет-закона от 6 марта 1990 г. № 73/90 о карьере в медицине определяет обязанности врачей. В ней, *inter alia*, указаны следующие обязанности:

«(а) Прием пациентов, надлежащим образом зарегистрированных в журналах приема, с обращением в случае необходимости к госпитализации и предоставление соответствующей информации терапевту пациента в виде конфиденциального письменного отчета.

(б) Диагностика и лечение пациентов, подкрепленные эффективными профессиональными отношениями с врачом-терапевтом пациента и с другими врачами, занимающимися его лечением за пределами больницы.

(с) Прием в отделении неотложной помощи больницы...».

**96.** Статья 7 Декрет-закона от 8 сентября 1979 г. № 373/79 о статусе врачей-практиков устанавливает обязанности медицинских работников, в том числе обеспечение непрерывного профессионального развития, содействие созданию и сохранению эффективных технических условий и гуманных условий труда с целью обеспечения эффективного обслуживания и повышения престижа медицинского обслуживания, к которому они относятся.

**97.** Соответствующее законодательство, касающееся здравоохранения, также включает Общие положения о больницах, утвержденные приказом от 27 апреля 1968 г. № 48358, которые устанавливают формы организации и функционирования, применимые ко всем больницам, без ущерба для того факта, что каждое учреждение имеет свои собственные ведомственные правила.

**98.** В период, относившийся к обстоятельствам дела, согласно Декрет-закону от 24 августа 1993 г. № 291/93 Генеральный инспекторат здравоохранения являлся департаментом в рамках Министерства здравоохранения с технической и административной автономией (статья 1), который отвечал, в частности, за надзор за деятельностью и функционированием учреждений здравоохранения (подпункт «а» пункта 1 статьи 3),

и возбуждение дисциплинарных дел (подпункт «b» пункта 2 статьи 3). ГИЗ возглавлял Генеральный инспектор, в задачи которого входило отдавать распоряжения о начале следственного производства и вынесение решения после его завершения (подпункт «h» статьи 5). В силу положений Декрет-закона от 30 июня 2007 г. № 275/2007 ГИЗ был преобразован в Генеральный инспекторат медицинского обслуживания (ГИМО). ГИМО имеет более широкие полномочия, которые распространяются на частные организации.

**99.** В период, относившийся к обстоятельствам дела, деятельность Медицинской ассоциации регулировалась Уставом Медицинской ассоциации, принятым Декрет-законом от 5 июля 1977 г. № 282/77 с изменениями, внесенными Декрет-законом от 20 августа 1994 г. № 217/94. Это независимый орган, который отвечает за поддержание стандартов среди представителей медицинской профессии и обеспечение соблюдения Кодекса медицинской этики. Для того, чтобы иметь возможность работать по своей профессии, врачи должны быть зарегистрированы в Медицинской ассоциации. В этом контексте особое внимание уделяется необходимости соблюдения ими профессиональных стандартов, регулирующих их профессиональную деятельность.

**100.** Медицинская ассоциация также имеет дисциплинарные полномочия, хотя они не исключают применение других дисциплинарных процедур, предусмотренных законом (статья 3 Дисциплинарных правил для врачей, утвержденных Декрет-законом от 20 августа 1994 г. № 217/94). Региональные дисциплинарные советы несут ответственность за возбуждение дисциплинарных дел в отношении врачей в своем регионе (статья 4). Решения региональных дисциплинарных советов могут быть обжалованы в Национальный дисциплинарный совет (*Conselho Nacional de Disciplina*) в течение восьми суток после их принятия (статьи 44 и 45).

**101.** Группы специалистов (*Colégios de especialidades*) являются органами Медицинской ассоциации, состоящими из профессионалов в различных областях медицины (статья 87 Устава Медицинской ассоциации). В их обязанности входит, в частности, представление заключений Национальному исполнительному совету Медицинской ассоциации.

**102.** Кодекс медицинской этики содержит правила этического характера, которые должны соблюдать врачи и на которые они должны ориентироваться в ходе своей профессиональной практики. В соответствии с принципом независимости врачей последние при осуществлении своей профессиональной деятельности «технически и этически независимы и подотчетны в своих действиях. При выполнении своих врачебных обязанностей они не могут получать технические или этические указания от лиц, не являющихся медицинскими работниками», положение, которое «не противо-

речит существованию институциональных технических иерархий, установленных законом или договором; врач ни при каких обстоятельствах не может быть принужден к совершению действий против своей воли».

**103.** В Португалии План борьбы с инфекционными заболеваниями (1988–1998 годы) реализовывался в конце 1997 года. В рамках этого плана в 1996 году была опубликована работа под названием «*Livro da mão cor-de-rosa*» («Книга розовой руки»), содержащая ряд рекомендаций по профилактике и контролю приобретенных в медицинских учреждениях нозокомиальных инфекций.

**104.** Во вступлении к отчету за 1996 год содержалась следующая информация:

«В 1988 году началась реализация Плана борьбы с инфекционными заболеваниями... Он был направлен на разработку методов, которые будут использоваться при изучении инфекций... Первое исследование, касающееся распространности инфекций, было проведено в 1988 году среди 10 177 пациентов из 71 больницы, за этим последовало второе исследование в 1993 году среди 9 331 пациента из 65 больниц. Другие исследования также проводились в отношении частоты инфекций мочевыводящих путей у пациентов с катетерами, хирургическими инфекциями и нозокомиальной пневмонией, например, в отделении интенсивной терапии. Эти исследования свидетельствуют о том, что на любом этапе примерно 30% пациентов в стационарах имеют инфекцию, и треть из них приобрели инфекцию, находясь в больнице».

**105.** В соответствии с рекомендациями, содержащимися в отчете, каждое учреждение здравоохранения должно было разработать комплексную программу борьбы с инфекционными заболеваниями, которая должна была координироваться и осуществляться одной из междисциплинарных комиссий по борьбе с инфекционными заболеваниями, созданных в том же году согласно инструкции, изданной Генеральным директоратом здравоохранения.

**106.** В соответствии с инструкцией, принятой Генеральным директоратом здравоохранения 23 октября 1996 г., были созданы комиссии по борьбе с инфекционными заболеваниями. В силу статьи 4 этой инструкции данным комиссиям было поручено, в частности, «определять, внедрять и контролировать систему эпидемиологического надзора за структурами, процессами и результатами в отношении ситуаций, представляющих наиболее серьезную угрозу, предлагать рекомендации и стандарты по профилактике инфекционных заболеваний и борьбе с ними и соответствующие механизмы мониторинга, проводить эпидемиологические расследования и распространять информацию в своих учреждениях, содействовать профессиональной подготовке в рамках службы и другим учебным мероприятиям, осуществляемым учреждением в области инфекционного контроля».

**107.** В больнице г. Вила-Нова-ди-Гая в 1994 году была создана рабочая группа по проблеме внутрибольничных инфекций. По крайней мере, начиная с 1996 года и далее она публиковала информационную брошюру по этим вопросам и процедурам, подлежащим внедрению.

**108.** Тем временем среди населения и частных больниц распространялись рекомендации Совета Европы, касающиеся борьбы с инфекционными заболеваниями, и, в частности, Рекомендация № R(84)20 (см. § 116 настоящего Постановления).

**109.** Вышеупомянутый план (см. § 103 настоящего Постановления) был заменен принятой 14 мая 1999 г. Национальной программой борьбы с инфекционными заболеваниями.

### III. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО И ПРАКТИКА

#### A. ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

##### 1. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах

**110.** Статья 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах гласит:

«1. Участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья.

2. Меры, которые должны быть приняты участвующими в настоящем Пакте государствами для полного осуществления этого права, включают мероприятия, необходимые для:

a) обеспечения сокращения смертности и детской смертности и здорового развития ребенка;

b) улучшения всех аспектов гигиены внешней среды и гигиены труда в промышленности;

c) предупреждения и лечения эпидемических, эндемических, профессиональных и иных болезней и борьбы с ними;

d) создания условий, которые обеспечивали бы всем медицинскую помощь и медицинский уход в случае болезни».

**111.** В своем Замечании общего порядка № 14 о праве на наивысший достижимый уровень здоровья Комитет по экономическим, социальным и культурным правам (CESCR) указал следующее:

«9. ..право на здоровье понимается как право на использование целого ряда учреждений, товаров, услуг и условий, необходимых для достижения наивысшего достижимого уровня здоровья».

В этой связи Комитет по экономическим, социальным и культурным правам требует, чтобы соответствующие учреждения общественного здравоохранения удовлетворяли следующим критериям: наличие, доступность, приемлемость и качество.

Комитет по экономическим, социальным и культурным правам подчеркнул, что обязательства по

защите здоровья включают, *inter alia*, обязанности государств принимать законодательство или другие меры, обеспечивающие равный доступ к медицинскому обслуживанию и связанным со здоровьем услугам, предоставляемым третьими сторонами, а также обеспечивать, чтобы врачи и другие медицинские работники отвечали надлежащим стандартам образования, квалификации и кодексам профессиональной этики (пункт 35 Замечания общего порядка № 14).

Комитет по экономическим, социальным и культурным правам требует также, чтобы любое лицо или группа лиц, ставшие жертвами нарушения права на здоровье, имели доступ к эффективным судебным или другим соответствующим средствам правовой защиты как на внутригосударственном, так и на международном уровнях (пункт 59 Замечания общего порядка № 14).

## 2. Документы Всемирной организации здравоохранения

**112.** В соответствующих частях Декларации Всемирной организации здравоохранения (далее – ВОЗ) о политике в области обеспечения прав пациента в Европе (1994 года) предусмотрено следующее:

«...5.1. Каждый человек имеет право на получение медицинской помощи, соответствующей состоянию его здоровья, включая профилактическую и лечебную помощь. Предоставление медицинских услуг должно соответствовать финансовым, человеческим и материальным ресурсам данного общества и обеспечивать постоянную доступность необходимой медицинской помощи для всех в равной мере, без какой-либо дискриминации...»

6.5 Если пациент считает, что его права нарушены, он может подать жалобу... Пациенты имеют право на внимательное, справедливое, эффективное и незамедлительное рассмотрение их жалоб, а также на информацию о результатах их рассмотрения...».

**113.** ВОЗ также приняла ряд технических медицинских руководящих принципов, касающихся безопасности медицинских и хирургических услуг, таких как Руководство ВОЗ по безопасной хирургии (2009 года), в которых приводятся перечни и набор из десяти целей и рекомендаций, включая использование методов, известных как сводящих к минимуму риск хирургической инфекции, и введение больницами и системами здравоохранения планового хирургического наблюдения.

## В. ДОКУМЕНТЫ СОВЕТА ЕВРОПЫ

### 1. Европейская социальная хартия

**114.** Статья 11 Европейской социальной хартии 1961 года, озаглавленная «Право на охрану здоровья», гласит следующее:

«В целях обеспечения эффективного осуществления права на охрану здоровья Договаривающиеся Стороны обязуются непосредственно или в сотрудничестве с государственными или частными организациями предпринимать соответствующие меры, направленные, в частности, на:

- 1) устранение в максимально возможной степени причин ухудшения здоровья;
- 2) обеспечение консультативных услуг и учебной базы для укрепления здоровья и поощрения личной ответственности в вопросах здоровья;
- 3) предотвращение в максимально возможной степени эпидемических, эндемических и других заболеваний».

### 2. Конвенция Овьедо о правах человека и биомедицине

**115.** Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины (известная как Конвенция Овьедо о правах человека и биомедицине), которая была принята в 1997 году и вступила в силу 1 декабря 1999 г., ратифицирована 29 государствами – членами Совета Европы. Ее положения, имеющие отношение к настоящему делу, гласят следующее:

#### «...Статья 3. Равная доступность медицинской помощи

Стороны, исходя из имеющихся потребностей и ресурсов, принимают необходимые меры, направленные на обеспечение в рамках своей юрисдикции равной для всех членов общества доступности медицинской помощи приемлемого качества.

#### Статья 4. Профессиональные стандарты

Всякое медицинское вмешательство, включая вмешательство с исследовательскими целями, должно осуществляться в соответствии с профессиональными требованиями и стандартами...»

#### Статья 24. Возмещение неоправданного ущерба

Лицо, понесшее неоправданный ущерб в результате вмешательства, имеет право на справедливое возмещение согласно условиям и процедурам, предусмотренным законом.

#### Статья 25. Санкции

Стороны предусматривают надлежащие санкции в случае нарушения положений настоящей Конвенции...».

### 3. Рекомендация Комитета министров Совета Европы № Rec(84)20 о профилактике внутрибольничных инфекций

**116.** Комитет министров Совета Европы в своей Рекомендации № Rec(84)20 о профилактике внутрибольничных инфекций указал, что правительствам государств-членов рекомендуется содействовать применению стратегии профилактики внутрибольничных инфекций, подробно описанной в Приложении к Рекомендации.

## С. МЕЖАМЕРИКАНСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

**117.** Имеющие отношение к настоящему делу положения Американской конвенции по правам человека гласят следующее:

### «...Статья 4

1. Каждый человек имеет право на уважение его жизни. Это право защищается законом и, как правило, с момента зачатия. Никто не может быть произвольно лишен жизни...

### Статья 5

1. Каждый человек имеет право на уважение его физической, духовной и моральной неприкосновенности...».

**118.** По делу «Суарес Перальта против Эквадора» (Suárez Peralta v. Ecuador) (Постановление от 21 мая 2013 г. по вопросам предварительных возражений, существа дела, возмещения и судебных издержек, Series C, № 261), которое касалось обвинений в медицинской халатности, Межамериканский суд по правам человека подтвердил обязанность государства гарантировать право на личную неприкосновенность в контексте охраны здоровья следующим образом:

«132. ...Государства должны создать адекватную нормативную базу, регулирующую предоставление медицинских услуг, устанавливающую стандарты качества для государственных и частных учреждений, которые позволяют избежать любого риска нарушения личной неприкосновенности во время предоставления этих услуг. Кроме того, государство должно создать официальные механизмы надзора и контроля за медицинскими учреждениями, а также процедуры административной и судебной защиты потерпевших, эффективность которых, очевидно, будет зависеть от того, как они будут осуществляться компетентной администрацией».

## IV. ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

### А. ХАРТИЯ ОСНОВНЫХ ПРАВ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

**119.** В соответствующих частях положения Хартии основных прав Европейского союза гласят следующее:

### «...Статья 2. Право на жизнь

1. Каждый человек имеет право на жизнь...

### Статья 35. Охрана здоровья

Каждый человек имеет право иметь доступ к системе профилактических мер в сфере здравоохранения и право пользоваться медицинской помощью на условиях, предусмотренных национальным законодательством и обычаями. При разработке и реализации всех направлений политики и всех действий Союза обеспечивается поддержание высоких стандартов защиты человеческого здоровья...».

## В. РЕКОМЕНДАЦИЯ СОВЕТА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА О БЕЗОПАСНОСТИ ПАЦИЕНТОВ, ВКЛЮЧАЯ ПРОФИЛАКТИКУ И КОНТРОЛЬ ИНФЕКЦИЙ, СВЯЗАННЫХ С ОКАЗАНИЕМ МЕДИЦИНСКОЙ ПОМОЩИ

**120.** 9 июня 2009 г. была принята Рекомендация Совета Европейского союза о безопасности пациентов, включая профилактику и контроль инфекций, связанных с оказанием медицинской помощи (2009/C151/01). В частности, этот документ рекомендует, чтобы государства-члены:

«I. 1) ... (d) [регулярно проверяли и обновляли] нормы безопасности и (или) наилучшие виды практик, применимых к оказанию медицинской помощи на их территории...

(f) [взяли на вооружение] конкретный подход для продвижения безопасных методов для предотвращения наиболее часто встречающихся неблагоприятных ситуаций, таких как связанные с медицинскими событиями, инфекции, связанные с оказанием медицинской помощи, и осложнения во время или после хирургического вмешательства...

8) ... (a) осуществлять меры профилактики и контроля на внутригосударственном или региональном уровне для поддержки сдерживания распространения инфекций, связанных с оказанием медицинской помощи, и, в частности:

... (iii) подготовить руководящие принципы и рекомендации на внутригосударственном уровне».

**121.** В вышеуказанном документе также рекомендуется информировать пациентов о:

«I. 2) (b) (iii) процедурах обжалования и доступных средствах правовой защиты и возмещения вреда и соответствующих условиях».

## V. СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

**122.** Из материалов, имеющих в распоряжении Европейского Суда по вопросам законодательства государств – членов Совета Европы, следует, что во всем 31 обследованном государстве-члене предусмотрены гражданско-правовые средства правовой защиты с возможностью требовать выплаты компенсации за медицинскую халатность в судах по гражданским или административным делам. В большинстве стран ответственность может быть как договорной, так и внедоговорной (например, в Австрии, Азербайджане, Болгарии, Боснии и Герцеговине, Германии, Грузии, Испании, Италии, Люксембурге, Монако, Польше, Швейцарии и Эстонии). Деликтная ответственность является исключительной или основной формой ответственности в Литве, на Мальте, в Республике Молдова, Сербии, Российской Федерации, на Украине и в Соединенном Королевстве.

**123.** Общей чертой всех стран является также то, что медицинская халатность может быть приравнена к уголовно наказуемому деянию, будь то при непредумышленном убийстве или непредна-

меренном причинении телесных повреждений или другом преступлении против здоровья (например, неоказание медицинской помощи). В ряде стран медицинская халатность представляет собой отдельное преступление (например, в Армении, Боснии и Герцеговине, Македонии, Словении, на Украине и в Хорватии).

124. В подавляющем большинстве обследованных стран действуют профессиональные органы (то есть медицинские советы, палаты, ассоциации), уполномоченные применять дисциплинарные взыскания. При отсутствии таких органов санкции могут быть наложены руководителем соответствующего учреждения здравоохранения или Министерством здравоохранения (например, в Армении и Российской Федерации). В некоторых странах даже при наличии дисциплинарных процедур они, как представляется, не играют никакой роли в делах о медицинской халатности или лишь в весьма ограниченных случаях (например, в Азербайджане и Эстонии).

125. В некоторых странах, включая Болгарию, Венгрию, Хорватию и Эстонию, возможны подачи административных жалоб в различные государственные надзорные органы (такие, как Министерство здравоохранения, Инспекция здравоохранения, Совет по вопросам здравоохранения и так далее). В Азербайджане, Российской Федерации, Испании и на Украине нарушение правил и положений, касающихся здравоохранения, является административным правонарушением.

126. Наконец, помимо судебных разбирательств, в ряде стран предусмотрена система урегулирования споров, посредничества или компенсации в случае отсутствия вины (например, в Австрии, Бельгии, Германии, Польше, во Франции и в Соединенном Королевстве).

## ПРАВО

### I. ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

#### А. СОБЛЮДЕНИЕ ПРАВИЛА ШЕСТИМЕСЯЧНОГО СРОКА ДЛЯ ПОДАЧИ ЖАЛОБЫ

127. Европейский Суд вновь подтверждает, что согласно пункту 4 статьи 35 Конвенции Большой Палате Европейского Суда в соответствующих случаях ничто не препятствует рассмотреть вопросы, касающиеся приемлемости жалобы, поскольку эта норма Конвенции позволяет Европейскому Суду отклонять «на любой стадии разбирательства» жалобы, которые он считает неприемлемыми для рассмотрения по существу. По этой причине Европейский Суд даже на стадии рассмотрения дела по существу и с соблюдением требований правила 55 Регламента Суда вправе пересмотреть

свое решение об объявлении жалобы приемлемой для рассмотрения по существу в тех случаях, когда он делает вывод о том, что ее следовало объявить неприемлемой по одной из причин, указанных в первых трех пунктах статьи 35 Конвенции (см., например, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Муршич против Хорватии» (*Muršić v. Croatia*), жалоба № 7334/13<sup>1</sup>, § 69, *ECHR* 2016).

128. Хотя власти Португалии не высказали каких-либо возражений в Большой Палате Европейского Суда в отношении шестимесячного срока, как это было сделано ранее в Палате Европейского Суда, данный вопрос, как правило публичной политики, требует своего рассмотрения Европейским Судом по собственной инициативе (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сабри Гюнеш против Турции» (*Sabri Güneş v. Turkey*) от 29 июня 2012 г., жалоба № 27396/06, § 29).

129. Европейский Суд вновь напоминает, что цель правила шестимесячного срока, предусмотренного пунктом 1 статьи 35 Конвенции, заключается в содействии правовой определенности путем обеспечения того, чтобы дела, поднимающие вопросы в рамках Конвенции, рассматривались бы в разумные сроки, и что ранее вынесенные решения не будут постоянно оспариваться. Данный срок устанавливает временные пределы надзора, осуществляемого органами Конвенции, и сигнализирует как отдельным лицам, так и государственным органам о периоде, по истечении которого такой надзор более невозможен (*ibid.*, §§ 39 и 40).

130. В этом отношении Европейский Суд подчеркивает, что требования, содержащиеся в пункте 1 статьи 35 Конвенции, которые касаются необходимости исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты и соблюдения правила шестимесячного срока, тесно взаимосвязаны (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Йеронович против Латвии» (*Jeronovičs v. Latvia*), жалоба № 44898/10, § 75, *ECHR* 2016), поскольку они не только объединены в одной статье, но и выражены в одном предложении, грамматическая конструкция которого подразумевает такую взаимосвязь (см. Постановление Европейского Суда по делу «Грегачевич против Хорватии» (*Gregaćević v. Croatia*) от 10 июля 2012 г., жалоба № 58331/09, § 35, с дополнительными ссылками).

131. Таким образом, как правило, шестимесячный срок начинает течь с даты принятия окончательного решения внутригосударственным органом в процессе исчерпания внутренних средств правовой защиты (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Блохин против

<sup>1</sup> См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2017. № 5 (примеч. редактора).

Российской Федерации» (Blokhin v. Russia), жалоба № 47152/06<sup>1</sup>, § 106, ECHR 2016). Следовательно, пункт 1 статьи 35 Конвенции не может быть истолкован таким образом, который потребует от заявителя проинформировать Европейский Суд о своей жалобе до того, как его спор в связи с этим вопросом будет окончательно урегулирован на внутригосударственном уровне, в противном случае будет нарушен принцип subsidiarity (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Мокану и другие против Румынии» (Mocanu and Others v. Romania), жалобы №№ 10865/09, 45886/07 и 32431/08, § 260, ECHR 2014 (извлечения)).

**132.** Однако это положение позволяет принимать во внимание только такие средства правовой защиты, которые являются практическими и эффективными, поскольку заявитель не может продлевать строгий срок, установленный Конвенцией, стремясь подать неадекватные или ошибочные жалобы в органы или учреждения, которые не имеют полномочий и компетенции, чтобы предложить эффективные средства правовой защиты для возмещения вреда подателю жалобы в рамках Конвенции (см., например, Решение Европейского Суда по делу «Ферни против Соединенного Королевства» (Ferne v. United Kingdom) от 5 января 2006 г., жалоба № 14881/04, Постановление Европейского Суда по делу «Бейере против Латвии» (Beiere v. Latvia) от 29 ноября 2011 г., жалоба № 30954/05, § 38, и, *a contrario*, Решение Европейского Суда по делу «Хизб ут-тахрир<sup>2</sup> и другие против Германии» (Hizb ut-tahrir and Others v. Germany) от 12 июня 2012 г., жалоба № 31098/08, §§ 58–59, Постановление Европейского Суда по делу «Петрович против Сербии» (Petrović v. Serbia) от 15 июля 2014 г., жалоба № 40485/08, § 60).

**133.** Европейский Суд отмечает, что в Постановлении Палаты Европейского Суда возражение властей Португалии относительно шестимесячного срока для обращения в Европейский Суд с жалобой было отклонено, поскольку жалоба была подана 23 августа 2013 г., то есть в течение шести месяцев после принятия окончательного решения на внутригосударственном уровне, а именно решения Высшего административного трибунала, вынесенного 26 февраля 2013 г. после завершения производства по делу о гражданской ответственности.

**134.** Прежде всего Европейский Суд подчеркивает, что определение того, является ли внутригосударственная процедура эффективным средством правовой защиты по смыслу пункта 1 статьи 35 Конвенции, которую заявитель должен исчерпать

и которая поэтому должна учитываться для целей определения шестимесячного срока, зависит от ряда факторов, а именно от жалобы заявителя, объема обязательств государства в соответствии с конкретным положением Конвенции, наличия доступных средств правовой защиты в государственной ответчике и конкретных обстоятельств дела.

**135.** Например, Европейский Суд приходил к выводу, что в случае незаконного применения силы со стороны представителей государства, и не просто в случае ошибки, упущения или халатности, гражданское или административное производство, направленное исключительно на возмещение ущерба, а не на обеспечение установления и наказания виновных лиц, является недостаточным и неэффективным средством правовой защиты, способным компенсировать вред от обжалуемого нарушения, опирающимся на материально-правовой аспект статей 2 и 3 Конвенции (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Йеронович против Латвии», § 76, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Мокану и другие против Румынии», § 227). Он далее заключал, что обязательство Договаривающихся Сторон в соответствии со статьями 2 и 3 Конвенции проводить расследование, способное привести к установлению личности и наказанию виновных в случаях нападения на человека, может оказаться иллюзорным, если в отношении жалоб по этим статьям от заявителя потребуют возбуждения иска, ведущего лишь к взысканию ущерба (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Йеронович против Латвии», § 77).

**136.** В таких делах, как настоящее, Европейский Суд считает, что любые последующие гражданские дела, возбуждавшиеся заявителем, не являются адекватными и эффективными средствами правовой защиты по смыслу пункта 1 статьи 35 Конвенции, которое заявители должны исчерпать, и поэтому его следует учитывать для целей соблюдения правила шестимесячного срока. Соответственно, Европейский Суд отклонил жалобы по аналогичным делам как несвоевременно поданные (см. среди прочих примеров Решение Европейского Суда по делу «Йоргенсен и другие против Дании» (Jørgensen and Others v. Denmark) от 28 июня 2016 г., жалоба № 30173/12, § 63, Постановление Европейского Суда по делу «Нарин против Турции» (Narin v. Turkey) от 15 декабря 2009 г. жалоба № 18907/02, § 49, а также Решение Европейского Суда по делу «Бедир против Турции» (Bedir v. Turkey) от 2 октября 2007 г., жалоба № 25070/02).

**137.** И напротив, по делам о медицинской халатности Европейский Суд решал, что процессуальные обязательства, налагаемые статьей 2 Конвенции, которые касаются требования о создании эффективной судебной системы, будут выполнены, если

<sup>1</sup> См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2016. № 12 (примеч. редактора).

<sup>2</sup> Решением Верховного Суда Российской Федерации от 14 февраля 2003 г. № ГКПИ 03–116 (вступило в силу 4 марта 2003 г.) запрещена на территории Российской Федерации (примеч. редактора).

правовая система предоставляет жертвам средства правовой защиты в судах по гражданским делам либо самостоятельно, либо в совокупности со средством правовой защиты в судах по уголовным делам, позволяя установить любую ответственность соответствующих врачей и получить надлежащую компенсацию в гражданско-правовом порядке. Европейский Суд также признавал, что могут быть применены дисциплинарные меры (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кальвелли и Чильо против Италии» (*Calvelli and Ciglio v. Italy*), жалоба № 32967/96, § 51, *ECHR* 2002-I, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Во против Франции» (*Vo v. France*), жалоба № 53924/00, § 90, *ECHR* 2004-VIII). Следовательно, по подобным делам Европейский Суд, учитывая особенности правовой системы государства-ответчика, требует от заявителей исчерпать все правовые средства, с помощью которых их жалобы были бы надлежащим образом рассмотрены. Это объясняется опровержимой презумпцией того, что любая из этих процедур, особенно гражданско-правовая защита, в принципе способна соответствовать обязательству государства по статье 2 Конвенции обеспечить эффективную судебную защиту.

**138.** В настоящем деле заявительница использовала все средства добиться возмещения вреда, имевшиеся в ее распоряжении в правовой системе Португалии. Европейский Суд полагает, что ни одно из возбужденных ею разбирательств не может рассматриваться как неуместное или неверно истолкованное обращение в органы или учреждения, не обладающие полномочиями или компетенцией предоставить эффективную компенсацию в связи с рассматриваемой жалобой в соответствии с Конвенцией. Также не было продемонстрировано, что в то время, когда заявительница подала иск с требованием выплаты компенсации, наиболее подходящим средством для установления любой предполагаемой причинно-следственной связи между первоначальной операцией и трагической смертью Фернадеша тремя месяцами позже и для выяснения степени предполагаемой ответственности врачей за его смерть, было очевидно, что эти дела будут обречены на неудачу с самого начала и, следовательно, они не должны учитываться для исчисления шестимесячного срока для подачи жалобы (см., например, Решение Европейского Суда по делу «Мусаева и другие против Российской Федерации» (*Musayeva and Others v. Russia*) от 1 июня 2006 г., жалоба № 74239/01, и Решение Европейского Суда по делу «Резги против Франции» (*Rezgui v. France*), жалоба № 49859/99, *ECHR* 2000-XI).

**139.** С учетом вышеизложенного Большая Палата, как и Палата Европейского Суда (см. § 133 настоящего Постановления), не считает, что данная жалоба не была подана несвоевременно.

## В. ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ВОЗРАЖЕНИЕ ВЛАСТЕЙ ПОРТУГАЛИИ

**140.** Власти Португалии просили Европейский Суд объявить жалобу неприемлемой для рассмотрения по существу как явно необоснованную (см. § 213 настоящего Постановления).

**141.** Заявительница не стала конкретно комментировать данный вопрос.

**142.** Европейский Суд считает, что предварительное возражение властей Португалии настолько тесно связано с существом жалобы заявительницы, что его рассмотрение должно быть объединено с рассмотрением жалобы по существу (см., например, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «О'Киф против Ирландии» (*O'Keeffe v. Ireland*), жалоба № 35810/09<sup>1</sup>, § 121, *ECHR* 2014 (извлечения)).

## II. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 2 КОНВЕНЦИИ

**143.** Заявительница утверждала, что имел место факт нарушения права ее мужа на жизнь. Она настаивала на том, что ее муж стал жертвой заражения инфекцией в больнице, и что медицинский персонал проявил небрежность и халатность при постановке диагноза и лечении, а также при выписке ее мужа из больницы. В частности, она жаловалась на задержки с оказанием ему лечения и на прием медикаментов в чрезмерных дозах. Однако она не ставила под сомнение выписку ее мужа из больницы, разрешенную доктором J.V. Решение об этом было принято с ее согласия и согласия ее мужа 3 февраля 1998 г. Она далее жаловалась на то, что органы власти, к которым она обращалась, не смогли установить точную причину внезапного ухудшения состояния здоровья ее мужа, который до того был совершенно здоров. Она также жаловалась на продолжительность внутригосударственного разбирательства и на то, что ей не сообщили точную причину смерти ее мужа.

**144.** Заявительница ссылаясь на статью 2, пункт 1 статьи 6 Конвенции и статью 13 Конвенции, первая из которых гласит следующее:

«1. Право каждого лица на жизнь охраняется законом...».

**145.** Вновь напоминая, что Европейский Суд имеет право давать собственную правовую квалификацию фактам дела, и установив, что эти жалобы касались одного и того же предмета, Палата Европейского Суда сочла целесообразным рассмотреть утверждения заявительницы исключительно в контексте статьи 2 Конвенции. Большая Палата Европейского Суда согласилась с этим подходом. Следовательно, она будет действовать таким же

<sup>1</sup> См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2014. № 5 (примеч. редактора).

образом (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Буид против Бельгии» (*Bouyid v. Belgium*), жалоба № 23380/09<sup>1</sup>, § 55, *ECCHR* 2015).

## А. МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

### 1. Постановление Палаты Европейского Суда

**146.** Палата Европейского Суда постановила, что имело место нарушение материально-правового аспекта статьи 2 Конвенции. Она отметила, что второй эксперт-гастроэнтеролог, дававший показания в ГИЗ, а также группы врачей-отоларингологов и по инфекционным заболеваниям, участвовавших в разбирательстве в Медицинской ассоциации, отметили, что менингит является осложнением, которое может возникать в исключительных случаях после полипэктомии. Палата Европейского Суда далее указала, что группа врачей по инфекционным заболеваниям выразила сомнения при разбирательстве в Медицинской ассоциации в отношении оперативности диагностирования менингита у пациента.

**147.** Палата Европейского Суда придерживалась того мнения, что факт того, что пациента подвергли хирургической операции, представляющей опасность заражения бактериальным менингитом, должен был служить основанием для немедленного врачебного вмешательства в соответствии с медицинским протоколом о послеоперационном наблюдении. Однако они этого не сделали. Не желая спекулировать по поводу шансов на выживание мужа заявительницы, если бы у него менингит был диагностирован раньше, Палата Европейского Суда сочла, что отсутствие координации между отделениями отоларингологии и неотложной помощи в больнице выявило недостатки в организации деятельности государственной больницы, лишившей пациента возможности доступа к эффективной экстренной помощи. Данный факт был признан достаточным для того, чтобы установить, что власти государства-ответчика не выполнили свое обязательство по защите физической неприкосновенности Фернадеша.

### 2. Доводы сторон в Большой Палате Европейского Суда

#### (а) Заявительница

**148.** Заявительница указала, что согласно недавнему толкованию статьи 2 Конвенции (она сослалась на Постановление Европейского Суда по делу «Додов против Болгарии» (*Dodov v. Bulgaria*) от 17 января 2008 г., жалоба № 59548/00, Постановление

Европейского Суда по делу «Мехмет Шентюрк и Бекир Шентюрк против Турции» (*Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk v. Turkey*), жалоба № 13423/09, *ECCHR* 2013, Постановление Европейского Суда по делу «Арская против Украины» (*Arskaya v. Ukraine*) от 5 декабря 2013 г., жалоба № 45076/05, Постановление Европейского Суда по делу «Асийе Генч против Турции» (*Asiye Genç v. Turkey*) от 27 января 2015 г., жалоба № 24109/07, а также Постановление Европейского Суда по делу «Елена Кожокару против Румынии» (*Elena Cojocaru v. Romania*) от 22 марта 2016 г., жалоба № 74114/12), для того, чтобы Европейский Суд решил, что по делу было допущено нарушение статьи 2 Конвенции в ее материально-правовом аспекте, необходимо установить, что в конкретном контексте отсутствовали оперативность и разумная осмотрительность, проявления которых можно было бы ожидать при обстоятельствах дела, и, кроме того, что этот факт способствовал тому, что жизнь жертвы оказалась под угрозой. Заявительница отметила, что в вышеупомянутых делах фактор, который был наиболее важным в постановлениях Европейского Суда – это неоказание своевременного медицинского лечения, которого в обстоятельствах каждого дела можно было бы разумно ожидать и отсутствие которого в значительной степени способствовало развитию событий, поставивших под угрозу жизнь пациентов, которые, в конечном счете, скончались. Она указала, что в различных ситуациях Европейский Суд подчеркивал, что отсутствует необходимость спекулировать на том, каковы были бы шансы жертв на выживание, если бы выявленные недостатки не имели бы места. Вместе с тем принимается во внимание необоснованный риск, которому в обстоятельствах каждого дела подвергался пациент, и который способствовал развитию событий, приведших к его смерти. Заявительница отметила, что при установлении соответствующих фактов Европейский Суд применял критерий «вне всякого разумного сомнения», согласно которому требуемое доказательство может следовать из достаточно убедительного сочетания выводов и презумпций. Она полагала, вопреки мнению властей Португалии, что Постановление Палаты Европейского Суда предусмотрело конкретное применение этих принципов к фактам дела. Заявительница подчеркнула в этой связи, что Европейский Суд впоследствии применил те же принципы в упоминавшемся выше деле «Елена Кожокару против Румынии».

**149.** Заявительница согласилась с фактами, изложенными в Постановлении Палаты Европейского Суда, равно как и с мотивировкой, использованной для установления нарушения статьи 2 Конвенции в ее материально-правовом аспекте. Она далее подчеркнула, что Европейскому Суду следует принять во внимание, по крайней мере, еще одинотягающий фактор. В этой связи

<sup>1</sup> См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2017. № 2 (примеч. редактора).

заявительница утверждала, что независимо от происхождения инфекции, вызвавшей менингит, лечение ее мужа не осуществлялось так оперативно, как того требовала ситуация. Бригада врачей неотложной помощи, которая занималась мужем заявительницы в больнице г. Вила-Нова-ди-Гая, была совершенно не уведомлена о том факте, что двумя днями ранее в той же больнице ему была проведена полипэктомия носа, и эти врачи лечили пациента исходя из предположения о том, что он страдает от психологических проблем. Заявительница настаивала на том, что ее муж не получал никакого лечения с момента его поступления в отделение неотложной помощи примерно в 1.30 и до 10.00, когда ему была сделана люмбальная пункция.

**150.** Заявительница указала, что, хотя бактериальный менингит не являлся непосредственной причиной смерти ее мужа, нельзя отрицать, что это обстоятельство привело к череде клинических осложнений, которые продолжались вплоть до его смерти 8 марта 1998 г. как прямого результата септицемии, вызванной перитонитом. Она утверждала, что осложнения, от которых страдал ее муж с 29 ноября 1997 г. по 8 марта 1998 г., нельзя рассматривать изолированно друг от друга, как будто между ними нет никакой связи. Ссылаясь на заключение, которое послужило основой для окончательного отчета ГИЗ, заявительница указала, что в настоящем деле имел место ряд клинических осложнений (сопутствующие инфекции, язвы и другие заболевания или патологические симптомы), каждое из которых в большей или меньшей степени можно отнести к предыдущему событию в общей цепи. Она подчеркивала, что отправной точкой в этой цепочке событий явилось возникновение менингита, обусловленного инфекционным заражением в больнице, которое не лечили так быстро, как того требовала ситуация, в связи с чем возникла необходимость в активизации лечения антибиотиками, что привело к ухудшению состояния здоровья потерпевшего. Это способствовало появлению осложнений, в частности, сопутствующих инфекций и язв, которые, возникая последовательно, привели к смерти пациента.

**151.** Заявительница далее отмечала, что имели место и другие случаи медицинской халатности, например, четыре случая, когда ее мужа необоснованно выписывали из больницы (13 и 23 декабря 1997 г., 9 января и 3 февраля 1998 г.). Кроме того, она настаивала, что непосредственная причина смерти ее мужа 8 марта 1998 г. бесспорно заключалась в медицинской халатности. Она утверждала, что имела место необъяснимая задержка в проведении операции, которая должна была состояться 6 марта, но в действительности ее не проводили до 7 марта, в 20.00, когда уже было слишком поздно лечить начавшийся перитонит. В этой связи она полагала, что было бесспорно, что перитонит, произошедший у ее мужа из-за язвы двенадцатиперст-

ной кишки и в результате прободения полого органа, требовал проведения срочной операции, чтобы избежать начала неконтролируемой септицемии, как и произошло в настоящем деле. Таким образом, не было представлено каких-либо разумных объяснений тому факту, что операция не была проведена до 20.00 следующего дня. В этом отношении заявительница указала, что данное обстоятельство явилось частью эпизодов неоправданных задержек с предоставлением надлежащего лечения ее мужу, что лишило его возможности получить такое лечение. Это представляло собой еще одно нарушение материально-правового аспекта статьи 2 Конвенции. Исходя из изложенного она утверждала, что, даже если необходимость в операции не была очевидной до 7 марта, это не объясняет, почему хирург не был вызван до 15.00, и пациент оставался без эффективной помощи до этого времени и был доставлен в операционную без необходимой подготовки, в результате чего его пришлось увезти из операционной, а затем вернуть туда около 20.00. К этому времени он находился в очень тяжелом состоянии, между жизнью и смертью.

*(b) Власти Португалии*

**152.** Прежде всего власти Португалии указали, что обоснованность утверждения, лежащего в основе жалобы заявительницы, о том, что весь курс клинического лечения ее умершего мужа был отмечен рядом взаимосвязанных недостатков и ошибок, не была подтверждена ни в одном из разбирательств на внутригосударственном уровне. Вообще не было доказано, что смерть мужа заявительницы имела отношение к медицинской халатности. Власти Португалии считали, что в Постановлении Палаты Европейского Суда было признано, что не было обнаружено каких-либо признаков медицинской халатности и что смерть мужа заявительницы не была вызвана событием, имевшим место 29 ноября 1997 г., событием, определенным и охарактеризованным Палатой Европейского Суда как отсутствие взаимодействия между отделениями отоларингологии и неотложной помощи первой больницы. По мнению Палаты Европейского Суда, это свидетельствовало о «недостатках в организации деятельности государственной больницы» и «лишило пациента возможности доступа к эффективной экстренной помощи». Несмотря на отсутствие медицинской халатности и причинно-следственной связи, Палата Европейского Суда сочла данный вывод «достаточным для Европейского Суда, чтобы полагать, что в нарушение материально-правового аспекта статьи 2 Конвенции власти государства-ответчика не выполнили своего обязательства по защите физической неприкосновенности пациента».

**153.** Власти Португалии, ссылаясь на прецедентную практику Европейского Суда (см. Постановление Европейского Суда по делу «Быжиков-

ский против Польши» (Byrzykowski v. Poland) от 27 июня 2006 г., жалоба № 11562/05, § 104, Постановление Европейского Суда по делу «Евгения Лазэр против Румынии» (Eugenia Lazăr v. Romania) от 16 февраля 2010 г., жалоба № 32146/05, §§ 68–72, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Общественная организация “Центр правовых ресурсов” в интересах Валентина КэмпEANУ против Румынии» (Centre for Legal Resources on behalf of Valentin CâmpEANU v. Romania), жалоба № 47848/08<sup>1</sup>, § 130, ECHR 2014, а также Решение Европейского Суда по делу «Пауэлл против Соединенного Королевства» (Powell v. United Kingdom), жалоба № 45305/99, ECHR 2000-V), утверждали, что в сфере здравоохранения позитивное обязательство, вытекающее для Договаривающихся Государств из статьи 2 Конвенции в целях предотвращения смерти в результате медицинской халатности, имеет главным образом процессуальный характер и включает обязанность создать регулятивную структуру, требующую, чтобы больницы, будь то частные или государственные, принимали надлежащие меры для обеспечения защиты жизни пациентов. С учетом обстоятельств дела и прецедентной Европейского Суда власти Португалии указали, что вывод в Постановлении Палаты Европейского Суда вызывает серьезные сомнения в этом отношении.

154. По утверждению властей Португалии, внутригосударственная система здравоохранения в период, относившийся к обстоятельствам дела, регулировалась всеобъемлющей и надлежащей правовой системой. На пациентов распространялось действие соответствующей хартии, которая предусматривала их права и обязанности, они могли представлять и официально подавать жалобы, врачи подчинялись нормам профессиональной этики и при выполнении своих обязанностей были обязаны соблюдать правила надлежащей медицинской практики и применять технические и научные знания согласно передовой практике и больничным протоколам. Кроме того, подлежала надзору вся медицинская деятельность, и к врачам, которые не выполняли обязанность проявлять старательность или соблюдать нормы профессиональной этики, могли быть применены дисциплинарные меры. В случае обвинения в медицинской халатности, приведшей к смерти пациента, могли быть возбуждены уголовное дело по обвинению в причинении смерти по неосторожности и дело о гражданской ответственности.

155. Власти Португалии отметили, что никакие экспертные заключения, документы или иные доказательства, представленные на внутригосударственном уровне, не подтверждали доводы заявительницы. Последняя, по мнению властей

Португалии, оспаривала поставленные диагнозы, предписанные лекарства, сроки операции и решения о выписке, за исключением выписки 3 февраля 1998 г., о которой она и ее муж просили сами. Вместе с тем власти Португалии подчеркнули, что вывод, сделанный различными внутригосударственными органами, которые заслушали свидетельства большого количества врачей и экспертов, заключается в том, что помощь, которую соответствующие врачи оказали пациенту, не выявила халатных действий с их стороны, и что ими не было допущено никаких ошибок. Далее власти Португалии настаивали на том, что мужу заявительницы были предоставлены необходимый уход и лечение, в частности, не было допущено явных недостатков в предоставлении необходимой медицинской помощи или отказа в приеме в больницу и отказа в оказании помощи пациенту. Что касается регулятивной базы, то, по мнению властей Португалии, обстоятельства данного дела не свидетельствуют о каком-либо несоблюдении внутригосударственными властями позитивного обязательства, налагаемого на них в силу статьи 2 Конвенции.

156. Власти Португалии подтвердили, что Постановление Палаты Европейского Суда было недостаточно аргументировано и что оно отошло от существующего курса прецедентной практики Европейского Суда в области, имеющей фундаментальное значение, тем самым создавая правовую неопределенность для государства. Власти Португалии утверждали, что при установлении факта нарушения права на жизнь в рамках материально-правового аспекта статьи 2 Конвенции в отсутствие медицинской халатности и какой-либо причинно-следственной связи со смертью пациента, в отсутствие недостатков в предоставлении медицинских услуг в виде отказа в госпитализации или в медицинском уходе за пациентом, а лишь на основании возможного отсутствия координации между отделениями больницы, не имевшего последствий для этой статьи Конвенции, Палата Европейского Суда выступила в качестве «суда четвертой инстанции» и расширила сферу полномочий Европейского Суда таким образом, чтобы включить оценку *in abstracto* организации деятельности внутригосударственных служб здравоохранения. Это не должно быть функцией Европейского Суда.

### 3. Третьи стороны

#### (а) Власти Соединенного Королевства

157. Власти Соединенного Королевства отметили, что в настоящем деле возникают вопросы относительно того, в какой степени Договаривающееся Государство может нарушать материально-правовой аспект статьи 2 Конвенции вследствие недо-

<sup>1</sup> См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2017. № 12 (примеч. редактора).

статков в оказании медицинской помощи. В этом отношении они указали, что в соответствии с пунктом 1 статьи 2 Конвенции Договаривающиеся Государства имеют позитивное обязательство устанавливать правила, обязывающие медицинские учреждения принимать надлежащие меры для защиты жизни своих пациентов. Невыполнение обязательства по регулированию лечения больных может представлять собой нарушение материально-правового аспекта статьи 2 Конвенции в тех случаях, когда это невыполнение привело к смерти лица, находящегося под юрисдикцией Договаривающегося Государства. Однако, по мнению властей Соединенного Королевства, недостатки в оказании помощи медицинскими работниками и персоналом больниц не влекут за собой ответственности Договаривающегося Государства в силу материально-правового аспекта статьи 2 Конвенции и могут привести в действие только процессуальный аспект статьи 2 Конвенции. Власти Соединенного Королевства, ссылаясь на ряд дел, рассмотренных Европейским Судом, подчеркнули, что предыдущие дела последовательно рассматривались им согласно этим общим принципам.

**158.** Что касается вопроса о материально-правовом аспекте статьи 2 Конвенции во взаимосвязи с вопросом о неоказании пациенту медицинской помощи, то власти Соединенного Королевства подчеркнули, что Конвенция не содержит четкого положения, признающего право на предоставление любого вида медицинской помощи или право на получение медицинской помощи какого-либо конкретного стандарта. В этом отношении власти Соединенного Королевства указали, что Европейский Суд в упоминавшемся Постановлении по делу «Мехмет Шентюрк и Бекир Шентюрк против Турции» полагался на *obiter dictum*<sup>1</sup> в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кипр против Турции» (*Cyprus v. Turkey*), жалоба № 25781/94, ECHR 2001-IV), которое касалось заявления об отказе в оказании медицинской помощи целой группе населения. Власти Соединенного Королевства также сочли, что в любом случае обстоятельства в вышеупомянутых делах были исключительными и серьезными. Власти Соединенного Королевства далее отметили, что в этих делах и в деле «Айдогду против Турции» (*Aydođdu v. Turkey*) (Постановление Европейского Суда от 30 августа 2016 г., жалоба № 40448/06) Европейский Суд придерживался линии прецедентной практики, начавшейся

с дела «Осман против Соединенного Королевства» (см. Постановление Европейского Суда по делу «Осман против Соединенного Королевства» (*Osman v. United Kingdom*) от 28 октября 1998 г., *Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII*). Власти Соединенного Королевства утверждали, что эта прецедентная практика не может быть распространена на дела, в которых лицу была предоставлена медицинская помощь, но она была оказана ненадлежащим образом (например, из-за медицинской халатности). Наконец, власти Соединенного Королевства отметили, что вышеупомянутые дела против Турции и упомянутое выше дело «Елена Кожокару против Румынии» наводят на мысль, что может быть установлено нарушение материально-правового аспекта статьи 2 Конвенции в тех случаях, когда имеет место дисфункция системы здравоохранения. Однако власти Соединенного Королевства высказали мнение о том, что дисфункция в управлении конкретной больницей или больничным отделением или плохая координация между двумя различными больницами сами по себе не будут являться достаточными основаниями для постановки вопроса о выполнении обязательств Договаривающегося Государства в контексте материально-правового аспекта статьи 2 Конвенции за исключением случаев, когда установлено, что дисфункция является результатом невыполнения Договаривающимся Государством своих нормативных обязательств, упомянутых выше.

*(b) Власти Ирландии*

**159.** Власти Ирландии предоставили Европейскому Суду подробные сведения о регулировании медицинской практики в Ирландии. Они указали, что Ирландия приняла надлежащие меры для обеспечения высокого профессионального уровня медицинских работников и защиты жизни пациентов. Однако, как представляется, Постановление Палаты Европейского Суда по настоящему делу предполагает, что, несмотря на это, Договаривающееся Государство всё же может быть признано нарушившим статью 2 Конвенции по причине ошибки в заключении медицинского работника. Власти Ирландии указали, что в Постановлении Палаты Европейского Суда также указывалось, что, даже если то или иное дело было тщательно изучено надлежащим внутригосударственным органом и не было выявлено никаких ошибок, Европейский Суд, тем не менее, вправе заменить собственными рассуждениями мотивировки внутригосударственных судов. В этом отношении власти Ирландии полагали, что Постановление Палаты Европейского Суда в данном деле представляло собой отход от устоявшейся прецедентной практики.

**160.** Анализируя дела о медицинской халатности и об оказании медицинской помощи, кото-

<sup>1</sup> *Obiter dictum* (лат.) – (букв.) сказанное мимоходом. Мысль, высказанная в судебном решении попутно, а не в виде решающего мотива; замечания суда, сделанные им «между прочим», по вопросам, которые непосредственно не входят в предмет судебного решения. Это могут быть, например, рассуждения суда о том, как бы следовало поступить, если обстоятельства дела были бы другими (*примеч. редактора*).

рыми занимался Европейский Суд в последние 16 лет, власти Ирландии отметили, что наблюдается последовательный подход Европейского Суда в отношении применения статьи 2 Конвенции в ее материально-правовом и процессуальном аспектах. По мнению властей Ирландии, в прецедентной практике были выработаны следующие принципы: (1) в тех случаях, когда Договаривающееся Государство предприняло достаточные меры для обеспечения высоких профессиональных стандартов среди медицинских работников и для защиты жизни пациентов, такие вопросы, как ошибочное мнение врача или недостатки в координации деятельности медицинских специалистов при лечении конкретного пациента не являются достаточными сами по себе для того, чтобы призвать Договаривающееся Государство к ответственности с точки зрения позитивного обязательства по защите жизни в соответствии со статьей 2 Конвенции; (2) могут быть исключения в тех случаях, когда халатность, приписываемая медицинскому персоналу больницы, выходит за рамки простой ошибки или медицинской небрежности. Эти обстоятельства, по-видимому, имеют место в тех ситуациях, когда внутригосударственные суды приходят к выводу о том, что соответствующий персонал несет ответственность за халатность и (или) случаи прямого отказа от ухода (медицинского лечения), в результате чего жизнь пациента подвергается опасности.

**161.** Власти Ирландии указали, что в фактах настоящего дела такого исключения не было. Они подчеркнули актуальность особых мнений судей, приложенных к Постановлению Палаты Европейского Суда, равно как и особого мнения судьи Шайо по делу «Елена Кожокару против Румынии». В заключение власти Ирландии отметили, что существующая логика, установленная в прецедентной практике до рассмотрения текущего дела, должна быть принята и сохранена в рассматриваемом деле. По мнению властей Ирландии, любой отход от сложившейся прецедентной практики привел бы к правовой неопределенности в применении обязательств по статье 2 Конвенции и подорвал бы эффективность усилий государств и их органов, занимающихся регулированием здравоохранения, особенно в случаях отсутствия причинно-следственной связи между предполагаемым нарушением обязанностей и травмами или смертью.

#### 4. Мнение Европейского Суда

##### *(а) Обобщение соответствующей прецедентной практики*

**162.** Европейский Суд часто призывают выносить постановления по жалобам, подтверждающим факт нарушения статьи 2 Конвенции в контексте

проблем, связанных с оказанием медицинской помощи. Значительное количество таких дел связано с утверждениями о халатности, имевшей место в контексте лечения в больницах. В этом отношении Европейский Суд считает, что настоящее дело дает возможность вновь подтвердить и уточнить сферу действия материально-правовых позитивных обязательств государств в подобных делах.

**163.** Прежде всего Европейский Суд подчеркивает, что в некоторых контекстах возникают различные иные аспекты, в частности, в отношении медицинского обслуживания лиц, лишенных свободы, или особо уязвимых лиц, находящихся под контролем государства, когда государство несет прямую ответственность за благополучие этих лиц (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Слимани против Франции» (*Slimani v. France*), жалоба № 57671/00, *ECHR* 2004-IX (извлечения), и упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Общественная организация “Центр правовых ресурсов” от имени Валентина Кэмпану против Румынии», §§ 143–144). Такие обстоятельства не являются предметом рассмотрения в настоящем деле.

##### (i) Общие принципы

**164.** Европейский Суд вновь подтверждает, что первое предложение статьи 2 Конвенции, которая считается одним из наиболее фундаментальных положений Конвенции и закрепляет одну из основных ценностей демократических обществ, составляющих Совет Европы, требует от государства не только воздерживаться от «умышленного» лишения жизни, но и предпринимать соответствующие меры по защите жизни лиц, находящихся в пределах его юрисдикции (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кальвелли и Чильо против Италии», § 48, и упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Во против Франции», § 88).

**165.** Европейский Суд неоднократно подчеркивал, что, хотя право на здоровье, признанное во многих международных документах, как таковое не входит в перечень прав, гарантируемых Конвенцией и Протоколами к ней (см. Постановление Европейского Суда по делу «Василева против Болгарии» (*Vasileva v. Bulgaria*) от 17 марта 2016 г., жалоба № 23796/10, § 63), вышеуказанное позитивное обязательство должно толковаться как применимое в контексте любой государственной или иной деятельности, в которой может быть поставлено под угрозу право на жизнь (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Общественная организация “Центр правовых ресурсов” в интересах Валентина Кэмпану против Румынии», § 130), в том числе в сфере здравоохранения.

166. В конкретном контексте медицинского обслуживания Европейский Суд истолковывает материально-правовое позитивное обязательство государства как требующее от последнего принятия нормативных актов, обязывающих больницы, как частные, так и государственные, принимать надлежащие меры для защиты жизни пациентов (см. среди многих прочих примеров Постановление Европейского Суда по делу «Ойал против Турции» (Oyal v. Turkey) от 23 марта 2010 г., жалоба № 4864/05, § 54, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ламбер и другие против Франции» (Lambert and Others v. France), жалоба № 46043/14<sup>1</sup>, § 140, ECHR 2015 (извлечения)).

167. Однако не исключена возможность того, что действия и бездействие органов власти в контексте политики общественного здравоохранения при определенных обстоятельствах могут повлечь за собой ответственность Договаривающихся Государств в соответствии с материально-правовым аспектом статьи 2 Конвенции (см. упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Пауэлл против Соединенного Королевства»).

(ii) Прецедентная практика по делам о медицинской халатности

168. По делам, в которых утверждения о медицинской халатности были сделаны в контексте лечения пациента, Европейский Суд неизменно подчеркивал, что в тех случаях, когда Договаривающееся Государство приняло надлежащие меры для обеспечения высоких профессиональных стандартов в работе медицинского персонала и для защиты жизни пациентов, такие вопросы, как ошибочное мнение врача или халатность в координации деятельности медицинских специалистов в отношении лечения конкретного пациента, сами по себе не являются достаточными, чтобы призвать Договаривающееся Государство к ответу с точки зрения позитивного обязательства по статье 2 Конвенции, предусматривающего защиту жизни человека (см. среди многих прочих примеров по данному вопросу упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Пауэлл против Соединенного Королевства» и Решение Европейского Суда по делу «Сэвим Гюнгор против Турции» (Sevim Güngör v. Turkey) от 14 апреля 2009 г., жалоба № 75173/01).

169. На сегодняшний день в делах, касавшихся медицинской халатности, Европейский Суд редко устанавливал наличие недостатков в регулятивной базе государств-членов как таковой (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Арская против Украины», § 91, и, а

*contrario*, Постановление Европейского Суда по делу «Z против Польши» (Z v. Poland) от 13 ноября 2012 г., жалоба № 46132/08, §§ 110–112, Постановление Европейского Суда по делу «Альтуг и другие против Турции» (Altuğ and Others v. Turkey) от 30 июня 2015 г., жалоба № 32086/07, § 73, Решение Европейского Суда по делу «Гласс против Соединенного Королевства» (Glass v. United Kingdom) от 18 марта 2003 г., жалоба № 61827/00, а также Решение Европейского Суда по делу «Сэвим Гюнгор против Турции»).

170. В упомянутом выше деле «Арская против Украины» заявительница утверждала, что ее сын, госпитализированный из-за пневмонии и туберкулеза, умер в результате медицинской халатности в связи с неадекватными медико-санитарными правилами в отношении пациентов, отказывающихся дать согласие на лечение. Европейский Суд при выявлении нарушения материально-правового аспекта статьи 2 Конвенции отметил, что внутригосударственные правила, регулирующие прием пациентов в реанимационное отделение, были неадекватными. Кроме того, Европейским Судом было установлено, что отсутствовали надлежащие правила для определения способности пациентов принимать решения, включая их осознанное согласие на лечение. Таким образом, он заключил, что власти не предприняли достаточных мер для создания нормативной базы, эффективным образом обеспечивающей жизнь сына заявительницы, как того требует статья 2 Конвенции (*ibid.*, §§ 84–91).

171. В ряде дел Европейский Суд также рассматривал по существу жалобы заявителей на медицинскую халатность. Однако во всех этих делах такие жалобы были признаны необоснованными, поскольку на внутригосударственном уровне, в частности, медицинскими экспертами не было установлено каких-либо фактов халатности со стороны медиков (см., например, Решение Европейского Суда по делу «Скрасковский против Польши» (Skraskowski v. Poland) от 6 апреля 2000 г., жалоба № 36420/97, Постановление Европейского Суда по делу «Семинская против Польши» (Sieminska v. Poland) от 29 марта 2001 г., жалоба № 37602/97, Решение Европейского Суда по делу «Букса против Польши» (Buksa v. Poland) от 31 мая 2016 г., жалоба № 75749/13, § 13, а также Постановление Европейского Суда по делу «Миху против Румынии» (Miħu v. Romania) от 1 марта 2016 г., жалоба № 36903/13, § 67). Европейский Суд вновь подтверждает, что он не должен строить предположения на основе предоставленной ему медицинской информации по поводу того, были ли верны выводы медицинских экспертов, на которых были основаны внутригосударственные судебные решения (см. Постановление Европейского Суда по делу «Сайан против Турции» (Sayan v. Turkey) от 11 октября 2016 г., жалоба № 81277/12, § 112, и Решение Европейского Суда по делу «Балджи

<sup>1</sup> См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2016. № 9 (примеч. редактора).

против Турции» (*Balci v. Turkey*) от 20 октября 2015 г., жалоба № 58194/10, § 45, и приведенные в нем дела).

172. Европейский Суд обычно рассматривал такие факты с процессуальной точки зрения, полагая, что события, приведшие к смерти пациента, и ответственность причастных медицинских работников являлись вопросами, которые должны были быть разрешены с учетом адекватности механизмов, которые были созданы для того, чтобы прояснить развитие этих событий, позволяя фактам дела находиться под общественным контролем, не в последнюю очередь в интересах заявителей (см., например, Решение Европейского Суда по делу «Тжепалко против Польши» (*Trzepalko v. Poland*) от 13 сентября 2011 г., жалоба № 25124/09, § 24, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Ойал против Турции», упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Евгения Лазер против Румынии», §§ 69–70, Решение Европейского Суда по делу «Ринкуньенэ против Литвы» (*Rinkūnienė v. Lithuania*) от 1 декабря 2009 г., жалоба № 55779/08, а также Постановление Европейского Суда по делу «Зафер Ёзтюрк против Турции» (*Zafer Öztürk v. Turkey*) от 21 июля 2015 г., жалоба № 25774/09, § 46).

(iii) Прецедентная практика по делам об отказе в медицинской помощи

173. Кроме того, Европейский Суд также считал, что в контексте статьи 2 Конвенции может возникнуть вопрос в тех случаях, когда продемонстрировано, что власти Договаривающегося Государства подвергают риску жизнь человека, отказывая ему в медицинской помощи, которую они обязались предоставлять населению в целом (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Кипр против Турции», § 219).

174. До недавнего времени категории дел, которые рассматривались Европейским Судом со ссылкой на вышеупомянутый принцип, касались заявителей, которые утверждали, что власти государства должны оплатить ту или иную форму лечения, поскольку заявители не в состоянии покрыть связанные с лечением расходы (см., например, Решение Европейского Суда по делу «Нитецкий против Польши» (*Nitecki v. Poland*) от 21 марта 2002 г., жалоба № 65653/01, Решение Европейского Суда по делу «Пентякова и другие против Республики Молдова» (*Pentiacova and Others v. Moldova*), жалоба № 14462/03, *ECHR* 2005-I, Решение Европейского Суда по делу «Георге против Румынии» (*Gheorghe v. Romania*) от 22 сентября 2005 г., жалоба № 19215/04, а также Решение Европейского Суда по делу «Вятер против Польши» (*Wiater v. Poland*) от 15 мая 2012 г., жалоба № 42290/08) или что они должны иметь доступ к запрещенным медицинским препаратам

для лечения (см. Постановление Европейского Суда по делу «Христозов и другие против Болгарии» (*Hristozov and Others v. Bulgaria*), жалобы №№ 47039/11 и 358/12, *ECHR* 2012 (извлечения)). Европейский Суд не нашел нарушения статьи 2 Конвенции в каком-либо из этих дел, либо потому что он решил, что заявителям были предоставлены достаточные медицинские обслуживание и возможности наравне с другими лицами, находящимися в аналогичной ситуации (см. упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Нитецкий против Польши» и упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Георге против Румынии»), или поскольку заявители не представили доказательств того, что их жизнь была поставлена под угрозу (см. упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Пентякова и другие против Республики Молдова»). В упомянутом выше деле «Христозов и другие против Болгарии» Европейский Суд не акцентировал внимание на нормах, регулирующих доступ к запрещенным лекарственным препаратам в ситуациях, когда обычные формы медицинского лечения оказывались недостаточными, и решил, что статья 2 Конвенции не может быть истолкована как требующая определенного регулирования доступа к запрещенным лекарственным препаратам для неизлечимо больных пациентов (*ibid.*, § 108).

175. В этой связи Европейский Суд вновь подтверждает, что такие вопросы, как выделение государственных средств в сфере здравоохранения, не является предметом, по которому Европейский Суд вправе занять какую-либо позицию, и именно компетентные органы Договаривающихся Государств должны рассматривать и принимать решение о том, каким образом следует распределять их ограниченные ресурсы, поскольку эти органы находятся в лучшем положении, чем Европейский Суд, для того, чтобы оценить соответствующие потребности с учетом ограниченных ресурсов и принять на себя ответственность за трудный выбор, который должен быть сделан между существующими потребностями (см. упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Вятер против Польши», § 39, и упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Пентякова и другие против Республики Молдова», а также упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Георге против Румынии»).

176. Европейский Суд установил процессуальное нарушение в деле «Панайтеску против Румынии» (*Panaitescu v. Romania*) (Постановление Европейского Суда от 10 апреля 2012 г., жалоба № 30909/06), в котором он пришел к выводу о том, что власти не предотвратили опасность для жизни заявителя, не предоставив ему надлежащего медицинского обслуживания, как того требовали внутригосударственные суды. Это было весьма исключительное дело, связанное с отказом внутри-

государственных властей бесплатно предоставить пациенту дорогостоящий препарат для лечения рака в случае, когда суды страны решили, что соответствующее лицо имеет такое право.

(iv) Недавняя эволюция прецедентной практики

177. Европейский Суд отмечает, что в своих аргументах стороны уделили основное внимание некоторым недавним делам, касавшимся неоказания экстренной медицинской помощи в контексте дородового или послеродового медицинского ухода.

178. Нарушение материально-правового аспекта статьи 2 Конвенции было установлено в контексте отказа в медицинской помощи в упомянутом выше деле «Мехмет Шентюрк и Бекир Шентюрк против Турции», в котором беременная жена первого заявителя умерла в машине «скорой помощи» из-за отказа врачей провести срочную операцию, поскольку у нее не было возможности оплатить медицинские услуги. В этой связи Европейский Суд указал, что не оспаривается тот факт, что пациентка поступила в больницу в тяжелом состоянии и ей требовалась срочная операция, в противном случае могли возникнуть чрезвычайно серьезные последствия. Хотя Европейский Суд не захотел спекулировать по поводу шансов на выживание жены первого заявителя, если бы она получила медицинскую помощь, он пришел к выводу, что медицинский персонал был полностью осведомлен о том, что перевод пациентки в другую больницу поставит ее жизнь под угрозу. В этой связи Европейский Суд отметил, что во внутригосударственном законодательстве не содержалось каких-либо положений, способных предотвратить неоказание помощи больной, которая требовалась ввиду ее состояния. В связи с этим Европейский Суд решил, что жена первого заявителя, ставшая жертвой вопиющего нарушения работы соответствующих отделений больницы, была лишена возможности доступа к надлежащей экстренной медицинской помощи (*ibid.*, §§ 96–97).

179. В упоминавшемся выше деле «Асийе Генч против Турции» новорожденный ребенок заявительницы скончался в машине «скорой помощи» после отказа в приеме в ряд государственных больниц из-за нехватки места или надлежащего оборудования в их неонатальных отделениях. Европейский Суд, полагая, что внутригосударственные власти в недостаточной степени обеспечили надлежащую организацию и функционирование государственной больничной службы или, в более общем плане, его системы охраны здоровья, указал, что сын заявительницы стал жертвой нарушения организации работы больничных служб, поскольку он был лишен доступа к надлежащему экстренному лечению. Европейский Суд подчеркнул, что ребенок умер не из-за халат-

ности или ошибки в диагнозе в его медицинском обслуживании, а потому что ему вообще не было предложено никакого лечения. В связи с этим Европейским Судом был сделан вывод об отказе в предоставлении медицинского лечения, в результате чего жизнь пациента оказалась под угрозой (*ibid.*, §§ 80–82).

180. В упомянутом выше деле «Елена Кожокару против Румынии» беременная дочь заявительницы, которая страдала от тяжелого предродового состояния и умерла после того, как врач в государственной больнице отказался сделать ей экстренное кесарево сечение, и ее перевели в другую больницу, находящуюся в 150 км от первой больницы, без наблюдения врача. Новорожденный ребенок умер через два дня. Европейский Суд установил, что обстоятельства в данном деле представляли собой непредоставление адекватного экстренного лечения (*ibid.*, 125), поскольку независимо от причины перевод пациентки оно задержало оказание экстренного лечения, в котором она нуждалась. Очевидная несогласованность действий медицинских служб и задержка в проведении соответствующего экстренного лечения свидетельствовали о недостатках в работе государственных больничных служб (*ibid.*, § 111).

181. Вышеупомянутое дело «Айдогду против Турции» касалось смерти недоношенного ребенка вследствие совокупности обстоятельств, в частности, из-за недостатков функционирования в системе здравоохранения в конкретном регионе Турции (*ibid.*, §§ 55 и 76). В указанном деле Европейский Суд решил, что органы, ответственные за оказание медицинской помощи, должны были знать во время этих событий, что существовала реальная опасность для жизни многих пациентов, в том числе детей, из-за хронического положения в области здравоохранения, которое было общеизвестным, и все же не предприняли никаких мер, которых можно было бы разумно ожидать от них, чтобы предотвратить этот риск. Европейский Суд отметил, что власти государства-ответчика не объяснили, почему принятие таких мер стало бы для властей невозможным или несоразмерным бременем, учитывая оперативный выбор, который необходимо было сделать с точки зрения приоритетов и ресурсов (*ibid.*, § 87). С учетом изложенного Европейский Суд постановил, что власти Турции не приняли достаточных мер для обеспечения надлежащей организации и функционирования государственной больничной службы в этом регионе страны, в частности, из-за отсутствия нормативной базы, устанавливающей правила для больниц, обеспечивающие защиту жизни недоношенных детей. Европейский Суд, отмечая, что, помимо халатности медицинского персонала, существовала причинно-следственная связь между смертью ребенка и вышеупомянутыми структурными проблемами, постановил, что ребенок стал жертвой халатности

и структурных недостатков. Это фактически помешало матери ребенка получить соответствующее экстренное лечение и означало отказ в оказании медицинской помощи, в результате чего жизнь пациента оказалась под угрозой (*ibid.*, § 88).

**182.** Преобладающие характеристики, которые имеют вышеуказанные дела, кроме дела «Елена Кожокару против Румынии», следующее подходу, принятому в Постановлении Палаты Европейского Суда в настоящем деле, ясно демонстрируют, что Европейский Суд провел различие между этими делами, в которых фигурирует доказуемое утверждение об отказе в экстренной неотложной помощи, и делами, которые касаются утверждений просто о медицинской халатности (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Мехмет Шентюрк и Бекир Шентюрк против Турции», §§ 85, 104 и 105, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Айдогду против Турции», §§ 62, 76 и 80, а также упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Асийе Генч против Турции», §§ 73, 76 и 82, и Решение Европейского Суда по делу «М. против Турции» (M. v. Turkey) от 15 октября 2013 г. жалоба № 4050/10, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Сайан против Турции», §§ 111–112, в котором заявители не смогли обосновать предполагаемый отказ в медицинской помощи). Таким образом, подход, принятый в вышеуказанных делах, не может применяться в делах, в которых утверждения касаются лишь медицинской халатности.

**183.** Эти дела, по мнению Европейского Суда, являются исключительными, в которых вина медицинских работников выходит за рамки простой ошибки или медицинской халатности. Они касались обстоятельств, при которых медицинский персонал в нарушение своих профессиональных обязанностей не оказывал экстренной медицинской помощи, несмотря на то, что он полностью осознавал, что жизнь человека будет поставлена под угрозу, если такое лечение не будет предоставлено (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Мехмет Шентюрк и Бекир Шентюрк против Турции», § 104).

**184.** Кроме того, как было отмечено властями Соединенного Королевства, подход Европейского Суда, особенно в упомянутом выше деле «Айдогду против Турции», аналогичен критерию, который он применяет при рассмотрении материально-правового позитивного обязательства государства принимать превентивные оперативные меры для защиты лица, жизнь которого подвергается неизбежному реальному риску (см. общие принципы в упоминавшемся выше Постановлении Европейского Суда по делу «Осман против Турции», §§ 115–116). В деле «Айдогду против Турции» непредоставление экстренной медицинской помощи было связано с нарушением работы

больничных служб в этом конкретном регионе, о чем власти знали или должны были знать, но они не могли решить проблему, приняв необходимые меры для предотвращения риска для жизни пациентов. В этом отношении Европейский Суд подчеркивает, что нарушение функционирования больничных служб, о которых идет речь в упомянутых выше Постановлениях Европейского Суда по делам «Айдогду против Турции» и «Асийе Генч против Турции», не касалось халатности в координации деятельности между различными больничными службами или между различными больницами относительно конкретного пациента. Оно касалось структурного вопроса, связанного с недостатками нормативной базы (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Айдогду против Турции», § 87).

#### *(b) Мнение Европейского Суда*

**185.** Принимая во внимание свою прецедентную практику, кратко изложенную выше, Европейский Суд считает, что следует уточнить принятый до настоящего времени подход.

**186.** Европейский Суд вновь подтверждает, что в контексте утверждений о медицинской халатности материально-правовые позитивные обязательства государств в отношении медицинского лечения ограничиваются обязанностью надлежащего регулирования, то есть обязанностью создавать эффективную нормативную базу, требующую от больницы, как частных, так и государственных, принимать надлежащие меры для защиты жизни пациентов.

**187.** Даже в делах, в которых был установлен факт медицинской халатности, Европейский Суд обычно устанавливает нарушение материально-правового аспекта статьи 2 Конвенции только в том случае, если соответствующая нормативная база не обеспечивала должной защиты жизни пациента. Европейский Суд вновь подтверждает, что в тех случаях, когда Договаривающееся Государство приняло надлежащие меры для обеспечения высоких профессиональных стандартов для медицинских работников и защиты жизни пациентов, такие вопросы, как ошибочность вывода медицинского работника или халатность в координации действий между медицинскими работниками при лечении конкретного пациента, не могут считаться достаточными сами по себе для того, чтобы поднять вопрос об ответственности Договаривающегося Государства с точки зрения его позитивных обязательств в соответствии со статьей 2 Конвенции защищать жизнь человека (см. среди многих прочих примеров упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Пауэлл против Соединенного Королевства» и упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Сэвим Гюнгор против Турции»).

**188.** При рассмотрении Европейским Судом конкретного дела вопрос о том, имело ли место невыполнение государством-ответчиком своих регулятивных обязанностей, требует конкретной, а не абстрактной оценки предполагаемых недостатков. В этом отношении Европейский Суд вновь подтверждает, что его задача, как правило, заключается не в том, чтобы осуществить обзор *in abstracto* соответствующего законодательства и практики, а в том, чтобы определить, не является ли его применение либо не затрагивает ли оно нарушение Конвенции (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Роман Захаров против Российской Федерации» (*Roman Zakharov v. Russia*), жалоба № 47143/06<sup>1</sup>, § 164, *ECtHR* 2015, и приведенные в нем дела). По этой причине один лишь факт того, что нормативная база может быть недостаточной в некотором отношении, сам по себе не является достаточным для возникновения вопроса в контексте статьи 2 Конвенции. Должно быть доказано, что эти положения действовали в ущерб пациенту (см. для сравнения упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Z против Польши» (*Z v. Poland*), §§ 110–112, и упоминавшееся выше Постановлением Европейского Суда по делу «Арская против Украины», §§ 84–91).

**189.** Кроме того, следует подчеркнуть, что обязательство государства регулировать ту или иную сферу должно пониматься в более широком смысле, включая обязанность обеспечивать эффективное функционирование этой регулятивной базы. Таким образом, регулятивные обязанности включают в себя необходимые меры по обеспечению реализации норм, включая надзор и исполнение.

**190.** На основе этого более широкого понимания обязательства государств обеспечивать регулятивную базу Европейский Суд признал, что при исключительных обстоятельствах, описанных ниже, может быть поднят вопрос об ответственности государства в контексте материально-правового аспекта статьи 2 Конвенции в отношении действий и бездействия медицинских работников.

**191.** Первый тип исключительных обстоятельств относится к ситуации, когда жизнь конкретного пациента сознательно подвергается опасности в результате отказа в доступе к жизненно важному экстренному лечению (см., например, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Мехмет Шентюрк и Бекир Шентюрк против Турции» и в качестве противоположной ситуации упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Сайан против Турции»). К ним не относятся обстоятельства, при которых пациент считается получившим недостаточное, неправильное или несвоевременное лечение.

**192.** Второй тип исключительных обстоятельств возникает, когда системные или структурные недостатки в организации больничных служб приводят к тому, что пациента лишают доступа к жизненно важному экстренному лечению, и власти знали или должны были знать об этом риске и не приняли необходимых мер для предотвращения возникновения этого риска, тем самым подвергая жизнь пациентов, включая жизнь конкретного пациента, опасности (см., например, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Асийе Генч против Турции» и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Айдогду против Турции»).

**193.** Европейский Суд сознает, что исходя из фактов дела иногда сложно провести разграничение между делами, затрагивающими простую медицинскую халатность, и делами, где имеет место отказ в доступе к жизненно необходимой экстренной помощи, особенно если может возникнуть сочетание факторов, повлекших смерть пациента.

**194.** Однако Европейский Суд вновь заявляет на данном этапе, что для отнесения дела к последней категории должны быть достигнуты в совокупности следующие факторы. Во-первых, действия и бездействие медицинских работников должны выходить за рамки простой ошибки или медицинской халатности в той мере, в какой эти медицинские работники в нарушение своих профессиональных обязанностей отказывают пациенту в экстренной медицинской помощи, несмотря на то, что они понимают, что жизнь человека находится под угрозой из-за отсутствия этой помощи (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Мехмет Шентюрк и Бекир Шентюрк против Турции», § 104).

**195.** Во-вторых, рассматриваемый недостаток должен быть объективно и реально определен как системный или структурный для того, чтобы его можно было вменить государственным органам, а не просто касаться отдельного случая, когда что-то могло быть ненадлежащим в смысле неправильного или плохого функционирования (см., в частности, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Айдогду против Турции», § 87, и в качестве противоположного примера упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Евгения Лазэр против Румынии», §§ 69–70).

**196.** В-третьих, должна существовать связь между обжалуемым недостатком и вредом, который был причинен пациенту. Наконец, рассматриваемый недостаток должен быть результатом невыполнения государством своего обязательства по обеспечению регулятивной базы в более широком смысле, указанном выше (см. § 189 настоящего Постановления и, например, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Мехмет Шентюрк и Бекир Шентюрк против Турции»,

<sup>1</sup> См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2016. № 6 (примеч. редактора).

§ 96, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Айдогду против Турции», §§ 87–88).

*(с) Применение вышеизложенных критериев в настоящем деле*

197. Европейский Суд отмечает, что в настоящем деле заявительница не утверждала и не подразумевала, что смерть ее мужа была причинена умышленно. Она указала, что ее муж скончался в результате заражения инфекцией в больнице и различных случаев проявления врачебной халатности, имевших место на протяжении всего периода лечения, и что врачи не приняли необходимых мер для спасения жизни ее мужа. В частности, она утверждала, что ее муж был заражен в больнице бактерией *Pseudomonas serasia*, которая вызвала у него менингит, и что была допущена серьезная диагностическая ошибка, когда ее муж находился в отделении неотложной помощи больницы г. Вила-Нова-ди-Гая 29 ноября 1997 г. Далее она утверждала, что эта задержка в диагностике позволила развиваться опасной для жизни инфекции, которую затем пришлось лечить очень высокими дозами лекарств с чрезвычайно разрушительными желудочно-кишечными побочными эффектами, и что решение выписать мужа из больницы г. Вила-Нова-ди-Гая в некоторые даты не сопровождалось необходимым медицинским наблюдением, а также что прободная язва двенадцатиперстной кишки была диагностирована у мужа задолго до операции 7 марта 1998 г.

198. Прежде всего Европейский Суд подчеркивает, что он не вправе ставить под сомнение оценку медицинскими работниками состояния здоровья скончавшегося пациента или их решения относительно того, как его следовало лечить (см. упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Гласс против Соединенного Королевства»). Такие клинические оценки и решения принимаются с учетом состояния здоровья пациента в тот момент времени и заключений медицинских работников о том, какие меры необходимо предпринять для его лечения. В этой связи Европейский Суд замечает, что медицинское лечение, предоставленное мужу заявительницы, было подвергнуто внутригосударственному контролю и что ни один из судебных или дисциплинарных органов, которые рассматривали утверждения заявительницы, в конечном счете, не установил какой-либо вины врачей в его лечении. Кроме того, хотя некоторые эксперты выразили обеспокоенность и критику в отношении определенных аспектов его лечения, ни один из медицинских экспертов убедительно не доказал наличия медицинской халатности в лечении мужа заявительницы.

199. Европейский Суд вновь заявляет в этой связи, что за исключением случаев явного произ-

вола или ошибки в функции Европейского Суда не входит ставить под сомнение выводы, сделанные внутригосударственными органами власти, особенно когда речь идет о научных экспертных оценках, которые по определению требуют конкретного и детального знания предмета (см. Решение Европейского Суда по делу «Почкаев против Латвии» (*Počkajevs v. Latvia*) от 21 октября 2004 г., жалоба № 76774/01). Из этого следует, что рассмотрение обстоятельств, приведших к смерти мужа заявительницы, и предполагаемая ответственность соответствующих медицинских работников – это вопросы, которые должны решаться с точки зрения адекватности существующих механизмов, позволяющих прояснить развитие событий. Эти аспекты подлежат рассмотрению в рамках процессуального обязательства государства, о котором говорится ниже (см. среди многих прочих примеров упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Евгения Лазэр против Румынии», § 70, упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Пауэлл против Соединенного Королевства», упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Сэвим Гюнгор против Турции», а также упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Миху против Румынии», § 68).

200. Европейский Суд отмечает, что в настоящем деле заявительница не жаловалась на то, что ее мужу было отказано в доступе к медицинской помощи в целом или к экстренной, в частности. Также в материалах дела отсутствует какая-либо информация, которая позволяла бы предположить наличие такой проблемы в настоящем деле. Скорее заявительница жаловалась на то, что медицинское лечение, предоставленное ее мужу, было неудовлетворительным из-за халатности лечивших его врачей. По мнению Европейского Суда, возможная ошибка в диагностике, приведшая к задержке в проведении надлежащего лечения, или предполагаемая задержка в проведении конкретного медицинского вмешательства сами по себе не могут служить основанием для рассмотрения фактов этого дела наравне с теми делами, которые касаются отказа в медицинском обслуживании.

201. Кроме того, Европейский Суд считает, что в настоящем деле не было представлено достаточных доказательств, чтобы продемонстрировать, что в период, относившийся к обстоятельствам дела, существовал какой-либо системный или структурный недостаток, затрагивающий больницы, где лечился муж заявительницы, о котором власти знали или должны были знать и в отношении которого они не приняли необходимых предупредительных мер, и что такой недостаток решающим образом способствовал смерти мужа заявительницы (см. для сравнения упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Асийе Генч против Турции», § 80, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу

«Айдогду против Турции», § 87). В этом отношении, хотя Европейский Суд не оставляет без внимания критические замечания, сделанные группой специалистов по инфекционным заболеваниям (см. § 53 настоящего Постановления), он отмечает, во-первых, что данная группа не привела каких-либо подтверждающих доказательств этих общих замечаний и не сочла, что подобный предполагаемый недостаток в значительной степени способствовал смерти мужа заявительницы. Во-вторых, эти мнения не были поддержаны дисциплинарным советом Медицинской ассоциации по Северному региону, который принял решение после изучения выводов пяти различных групп специалистов, включая группу по инфекционным заболеваниям. Наконец, аналогичные мнения не были высказаны другими экспертами, которые давали показания в различных разбирательствах на внутригосударственном уровне.

202. Кроме того, не было продемонстрировано, что предполагаемая вина, приписываемая медицинским работникам, выходит за рамки ошибки или медицинской халатности или что врачи, лечившие мужа заявительницы, в нарушение своего профессионального долга не оказали ему экстренную медицинскую помощь, несмотря на то, что они полностью сознавали, что его жизнь находится под угрозой, если данное лечение не будет предоставлено. В этом отношении Большая Палата в отличие от вывода Палаты Европейского Суда считает, что предполагаемое отсутствие координации между отделениями отоларингологии и неотложной помощи больницы г. Вила-Нова-ди-Гая само по себе не является недостатком в организации деятельности больничных служб, способным поднять вопрос об ответственности государства в соответствии со статьей 2 Конвенции. В настоящем деле Европейский Суд не имеет в своем распоряжении каких-либо доказательств или других элементов, которые позволили бы ему сделать вывод или прийти к заключению о наличии структурных или системных недостатков в соответствующих службах здравоохранения.

203. С учетом вышеизложенного Европейский Суд считает, что настоящее дело касается утверждений о медицинской халатности. В этих условиях материально-правовые позитивные обязательства властей Португалии ограничиваются созданием надлежащей регулятивной базы, обязывающей больницы, как частные, так и государственные, принимать надлежащие меры для защиты жизни пациентов (см. §§ 186 и 189 настоящего Постановления).

204. Принимая во внимание подробные нормы и стандарты, изложенные во внутригосударственном законодательстве, а также практику государства-ответчика в рассматриваемой области (см. §§ 88–109 настоящего Постановления), Европейский Суд считает, что соответствующая регуляторная база не свидетельствует о недостатках в отношении обязательства государства защи-

щать право на жизнь мужа заявительницы. Кроме того, и заявительница не утверждала обратного.

205. По этой причине Европейский Суд приходит к выводу, что по делу не было допущено нарушения статьи 2 Конвенции в ее материально-правовом аспекте.

## В. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ АСПЕКТ

### 1. Постановление Палаты Европейского Суда

206. Палата Европейского Суда установила, что имело место нарушение процессуального аспекта статьи 2 Конвенции. Она прежде всего установила, что правовая система Португалии предоставляет гражданам средства, которые теоретически отвечают требованиям статьи 2 Конвенции.

207. Однако в отношении эффективности действующих механизмов Палата Европейского Суда отметила, во-первых, чрезмерную продолжительность разбирательств в ГИЗ, суде комарки г. Вила-Нова-ди-Гая, административном и финансовом трибунале округа Порту, которая не отвечала требованиям безотлагательности согласно процессуальному аспекту статьи 2 Конвенции. Во-вторых, она сочла, что ни в одном из принятых решений, ни в одной из представленных оценок экспертов не был удовлетворительным образом рассмотрен вопрос о возможной причинно-следственной связи между различными заболеваниями, перенесенными пациентом через два дня после операции. Палата Европейского Суда отметила, что в каждом разбирательстве события описывались в хронологическом порядке в отрыве друг от друга. Наконец, Палата Европейского Суда заключила, что, если менингит был возможным осложнением после этого типа операции, то внутригосударственными судами должен был рассматриваться вопрос о том, был ли муж заявительницы надлежащим образом информирован о потенциальных рисках с тем, чтобы он мог дать свое осознанное согласие. В ходе внутригосударственных разбирательств не было представлено никаких объяснений относительно больничного протокола до и послеоперационного периода для данной операции. В связи с изложенным Палата Европейского Суда пришла к выводу, что внутригосударственные органы не рассмотрели дело заявительницы относительно смерти ее мужа в соответствии с процессуальными требованиями статьи 2 Конвенции.

### 2. Доводы сторон в Большой Палате Европейского Суда

#### (а) Заявительница

208. Заявительница указала, что, если смерть происходит в больнице, и не ясны ее причины, то

в принципе существует обязательство создать надлежащий процессуальный механизм для определения этой причины, привлечения к ответственности виновных лиц и исправления любых недостатков в функционировании системы. В этом отношении заявительница подчеркнула, что она последовательно использовала соответствующие механизмы на внутригосударственном уровне. В силу прецедентной практики Европейского Суда соблюдение процессуальных требований статьи 2 Конвенции требует: (i) чтобы существовали эффективные правовые механизмы для установления фактов и ответственности виновных лиц; (ii) чтобы задача установления таких фактов и ответственности возлагалась бы на беспристрастных лиц; (iii) чтобы соответствующие процедуры были задействованы своевременно и с подходящей оперативностью, без излишних или необоснованных задержек; (iv) чтобы были приняты любые конкретные действия, требуемые при имеющихся обстоятельствах.

**209.** Заявительница не оспаривала, что в обстоятельствах настоящего дела первые два требования были выполнены. Однако она утверждала, что власти не отреагировали на сложившуюся ситуацию с необходимой безотлагательностью, оперативностью и старательностью, как было установлено в §§ 132–137 Постановления Палаты Европейского Суда, с чем она выразила согласие. Она также считала, что имел место ряд недостатков, которые скомпрометировали процесс принятия решений. Во-первых, как отметила Палата Европейского Суда, власти не провели всесторонней, тщательной и удовлетворительной оценки случившегося. Во-вторых, как подчеркнула Палата Европейского Суда, риски, связанные с предполагаемой операцией, не были разъяснены пациенту. В-третьих, власти даже не пытались установить происхождение бактерии, вызвавшей менингит, и, в-четвертых, в отсутствие надлежащим образом обоснованного объяснения этой последовательности событий в обязательном порядке должно было быть проведено вскрытие.

*(b) Власти Португалии*

**210.** Власти Португалии указали, что смерть пациента в больнице нельзя сравнивать со смертью человека, находящегося под контролем властей, или со смертью уязвимых лиц, находящихся на попечении государственных служб. Они полагали, что смерть пациента после медицинской процедуры в больнице не требует автоматического проведения расследования, особенно в тех случаях, когда смерть не вызывает сомнений в отношении ее причины или подозрений в совершении умышленного деяния или врачебной халатности. Однако, по мнению властей Португалии, для установления причины смерти необходимо изучить все обстоятельства, а вскрытие требуется только в тех ситуациях, когда

выяснить эту причину не представляется возможным. Они указали, что в настоящем деле не было каких-либо доказательств или признаков медицинской халатности, а причина смерти была известна. Власти Португалии отметили, что в силу статьи 54 Декрет-закона от 24 января 1998 г. № 11/98 вскрытия проводятся в случае насильственной смерти или когда причина смерти неизвестна.

**211.** Вместе с тем власти Португалии указали, что, когда заявительница выдвинула свои утверждения, был начат ряд различных разбирательств, которые были продолжены в полном объеме, все требуемые действия были осуществлены, равно как и приняты все соответствующие меры, которые были необходимы для содействия установлению фактов и возможной ответственности. Власти Португалии представили подробное описание действий, предпринятых в ходе каждого разбирательства. Они утверждали, что суды и дисциплинарные органы, задействованные в настоящем деле, имели в своем распоряжении четкий и подробный набор фактов, касающихся, в частности, причин смерти, что позволило им сделать вывод о том, что не было выявлено каких-либо проявлений врачебной халатности. В этой связи власти Португалии подчеркнули, что заявительница участвовала в разбирательствах на всех его этапах, представляла свои аргументы и доказательства в ходе полностью состязательного процесса, подавала жалобы и обжаловала решения. Кроме того, судебные разбирательства проводились независимыми и беспристрастными судьями, и заседания по делу были открытыми.

**212.** Власти Португалии признали, что разбирательства были чрезмерно длительными. Однако они полагали, что это не препятствовало эффективному соблюдению процессуального обязательства. Власти Португалии утверждали, что продолжительность уголовного и гражданского судопроизводства, а также производства в ГИЗ можно объяснить именно усилиями компетентных органов по тщательному рассмотрению всех фактов дела и всех сомнений, выраженных заявительницей. При таких обстоятельствах власти Португалии считали, что продолжительность разбирательств не может являться основанием для установления факта нарушения процессуального обязательства в соответствии со статьей 2 Конвенции. По их мнению, в лучшем случае продолжительное разбирательство может привести к нарушению пункта 1 статьи 6 Конвенции, на что жаловалась и сама заявительница.

**213.** Власти Португалии подтвердили, что в соответствии с прецедентной практикой Европейского Суда обязательство, вытекающее из процессуального аспекта статьи 2 Конвенции, является обязательством средств, а не результата. В этом отношении, если сохранялись какие-то сомнения относительно событий вокруг смерти мужа заяви-

тельницы, то это объяснялось тем, что всегда были ситуации, причины которых медицинская наука не могла предсказать, диагностировать или объяснить. Однако это никоим образом не объясняется отсутствием усилий со стороны властей. Таким образом, власти Португалии настаивали, что процессуальные обязательства, вытекающие из требований статьи 2 Конвенции, были выполнены в настоящем деле. Соответственно, они призвали Европейский Суд отклонить жалобу заявительницы как неприемлемую для рассмотрения по существу в силу пункта 4 статьи 35 Конвенции на том основании, что эта жалоба является явно необоснованной.

### 3. Мнение Большой Палаты Европейского Суда

#### (а) Общие принципы

**214.** Европейский Суд истолковал процессуальное обязательство по статье 2 Конвенции в контексте здравоохранения как требующее от государств создать эффективную и независимую судебную систему с тем, чтобы можно было определить причину смерти пациентов, находившихся на попечении медицинских работников, будь то в государственном или частном секторе, и привлечь виновных к ответственности (см. среди прочих примеров Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Шилич против Словении» (*Šilih v. Slovenia*) от 9 апреля 2009 г., жалоба № 71463/01, § 192, и приведенные в нем дела).

**215.** Хотя в некоторых исключительных ситуациях, когда вина, вменяемая медицинским работникам, не ограничивается просто ошибкой или медицинской халатностью, Европейский Суд считал, что соблюдение процессуального обязательства должно включать обращение к уголовному праву (см., например, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Мехмет Шентюрк и Бекир Шентюрк против Турции», §§ 104–105, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Асийе Генч против Турции», § 73), во всех других делах, когда нарушение права на жизнь или личную неприкосновенность не было совершено умышленно, процессуальное обязательство, налагаемое статьей 2 Конвенции, создать эффективную и независимую судебную систему необязательно требует обращения к уголовно-правовому средству правовой защиты (см. § 137 настоящего Постановления, а также Постановление Европейского Суда по делу «Джевриоглу против Турции» (*Cevrioğlu v. Turkey*) от 4 октября 2016 г., жалоба № 69546/12, § 54).

**216.** Европейский Суд вновь подтверждает, что выбор средств обеспечения позитивных обязательств в соответствии со статьей 2 Конвенции в принципе является вопросом, относящимся к сфе-

ре усмотрения Договаривающегося Государства. Существуют различные способы обеспечения предусмотренных Конвенцией прав, и даже если государство не применяет одну конкретную меру, предусмотренную внутригосударственным законодательством, оно всё равно может выполнять свои позитивные обязательства другими средствами (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Джевриоглу против Турции», § 55). Однако для выполнения этого обязательства такие процедуры должны не только существовать в теории, но и эффективно функционировать на практике (см., например, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Быжиковский против Польши», § 105, и Постановление Европейского Суда по делу «Спыра и Кранчковский против Польши» (*Spyra and Kranczkowski v. Poland*) 25 сентября 2012 г., жалоба № 19764/07, § 88).

**217.** В этом контексте подразумевается требование независимости внутригосударственной системы, созданной для определения причин смерти пациентов, находившихся на попечении медицинских работников. Это требует не только отсутствия иерархической или институциональной связи с данными работниками, но и того, чтобы все стороны, которым поручено проведение оценки в ходе разбирательства для определения причины смерти пациентов, пользовались формальной и фактической независимостью от лиц, причастных к событиям (см. Постановление Европейского Суда по делу «Байич против Хорватии» (*Bajić v. Croatia*) от 13 ноября 2012 г., жалоба № 41108/10, § 90). Это требование особенно важно при получении медицинских заключений от свидетелей-экспертов (см. Решение Европейского Суда по делу «Карписевич против Польши» (*Karpisiewicz v. Poland*) от 11 декабря 2012 г., жалоба № 14730/09), поскольку медицинские заключения свидетелей-экспертов, скорее всего, будут иметь решающее значение в оценке судом весьма сложных вопросов медицинской халатности, что придает им особо важную роль в судопроизводстве (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Байич против Хорватии», § 95).

**218.** Аналогичным образом процессуальное обязательство в соответствии со статьей 2 Конвенции в контексте здравоохранения требует, в частности, чтобы разбирательство было завершено в разумные сроки (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Шилич против Словении», § 196). В этой связи Европейский Суд подчеркивает, что, помимо заботы об уважении прав, присущей статье 2 Конвенции, в каждом отдельном случае более общие соображения также требуют оперативного рассмотрения дел, касающихся медицинской халатности, допускаемой в больнице. Знание фактов и возможных ошибок, допущенных в ходе оказания медицинской помо-

щи, имеет важное значение для того, чтобы соответствующие учреждения и медицинский персонал могли устранить потенциальные недостатки и предотвратить совершение подобных ошибок. Следовательно, оперативное рассмотрение таких дел имеет важное значение для безопасности всех получателей медицинских услуг (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Ойал против Турции», § 76).

**219.** В связи с этим Европейский Суд постановил, что в делах по статье 2 Конвенции, особенно в тех, которые касаются разбирательства, возбужденного в целях выяснения обстоятельств смерти физического лица в больнице, чрезмерная продолжительность разбирательства убедительно свидетельствует о том, что разбирательство было дефектным в такой степени, что представляло собой нарушение государством-ответчиком позитивного обязательства в соответствии с Конвенцией, если только государство не представило весьма убедительные и правдоподобные причины для оправдания чрезмерной продолжительности разбирательства (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Билбия и Блажевич против Хорватии» (*Bilbija and Blažević v. Croatia*) от 12 января 2016 г., жалоба № 62870/13, § 107).

**220.** В отличие от дел, касающихся применения силы представителями государства со смертельным исходом, когда компетентные органы должны по своей собственной инициативе начать расследование, в делах, касающихся медицинской халатности, когда смерть наступила непреднамеренно, процессуальные обязательства государств могут приводиться в действие после возбуждения дела родственниками скончавшегося (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Шилих против Словении», § 156).

**221.** Наконец, Европейский Суд подчеркивает, что это процессуальное обязательство является не обязательством результата, а только обязательством средств (выше, § 193 настоящего Постановления). Таким образом, факт того, что разбирательство по вопросу о медицинской халатности завершилось неблагоприятно для соответствующего лица, сам по себе не означает, что власти государства-ответчика не выполнили своего позитивного обязательства в соответствии со статьей 2 Конвенции (см. Решение Европейского Суда по делу «Бесен против Турции» (*Besen v. Turkey*) от 19 июня 2012 г., жалоба № 48915/09, § 38, *in fine*, и Решение Европейского Суда по делу «Е.М. и другие против Румынии» (*E.M. and Others v. Romania*) от 3 июня 2014 г., жалоба № 20192/07, § 50).

*(b) Применение вышеизложенных принципов в настоящем деле*

**222.** Европейский Суд отмечает, что муж заявительницы, который был здоров, перенес рутинную

операцию в больнице и в итоге заболел бактериальным менингитом, язвой, колитом, а также у него возникли иные медицинские осложнения, которые привели к его смерти через три месяца от септицемии, вызванной перитонитом и прободением полого органа. С учетом вышеупомянутой последовательности событий Европейский Суд считает, что у заявительницы были доказуемые основания подозревать, что смерть ее мужа могла стать результатом медицинской халатности. Следовательно, в настоящем деле обязанность государства-ответчика обеспечивать соблюдение процессуальных обязательств, следующих из статьи 2 Конвенции, в разбирательстве, возбужденном в связи со смертью мужа, была задействована (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Шилих против Словении», § 197). Это обязательство возникло после возбуждения дела заявительницей (*ibid.*, § 156).

**223.** Европейский Суд отмечает, что в делах о медицинской халатности законодательство Португалии предусматривает, помимо возможности возбуждения уголовного дела, возможность возбуждения в административных судах дел о привлечении к гражданской ответственности государственных больниц. Больницы, в свою очередь, могут иметь право требовать возмещения ущерба от должностных лиц, которые действовали с нарушением своих профессиональных обязанностей. Кроме того, может быть подано заявление в Министерство здравоохранения и Медицинскую ассоциацию с требованием установления дисциплинарной ответственности работников здравоохранения.

**224.** На основании изложенного Европейский Суд приходит к выводу, что правовая система Португалии предлагает сторонам в разбирательстве средства правовой защиты, которые в теории соответствуют требованиям процессуальных обязательств по статье 2 Конвенции. Кроме того, заявительница не утверждала обратного.

**225.** В настоящем деле заявительница использовала все упомянутые выше процедуры. Следовательно, вопрос заключается в том, адекватно ли правовая система страны действовала в отношении рассматриваемого дела в конкретных его обстоятельствах и с учетом основополагающего значения права на жизнь, гарантированного статьей 2 Конвенции, и особого значения, придаваемого Европейским Судом процессуальным требованиям этой нормы Конвенции (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Додов против Болгарии», § 86, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Арская против Украины», § 66, а также Постановление Европейского Суда по делу «Кудра против Хорватии» (*Kudra v. Croatia*) от 18 декабря 2012 г., жалоба № 13904/07, § 107).

**226.** Прежде всего Европейский Суд отмечает, что заявительница не оспаривала независимость и беспристрастность органов власти или экспертов, дававших показания в процессе различных разбирательств. Европейский Суд далее считает, что заявительница действительно имела возможность активно участвовать во всех разбирательствах и воспользовалась своими процессуальными правами, чтобы повлиять на их ход. В деле отсутствуют какие-либо материалы, способные продемонстрировать, и заявительница не утверждала этого в Большой Палате Европейского Суда, что она была поставлена в процессуально невыгодное положение по отношению к медицинским учреждениям или врачам в любом из этих разбирательств. Таким образом, необходимо выяснить, были ли внутригосударственные разбирательства эффективными с точки зрения их всесторонности, оперативности и проведения в разумные сроки.

**227.** Что касается вопроса о всесторонности, то Европейский Суд полагает целесообразным сначала ответить на конкретные жалобы заявительницы, содержащиеся в ее письменных представлениях в Европейский Суд, касающихся вопросов о непроведении вскрытия и согласия ее мужа на операцию (см. § 209 настоящего Постановления). В отношении первого из этих вопросов Европейский Суд согласен с мнением Палаты Европейского Суда, что причина смерти мужа заявительницы не вызвала никаких сомнений в том, что в соответствии с законодательными положениями в этой связи потребуются провести вскрытие. Что касается второго вопроса, то в отсутствие конкретной жалобы по существу Европейский Суд считает, что судебные и другие внутригосударственные органы не могут быть обвинены в том, что они не изучали его глубоко (см., например, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Василева против Болгарии», § 76).

**228.** Европейский Суд далее приступит к рассмотрению порядка проведения внутригосударственных разбирательств.

**229.** В отношении разбирательства в ГИЗ Европейский Суд отмечает, во-первых, что ГИЗ потребовалось два года, чтобы распорядиться о начале расследования, и еще год, чтобы назначить инспектора для руководства расследованием. Во-вторых, показания заявительницы были заслушаны впервые почти через три года и шесть месяцев после того, как она связалась с властями. Следовательно, расследование, проводившееся ГИЗ, не было оперативным. Европейский Суд далее замечает, что разбирательство в ГИЗ продолжалось уже более семи лет и десяти месяцев до того, как заявительницу проинформировали о том, что дисциплинарное дело, возбужденное в отношении доктора J.V., будет приостановлено в ожидании результатов рассмотрения уголовного дела. В течение данного периода Генеральный инспектор здра-

воохранения дважды откладывал доклад инспектора с тем, чтобы получить дополнительную информацию или назначить проведение новых экспертиз различными экспертами в области общей терапии и гастроэнтерологии. Последовательное принятие таких решений в рамках одного разбирательства выявило в конкретных обстоятельствах данного дела недостатки в том, как генеральный инспектор проводил расследование по делу.

**230.** Что касается разбирательства в Медицинской ассоциации, то Европейский Суд полагает, что она отреагировала оперативно на просьбу заявительницы, затребовав заключения пяти из своих групп специалистов немедленно после получения медицинской карты пациента, и что общая продолжительность разбирательства в Медицинской ассоциации составляла примерно четыре года и пять месяцев на двух уровнях. Это само по себе нельзя считать необоснованным. Однако Европейский Суд не может упускать из виду тот факт, что разбирательство в этом специализированном органе состояло лишь в изучении медицинской документации пациента и заключений групп специалистов. Разбирательство проводилось в письменном виде, и никаких доказательств заслушано не было. С этой точки зрения и в отсутствие каких-либо объяснений со стороны властей Португалии длительность указанного разбирательства также была необоснованной.

**231.** Ввиду вышеизложенного Европейский Суд считает, что дисциплинарное разбирательство в настоящем деле вряд ли может считаться эффективным для целей статьи 2 Конвенции. Далее необходимо рассмотреть эффективность уголовного разбирательства.

**232.** В этой связи Европейский Суд отмечает, что в настоящем деле отсутствуют какие-либо признаки того, что смерть мужа заявительницы была причинена умышленно, и обстоятельства, при которых она случилась, не вызывают подозрения в этом отношении. По данной причине статья 2 Конвенции необязательно требует уголовно-правовой защиты. Однако если подобное разбирательство будет признано эффективным, оно само по себе будет способно выполнить процессуальное обязательство в соответствии со статьей 2 Конвенции (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Шилих против Словении», § 202).

**233.** Европейский Суд замечает, во-первых, что прокуратурой было возбуждено уголовное дело в отношении доктора J.V. просто на основании отчета, составленного инспектором в ходе разбирательства в ГИЗ, без проведения какого-либо дальнейшего расследования (см. § 62 настоящего Постановления). В результате уголовное дело затрагивало лишь узкий круг вопросов, изложенных в предъявленных обвинениях, и не касалось ни одного из других случаев предполагаемой медицинской халатности, на которую жаловалась заявительница. Этого самого по себе достаточно,

чтобы считать, что разбирательство по уголовному делу имело недостатки. Принимая во внимание ограниченную сферу уголовного дела, заявительницу нельзя винить в том, что решение суда не было обжаловано. Каких-либо существенных процессуальных мер, кроме упомянутых в §§ 60 и 61 настоящего Постановления, не было предпринято прокуратурой в период с 29 апреля 2002 г. по 7 декабря 2007 г., то есть почти в пять лет и семь месяцев. В общей сложности производство по уголовному делу продолжалось шесть лет, восемь месяцев и 19 дней.

**234.** Ввиду вышеуказанных недостатков Европейский Суд приходит к выводу, что производство по уголовному делу в настоящем деле также было неэффективным для целей статьи 2 Конвенции. Европейский Суд далее считает необходимым изучить эффективность иска о компенсации, поданного заявительницей в административные суды.

**235.** Как отмечалось выше (см. § 138 настоящего Постановления), по мнению Европейского Суда, разбирательство в административных судах в принципе было способно обеспечить наиболее адекватное возмещение в связи со смертью мужа заявительницы. Однако Европейский Суд не считает, что это имело место в настоящем деле по следующим причинам.

**236.** Европейский Суд отмечает, во-первых, что отличительной особенностью рассматриваемого разбирательства является его значительная продолжительность. Европейский Суд обращает внимание на то, что производство о взыскании компенсации в административном и финансовом трибуналах округа Порту началось 6 марта 2003 г. и завершилось 26 февраля 2013 г. Соответственно, оно продолжалось в течение девяти лет, 11 месяцев и 25 дней в судах двух уровней. Вопреки утверждению властей Португалии материалы дела не свидетельствуют о том, что такое чрезмерно длительное производство было оправдано обстоятельствами дела. В частности, Европейский Суд подчеркивает, что административному и финансовому трибуналам округа Порту понадобилось более четырех лет для вынесения предварительного решения и еще четыре года для организации слушаний. Европейский Суд считает, что такое длительное время продлевает испытание неопределенностью не только для заявителей, но и для соответствующих медицинских работников.

**237.** Во-вторых, Европейский Суд считает, что для целей процессуального обязательства в соответствии со статьей 2 Конвенции масштабы исследования сложных вопросов, возникающих в медицинском контексте, не могут быть истолкованы как ограниченные временем и непосредственной причиной смерти человека. Европейский Суд не может спекулировать по поводу причин, почему происхождение бактерии, которая вызвала менингит у мужа заявительницы, не могло быть

установлено. Европейский Суд находит, однако, что в тех случаях, когда имеется *prima facie*<sup>1</sup> доказуемое утверждение о развитии событий, которые могут быть спровоцированы предположительно халатным действием, способствовавшим смерти пациента, в частности, если речь идет о предполагаемой инфекции, приобретенной в больнице, от властей можно ожидать проведения тщательного изучения данного вопроса. Европейский Суд считает, что в настоящем деле такого изучения проведено не было, и внутригосударственные суды вместо производства общей оценки подошли к развитию событий как к последовательности медицинских инцидентов, не уделяя особого внимания на то, как они могли быть связаны друг с другом.

**238.** В целом Европейский Суд считает, что внутригосударственная система Португалии, столкнувшись с доказуемым случаем медицинской халатности, приведшим к смерти мужа заявительницы, не предоставила адекватного и своевременного ответа, согласующегося с обязательством государства в соответствии со статьей 2 Конвенции. Следовательно, по делу было допущено нарушение процессуального аспекта этой нормы Конвенции.

### С. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

**239.** Европейский Суд вновь подтверждает, что по делу не было допущено нарушения материально-правового аспекта статьи 2 Конвенции и что по делу было допущено нарушение процессуального аспекта статьи 2 Конвенции. В связи с этим Европейский Суд отклоняет предварительное возражение властей Португалии в отношении того, что эта жалоба является явно необоснованной.

## III. ПРИМЕНЕНИЕ СТАТЬИ 41 КОНВЕНЦИИ

**240.** Статья 41 Конвенции гласит:

«Если Суд объявляет, что имело место нарушение Конвенции или Протоколов к ней, а внутреннее право Высокой Договаривающейся Стороны допускает возможность лишь частичного устранения последствий этого нарушения, Суд, в случае необходимости, присуждает справедливую компенсацию потерпевшей стороне».

### А. УЩЕРБ

**241.** В производстве по делу в Палате Европейского Суда заявительница требовала выплатить ей 174 580 и 100 000 евро соответственно в качестве возмещения материального ущерба и компенсации морального вреда.

**242.** В отношении суммы, требуемой в связи с возмещением материального ущерба, Палата

<sup>1</sup> *Prima facie* (лат.) – судя по имеющимся данным, в порядке опровержимой презумпции; первоначально; предположительно, кажущийся достоверным (примеч. редактора).

Европейского Суда установила, что помимо отсутствия доказательств в обоснование данного требования, не существовало причинно-следственной связи между установленным нарушением и предполагаемым материальным ущербом. Соответственно, Палата Европейского Суда отклонила данное требование. В противоположность этому она решила, что справедливая компенсация должна быть присуждена заявительнице в силу того факта, что нарушение материально-правовых и процессуальных аспектов статьи 2 Конвенции причинило заявительнице моральный вред, вызвав у нее душевные страдания и чувство разочарования. Палата Европейского Суда присудила заявительнице 39 000 евро по данному пункту требований.

**243.** В своих замечаниях от 31 августа 2016 г. Большой Палате Европейского Суда заявительница не представила каких-либо требований о выплате справедливой компенсации. Однако на слушании дела в Большой Палате Европейского Суда представитель заявительницы упомянул ее требование, выдвинутое в Палате Европейского Суда, и подчеркнул, что заявительница согласилась с принятым Палатой Европейского Суда решением относительно выплаты справедливой компенсации.

**244.** Власти Португалии не дали каких-либо комментариев относительно вопроса о выплате справедливой компенсации после того, как он был поднят представителем заявительницы на слушании дела в Большой Палате Европейского Суда.

**245.** Европейский Суд вновь подтверждает, что статья 41 Конвенции уполномочивает его предоставить потерпевшей стороне такую компенсацию, которая представляется ему вполне уместной (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Карачонь и другие против Венгрии» (*Karácsony and Others v. Hungary*), жалоба № 42461/13<sup>1</sup>, § 179, *ECHR* 2016 (извлечение)).

**246.** Европейский Суд отмечает в этой связи, что нет никаких сомнений в том, что требование о выплате справедливой компенсации было надлежащим образом заявлено в Палате Европейского Суда в ходе процедуры коммуникации жалобы в пределах установленного срока (см., *a contrario*, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Шачашвили против Германии» (*Schatschaschwili v. Germany*), жалоба № 9154/10<sup>2</sup>, § 167, *ECHR* 2015, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Нагметов против Российской Федерации» (*Nagmetov v. Russia*) от 30 марта 2017 г., жалоба № 35589/08<sup>3</sup>,

§ 62), что привело к присуждению заявительнице компенсации в отношении морального вреда.

**247.** Европейский Суд далее отмечает, что, хотя заявительница не представила нового требования о выплате справедливой компенсации в установленный срок при производстве по делу в Большой Палате Европейского Суда, она впоследствии сослалась на свое требование, поданное в Палату Европейского Суда, и подтвердила, что она согласилась с принятым Палатой Европейского Суда решением относительно выплаты справедливой компенсации. Власти Португалии, которые имели возможность ответить на это требование на слушании дела, не возражали.

**248.** Ввиду вышеизложенного Европейский Суд убежден тем фактом, что «требование» о выплате справедливой компенсации было заявлено в Европейском Суде в настоящем деле.

**249.** Как и Палата Европейского Суда, Большая Палата не усматривает наличия причинно-следственной связи между установленным нарушением и заявленным необоснованным материальным ущербом и отклоняет это требование.

**250.** В отношении возмещения морального вреда Европейский Суд отмечает, что власти государства-ответчика не были признаны ответственными за смерть мужа заявительницы. Тем не менее он считает, что заявительница, по-видимому, испытала сильные душевные страдания и чувство разочарования по причине неадекватности и затяжного характера возбужденного ею разбирательства с целью выяснения обстоятельств смерти мужа. Оценивая обстоятельства на основе принципа справедливости, как того требует статья 41 Конвенции, Европейский Суд присуждает ей 23 000 евро по данному основанию.

## В. СУДЕБНЫЕ РАСХОДЫ И ИЗДЕРЖКИ

**251.** Поскольку заявительница, которой была предоставлена бесплатная юридическая помощь в ходе производства по делу в Большой Палате Европейского Суда, не представила требований относительно возмещения судебных издержек и расходов, Европейский Суд не присуждает ей каких-либо сумм по данному пункту требований (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Пердигану против Португалии» (*Perdigão v. Portugal*) от 16 ноября 2010 г., жалоба № 24768/06, § 87).

## С. ПРОЦЕНТНАЯ СТАВКА ПРИ ПРОСРОЧКЕ ПЛАТЕЖЕЙ

**252.** Европейский Суд полагает, что процентная ставка при просрочке платежей должна определяться исходя из предельной кредитной ставки Европейского центрального банка плюс три процента.

<sup>1</sup> См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2016. № 12 (примеч. редактора).

<sup>2</sup> См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2017. № 3 (примеч. редактора).

<sup>3</sup> См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2017. № 6 (примеч. редактора).

## На основании изложенного Большая Палата Суда:

1) *объединила* единогласно с рассмотрением дела по существу рассмотрение предварительно возражения властей государства-ответчика по поводу того, что жалоба заявительницы является явно необоснованной, и *отклонила* его;

2) *постановила* 15 голосами «за» при двух – «против», что по делу не было допущено никакого нарушения статьи 2 Конвенции в ее материально-правовом аспекте;

3) *постановила* единогласно, что по делу было допущено нарушение статьи 2 Конвенции в ее процессуальном аспекте;

4) *постановила* 15 голосами «за» при двух – «против», что:

(а) государство-ответчик обязано в течение трех месяцев выплатить заявительнице 23 000 евро (двадцать три тысячи евро) плюс любой налог, который может быть взыскан с этой суммы в качестве компенсации морального вреда;

(б) с даты истечения указанного трехмесячного срока и до момента выплаты на эти суммы должны начисляться простые проценты, размер которых определяется предельной кредитной ставкой Европейского центрального банка, действующей в период неуплаты, плюс три процента;

5) *отклонила* 15 голосами «за» при двух – «против» оставшуюся часть требований заявительницы о справедливой компенсации.

Совершено на английском и французском языках на открытом слушании во Дворце прав человека в г. Страсбурге 19 декабря 2017 г.

Родерик ЛИДДЕЛЛ  
Секретарь Большой  
Палаты Суда

Гвидо РАЙМОНДИ  
Председатель  
Большой Палаты Суда

В соответствии с пунктом 2 статьи 45 Конвенции и пунктом 2 правила 74 Регламента Суда к настоящему Постановлению прилагаются следующие отдельные мнения судей:

(а) частично совпадающее, частично особое мнение судьи Паулу Пинту де Альбукерке;

(б) частично особое мнение судьи Георгия А. Сергидеса.

### ЧАСТИЧНО СОВПАДАЮЩЕЕ, ЧАСТИЧНО ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ПАУЛУ ПИНТУ ДЕ АЛЬБУКЕРКЕ

#### I. ВСТУПЛЕНИЕ (§§ 1–2)

1. Я согласен с большинством судей<sup>1</sup>, что имело место процессуальное нарушение статьи 2 Конвенции, поскольку власти государства-ответ-

чика не представили разумного объяснения смерти мужа заявительницы и адекватного и своевременного ответа на доказуемый случай медицинской халатности. Я сожалею, что большинство судей не рассматривают последствия этого для материально-правового аспекта статьи 2 Конвенции. Кроме того, я не согласен с большинством судей в том, что касается строгого стандарта ответственности Договаривающихся Государств по международному праву в случаях медицинской халатности, который не соответствует предыдущей прецедентной практике Европейского Суда, и стандартам, установленным международным правом, и, в частности, Советом Европы. Я также расхожусь с несправедливыми оценками большинства судей доказательств в деле, они пренебрегали кристально ясными, авторитетными доказательствами системного или структурного недостатка в охране здоровья, предоставленной в соответствующее время.

2. Мое мнение состоит из двух частей. В первой я рассматриваю истоки права на здравоохранение<sup>2</sup> как в международном праве в целом, так и в рамках Конвенции. Особое внимание в первой части уделяется анализу прецедентной практики Европейского Суда по вопросу о праве на охрану здоровья отдельных групп населения и возникающем праве на охрану здоровья населения вообще. На основе этого исследования во второй части делается попытка концептуализировать *pro persona*<sup>3</sup> подход к праву на охрану здоровья в соответствии с Конвенцией. Это целевое (*effet utile*) и принципиальное прочтение Конвенции направлено на установление того, что в соответствии с Конвенцией существует материальное право на охрану здоровья и что это право влечет за собой обязательство уважать и защищать здоровье, которое включает стандарт разумности в базу основных обязательств. В случае смерти человека или жестокого обращения с ним Договаривающиеся Стороны обязаны представить убедительное объяснение обстоятельств произошедшего и с этой целью исследовать факты и привлечь виновных к ответственности. Как только это станет очевидным, я чувствую, что не просто управомочен, но и обязан сделать все необходимые юридические

пейского Суда, вынесшей настоящее Постановление (*примеч. редактора*).

<sup>2</sup> В настоящем мнении выражение «здравоохранение» понимается как в пункте 24 Пояснительного доклада к Конвенции о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины, документ Совета Европы ETS № 164 (Конвенция Овьедо). Статья 10 (переработанного) Европейского кодекса социального обеспечения, 1990, документ Совета Европы ETS № 139, далее классифицирует медицинскую помощь как включающую врачей общей практики и специализированную помощь, фармацевтическую, стоматологическую и больничную помощь, медицинскую реабилитацию и медицинский транспорт.

<sup>3</sup> *Pro persona* (лат.) – в пользу человека (*примеч. редактора*).

заклучения по рассматриваемому делу и, наконец, сделать вывод о том, что по делу имело место также нарушение статьи 2 Конвенции в ее материально-правовом аспекте.

## ЧАСТЬ I. ИСТОКИ ПРАВА НА ОХРАНУ ЗДОРОВЬЯ (§§ 3–59)

### II. ПРАВО НА ОХРАНУ ЗДОРОВЬЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ (§§ 3–28)

#### A. ВСЕОБЩИЕ СТАНДАРТЫ (§§ 3–15)

##### 1. основополагающие заявления (§§ 3–4)

3. В наше время право на наивысший достижимый уровень здоровья впервые было провозглашено в Преамбуле к Уставу Всемирной организации здравоохранения 1946 года (далее – ВОЗ), в котором здоровье определяется как «состояние полного физического, душевного и социального благополучия, а не только отсутствие болезней или физических дефектов» и указывается, что «неравномерное развитие в разных странах мер в области здравоохранения и борьбы с болезнями, в особенности с заразными болезнями, является общей опасностью»<sup>1</sup>. На основе этих далеко идущих правовых принципов Устав ВОЗ стремился создать настоящую «Великую Хартию здоровья»<sup>2</sup>, которая «представляет собой самую широкую и самую либеральную концепцию международной ответственности за здоровье, когда-либо официально провозглашенную»<sup>3</sup>.

Двумя годами позже пункт 1 статьи 25 Всеобщей декларации прав человека заложил основы международно-правовой базы, регулирующей право на здравоохранение, подтвердив право каждого человека, а не только граждан государства на «жизненный уровень... который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи», включая право на медицинское обслуживание<sup>4</sup>. Это право было подтверждено в ряде декла-

раций, прежде всего в Алма-Атинской декларации 1978 года по первичной медико-санитарной помощи и Всемирной декларации здравоохранения 1998 года<sup>5</sup>. Приняв выражение «здравоохранение», а не «медицинское обслуживание», ВОЗ признала, что полное развитие здравоохранения требует не только медицинского лечения и медикаментов, но и в более общем плане некоторых основополагающих практических условий, таких как надлежащее питание.

4. Одновременно с этими громогласными заявлениями принципиального характера подпункт «iv» пункта «e» статьи 5 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 года<sup>6</sup> запрещает любую форму расовой дискриминации в доступе к медицинскому обслуживанию и устанавливает общее положение о равном доступе к общественному здравоохранению и медицинскому обслуживанию. Такого рода положения были воспроизведены в ряде других международных документов, касавшихся конкретных групп граждан.

##### 2. Общие международные документы (§§ 5–10)

5. Только в 1966 году международное сообщество провозгласило содержание права на здравоохранение<sup>7</sup>. В соответствии со статьей 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 года (далее –

mainstreaming the right to health for public health advancement // 46 *Stanford Journal of International Law* (2010). P. 1–50; *Meier*. The World Health Organization, the Evolution of Human Rights, and the Failure to Achieve Health for All // *Harrington and Stuttaford* (eds.). *Global Health and Human Rights: Legal and Philosophical Perspectives*, New York: Routledge, 2010. P. 168–189; *Gruskin et al.* *History, Principles, and Practice of Health and Human Rights* // 370 *Lancet* (2007). P. 449–455; *Gostin and Taylor*. *Global Health Law: A Definition and Grand Challenges* // 1 *Public Health Ethics* (2008). P. 53–63; *Szlezák et al.* *The Global Health System: Actors, Norms, and Expectations in Transition* // 7 *PLOS Medicine* (2010); *Lee*, *Globalization and health: an introduction*, Palgrave: Macmillan, 2003.

<sup>5</sup> Некоторые из этих стандартов Международной организацией труда были преобразованы в договорное право, например, в ее Конвенции № 155 об охране и гигиене труда 1981 года, Конвенции № 161 о службах гигиены труда 1985 года, Конвенции № 169 о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах 1989 года, Конвенции № 182 о наихудших формах детского труда 1999 года.

<sup>6</sup> Принята и открыта для подписания и ратификации Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 2106 (XX) от 21 декабря 1965 г., вступила силу 4 января 1969 г. в соответствии со статьей 19.

<sup>7</sup> В настоящем мнении не учитываются международные документы по охране здоровья в условиях вооруженных конфликтов.

<sup>1</sup> Преамбула к Уставу Всемирной организации здравоохранения, как он был принят Международной конференцией по здравоохранению 19–22 июля 1946 г., подписан 22 июля 1946 г. представителями 61 государства («Официальные протоколы Всемирной организации здравоохранения». № 2. С. 100), вступил в силу 7 апреля 1948 г.

<sup>2</sup> *Magna Carta of health* // 36 *American Journal of Public Health* (1946). P. 1041.

<sup>3</sup> *Allen*. *World Health and World Politics* // 4 *International Organization* (1950). P. 30.

<sup>4</sup> О здоровье как глобальной проблеме и глобальном правовом регулировании здравоохранения см.: *Meier and Onzivu*. *The evolution of human rights in World Health Organization policy and the future of human rights through global health governance* // 128 *Public Health* (2014). P. 179–187; *Meier*. *Global health governance and the contentious politics of human rights:*

МПЭСКП)<sup>1</sup> «участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья». Это требует в качестве «необходимых» мер сокращения мертворождаемости и младенческой смертности и обеспечения здорового развития ребенка, улучшения всех аспектов гигиены окружающей среды и гигиены труда, профилактики, лечения и борьбы с эпидемическими, эндемическими, профессиональными и другими заболеваниями, создания условий, которые обеспечивали бы всем гражданам медицинское обслуживание и медицинский уход в случае болезни<sup>2</sup>. Таким образом, была отвергнута узкая биомедицинская модель здоровья.

6. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам (далее – КЭСКП) в своем Замечании общего порядка № 14 о праве на наивысший достижимый уровень здоровья подтвердил, что «здоровье является одним из основных прав человека, необходимых для осуществления других прав человека»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Принят и открыт для подписания, ратификации и присоединения Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 2200А (XXI) от 16 декабря 1966 г., вступил в силу 3 января 1976 г. в соответствии со статьей 27.

<sup>2</sup> Об охране здоровья как вопросе прав человека см.: *Tobin*. *The Right to Health in International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012; *San Giorgi*. *The Human Right to Equal Access to Health Care*, Cambridge: Intersentia, 2012; *Meier et al.* *Conceptualizing a Human Right to Prevention in Global HIV/AIDS Policy* // *Public Health Ethics* (2012) 263–282; *Hessler and Buchanan*. *Specifying the content of the Human Right to Health Care* // *Buchanan* (ed.). *Justice and Health Care: Selected Essays*, Oxford: Oxford University Press, 2009; *Yamin*. *Will We Take Suffering Seriously? Reflections on What Applying a Human Rights Framework to Health Means and Why We Should Care* // *10 Health and Human Rights* (2008). P. 45–63; *Riedel*. *The International Protection of the Right to Health* // *Rüdiger Wolfrum et al.* (eds.). *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2008. Vol. IV. P. 764–776; *London*. *What Is a Human-Rights Based Approach to Health and Does It Matter?* // *10 Health and Human Rights* (2008) (1). P. 65–80; *Meier and Mori*. *The Highest Attainable Standard: Advancing a Collective Human Right to Public Health* // *37 Columbia Human Rights Law Review*, 101 (2005). P. 101–147; *Yamin*. *The Right to Health Under International Law and Its Relevance to the United States* // *95 American Journal of Public Health* (2005). P. 1156–1161; *Gruskin and Tarantola*. *Health and Human Rights* // *Detels et al.* (eds.). *Oxford Textbook of Public Health* 311 (2015); *Oppenheimer et al.* *Health and Human Rights: Old Wine in New Bottles* // *30 Journal of Law Medicine and Ethics* (2002). P. 522–532; *Kinney*. *The International Human Right to Health: What Does This Mean for Our Nation and World?* // *34 Indiana Law Review* (2001). P. 1457–1475; *Farmer*. *Pathologies of Power: Rethinking Health and Human Rights* // *89 American Journal of Public Health* (1999). P. 1486–1496; *Mann et al.* (eds.). *Health and Human Rights: A Reader*, London: Routledge, 1999; *Toebe*. *The Right to Health as a Human Right in International Law*, Antwerp: Intersentia, 1999; *Mann*. *Health and Human Rights: If Not Now, When?* // *2 Health and Human Rights* (1997). P. 113–120.

<sup>3</sup> КЭСКП, Замечание общего порядка № 14: право на наивысший достижимый уровень здоровья (статья 12), 11 августа

В отношении объема этого права КЭСКП указал, что «право на здоровье должно пониматься как право на пользование различными средствами, товарами, услугами и условиями, необходимыми для достижения наивысшего достижимого уровня здоровья»<sup>4</sup>. В этом отношении КЭСКП потребовал, чтобы необходимые учреждения общественного здравоохранения и медицинской помощи обладали бы так называемыми чертами НДПК: наличием<sup>5</sup>, доступностью<sup>6</sup>, приемлемостью<sup>7</sup> и качеством<sup>8</sup> (далее – НДПК). Поскольку обязательства государств в соответствии с МПЭСКП были ограничены постепенной реализацией максимума доступных ресурсов, а статья 12 не конкретизировала, какой минимальный уровень охраны здоровья удовлетворял бы этим требованиям, КЭСКП определил «основное обязательство обеспечить удовлетворение, по крайней мере, минимальных базовых уровней каждого из прав, провозглашенных в Пакте, включая незаменимую первичную охрану здоровья»<sup>9</sup>. Эти минимальные основные обязатель-

2000 г., пункт 1. О работе КЭСКП по установлению стандартов в сфере действия права на здоровье см.: *Saul et al.* *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights Commentary, Cases and Materials*, Oxford: Oxford University Press, 2012. P. 1025–1029; *Riedel*. *New Bearings to the State Reporting Procedure: Practical Ways to Operationalize Economic, Social and Cultural Rights – the Example of the Right to Health* // *Von Schorlemer* (ed.). *Praxishandbuch UNO*, Berlin: Springer, 2003. P. 345–358.

<sup>4</sup> КЭСКП, Замечание общего порядка № 14, пункт 9.

<sup>5</sup> КЭСКП требует наличия в достаточном количестве учреждений, услуг и товаров, а также основных факторов, определяющих состояние здоровья, таких как безопасная питьевая вода, надлежащие санитарные условия, больницы, клиники и другие связанные с охраной здоровья объекты, подготовленный медицинский и профессиональный персонал и основные лекарственные средства, которые были бы доступны в достаточном количестве. См. примеры практики КЭСКП: *Tobin*. P. 161.

<sup>6</sup> Доступность означает, что учреждения, услуги и товары, а также связанная со здоровьем информация должны быть физически и экономически доступными без дискриминации, особенно для уязвимых или маргинализированных групп населения. См. примеры практики КЭСКП: *Tobin*. P. 168–172.

<sup>7</sup> КЭСКП считает, что учреждения, услуги и товары должны соблюдать медицинскую этику, конфиденциальность и улучшать состояние здоровья соответствующих лиц.

<sup>8</sup> Качество требует, чтобы учреждения, услуги и товары были приемлемыми с научной и медицинской точек зрения и хорошего качества, что, по мнению Комитета, требует, в частности, наличия квалифицированного медицинского персонала, научно утвержденных и неизрасходованных лекарств и оборудования, безопасной питьевой воды и надлежащей санитарии.

<sup>9</sup> КЭСКП, Замечание общего порядка № 14, пункт 43. См. также: *Young*. *The minimum core of economic and social rights: a concept in search of content* // *33 Yale Journal of International Law* (2008). P. 113–175; *Riedel*. *The Human Right to Health: Conceptual Foundations* // *Clapham et al.* (eds.). *Realizing the Right to Health*, Zürich: Rüffer und Rub, 2009. P. 21–39; *Forman et al.* *Conceptualizing minimum core obligations under the right to health: How should we define and implement the «morality of*

ства не подлежат ни постепенной реализации, ни ограничению ресурсов и *a fortiori*<sup>1</sup> не варьируются от страны к стране в зависимости от имеющихся ресурсов<sup>2</sup>. Клаузула об отступлении от прав не применяется к правам, закрепленным в МПЭСКП<sup>3</sup>, но клаузула в статье 4 МПЭСКП, касающаяся вводимых ограничений, гласит, что они не должны быть «несовместимыми с их другими обязательствами по международному праву». Следовательно, осуществление минимального основного уровня прав обеспечивает универсально применимую «базу» основного здравоохранения<sup>4</sup>. Это включает, по крайней мере, доступ к медицинским учреждениям, товарам и услугам на недискриминационной основе, особенно для уязвимых или маргинализованных групп населения, и доступ к основным лекарственным средствам (используемым для лечения большинства хронических и острых заболеваний), как это определяется время от времени в рамках Программы действий ВОЗ относительно основных медикаментов<sup>5</sup>. Иными словами, это

the depths?» // 20 International Journal of Human Rights (2016). P. 531–548; *Forman et al.* What do core obligations under the right to health bring to universal health coverage? // 18 Health and Human Rights Journal (2016). P. 23–34; *Forman.* Can Minimum Core Obligations Survive a Reasonableness Standard of Review Under the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights? // Ottawa Law Review. Vol. 47. № 2. 2016. P. 557–573. Слово «основа» используется в этих текстах взаимозаменяемо со словами «сущность» или «суть».

- <sup>1</sup> *A fortiori* (лат.) – с большим основанием, с большей убедительной силой; тем более (примеч. редактора).
- <sup>2</sup> См. Маастрихтские руководящие принципы, касающиеся нарушений экономических, социальных и культурных прав, 22–26 января 1997 г., пункт 9.
- <sup>3</sup> КЭСКП, Замечание общего порядка № 14, пункт 47.
- <sup>4</sup> КЭСКП, Замечание общего порядка № 14, пункты 9 и 12.
- <sup>5</sup> См.: The Use of Essential Drugs: Ninth Report of the WHO Expert Committee, 2000. Хотя ВОЗ подчеркивает, что именно те лекарства, которые считаются необходимыми, остаются сферой национальной ответственности, она устанавливает Типовой перечень необходимых лекарств. См. также: КЭСКП, Заключительные замечания по Анголе, E/C.12/AGO/CO/3, пункт 37, Кении, E/C.12/KEN/CO/1, пункт 32, и Таджикистану, E/C.12/TJK/CO/1, пункт 70; Human Rights Council of the United Nations // Access to medicines in the context of the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health», 11 June 2013 // A/HRC/23L.10/Rev. 1; Commission on Human Rights, Resolution 2003/29 // Access to medications in the context of pandemics such as HIV/AIDS, tuberculosis and malaria», 22 April 2003. См. также: *Yamin.* Not Just a Tragedy: Access to Medications as a Right Under International Law // 21 Boston University International Law Journal (2003). P. 302–371; *Joseph.* Pharmaceutical Corporations and Access to Drugs: The «Fourth Wave» of Corporate Human Rights Scrutiny // 25 (2) *Human Rights Quarterly* (2003). P. 425–452; *Rubenstein.* «Human Rights and Fair Access to Medication // 17 *Emory International Law Review* (2003). P. 525; *Marks.* Access to essential medicines as a component of the right to health // *Clapham et al.* (eds.). *Realizing the Right to Health.* P. 82–101; *Perehudoff.* *Health, Essential Medicines, Human Rights and National Constitutions* // *Vrije Universiteit, Am-*

означает, что основное внимание в основных обязательствах по осуществлению права на здоровье уделяется исключительно не только процессам (таким, как планы действий), но и результатам. КЭСКП далее указал, что это толкование МПЭСКП было заимствовано из Алма-Атинской декларации<sup>6</sup>, прочитанной во взаимосвязи с Программой действий Международной конференции по народонаселению и развитию.

7. Кроме того, КЭСКП подчеркнул, что обязательство уважать право на здоровье включает в себя воздержание от отказа или ограничения равного доступа для всех лиц, включая заключенных или задержанных, представителей меньшинств, просителей убежища и незаконных иммигрантов, к профилактическим, лечебным и паллиативным медицинским услугам. Обязательство защищать включает в себя обязанность государств принимать законодательство или принимать другие меры, обеспечивающие равный доступ к медицинскому обслуживанию и связанным с охраной здоровья услугам, предоставляемым третьими сторонами, а также обеспечивать, чтобы практикующие врачи и иные медицинские работники отвечали соответствующим стандартам образования, квалификации и нормам кодексов профессиональной этики. Обязательство осуществлять права включает предоставление достаточного количества больниц, клиник и других медицинских учреждений, а также содействие и поддержку созданию учреждений, предоставляющих консультативные услуги и услуги в области психического здоровья, с должным учетом справедливого распределения по всей стране, а также обязательство осуществлять конкретное право, содержащееся в МПЭСКП, когда отдельные лица или группа лиц по не зависящим от них причинам не могут реализовать это право самостоятельно с помощью средств, имеющихся в их распоряжении. Кроме того, частный бизнес также несет ответственность за реализацию права на здоровье<sup>7</sup>. Наконец, КЭСКП указал, что любое лицо или группа лиц, которые стали жертвами нарушения права на здоровье, должны иметь доступ к эффективным судебным или иным соот-

sterdam, 2008; *Hogerzeil and Mirza.* The World Medicines Situation 2011: Access to Essential Medicines as Part of the Right to Health // WHO/EMP/MIE/2011.2.10; *Saul et al.* The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Commentary, Cases and Materials. P. 1018.

<sup>6</sup> В Декларации, принятой на Международной конференции по первичной медико-санитарной помощи, Алма-Ата, 1978 год, подчеркивается центральная функция первичной медико-санитарной помощи в системе здравоохранения страны (статья VI). Путем включения обеспечения основными лекарственными средствами в качестве одного из восьми перечисленных компонентов первичной медико-санитарной помощи (статья VII.3) данная декларация установила связь между целью достижения максимально высокого уровня здоровья и доступом к основным лекарственным средствам.

<sup>7</sup> КЭСКП, Замечание общего порядка № 14, пункт 42.

ветствующим средствам правовой защиты как на внутригосударственном, так и на международном уровнях.

8. Хотя право на здоровье прямо не защищается Международным пактом о гражданских и политических правах 1966 года, статья 6 этого пакта защищает право на жизнь, в соответствии с которым право на здоровье часто утверждается. В отношении выполнения государством обязанности по обеспечению права на жизнь в соответствии с пунктом 1 статьи 6 Международного пакта о гражданских и политических правах Комитет ООН по правам человека заявил, что «защита этого права требует от государств принятия позитивных мер»<sup>1</sup>. В области здравоохранения Комитет ООН по правам человека включил проблему недоедания и опасных для жизни заболеваний в сферу защиты права на жизнь. Комитет ООН по правам человека счел желательным, чтобы государства-участники приняли все возможные меры для сокращения младенческой смертности и увеличения ожидаемой продолжительности жизни, особенно в том, что касается доступа к лечению ВИЧ<sup>2</sup>.

9. По мнению Верховного комиссара ООН по правам человека и ВОЗ право на здоровье предусматривает определенные права, включая право на минимальный уровень доступа к медицинскому обслуживанию и основным лекарствам. Как объяснил Верховный комиссар ООН:

«Несмотря на ограниченность ресурсов, некоторые обязательства имеют немедленные последствия, такие как обязательство гарантировать право на здоровье недискриминационным образом, разработать конкретное законодательство и планы действий или другие аналогичные меры в направлении полного осуществления этого права, как это имеет место в случае любого другого права человека. Государства также должны обеспечить минимальный уровень доступа к основным материальным компонентам права на здоровье, таким как обеспечение основными лекарственными средствами и услуги по охране здоровья матери и ребенка»<sup>3</sup>.

10. Аналогичным образом Специальный докладчик по вопросу о праве на наивысший уровень здоровья подчеркнул следующее:

«Несмотря на постепенное осуществление и ограниченность ресурсов, право на здоровье налага-

ет различные обязательства немедленного действия. Эти обязательства включают гарантии недискриминации и равного обращения, а также обязательство предпринимать взвешенные, конкретные и целенаправленные меры в направлении полного осуществления права на здоровье, такие как подготовка национальной стратегии здравоохранения и плана действий. Постепенное осуществление означает, что государства несут конкретное и постоянное обязательство как можно более оперативно и эффективно продвигаться к полному осуществлению права на здоровье»<sup>4</sup>.

### 3. Конкретные международные документы для групп граждан (§§ 11–15)

11. Инновационная статья 12 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 года (далее – Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации) устанавливает обязательство результата («обеспечивают») в отношении некоторых медицинских услуг в связи с беременностью, родами и послеродовым периодом<sup>5</sup>, в дополнение к обязательству средств («принимают все соответствующие меры») ликвидировать дискриминацию в отношении женщин в сфере здравоохранения, чтобы обеспечить на основе равенства мужчин и женщин доступ к медицинскому обслуживанию. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин также потребовал от государств-участников обеспечить предоставление женщинам надлежащих услуг в связи с беременностью, родами и послеродовым периодом, включая оказание неотложной акушерской помощи<sup>6</sup>. Между тем Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин также отметил, что «государство несет прямую ответственность за деятельность частных учреждений, когда оно пере-

<sup>4</sup> См. сайт Специального докладчика (доступ 30 октября 2017 г.) и доклад Специального докладчика по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья, A/HRC/4/28, 17 января 2007, пункт 63. В этом же отношении см. другие более поздние доклады: A/72/137, 14 июля 2017 г., пункт 24; A/71/304, 5 августа 2016 г., пункт 27. Что касается доступа к основным лекарствам, см., в частности, доклады о доступе к лекарствам, 1 мая 2013 г., A/HRC/23/42; руководство для фармацевтических компаний, 11 августа 2008 г., A/63/263; ответственность фармацевтических компаний, 13 сентября 2006 г. /, A/61/338; интеллектуальная собственность и доступ к лекарствам, E/CN.4/2004/49/Add.1.

<sup>5</sup> Принята и открыта для подписания, ратификации и присоединения Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 34/180 от 18 декабря 1979 г., вступила в силу 3 сентября 1981 г. в соответствии с пунктом 1 статьи 27. См. также подпункт «f» пункта 1 статьи 11 и подпункт «b» пункта 2 статьи 14 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации.

<sup>6</sup> См., в частности, Общую рекомендацию Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин – женщины и здоровье № 24 от 1999 года, A/54/38/Rev.1, пункты 14 и 17; *Freeman et al. The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, A Commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2012. P. 329–332.

<sup>1</sup> Комитет ООН по правам человека, Общий комментарий № 6, статья 6 (16-е заседание, 1982) // HRI/GEN/1/Rev.1, 6 (1994), пункт 5. См. также Резолюции Комиссии ООН по правам человека 2002/31 и 2003/28 о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья.

<sup>2</sup> Например, об отсутствии доступа к антиретровирусным препаратам см. Заключительные замечания по Уганде (2004), CCPR/CO/80/UGA, пункт 14, и по Кении (2005), CCPR/CO/83/KEN, пункт 15.

<sup>3</sup> Управление Верховного комиссара ООН по правам человека. Право на здоровье // Информационный бюллетень 2008. № 31. С. 5.

дает свои медицинские услуги на внешний подряд, и что, кроме того, государство всегда сохраняет обязанность регулировать и контролировать деятельность частных медицинских учреждений»<sup>1</sup>.

12. Статья 24 Конвенции о правах ребенка 1989 года<sup>2</sup> признает право ребенка «на пользование наиболее совершенными услугами системы здравоохранения и средствами лечения болезней и восстановления здоровья», но налагает на государства-участников обязательство средств («стремятся обеспечить») таким образом, чтобы ни один ребенок не был лишен своего права на доступ к подобным услугам системы здравоохранения. Этому общему обязательству придается материальная форма в виде определенных, более конкретных обязательств результата, таких как обязательство обеспечить предоставление необходимой медицинской помощи и медицинского обслуживания всем детям с упором на развитие первичной медико-санитарной помощи и обязательство обеспечить надлежащее дородовое и послеродовое медицинское обслуживание матерей<sup>3</sup>. Комитет по правам ребенка указал, что государства несут основные обязательства по обеспечению всеобщего охвата высококачественными первичными медико-санитарными услугами, включая профилактику, укрепление здоровья, уход и лечение, а также основными лекарственными средствами<sup>4</sup>. Такие основные обязательства не должны зависеть от наличия ресурсов<sup>5</sup>.

13. Статья 4 Конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением<sup>6</sup> налагает обязательство средств («принимать надлежащие меры») для предотвращения загрязнения опасными и другими отходами в результате такого обращения и если такое загрязнение всё же происходит, для сведения к минимуму его последствий для здоровья человека и окружающей среды.

14. Статья 28 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей 1990 года<sup>7</sup> устанавливает право на равный доступ трудящихся-мигрантов и членов их семей к любой медицинской помощи, которая срочно необходима для сохранения их жизни или избежания непоправимого ущерба их здоровью, независимо от каких-либо отклонений, в том, что касается пребывания или занятости.

15. Позднее статья 25 Конвенции о правах инвалидов 2006 года<sup>8</sup> основное внимание уделила недискриминационному доступу к медицинскому обслуживанию. Кроме того, в ней устанавливается обязательство достижения результата («предоставлять») оказания медицинских услуг, необходимых лицам по причине их инвалидности, включая раннее выявление и в соответствующих случаях вмешательство, а также предоставление услуг, призванных свести к минимуму и предотвратить дальнейшее развитие инвалидности, в том числе среди детей и пожилых людей<sup>9</sup>. В одном случае Комитет по правам инвалидов указал, что отказ властей Швеции выдать разрешение на строительство гидротерапевтического бассейна внутри дома для реабилитации инвалида нарушил вышеуказанную статью 25<sup>10</sup>.

## В. РЕГИОНАЛЬНЫЕ СТАНДАРТЫ (§§ 16–26)

### 1. Государства, находящиеся вне Европы (§§ 16–19)

16. Несколько региональных документов защищают право на здоровье как прямо, так и косвенно. Статья 4 Американской конвенции по правам человека 1969 года защищает право на жизнь. Ее

<sup>1</sup> Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации. См. также Решение по делу «Алине да Силва Пиментел против Бразилии» (*Alayne da Silva Pimentel v. Brazil*) от 10 августа 2011 г., CEDAW/C/49/D/17/2008, пункт 7.5.

<sup>2</sup> Принята и открыта для подписания, ратификации и присоединения Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 44/25 от 20 ноября 1989 г., вступила в силу 2 сентября 1990 г. в соответствии со статьей 49.

<sup>3</sup> Статьи 3 (пункт 3), 17, 23, 25, 28 и 32 содержат средства защиты для наиболее уязвимых групп детей.

<sup>4</sup> Комитет ООН по правам ребенка, Замечание общего порядка № 15. Право ребенка на наивысший достижимый уровень здоровья (статья 24), 17 апреля 2013 г., CRC/C/GC/15, пункт 73. См. также его Замечание общего порядка № 4 (2003) о здоровье подростков и развитии в контексте Конвенции по правам ребенка от 1 июля 2003 г., CRC/GC/2003/4.

<sup>5</sup> Доклад Комитета ООН по правам ребенка на 47-м заседании, CRC/C/46/3, 22 апреля 2008 г., глава VII, пункт 89.

<sup>6</sup> Принята 22 марта 1989 г. Конференцией полномочных представителей в г. Базеле, Швейцария, вступила в силу в 1992 году.

<sup>7</sup> Принята Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 45/158 от 18 декабря 1990 г., вступила в силу 1 июля 2003 г. См. также пункт «е» статьи 43 и пункт «с» статьи 45.

<sup>8</sup> Принята 13 декабря 2006 г., вступила в силу 3 мая 2008 г. См. также Декларацию прав инвалидов (1975 год), Принципы защиты лиц с психическими заболеваниями и улучшение психиатрической помощи (1991 год), Стандартные правила обеспечения равных возможностей для инвалидов (1993 год), КЭСКИП, Замечание общего порядка № 5 по вопросу об инвалидах от 9 декабря 1994 г., E/1995/22.

<sup>9</sup> О праве на охрану здоровья этой группы людей см.: *Perlin. International Human Rights Law and Comparative Mental Disability Law: The Universal Factors* // 34 *Syracuse Journal of International Law & Commerce* (2006–2007). P. 333–357; *Gable and Gostin. Mental Health as a Human Right* // Clapham et al. (eds.). *Realizing the right to health*, III. P. 249–261; *Mégret. The Disabilities Convention: Human Rights of Persons With Disabilities or Disability Rights?* // 30 *Human Rights Quarterly* (2008). P. 494–516; *Gostin and Gable. The Human Rights of Persons with Mental Disabilities: A Global Perspective on the Application of Human Rights Principles to Mental Health* // 63 *Maryland Law Review* (2004). P. 20–121.

<sup>10</sup> Комитет по правам инвалидов, сообщение № 3/2011, CRPD/C/7/D/3/2011 от 21 мая 2012 г., пункт 8.8.

статья 5 защищает право на физическую неприкосновенность в пункте 1 и право не подвергаться пыткам и другим унижающим достоинство видам обращения в пункте 2<sup>1</sup>. На основе прав, перечисленных в этих статьях, Межамериканская комиссия по правам человека успешно оказывала незамедлительную помощь лицам, инфицированным ВИЧ/СПИДом<sup>2</sup>.

17. Прецедентная практика Межамериканского суда по правам человека значительно изменилась. По делу «Альбан Корнехо и другие против Эквадора»<sup>3</sup> Межамериканский суд по правам человека не нашел достаточных доказательств для того, чтобы вменить международную ответственность государству за смерть Лауры Альбан в соответствии со статьей 4 Американской конвенции по правам человека. Однако было установлено, что государство несет ответственность за нарушение права на гуманное обращение в связи с отсутствием надзора и регулирования за предоставлением услуг, представляющих общественный интерес, такие, как здравоохранение, частными или государственными учреждениями<sup>4</sup>. По делу «Землячество коренного народа Ксакмок Казек против Парагвая»<sup>5</sup> Межамериканский суд по правам человека объяснил смерть некоторых лиц отсутствием должного медицинского обслуживания, в том числе помощи со стороны персонала, прошедшего надлежащую подготовку для родовспоможения, и надлежащего дородового и послеродового ухода<sup>6</sup>. По делу «Суарес Пералта против Эквадора»<sup>7</sup> Межамериканский суд по правам человека также установил нарушение обязательства по контролю и надзору за оказанием медицинских услуг, ввиду получения медицинской помощи от неуполномоченного специалиста и в клинике,

не находившейся под надзором государства<sup>8</sup>. По делу «Гонзалес Луи и другие против Эквадора»<sup>9</sup> Межамериканский суд по правам человека недвусмысленно признал право на доступ к основным лекарственным средствам и установил нарушение права на жизнь и права на личную неприкосновенность в связи с нарушением обязательства по контролю и надзору за обеспечением переливания крови после сдачи крови, которая не прошла даже базовое тестирование на безопасность, например, на ВИЧ<sup>10</sup>.

18. Статья 10 Дополнительного протокола 1988 года к Американской конвенции по правам человека в области экономических, социальных и культурных прав<sup>11</sup> закрепляет право на здоровье, понимаемое как пользование «наивысшим уровнем физического, психического и социального благополучия», и устанавливает ряд обязательств результата («обеспечить»), включая первичную медико-санитарную помощь, то есть основные медицинские услуги, предоставляемые всем лицам и семьям в обществе. По жалобе «Хорхе Оدير Миранда Кортес и другие против Сальвадора» Межамериканская комиссия по правам человека постановила, что, хотя она не компетентна определять, нарушили ли власти Сальвадор статью 10 Сан-Сальвадорского протокола, она «примет во внимание положения, касающиеся права на здоровье, при анализе существа дела»<sup>12</sup>.

19. Статья 16 Африканской хартии прав человека и народов 1981 года<sup>13</sup> менее требовательна, чем ее межамериканский аналог. В ней признается право на «наивысшее достижимое состояние физического и психического здоровья», но устанавливается лишь общее обязательство в отношении средств (государства «принимают необходимые меры») для ее осуществления и конкретное обязательство в отношении результата «обеспечивать» предоставление лицам медицинской помощи «в случае болезни».

Пункт 4 статьи 18 Африканской хартии прав человека и народов предусматривает право пожилых и нетрудоспособных лиц на особые меры защиты в соответствии с их физическими или моральными потребностями. Пункт 1 статьи 14 Африканской

<sup>1</sup> Принята на Межамериканской специализированной конференции по правам человека в г. Сан-Хосе, Коста-Рика, 22 ноября 1969 г.

<sup>2</sup> Решение Межамериканской комиссии по правам человека по делу «Хорхе Оدير Миранда Кортес и другие против Сальвадора» (Jorge Odir Miranda Cortez and Others v. El Salvador) (по вопросу о приемлемости жалобы для ее рассмотрения по существу) от 7 марта 2001 г., доклад № 29/11, дело № 12.249.

<sup>3</sup> Постановление Межамериканского суда по правам человека по делу «Альбан Корнехо и другие против Эквадора» (Albán Cornejo and Others v. Ecuador) (существо жалобы, компенсация и судебные издержки) от 22 ноября 2007 г., Series C, № 171.

<sup>4</sup> Там же, § 119.

<sup>5</sup> Постановление Межамериканского суда по правам человека по делу «Землячество коренного народа Ксакмок Казек против Парагвая» (Xákmok Kásek Indigenous Community v. Paraguay) (существо жалобы, компенсация и судебные издержки) от 24 августа 2010 г.

<sup>6</sup> Там же, §§ 231–234.

<sup>7</sup> Постановление Межамериканского суда по правам человека по делу «Суарес Пералта против Эквадора» (Suarez Peralta v. Ecuador) (предварительные возражения, существо жалобы, компенсация и судебные издержки) от 21 мая 2013 г.

<sup>8</sup> Там же, §§ 152 и 153.

<sup>9</sup> Постановление Межамериканского суда по правам человека по делу «Гонзалес Луи и другие против Эквадора» (Gonzales Lluu and Others v. Ecuador) (предварительные возражения, существо жалобы, компенсация и судебные издержки) от 1 сентября 2015 г.

<sup>10</sup> Там же, § 189.

<sup>11</sup> Принята в г. Сан-Сальвадоре 17 ноября 1988 г., вступила в силу 16 ноября 1999 г.

<sup>12</sup> Решение Межамериканской комиссии по правам человека по жалобе «Хорхе Оدير Миранда Кортес и другие против Сальвадора», § 47.

<sup>13</sup> Заключена в г. Найроби 27 июня 1981 г. См. также статью 14 Африканской хартии прав и благосостояния ребенка.

хартии о правах и благополучии ребенка<sup>1</sup> защищает право на «наивысший уровень физического, психического и духовного здоровья» и устанавливает общую обязанность введения средств его осуществления («обязуются в полном объеме»), а также ряд конкретных обязательств средств (государства «принимают меры»), в том числе «для обеспечения предоставления необходимой медицинской помощи и охраны здоровья всех детей с уделением первоочередного внимания развитию первичной медико-санитарной помощи». Африканская комиссия по правам человека и народов неоднократно выявляла нарушения права на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья, в том числе в связи с непредоставлением адекватных лекарственных препаратов<sup>2</sup>.

## 2. Государства в пределах юрисдикции Европейского союза (§§ 20–22)

**20.** Сфера действия политики Европейского союза в области здравоохранения определена в статье 168 Договора о функционировании Европейского союза. Здравоохранение – это вопрос «взаимодополняющей» компетенции, в рамках которой Европейский союз обладает компетенцией «осуществлять деятельность, направленную на поддержку, координацию или дополнение деятельности государств-членов» согласно пункту 5 статьи 2 Договора о функционировании Европейского союза. Внутригосударственные правительства должны организовать функционирование здравоохранения и обеспечивать его предоставление гражданам, тогда как роль Европейского союза состоит в том, чтобы дополнять внутригосударственные стратегии путем поощрения сотрудничества между государствами-членами, принятия мер стимулирования, предоставления средств и так далее.

**21.** Вопрос о здоровье также рассматривается в статье 35 Хартии основных прав Европейского союза, которая гарантирует право на доступ к системе профилактических мер в сфере здравоохранения и право на получение медицинской помощи в условиях, установленных внутригосудар-

ственными законами и обычаями<sup>3</sup>. Данная норма устанавливает желаемую цель, заявляя, что «при разработке и реализации всех направлений политики и всех действий Европейского союза обеспечивается поддержание высоких стандартов охраны человеческого здоровья». Например, согласно статье 15 Директивы Совета Европейского союза 2003/9/ЕС<sup>4</sup> государства-члены должны обеспечивать, чтобы лица, добывающиеся убежища, получали необходимую медицинскую помощь, включая неотложную помощь и необходимое лечение заболеваний, и предоставлять медицинскую или иную помощь лицам, имеющим особые потребности.

**22.** Европейский союз достиг высокой степени нормативного единообразия в стандартах здравоохранения, особенно в области безопасности пациентов. Основным законодательным актом является рекомендация Совета Европейского союза от 9 июня 2009 г. о безопасности пациентов, включая профилактику и контроль инфекций, и контроль инфекций, связанных с оказанием медицинской помощи<sup>5</sup>. Европейский парламент также в октябре 2013 года принял резолюцию<sup>6</sup>, призывающую к большей приоритизации безопасности пациентов в Европейском союзе и на внутригосударственном уровне. Европейский центр по профилактике заболеваний и борьбе с ними также подготовил ряд руководящих документов и докладов в поддержку государств-членов. В дополнение к этим руководящим документам и докладам, которые непосредственно касаются вопросов безопасности пациентов и инфекций, связанных с оказанием медицинской помощи, Европейский союз также разработал законодательство в областях, косвенно связанных с безопасностью пациентов. Согласно пункту 5 статьи 168 Договора о функционировании Европейского союза последний вправе принимать нормы в сфере серьезных трансграничных угроз здоровью, исключая при этом любую гармонизацию законодательных и регулятивных положений государств-членов. В этой области стоит отметить принятие Европейским парламентом и Советом

<sup>1</sup> Принята Организацией африканского единства в 1990 году, вступила в силу в 1999 году.

<sup>2</sup> «Группа бесплатной юридической помощи и другие против Заира» (Free legal assistance Group et al. v. Zaïre), сообщения №№ 25/89, 47/90, 56/91, 100/93. См. также: «Центр действий в области социальных и экономических прав и Центр по экономическим и социальным правам против Нигерии» (Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) v. Nigeria), сообщение № 155/96, 15-й ежегодный доклад о деятельности за 2001–2002 годы, приложение V, «Пурохит и Мур против Гамбии» (Purohit and Moore v. the Gambia), сообщение № 241/2001, 16-й ежегодный доклад о деятельности за 2002–2003 годы, приложение VII.

<sup>3</sup> *McHale*. Fundamental rights and health care // Mossialos et al. Health Systems Governance in Europe – The Role of European Union Law and Policy, Cambridge: Cambridge University Press, 2010. P. 282–314.

<sup>4</sup> Директива Совета Европейского союза 2003/9/ЕС от 27 января 2003 г., устанавливающая минимальные стандарты приема просителей убежища.

<sup>5</sup> Рекомендация Совета Европейского союза (2009/C151/01) от 9 июня 2009 г. о безопасности пациентов, включая профилактику и контроль инфекций, связанных с оказанием медицинской помощи.

<sup>6</sup> Резолюция Европейского парламента от 22 октября 2013 г. по докладу Европейской комиссии Европейскому совету, подготовленному на основе докладов государств-членов о реализации Рекомендации Совета Европейского союза (2009/C151/01) о безопасности пациентов, включая профилактику и контроль инфекций, связанных с оказанием медицинской помощи (2013/2022(INI)).

Европейского союза Решения № 1082/2013/EU о серьезных трансграничных угрозах здоровью<sup>1</sup>. В области мобильности пациентов внутри Европейского союза Директива 2011/24/EU о применении прав пациентов в трансграничном здравоохранении устанавливает «общий принцип», согласно которому государство-член должно возмещать расходы пациентов из числа своих граждан, получающих трансграничное медицинское обслуживание<sup>2</sup>.

### 3. Государства в пределах юрисдикции Совета Европы (§§ 23–26)

23. Статья 11 Европейской социальной хартии прямо признает право на охрану здоровья. Государства должны принимать надлежащие меры для устранения причин плохого состояния здоровья и предоставлять средства для профилактики заболеваний. Европейская социальная хартия также предусматривает право на социальную и медицинскую помощь (статья 13).

24. Европейский комитет по социальным правам подчеркнул, что статья 11 Европейской социальной хартии дополняет собой статьи 2 и 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) и что права, связанные со здоровьем, воплощенные в этих положениях, неразрывно связаны, поскольку «человеческое достоинство является фундаментальной ценностью и по сути ядром позитивного европейского права в сфере прав человека, будь то в соответствии с Европейской социальной хартией или в соответствии с Конвенцией, и здравоохранение является необходимым условием для сохранения человеческого достоинства»<sup>3</sup>. Европейский комитет по социальным правам далее указал, что государства должны обеспечивать наилучшее возможное состояние здоровья населения в соответствии с имеющимися знаниями и что их системы здравоохранения должны надлежащим образом реагировать на предотвратимые риски для здоровья, то есть те, которые могут контролироваться действиями человека, и что они должны быть доступны для всех. Кроме того, ограничения на применение статьи 11 Европейской социальной хартии не могут толковаться таким образом, чтобы препятствовать осуществлению находя-

щимися в неблагоприятном положении группы их права на здоровье. Европейский комитет по социальным правам счел условия, регулирующие доступ к медицинской помощи, с учетом Рекомендации Парламентской Ассамблеи Совета Европы 1626(2003) «О реформе систем здравоохранения в Европе: согласование равенства, качества и эффективности», в которой государствам-членам предлагается использовать в качестве основного критерия оценки успеха реформ системы здравоохранения эффективный доступ к медицинской помощи для всех лиц без какой-либо дискриминации, одним из основных прав человека. Право на доступ к медицинскому обслуживанию требует, чтобы расходы на медицинское обслуживание покрывались, по крайней мере, частично, обществом в целом и не должны представлять чрезмерно тяжелое бремя для человека. Следовательно, необходимо принять меры по уменьшению финансового бремени для пациентов из числа наиболее малообеспеченных слоев населения. Доступ к лечению должен основываться на транспарентных критериях, согласованных на внутригосударственном уровне, с учетом риска ухудшения клинического состояния или качества жизни. В соответствии с положениями статьи F может применяться клаузула об отступлении от прав. Европейским комитетом по социальным правам было установлено, что несколько государств нарушили эти обязательства<sup>4</sup>, в том числе, непредоставлением первичной медицинской помощи и лекарств<sup>5</sup>.

25. Статья 3 Конвенции Овьедо гарантирует равный доступ к медицинскому обслуживанию надлежащего качества. Это обязательство средств (государства «принимают надлежащие меры с целью»), которое учитывает потребности в области здравоохранения и имеющиеся ресурсы. Цель этого положения согласно Пояснительному докла-

<sup>1</sup> Решение Европейского парламента и Совета Европейского союза от 22 октября 2013 г. № 1082/2013/EU о серьезных трансграничных угрозах здоровью и отменяющее Решение Европейского парламента и Совета Европейского союза от 24 сентября 1998 г. № 2119/98/EC, создавшее сеть эпидемиологического надзора и контроля за инфекционными заболеваниями в Европейском союзе.

<sup>2</sup> Директива Европейского парламента и Совета Европейского союза от 9 марта 2011 г. № 2011/24/EU о применении прав пациентов в трансграничном здравоохранении.

<sup>3</sup> Дайджест прецедентной практики Европейского комитета по социальным правам. 2008. С. 81–89.

<sup>4</sup> См., например: «Форум европейских цыган-рома и цыган-странников против Чешской Республики» (European Roma and Travelers Forum (ERTF) v. Czech Republic), коллективная жалоба № 104/2014 о неадекватном доступе цыган-рома к медицинскому обслуживанию; «Конференция европейских церквей против Нидерландов» (Conference of European Churches (CEC) v. Netherlands), коллективная жалоба от 10 ноября 2014 г. № 90/2013 о необходимости оказания необходимой медицинской помощи всем лицам, нерегулярно пребывающим в Нидерландах; «Организация “Международная защита детей” против Бельгии» (Defence for Children International (DCI) v. Belgium), коллективная жалоба от 23 октября 2012 г. № 69/2011 о плохом состоянии здоровья сопровождаемых несовершеннолетних иностранцев; «Центр европейских цыган-рома против Болгарии» (European Roma Rights Centre (ERRC) v. Bulgaria), коллективная жалоба от 3 декабря 2008 г. № 46/2007 о проблемах, с которыми сталкиваются многие цыгане-рома в доступе к медицинскому обслуживанию; «Международная федерация Лиги прав человека против Франции» (International Federation of Human Rights League (FIDH) v. France), коллективная жалоба от 3 ноября 2004 г. № 14/2003 об отказе в немедленной медицинской помощи детям нелегальных иммигрантов.

<sup>5</sup> См.: «Центр европейских цыган-рома против Болгарии», § 44.

ду заключается не в создании индивидуального права, на которое каждое лицо может ссылаться в ходе судебного разбирательства против государства, а в том, чтобы побудить государство принять необходимые меры в рамках своей социальной политики для обеспечения равного доступа к медицинскому обслуживанию.

26. Наконец, «Декларация о политике в области обеспечения прав пациента в Европе» стала результатом консультативного совещания с участием экспертов, состоявшегося в Амстердаме в 1994 году под эгидой регионального управления ВОЗ по Европе. Это первый всеобъемлющий международно-правовой документ, касающийся прав пациентов. Декларация дает представление о различных правах, которыми пользуются пациенты, а именно о праве на информацию, на согласие, конфиденциальность и неприкосновенность частной жизни, на уход и лечение, подачу жалоб и компенсацию, то есть на возможность получения компенсации за ущерб, причиненный лечением. Отметив, что уязвимые и маргинализованные группы общества, как правило, имеют чрезмерные проблемы со здоровьем, ВОЗ расширила принципы НДПК с тем, чтобы включить принцип подотчетности, согласно которому государства и другие носители обязанностей несут ответственность за соблюдение прав человека, и принцип универсальности, согласно которому права человека, включая право на здравоохранение, являются универсальными и неотъемлемыми<sup>1</sup>.

### С. ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ (§§ 27–28)

27. С учетом широкой, а в некоторых случаях и универсальной ратификации вышеупомянутых международных документов, а также консолидации огромного количества как поддерживающих, так и развивающихся документов «мягкого права» в течение последних 60 лет, что подчеркивает существование последовательной *opinio iuris*<sup>2</sup>, можно сказать, что право на здравоохранение приобрело статус обычной международной нормы<sup>3</sup>. Эта норма также соответствует растущему своду конституционного права<sup>4</sup>. Как следует из международ-

ного и конституционного права, право на охрану здоровья имеет основу, которая охватывает право на доступ к надлежащим медицинским учреждениям, товарам и услугам на недискриминационной основе, особенно для уязвимых или маргинализованных групп населения, а также на экстренную и первичную медицинскую помощь и основные лекарственные средства. Таков был первоначальный подход КЭСКОП в 1993 году, который ограничил концепцию основных обязательств первичной медико-санитарной помощью<sup>5</sup>. Статья 24 универсально ратифицированной Конвенции о правах ребенка подтвердила это понимание, поскольку оно требует защиты первичного медико-санитарного обслуживания детей<sup>6</sup>. В данном случае отсутствуют какие-либо причины отличать взрослых от детей, поскольку «права на жизнь и гуманное обращение напрямую и непосредственно связаны с охраной здоровья»<sup>7</sup>.

28. Основа этого права не подпадает под действие клаузулы о постепенном осуществлении или под ограничение ресурсов. Таким образом, она представляет собой обязательное универсальное обязательство государства в отношении результата. Это означает три вещи. Во-первых, любое нарушение основных обязательств может быть установлено и осуждено судами. Во-вторых, все государства обязаны предоставлять такую медицинскую помощь, независимо от того, ратифицировали ли они международные договоры, и являются ли они адресатами упомянутых выше документов мягкого права. В-третьих, все государства должны предоставлять данную медицинскую помощь каждому человеку, независимо от гражданства нуждающегося лица. В этом контексте уместно напомнить о взаимозависимости и неделимости, которые существуют между гражданскими и политическими правами и экономическими, социальными и культурными правами, поскольку они должны пониматься в целом как права человека без какого-либо поряд-

1070; *Tobin*. P. 202–208; *Perehudoff*. Health, Essential Medicines, Human Rights and National Constitutions; *Kinney and Clark*. Provisions for Health and Health Care in the Constitutions of the Countries of the World // 37 *Cornell International Law Journal* (2004). P. 285–305.

<sup>5</sup> КЭСКОП, Замечание общего порядка № 3, «Характер обязательств государств-участников» (пункт 1 статьи 2) Пакта документ ООН E/1991/23, 1990 год, пункт 10, и КЭСКОП, «Оценка обязательства по принятию мер “в максимальных пределах имеющихся ресурсов”», на основе Факультативного протокола к Пакту от 10 мая 2007 г., документ ООН E/C.12/2007/1, пункт 6. Но я не разделяю мнение о том, что это основное обязательство должно ограничиваться слабой, опровержимой презумпцией, зависящей от усмотрения государства в отношении ограниченных ресурсов.

<sup>6</sup> См., например, доклад Комитета ООН по правам ребенка по Белоруссии, CRC/C/15/Add.17, пункт 14.

<sup>7</sup> См. дела: «Альбан Корнехо и другие против Эквадора», § 117; «Суарес Пералта против Эквадора», § 130; «Гонзалес Луй и другие против Эквадора», § 171.

<sup>1</sup> ВОЗ, «Здоровье и права человека» // «Информационный листок» № 323, декабрь 2015 года. См. также: Potts. *Accountability and the Right to the Highest Attainable Standard of Health*. Open Society Institute, Public Health Programme, University of Essex, Human Rights Centre, 2008.

<sup>2</sup> *Opinio iuris* (лат.) – убежденность в правомерности (примеч. редактора).

<sup>3</sup> *Riedel*. The Human Right to Health. P. 32.

<sup>4</sup> Среди тех, кто утверждает, что растет признание права на здоровье в конституционном праве, см.: *Den Exter*. The right to health care under European law // *Diametros* 51 (2017). P. 173–195; *Saul et al*. The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Commentary, Cases and Materials. P. 1061–

ка приоритетности и как подлежащие исполнению во всех случаях компетентными органами власти<sup>1</sup>.

### III. ПРАВО НА ОХРАНУ ЗДОРОВЬЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОЕ В КОНВЕНЦИИ (§§ 29–59)

#### A. ПРАВО НА ОХРАНУ ЗДОРОВЬЯ КОНКРЕТНЫХ ГРУПП ГРАЖДАН (§§ 29–43)

##### 1. Право на охрану здоровья лиц, содержащихся под стражей и военнослужащих (§§ 29–38)

29. Право на охрану здоровья как таковое не входит в число прав, гарантируемых Конвенцией или Протоколами к ней<sup>2</sup>. Однако это подразумеваемое право следует из ее нескольких статей. Первое предложение статьи 2 Конвенции предписывает государству воздерживаться от преднамеренного и незаконного лишения человека жизни и принимать надлежащие меры для защиты жизни лиц, находящихся под его юрисдикцией<sup>3</sup>. Тем не менее Европейский Суд приходил к выводу, что позитивное обязательство государства «принимать надлежащие меры» для защиты жизни человека должно толковаться как применимое в контексте любой общественной или иной деятельности, в которой может быть поставлено под угрозу право на жизнь, в том числе в сфере здравоохранения<sup>4</sup>. В этом контексте Европейский Суд сталкивался с многочисленными проблемами, связанными со здоровьем, в рамках статей 2, 3 и 8 Конвенции. Первые дела касались состояния здоровья задержанных лиц.

<sup>1</sup> См. Постановление Европейского Суда по делу «Эйри против Ирландии» (Airey v. Ireland), 9 октября 1979 г., § 26, Series A, № 32, а также дело «Асеведа Буэндиа и другие (“Уволенные и вышедшие на пенсию сотрудники канцелярии контролера”) против Перу» (Acevedo Buendía and Others (“Discharged and Retired Employees of the Comptroller’s Office”) v. Peru) (предварительное возражение, существо жалобы, компенсация и судебные издержки), Постановление от 1 июля 2009 г., Series C, № 198, § 101, дело «Суарес Пералта против Эквадора», § 131; дело «Гонзалес Луй и другие против Эквадора», § 172; КЭСКИ, Общее замечание № 9: «Внутригосударственное применение Пакта», E/C.12/1998/24, 3 декабря 1998 г., пункт 10.

<sup>2</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Василева против Болгарии» (Vasileva v. Bulgaria) от 17 марта 2016 г., жалоба № 23796/10, § 63, и приведенные в нем дела.

<sup>3</sup> Постановление Европейского Суда по делу «L.C.B. против Соединенного Королевства» (L.C.B. v. United Kingdom) от 9 июня 1998 г., § 36, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III, и Постановление Европейского Суда по делу «Ясинска против Польши» (Jasińska v. Poland) от 1 июня 2010 г., жалоба № 28326/05, § 57.

<sup>4</sup> Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Во против Франции» (Vo v. France), жалоба № 53924/00, § 89, *ECHR* 2004-VIII, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Общественная организация “Центр правовых ресурсов” в интересах Валентина Кэмпану против Румынии», жалоба № 47848/08, § 130, *ECHR* 2014 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2017. № 12 (примеч. редактора)).

30. Европейский Суд однозначно указывал, что внутригосударственные власти обязаны защищать здоровье и благополучие лиц, лишенных свободы<sup>5</sup>. Обязательство защищать жизнь лиц, содержащихся под стражей, также предполагает обязанность властей предоставлять им медицинскую помощь, необходимую для обеспечения их жизни<sup>6</sup>. При установлении этих обязательств и в духе согласованности со стандартами, установленными другими органами и структурами Совета Европы, Европейский Суд часто ссылается на материалы «мягкого права», в которых закреплено право на медицинское обслуживание в местах лишения свободы<sup>7</sup>, а также на работу Специального докладчика Организации Объединенных Наций по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья<sup>8</sup> и на Руководящие принципы ВОЗ в области общественного здравоохранения<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Калашников против Российской Федерации» (Kalashnikov v. Russia), жалоба № 47095/99, §§ 95 и 100, *ECHR* 2002-VI (см.: Путеводитель по прецедентной практике Европейского Суда по правам человека за 2002 год (примеч. редактора)), Постановление Европейского Суда по делу «Худобин против Российской Федерации» (Khudobin v. Russia), жалоба № 59696/00, § 96, *ECHR* 2006-XII (извлечения) (см.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2007. № 11 (примеч. редактора)), Постановление Европейского Суда по делу «Науменко против Украины» (Naumenko v. Ukraine) от 10 февраля 2004 г., жалоба № 42023/98, § 112, Постановление Европейского Суда по делу «Дзясак против Польши» (Dziściak v. Poland) от 9 декабря 2008 г., жалоба № 77766/01, § 91, Постановление Европейского Суда по делу «Карпыленко против Украины» (Karpylenko v. Ukraine) от 11 февраля 2016 г., жалоба № 15509/12, § 79.

<sup>6</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Таис против Франции» (Taïs v. France) от 1 июня 2006 г., жалоба № 39922/03, § 98, Постановление Европейского Суда по делу «Хуйлу против Турции» (Huylu v. Turkey) от 16 ноября 2006 г., жалоба № 52955/99, § 58, Постановление Европейского Суда по делу «Ясинскис против Латвии» (Jasiniskis v. Latvia) от 21 декабря 2010 г., жалоба № 45744/08, § 60 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2015. № 8 (примеч. редактора)).

<sup>7</sup> Например, Рекомендация № R(98)7 Комитета министров Совета Европы государствам-членам по этическим и организационным аспектам охраны здоровья в тюрьмах и Рекомендация № Rec(2006)2 Комитета министров государств-членов «О европейских пенитенциарных правилах». Отмечая «важность» этих рекомендаций, см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Мюррей против Нидерландов» (Murray v. Netherlands), жалоба № 10511/10, § 66, *ECHR* 2016 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2017. № 8 (примеч. редактора)), Постановление Европейского Суда по делу «Славомир Мусял против Польши» (Sławomir Musiał v. Poland) от 20 января 2009 г., жалоба № 28300/06, §§ 62, 63 и 96.

<sup>8</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Хиллер против Австрии» (Hillerv. Austria) от 22 ноября 2016 г., жалоба № 1967/14, § 37.

<sup>9</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Кожокар против Российской Федерации» (Kozhokar v. Russia) от 16 декабря 2010 г., жалоба № 33099/08, §§ 77–79 и 108, Решение Евро-

31. В свете этих источников «мягкого права» Европейский Суд указал, что отсутствие надлежащей медицинской помощи может быть равнозначно обращению, противоречащему статье 3 Конвенции<sup>1</sup>. Европейский Суд считает, что «адекватность» медицинской помощи остается наиболее сложным элементом для определения. При его оценке Европейский Суд принимает во внимание, что медицинская помощь автоматически не считается адекватной в любое время, когда задержанный осматривается врачом и ему назначается определенная форма лечения<sup>2</sup>. Власти также должны вести всесторонний учет состояния здоровья задержанного и лечения, которое ему оказывается в период содержания под стражей<sup>3</sup>, и обеспечивать своевременное и точное<sup>4</sup> диагностирование и лечение, а также регулярное, систематическое наблюдение и общую стратегию лечения в тех случаях, когда такая стратегия обусловлена характером состояния здоровья<sup>5</sup>. Власти должны также доказать, что были созданы необходимые условия для фактического прохождения предписанного лечения<sup>6</sup>. В то же время обязательство государства предоставлять лечение тяжелобольному задержанному является обязательством средств, а не результата (критерий надлежащей старательности)<sup>7</sup>.

пейского Суда по делу «Федосеев против Латвии» (Fedosejevs v. Latvia) от 19 ноября 2013 г., жалоба № 37546/06, §§ 60–61 и 73–75.

<sup>1</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Хумматов против Азербайджана» (Hummatov v. Azerbaijan) от 29 ноября 2007 г., жалобы №№ 9852/03 и 13413/04, Постановление Европейского Суда по делу «Ухан против Украины» (Ukhan v. Ukraine) от 18 декабря 2008 г., жалоба № 30628/02, Постановление Европейского Суда по делу «Петухов против Украины» (Petukhov v. Ukraine) от 21 октября 2010 г., жалоба № 43374/02, Постановление Европейского Суда по делу «Сергей Антонов против Украины» (Sergey Antonov v. Ukraine) от 22 октября 2015., жалоба № 40512/13, §§ 72–74.

<sup>2</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Хумматов против Азербайджана», § 116.

<sup>3</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Худобин против Российской Федерации», § 83.

<sup>4</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Мельник против Украины» (Melnik v. Ukraine) от 28 марта 2006 г., жалоба № 72286/01, §§ 104–106, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Хумматов против Азербайджана», § 115.

<sup>5</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Попов против Российской Федерации» (Popov v. Russia) от 13 июля 2006 г., жалоба № 26853/04 (см.: Российская хроника Европейского Суда. 2008. № 1 (примеч. редактора)), § 211, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Хумматов против Азербайджана», §§ 109 и 114.

<sup>6</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Холомиов против Республика Молдова» (Holomiov v. Moldova) от 7 ноября 2006 г., жалоба № 30649/05, § 117, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Хумматов против Азербайджана», § 116.

<sup>7</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Гогинашвили против Грузии» (Goginashvili v. Georgia) от 4 октября 2011 г.,

Например, в Постановлении по делу «Мустафаев против Азербайджана»<sup>8</sup> Европейский Суд критиковал задержку в лечении тяжелобольного задержанного. В отношении утверждения властей государства-ответчика о том, что не было никакой связи между смертью сына заявительницы и его запоздалым переводом в больницу, Европейский Суд, в частности, отметил, что объектом его рассмотрения был исключительно вопрос о том, «выполнили ли внутригосударственные власти свои обязанности по охране жизни сына заявительницы, своевременно оказав ему надлежащую медицинскую помощь»<sup>9</sup>.

Хотя Европейский Суд указал, что медицинская помощь, предоставляемая в местах лишения свободы, должна быть надлежащей, то есть быть на уровне, сопоставимом с тем, который государственные власти обязались предоставлять населению в целом, это не означает, что каждому задержанному должен быть гарантирован тот же уровень медицинского обслуживания, который обеспечивается в лучших медицинских учреждениях за пределами мест лишения свободы<sup>10</sup>. Европейский Суд был «готов признаться, что в принципе ресурсы медицинских учреждений пенитенциарной системы ограничены по сравнению с ресурсами гражданских больниц»<sup>11</sup>.

32. Качество медицинской помощи ставится под вопрос в случае отсутствия необходимых медикаментов, особенно если такая нехватка оказывает прямое и пагубное воздействие на состояние здоровья заявителя<sup>12</sup>. Например, в Постановлении по

жалоба № 47729/08, § 71, и Постановление Европейского Суда по делу «Яши против Грузии» (Jashi v. Georgia) от 8 января 2013 г., жалоба № 10799/06.

<sup>8</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Мустафаев против Азербайджана» (Mustafayev v. Azerbaijan) от 4 мая 2017 г., жалоба № 47095/09. См. ситуацию, сравнимую с ситуацией по делу «Ангелова против Болгарии» (Angelova v. Bulgaria), жалоба № 38361/97, §§ 127–130, ECHR 2002-IV, а также Постановление Европейского Суда по делу «Таис против Франции», §§ 99–102, упоминавшиеся выше Постановления Европейского Суда по делам «Хуйлу против Турции», §§ 61–68, и «Ясински против Латвии», §§ 62–67.

<sup>9</sup> Там же, § 65.

<sup>10</sup> Решение Европейского Суда по делу «Мирилашвили против Российской Федерации» (Mirilashvili v. Russia) от 10 июля 2007 г., жалоба № 6293/04, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Блохин против Российской Федерации» (Blokhin v. Russia), жалоба № 47152/06, § 137, ECHR 2016 (см.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2016. № 12 (примеч. редактора)).

<sup>11</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Гришин против Российской Федерации» (Grishin v. Russia) от 15 ноября 2007 г., жалоба № 30983/02, § 76 (см.: Российская хроника Европейского Суда. 2008. № 4 (примеч. редактора)).

<sup>12</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Махарадзе и Сихарулидзе против Грузии» (Makharadze and Sikharulidze v. Georgia) от 22 ноября 2011 г., жалоба № 35254/07, § 80, Постановление Европейского Суда по делу «Питалев против Российской Федерации» (Pitalev v. Russia) от 30 июля 2009 г.,

делу «Махарадзе и Сихарулидзе против Грузии»<sup>1</sup> Европейский Суд решил, что «государство не обеспечило своевременный доступ к соответствующим лабораторным тестам на восприимчивость, которые были необходимы для ранней и точной диагностики и планирования лекарственного режима, необходимого для эффективного лечения микобактерий заявителя».

33. На данном этапе важно отметить, что в силу правила 39 Регламента Суда Европейский Суд ранее распорядился поместить заявителя, который находился в новой тюремной больнице, в специализированное медицинское учреждение, способное обеспечить ему соответствующее лечение туберкулеза. Европейский Суд установил, что в тех случаях, когда состояние здоровья задержанного лица является критическим, в соответствии с Конвенцией может существовать прямое требование обращаться в специализированные гражданские медицинские учреждения, если в пенитенциарном секторе отсутствует сопоставимая медицинская помощь<sup>2</sup>. Примечателен тот факт, что Европейский Суд уже указывал ранее согласно статье 46 Конвенции, что государство обязано принять пациента в специализированное медицинское учреждение, где он будет находиться под постоянным наблюдением врача и обеспечен необходимыми медицинскими услугами, соответствующими его потребностям<sup>3</sup>, чтобы обеспечить бесплатное и полное медицинское обслуживание заявителя в течение его жизни<sup>4</sup>, и экстренно принять необходимые меры с целью обеспечить надлежащие условия содержания под стражей и адекватное лечение, в частности, для таких заключенных, как заявитель, нуждающихся в особом уходе из-за состояния здоровья<sup>5</sup>.

34. Кроме того, Европейский Суд указывал, что внутригосударственные власти должны отчитываться за обращение с лицами, лишенными свободы. Резкое ухудшение состояния здоровья человека в месте лишения свободы неизбежно вызывает серьезные сомнения в адекватности медицинского обслуживания в этих местах<sup>6</sup>. Таким образом, «в тех случаях, когда задержанное лицо умирает в результате проблем со здоровьем, власти государства-ответчика должны дать разъяснение относительно причин его смерти и его лечения, предпринятого до наступления смерти»<sup>7</sup>. Если медицинская карта заявителя за соответствующий период не содержит никаких записей, то будет установлено, что власти государства-ответчика не справились со своим бременем доказывания в отношении наличия адекватного медицинского наблюдения и лечения заявителя в месте лишения свободы<sup>8</sup>.

35. С другой стороны, Европейский Суд указал, что «статью 3 Конвенции нельзя толковать как требующую удовлетворения всех пожеланий и предпочтений заключенного в отношении медицинского лечения»<sup>9</sup>. Соответственно, власти государства не могут нести ответственность за задержки, вызванные собственным отказом заявителя пройти медицинское обследование или пройти лечение в тех случаях, когда материалы, доступные Европейскому Суду, доказывают, что квалифицированная медицинская помощь была предложена заявителю, но он добровольно отказался от нее<sup>10</sup>.

36. Наконец, статья 3 Конвенции не может быть истолкована как устанавливающая общее обязательство освободить задержанных лиц из мест лишения свободы по состоянию здоровья. Скорее, совместимость состояния здоровья задержанного с его продолжающимся содержанием под стражей,

жалоба № 34393/03, § 57 (см.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2010. № 3 (примеч. редактора)), и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Мирилашвили против Российской Федерации».

<sup>1</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Махарадзе и Сихарулидзе против Грузии», § 90.

<sup>2</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Алексян против Российской Федерации» (Aleksanyan v. Russia) от 22 декабря 2008 г., жалоба № 46468/06, §§ 155–157 (см.: Российская хроника Европейского Суда. 2011. № 1 (примеч. редактора)), и Постановление Европейского Суда по делу «Ахметов против Российской Федерации» (Akhmetov v. Russia) от 1 апреля 2010 г., жалоба № 37463/04, § 81.

<sup>3</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Амиров против Российской Федерации» (Amirov v. Russia) от 27 ноября 2014 г., жалоба № 51857/13, § 118 (см.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2015. № 4 (примеч. редактора)).

<sup>4</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Ойал против Турции» (Oyal v. Turkey) от 23 марта 2010 г., жалоба № 4864/05.

<sup>5</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Дюбеку против Албании» (Dyubeu v. Albania) от 18 декабря 2007 г., жалоба № 41153/06, § 64.

<sup>6</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Фарбтух против Латвии» (Farbtuhs v. Latvia) 2 декабря 2004 г., жалоба № 4672/02, § 57, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Худобин против Российской Федерации», § 84.

<sup>7</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Кац и другие против Украины» (Kats and Others v. Ukraine) от 18 декабря 2008 г., жалоба № 29971/04, § 104.

<sup>8</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Маленко против Украины» (Malenko v. Ukraine) от 19 февраля 2009 г., жалоба № 18660/03, §§ 55–58, Постановление Европейского Суда по делу «Ашот Харутунян против Армении» (Ashot Harutunyan v. Armenia) 15 июня 2010 г., жалоба № 34334/04, § 112, Постановление Европейского Суда по делу «Ираклий Миндадзе против Грузии» (Irakli Mindadze v. Georgia) 11 декабря 2012 г., жалоба № 17012/09, § 47, и, a contrario, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Гогинашвили против Грузии», § 72.

<sup>9</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Мэтью против Нидерландов» (Mathew v. Netherlands), жалоба № 24919/03, § 186, ECHR 2005-IX.

<sup>10</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Князев против Российской Федерации» (Knyazev v. Russia) от 8 ноября 2007 г., жалоба № 25948/05, § 103 (см.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2008. № 6 (примеч. редактора)).

даже если он серьезно болен, зависит от способности властей государства обеспечить соответствующее лечение необходимого качества в месте лишения свободы<sup>1</sup>. В тех случаях, когда администрация места лишения свободы в состоянии справиться с проблемами здоровья задержанного лица, оказывая ему медицинскую помощь в больнице места лишения свободы и осуществляя регулярный и систематический медицинский надзор и предоставляя действительно всеобъемлющую терапию, вопрос об освобождении из места лишения свободы является излишним<sup>2</sup>. Этого не произошло в деле «Кац и другие против Украины»<sup>3</sup>, в котором администрация тюрьмы отказала в «базовой» медицинской помощи задержанному лицу, страдающему различными хроническими заболеваниями, а также промедлила с его освобождением из места лишения свободы.

37. Государственные органы, принимающие решение о заключении инвалидов под стражу, должны проявлять особую осмотрительность, гарантируя условия, учитывающие особые потребности, обусловленные инвалидностью задержанного лица<sup>4</sup>. То же самое относится и к лицам, которые принудительно помещаются в психиатрические учреждения. В случае психически больных пациентов необходимо учитывать их особую уязвимость<sup>5</sup>. Например, в деле «Славомир Мусял против Польши» Европейский Суд установил, что «неспособность властей содержать заявителя... в подходящей психиатрической больнице или следственном изоляторе со специализированным психиатриче-

ским отделением без необходимости подвергла его риску для здоровья»<sup>6</sup>.

38. Отмечая существенные параллели между положением лиц, содержащихся под стражей, и призывниками, проходящими обязательную военную службу, Европейский Суд указал, что призывники также полностью находятся под контролем государства и что Договаривающиеся Государства несут бремя предоставления правдоподобного объяснения любых травм и смертей, которые могут произойти в вооруженных силах<sup>7</sup>, и должны доказать, что они выполнили свое позитивное обязательство обеспечить призывнику безотлагательное и адекватное медицинское лечение его проблемы со здоровьем<sup>8</sup>. В Постановлении по делу «Метин Гюльтекин и другие против Турции»<sup>9</sup> Европейский Суд пришел к выводу, что власти государства-ответчика не выполнили это бремя удовлетворительным образом. Поскольку военным властям были даны достаточные указания на то, что призывник мог заразиться гепатитом, они знали или должны были знать о реальной опасности для его жизни. Когда состояние здоровья призывника ухудшилось, и его симптомы стало невозможно неправильно истолковывать или игнорировать, военный врач в лазарете полка направил его в больницу с подозрением на гепатит. Тем не менее это решение также не было выполнено до следующего дня. Нарушение статьи 2 Конвенции было установлено в связи с тем, что власти государства-ответчика не выполнили своего позитивного обязательства по защите права Тогэя Гюльтекина на жизнь.

<sup>1</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Рожков против Российской Федерации» (Rozhkov v. Russia) от 19 июля 2007 г., жалоба № 64140/00, § 104 (см.: Российская хроника Европейского Суда. 2008. № 4 (примеч. редактора)).

<sup>2</sup> См. для сравнения Постановление Европейского Суда по делу «Сарбан против Республики Молдова» (Sarban v. Moldova) от 4 октября 2005 г., жалоба № 3456/05, § 79, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Попов против Российской Федерации», § 211.

<sup>3</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Кац и другие против Украины», § 104.

<sup>4</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Ясинскис против Латвии», § 59, Постановление Европейского Суда по делу «Прайс против Соединенного Королевства» (Price v. United Kingdom), жалоба № 33394/96, § 30, ECHR 2001-VII, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Фарбтух против Латвии», § 56, и источники международного права, указанные в §§ 39–41 настоящего Постановления.

<sup>5</sup> См., *mutatis mutandis*, Постановление Европейского Суда по делу «Кинан против Соединенного Королевства» (Keenan v. United Kingdom), жалоба № 27229/95, § 111, ECHR 2001-III, Постановление Европейского Суда по делу «Ривьер против Франции» (Rivière v. France) от 11 июля 2006 г., жалоба № 33834/03, § 63, и упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Общественная организация «Центр правовых ресурсов» в интересах Валентина Кэмпану против Румынии», § 131.

## 2. Право на охрану здоровья детей и инвалидов (§§ 39–41)

39. Согласно Постановлению Европейского Суда по делу «Илбейи Кемалоглу и Мерийе Кемалоглу против Турции»<sup>10</sup> учителя обязаны защищать здоровье и благополучие учащихся, в частности, детей младшего возраста, которые находятся в особо уязвимом положении и под исключительным контролем властей. Таким образом, было установлено, что власти государства-ответчика несут ответственность за смерть семилетнего мальчи-

<sup>6</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Славомир Мусял против Польши», § 96.

<sup>7</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Бекер против Турции» (Beker v. Turkey) от 24 марта 2009 г., жалоба № 27866/03, §§ 41–43.

<sup>8</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Метин Гюльтекин и другие против Турции» (Metin Gültekin and Others v. Turkey) от 6 октября 2015 г., жалоба № 17081/06, § 48.

<sup>9</sup> Там же.

<sup>10</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Илбейи Кемалоглу и Мерийе Кемалоглу против Турции» (İlbeyi Kemaloğlu and Meriye Kemaloğlu v. Turkey) от 10 апреля 2012 г., жалоба № 19986/06, § 35.

ка, когда он пытался вернуться домой один после досрочного прекращения занятий в школе из-за плохих погодных условий. Это обязательство не менее важно, даже когда поведение ребенка является крайне неблагоразумным, как в деле «Илия Петров против Болгарии»<sup>1</sup>. Несмотря на безрассудное поведение ребенка, игравшего с электрическим трансформатором, Европейский Суд критиковал государство за то, что оно не создало систему контроля за правильным применением правил безопасности при эксплуатации электрической подстанции на детской игровой площадке в непосредственной близости от жилого района, что вызвало смерть ребенка от поражения электрическим током<sup>2</sup>. В Постановлении по делу «Орук против Турции»<sup>3</sup> Европейский Суд отметил особую уязвимость шестерых детей, погибших в результате взрыва боеприпасов вблизи военного полигона, которые они приняли за безобидные игрушки. Следовательно, Европейский Суд установил нарушение материально-правового аспекта статьи 2 Конвенции, поскольку не было принято каких-либо мер для защиты жителей и особенно детей, проживающих вблизи полигона, от реальной опасности, которую представляли собой неразорвавшиеся боеприпасы, о чем военные власти «точно знали»<sup>4</sup>.

40. В деле «Джевриоглу против Турции»<sup>5</sup> десятилетний сын заявителя погиб в результате падения в большую заполненную водой яму рядом с частным строящимся зданием в жилом районе. Несмотря на отсутствие неизбежного риска, власти государства-ответчика в данном контексте несли более настоятельную ответственность перед гражданами, которые были вынуждены жить в условиях весьма реальной опасности, создаваемой строительными работами вблизи их домов. Европейский Суд подтвердил, что его задача заключается не в установлении индивидуальной ответственности, а в определении того, выполнили ли власти государства-ответчика свое обязательство по защите права на жизнь путем принятия и эффективной реализации надлежащей нормативной базы, включая механизм инспекций. В Постановлении по делу

«Ненчева и другие против Болгарии»<sup>6</sup> Европейский Суд принял во внимание тот факт, что смерть детей в доме социального попечения не является внезапным событием, поскольку власти уже были уведомлены об ужасающих условиях жизни в доме социального попечения и о росте смертности детей за месяцы, предшествовавшие соответствующему времени. Аналогичным образом в деле «Общественная организация “Центр правовых ресурсов” от имени Валентина Кэмпану против Румынии»<sup>7</sup> реакция внутригосударственных властей в целом на сложную ситуацию в психоневрологическом госпитале г. Пояна-Маре в соответствующее время была неадекватной, поскольку власти были полностью осведомлены о том, что отсутствие отопления и надлежащего питания, а также нехватка медицинского персонала и медицинских ресурсов, включая медикаменты, привели к увеличению количества смертей в течение зимы 2003 года. Решив поместить Кэмпану в психоневрологический госпиталь г. Пояна-Маре, несмотря на его группу инвалидности и состояние повышенной уязвимости, внутригосударственные власти необоснованно поставили его жизнь в опасность. Еще одним решающим фактором, приведшим к преждевременной смерти Кэмпану, была постоянная неспособность медицинского персонала обеспечить ему надлежащий уход и лечение. Не обеспечив необходимый уровень защиты жизни Кэмпану, власти государства-ответчика нарушили материально-правовой аспект статьи 2 Конвенции.

41. Предыдущие примеры подчеркивают неоднозначный подход Европейского Суда к статье 2 Конвенции. Хотя в некоторых делах Европейский Суд требует наличия причинно-следственной и субъективной связи между действием или бездействием представителей государства и причиненным ущербом, в другой совокупности дел Европейский Суд такой связи не требует. В некоторых случаях Европейский Суд высказывал гораздо более широкую и абстрактную точку зрения в отношении обязанностей государства и был сосредоточен главным образом на общих правилах и обязательствах в области безопасности.

### 3. Право на охрану здоровья мигрантов (§§ 42–43)

42. Потребности охраны здоровья часто являлись аргументами против выдворения или высылки из страны иностранцев и мигрантов, и Европейский Суд редко симпатизировал их жало-

<sup>1</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Илия Петров против Болгарии» (Iliya Petrov v. Bulgaria) от 24 апреля 2012 г., жалоба № 19202/03, §§ 62 и 63.

<sup>2</sup> Однако см. в другом ракурсе Постановление Европейского Суда по делу «Федина против Украины» (Fedina v. Ukraine) от 2 сентября 2010 г., жалоба № 17185/02, § 54.

<sup>3</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Орук против Турции» (Oruk v. Turkey) от 4 февраля 2014 г., жалоба № 33647/04, § 64.

<sup>4</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Орук против Турции» § 65 («*connaissance précise des risques réels*»).

<sup>5</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Джевриоглу против Турции» (Cevrioğlu v. Turkey) от 4 октября 2016 г., жалоба № 69546/12.

<sup>6</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Ненчева и другие против Болгарии» (Nencheva and Others v. Bulgaria) от 18 июня 2013 г., жалоба № 48609/06.

<sup>7</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Общественная организация “Центр правовых ресурсов” от имени Валентина Кэмпану против Румынии».

бам<sup>1</sup>. В экстремальных случаях Европейский Суд признавал, что эти дела могут привести в действие статью 3 Конвенции<sup>2</sup>.

43. Европейский Суд, к сожалению, установил очень низкую планку в своем Постановлении по делу «N. против Соединенного Королевства»<sup>3</sup>, которое касалось высылки ВИЧ-инфицированной пациентки в Уганду, где ее доступ к надлежащему медицинскому обслуживанию был неопределенным. По этому делу Европейский Суд решил, что высылка заявительницы не составит нарушение статьи 3 Конвенции. Причина этого вполне ясна: возложение на государства обязательства предоставлять медицинскую помощь иностранцам, не имеющим права на пребывание в стране, возложит на них слишком большое бюджетное бремя и будет способствовать превращению Европы в «лазарет для всего мира». Иначе говоря, Европейский Суд был движим заботой не открывать шлюзы для потока медицинской иммиграции. Тот же субстандартный уровень защиты прав привел Европейский Суд к выводу в деле «Бенсаид против Соединенного Королевства»<sup>4</sup>, что выдворение из страны лица, страдающего шизофренией, не будет представлять собой нарушение статей 3 и 8 Конвенции, несмотря на предполагаемый риск ухудшения состояния этого лица из-за отсутствия надлежащего медицинского ухода в стране назначения.

## В. ЗАРОЖДАЮЩЕЕСЯ ПРАВО НА ОХРАНУ ЗДОРОВЬЯ НАСЕЛЕНИЯ (§§ 44–53)

### 1. Инциденты, относящиеся к охране здоровья граждан во внешней среде (§§ 44–46)

44. Нарушения права на уважение жилища не ограничиваются конкретными или физическими нарушениями, такими как несанкционированное

проникновение в жилище, а также к ним относятся неконкретные и нефизические нарушения, такие как шум, выбросы, запахи или иные формы вмешательства в жизнь<sup>5</sup>. По ведущему делу «Лопес Остра против Испании»<sup>6</sup>, которое касалось загрязнения, причиненного шумом и запахами, производимыми заводом по обработке отходов, Европейский Суд указал, что «сильное загрязнение окружающей среды может отрицательно сказаться на благосостоянии людей и помешать им пользоваться своими жилищами и негативно сказаться на их частной и семейной жизни, не создавая при этом, однако, серьезной угрозы для их здоровья». Эта точка зрения была впоследствии подтверждена в Постановлении Европейского Суда по делу «Герра и другие против Италии»<sup>7</sup>, в котором Европейский Суд заметил, что «прямое воздействие токсичных выбросов на право заявителей на уважение их частной и семейной жизни означает, что статья 8 Конвенции применима». В деле «Тэтар против Румынии»<sup>8</sup> заявители, отец и сын, утверждали, что астма у сына прогрессировала из-за воздействия цианида натрия, поступающего из золотого рудника, расположенного недалеко от их дома. Хотя заявители не смогли доказать наличие причинно-следственной связи между воздействием цианида натрия и астмой сына, Европейский Суд установил, что внутригосударственные власти не смогли оценить риски, связанные с деятельностью соответствующей компании, и принять необходимые меры для защиты права людей на здоровую и безопасную окружающую среду. В своем Постановлении по делу «Ёнерилдыз против Турции»<sup>9</sup> Большая Палата Европейского Суда обобщила предыдущую прецедентную практику, заключив, что позитивное обязательство принимать все соответствующие меры для защиты жизни для целей статьи 2 Конвенции применимо к опасной деятельности, которая должна регулироваться правилами лицензирования, создания, эксплуатации, безопасности и надзора за деятельностью. В этом случае отсутствие таких правил безопасности в отношении непосредственной и известной опасности, которую представляют собой свалки бытовых отходов, привело к фатальному взрыву. Кроме того, Европейский

<sup>1</sup> Решение Европейского Суда по делу «Арцила Хенао против Нидерландов» (Arcila Henaо v. Netherlands) от 24 июня 2003 г., жалоба № 13669/03, Решение Европейского Суда по делу «Карагоз против Франции» (Karagoz v. France) 15 ноября 2001 г., жалоба № 47531/99, Решение Европейского Суда по делу «Ндангоя против Швеции» (Ndangoya v. Sweden) от 22 июня 2004 г., жалоба № 17868/03, а также Решение Европейского Суда по делу «Салкиц и другие против Швеции» (Salkic and Others v. Sweden) 29 июня 2004 г., жалоба № 7702/04.

<sup>2</sup> Постановление Европейского Суда по делу «D. против Соединенного Королевства» (D. v. United Kingdom) от 2 мая 1997 г., Reports 1997-III.

<sup>3</sup> Постановление Европейского Суда по делу «N. против Соединенного Королевства» (N. v. United Kingdom), жалоба № 26565/05, ECHR 2008. См. мое отдельное мнение по этому прецеденту, приложенное к Постановлению Европейского Суда по делу «S.J. против Бельгии» (S.J. v. Belgium) от 19 марта 2015 г., жалоба № 70055/10.

<sup>4</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Бенсаид против Соединенного Королевства» (Bensaid v. United Kingdom), жалоба № 44599/98, Reports 2001-I.

<sup>5</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Хэттон и другие против Соединенного Королевства» (Hatton and Others v. United Kingdom), жалоба № 36022/97, § 96, ECHR 2003-VIII.

<sup>6</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Лопес Остра против Испании» (López Ostra v. Spain) от 9 декабря 1994 г., § 51, Series A, № 303-C.

<sup>7</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Герра и другие против Италии» (Guerra and Others v. Italy) от 19 февраля 1998 г., § 57, Reports 1998-I.

<sup>8</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Тэтар против Румынии» (Tătar v. Romania) от 27 января 2009 г., жалоба № 67021/01.

<sup>9</sup> Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ёнерилдыз против Турции» (Önerildiz v. Turkey), жалоба № 48939/99, § 93, ECHR 2004-XII.

Суд подробно рассмотрел соответствующий выбор общей политики властей в данном деле<sup>1</sup>. Наконец, Европейский Суд признал, что в контексте опасных видов деятельности объем позитивных обязательств государства в соответствии со статьей 2 Конвенции в основном совпадает с обязательствами по статье 8 Конвенции<sup>2</sup>. Следовательно, принципы, разработанные в прецедентной практике Европейского Суда относительно планирования и экологических вопросов, затрагивающих частную жизнь, дом и здоровье, также могут использоваться для защиты права на жизнь.

45. После обсуждения случаев опасной деятельности техногенного характера<sup>3</sup> Европейский Суд обратился к стихийным бедствиям. Постановление Европейского Суда по делу «Будаева и другие против Российской Федерации»<sup>4</sup> охарактеризовало поворотный момент в подходе Европейского Суда. В первом деле подобного рода Европейский Суд был призван оценить оползень, который убил восемь человек, включая мужа первой заявительницы, и отсутствие действий властей государства-ответчика перед лицом неминуемой природной опасности, которая была четко идентифицирована и касалась повторяющегося бедствия, затрагивающего область, освоенную для человеческого жилья или его использования. Европейский Суд установил, что существовала причинно-следственная связь между серьезными административными недостатками, которые препятствовали осуществлению политики в области землеустройства и оказания чрезвычайной помощи, и смертью Владимира Будаева и травмами, полученными первым и вторым заявителями и членами их семей. Аналогичным образом в деле «Коляденко и другие против Российской Федерации»<sup>5</sup> заявители жаловались на то, что власти

поставили под угрозу их жизнь, выпустив большое количество воды без какого-либо предварительного предупреждения в реку из Пионерского водохранилища, которое они годами не могли поддерживать в надлежащем состоянии, что привело к внезапному наводнению в районе водохранилища, где проживали заявители. Европейский Суд указал, что власти проигнорировали технические условия и требования безопасности и, следовательно, потенциальные риски, включая риск для жизни людей, не отражая их в законодательных и нормативных актах и допуская городское развитие в районе ниже по течению от Пионерского водохранилища. Поскольку от властей можно было бы разумно ожидать признания возросшего риска серьезных последствий в случае наводнения, Европейский Суд вынес постановление в пользу заявителей. В Постановлении по делу «Георгел и Георгета Стоическу против Румынии»<sup>6</sup> Европейский Суд приступил к прямой критике отсутствия общих и профилактических мер для защиты здоровья граждан от нападений бездомных собак на улицах г. Бухареста, независимо от того, что власти не знали о реальной, непосредственной и индивидуальной опасности для здоровья заявителя.

46. Как показывают предыдущие примеры, Европейский Суд был готов установить нарушение статей 2 и 8 Конвенции в тех случаях, когда действия или бездействие властей создали или позволили создать опасную среду, которая впоследствии причинила вред жизни или здоровью человека, а также при отсутствии такой причинно-следственной связи. Объективная ситуация риска для жизни и здоровья может быть неотвратимой или нет. Требование Европейского Суда в отношении осведомленности властей об опасности также варьируется в широких пределах: от непосредственного знания об опасности до простого предположения о том же самом знании.

## 2. Инциденты, относящиеся к охране здоровья граждан по месту работы (§§ 47–48)

47. Европейский Суд утверждал, что Договаривающиеся Государства обязаны проявлять должную заботливость для обеспечения того, чтобы здоровье людей не ставилось внутрисударственными властями в опасность во время их работы. Он далее указал, что государство имеет позитивное обязательство по охране жизни и здоровья своих граждан, а также по предоставлению надлежащей информации и предупреждению об опасностях, связанных с их работой. Однако Европейскому Суду не удалось обеспечить согласованного подхо-

<sup>1</sup> Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ёнеридыз против Турции» (Önerildiz v. Turkey), жалоба № 48939/99, § 93, ECHR 2004-XII, § 107.

<sup>2</sup> См. там же, §§ 90 и 160. См. также Постановление Европейского Суда по делу «Джиакомелли против Италии» (Giacomelli v. Italy), жалоба № 59909/00, ECHR 2006-XII.

<sup>3</sup> См. также Постановление Европейского Суда по делу «Фламенбаум и другие против Франции» (Flamenbaum and Others v. France) от 13 декабря 2012 г., жалобы №№ 3675/04 и 23264/04, Постановление Европейского Суда по делу «Дееш против Венгрии» (Deés v. Hungary) от 9 ноября 2010 г., жалоба № 2345/06 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2017. № 5 (примеч. редактора)), Постановление Европейского Суда по делу «Гримовская против Украины» (Grimovskaya v. Ukraine) от 21 июля 2011 г., жалоба № 38182/03, и Постановление Европейского Суда по делу «Бор против Венгрии» (Bog v. Hungary) от 18 июня 2013 г., жалоба № 50474/08.

<sup>4</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Будаева и другие против Российской Федерации» (Budayeva and Others v. Russia), жалоба № 15339/02 и четыре других, § 146, ECHR 2008 (извлечения).

<sup>5</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Коляденко и другие против Российской Федерации» (Kolyadenko and Others v. Russia) от 28 февраля 2012 г., жалоба № 17423/05 и пять дру-

гих (см.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2013. № 3 (примеч. редактора)).

<sup>6</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Георгел и Георгета Стоическу против Румынии» (Georgel and Georgeta Stoicescu v. Romania) от 26 июля 2011 г., жалоба № 9718/03.

да к причинно-следственной связи и субъективной связи между действиями властей и вредом для жизни и здоровья, оценивая иногда оба требования сразу или по крайней мере одно из них, а порой и ни одно из них.

По делу «L.C.V. против Соединенного Королевства»<sup>1</sup>, в котором заявительница страдала от лейкемии, предположительно полученной в результате воздействия опасной радиации на ее отца во время прохождения им военной службы на острове Рождества в Тихом океане, Европейский Суд указал, что в принципе государства обязаны не только воздерживаться от намеренного лишения жизни, но и принимать все надлежащие меры для защиты жизни лиц, находящихся под их юрисдикцией. Вместе с тем Европейский Суд отклонил по фактам дела любую причинно-следственную связь между возможным радиационным облучением отца и болезнью заявительницы. В Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Роч против Соединенного Королевства»<sup>2</sup> Европейский Суд пошел еще дальше и возложил на власти государство-ответчика обязательство предоставлять всю соответствующую информацию, позволяющую заявителю оценить риски для здоровья, связанные с его работой. Поскольку власти государства-ответчика не создали механизма, который позволил бы заявителю оценить риск для здоровья, вызванный воздействием на него горчичного и нервно-паралитического газа во время испытаний, проведенных на острове в 1960-х годах во время службы в британской армии, Европейский Суд установил нарушение статьи 8 Конвенции. В деле «Бинишан против Румынии»<sup>3</sup> заявитель утверждал, что несчастный случай с ним явился результатом неспособности Национальной железнодорожной компании принять меры по обеспечению безопасных условий труда. Европейским Судом после переоценки имеющихся доказательств был сделан вывод о том, что «внутригосударственные власти не проявили должного внимания при защите права заявителя на жизнь»<sup>4</sup>. В Постановлении по делу «Бринкэт и другие против Мальты»<sup>5</sup> Европейский Суд подверг критике отсутствие законодательства

и иных практических мер (кроме раздачи масок), чтобы избежать риска, связанного с воздействием асбеста на рабочем месте, хотя медицинские сертификаты, представленные заявителями, не устанавливают прямой связи между их медицинскими жалобами и тем фактом, что они были заняты в судостроении или судоремонте. Тем не менее Европейский Суд счел установленным на основе своей собственной оценки имеющихся научных данных, что власти Мальты знали или должны были знать о рисках, связанных с воздействием асбеста, по крайней мере, с начала 1970-х годов и что в рабочих помещениях (или в других местах), где заявители, как и иные работники, подвергались воздействию асбеста, никогда не делалось никаких анализов воздуха. Иными словами, Европейский Суд предположил существование причинно-следственной связи на основе далеко идущих предполагаемых знаний властей об опасности.

48. В любом случае статья 2 Конвенции не может быть истолкована как гарантирующая каждому человеку абсолютный уровень безопасности в любой деятельности, в которой может быть поставлено на карту право на жизнь, в частности, когда соответствующее лицо несет определенную степень ответственности за несчастный случай, связанный с неоправданной опасностью<sup>6</sup>. Следовательно, небрежное поведение потерпевших от несчастного случая является одним из важных факторов в оценке Европейского Суда ответственности государства, особенно когда потерпевший сталкивается с очевидным риском, который, как ожидается, средний человек может оценить и избежать. Например, в Постановлении по делу «Прилуцкий против Украины»<sup>7</sup> Европейский Суд

<sup>1</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делам «L.C.V. против Соединенного Королевства», § 36, и «Кинан против Соединенного Королевства», § 89.

<sup>2</sup> Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Роч против Соединенного Королевства» (Roche v. United Kingdom), жалоба № 32555/96, ECHR 2005-X.

<sup>3</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Бинишан против Румынии» (Binişan v. Romania) от 20 мая 2014 г., жалоба № 39438/05.

<sup>4</sup> См. там же, § 90.

<sup>5</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Бринкэт и другие против Мальты» (Brincat and Others v. Malta) от 24 июля 2014 г., жалоба № 60908/11 и четыре других (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2017. № 5 (примеч. редактора)).

<sup>6</sup> Решение Европейского Суда по делу «Боне против Франции» (Bone v. France) от 1 марта 2005 г., жалоба 69869/01, Постановление Европейского Суда по делу «Календер против Турции» (Kalender v. Turkey) от 15 декабря 2009 г., жалоба № 4314/02, § 49, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Федина против Украины», § 65, а также Решение Европейского Суда по делу «Гёкдемр против Турции» (Gökdemir v. Turkey) от 19 мая 2015 г., жалоба № 66309/09.

<sup>7</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Прилуцкий против Украины» (Prilutskiy v. Ukraine) от 26 февраля 2015 г., жалоба № 40429/08, §§ 32–35. Европейский Суд очень неохотно критикует государства в контексте материально-правового аспекта статьи 2 Конвенции в делах, связанных с жертвами несчастных случаев в спорте (см.: Постановление Европейского Суда по делу «Фурдик против Словакии» (Furdík v. Slovakia) от 2 декабря 2008 г., жалоба № 42994/05, Постановление Европейского Суда по делу «Моли против Румынии» (Molie v. Romania) от 1 сентября 2009 г., жалоба № 13754/02, Решение Европейского Суда по делу «Врабел против Словакии» (Vrábel v. Slovakia) от 19 января 2010 г., жалоба № 77928/01, Решение Европейского Суда по делу «Коцеский против Македонии» (Kocovski v. the Former Republic of Macedonia) от 22 октября 2013 г., жалоба № 41107/07, а также Постановление Европейского Суда по делу «Джавит Тинарлыоглу против Турции» (Cavit Tınarlıoğlu v. Turkey)

отверг «патерналистское» толкование позитивных обязательств государства, вытекающих из опасной деятельности, сославшись на понятие личной самостоятельности. Сын заявителя принимал участие в частной автомобильной гонке, во время которой и погиб. Поскольку опасность, исходящая от этой игры, не отличалась от опасности, присущей дорожному движению, не требовалось наличия каких-либо специальных норм. Европейский Суд указал, что не было допущено нарушения статьи 2 Конвенции в этом отношении. По сравнению с этим в деле «Календер против Турции»<sup>1</sup> небрежное поведение потерпевших, которые были сбиты поездом, не рассматривалось в качестве «решающего фактора» ввиду различных серьезных недостатков в соблюдении правил безопасности внутригосударственными властями.

### 3. Инциденты, относящиеся к охране здоровья граждан в больницах или других учреждениях здравоохранения (§§ 49–53)

49. Хотя Европейский Суд иногда устанавливал обязательство государств проявлять надлежащую осмотрительность в отношении связанных со здоровьем инцидентов в больницах, он в основном ссылаясь на процессуальный аспект статьи 2 Конвенции и редко отходил от выводов внутригосударственных судов и экспертов. В Решении по делу «Эриксон против Италии»<sup>2</sup> Европейский Суд указал, что статья 2 Конвенции включает требование о том, чтобы «в больницах действовали правила для защиты жизни своих пациентов, а также об обязательстве государства создать эффективную судебную систему для установления причин случаев смерти, которые происходят в больнице, и любой ответственности со стороны соответствующих врачей»<sup>3</sup>. Хотя дело «Кальвелли и Чильо против Италии» касалось врачебных ошибок,

в деле «Додов против Болгарии»<sup>4</sup> факт халатности, угрожавшей жизни Стояновой, по-видимому, был допущен санитаром. Европейский Суд подтвердил, что требование регламентировать деятельность государственных учреждений здравоохранения и предоставлять средства правовой защиты в случаях халатности должно распространяться и на данных сотрудников, действия которых могут подвергать риску жизнь пациентов<sup>5</sup>. Однако в ситуациях, когда Договаривающееся Государство приняло надлежащие меры для обеспечения выполнения этих требований, и такие вопросы, как ошибка суждения со стороны медицинского работника или небрежная координация между медицинскими работниками, сами по себе являются недостаточными для того, чтобы установить нарушение статьи 2 Конвенции со стороны властей государства-ответчика<sup>6</sup>. Эти принципы применимы также к серьезным телесным повреждениям, относящимся к сфере применения статьи 8 Конвенции<sup>7</sup>.

50. Ряд заявителей высказывал мысль о том, что в силу статьи 2 или 8 Конвенции государство должно оплачивать ту или иную форму лечения или вид лекарства, поскольку заявители не в состоянии компенсировать расходы. Данные жалобы до сих пор почти неизменно встречались с твердой оппозицией со стороны Европейского Суда. В Решении по делу «Нитецкий против Польши»<sup>8</sup> Европейский Суд не критиковал власти государства-ответчика за то, что они не возместили полную стоимость жизненно необходимого лекарственного средства, а лишь 70% от его стоимости, несмотря на тот факт, что у заявителя не было средств на оплату оставшихся 30% и, следовательно, он не мог следовать предписанному фармацевтическому лечению, и его медицинское состояние (боковой амиотрофический склероз) ухудшилось, а его инвалидность была оценена как имеющая высшую степень. В деле «Сентгес против Нидерландов»<sup>9</sup> человек с тяжелой инвалидностью, страдающий мышечной дистрофией Дюшенна, болезнью, которая приводит к прогрессирующей дегенера-

от 2 февраля 2016 г., жалоба № 3648/04, §§ 104–106), с несчастными случаями на борту яхт (Решение Европейского Суда по делу «Лерэ и другие против Франции» (Leray and Others v. France) от 16 января 2001 г., жалоба № 44617/98) или в поездах (см. упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Боне против Франции»), либо со случаями автомобильных аварий (см. Постановление Европейского Суда по делу «Заволока против Латвии» (Zavoloka v. Latvia) от 7 июля 2009 г., жалоба № 58447/00, § 39).

<sup>1</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Календер против Турции», §§ 41 и 47.

<sup>2</sup> Решение Европейского Суда по делу «Эриксон против Италии» (Erikson v. Italy) от 26 октября 1999 г., жалоба № 37900/97.

<sup>3</sup> Прецедент по жалобе «Эриксон против Италии» был сначала подтвержден в Решении Европейского Суда по делу «Пауэлл против Соединенного Королевства» (Powell v. United Kingdom), жалоба № 45305/99, ECHR 2000-V, а позже в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кальвелли и Чильо против Италии» (Calvelli and Ciglio v. Italy), жалоба № 32967/96, § 48, ECHR 2002-I.

<sup>4</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Додов против Болгарии» (Dodov v. Bulgaria) от 17 января 2008 г., жалоба № 59548/00, §§ 70, 79–83 и 87.

<sup>5</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Додов против Болгарии», §§ 70, 79–83 и 87.

<sup>6</sup> См., в частности, упоминавшиеся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кальвелли и Чильо против Италии», § 49, и Решение Европейского Суда по делу «Пауэлл против Соединенного Королевства».

<sup>7</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Спыра и Кранчковский против Польши» (Spyra and Kranczkowski v. Poland) от 25 сентября 2012 г., жалоба № 19764/07, § 82.

<sup>8</sup> Решение Европейского Суда по делу «Нитецкий против Польши» (Nitecki v. Poland) от 21 марта 2002 г., жалоба № 65653/01.

<sup>9</sup> Решение Европейского Суда по делу «Сентгес против Нидерландов» (Sentges v. Netherlands) от 8 июля 2003 г., жалоба № 27677/02.

ции мышц, потере трудоспособности и, в конечном счете, к утрате функций легких и сердца, был лишен роботизированной руки фондом медицинского страхования, поскольку он не был охвачен какой-либо системой социального страхования. Хотя Европейский Суд и признал наличие причинно-следственной связи, он отклонил жалобу в соответствии со статьей 8 Конвенции на основе пределов усмотрения, которая должна предоставляться государствам в контексте распределения ограниченных государственных ресурсов, и прецедента, который решение в этом случае могло бы создать для всех Договаривающихся Сторон Конвенции. Европейский Суд подчеркнул, что заявитель имел доступ к базовому медицинскому обслуживанию и что каждый аспект выше и за пределами этого базового стандарта подпадает под пределы усмотрения государства. По жалобе «Пентякова и другие против Република Молдова»<sup>1</sup> Европейский Суд прекратил рассмотрение дел нескольких инвалидов, страдающих хронической почечной недостаточностью, которые не могли позволить себе столь необходимый гемодиализ и не были обеспечены необходимыми медикаментами за государственный счет из-за бюджетных ограничений, поскольку они не представили доказательств того, что их жизнь была поставлена под угрозу, хотя один из них умер от этого заболевания. В деле «Георге против Румынии»<sup>2</sup> заявитель страдал гемофилией и мог быть обеспечен только специальным коагулянтом, «фактор VIII», бесплатно в случае кровотечения и при нахождении в больнице. Хотя Европейский Суд был осведомлен о тяжелой и необратимой ситуации со здоровьем заявителя и «осудил» отсутствие постоянного медицинского лечения, он вынес постановление в пользу властей государства-ответчика, поскольку заявитель имел доступ к тому же лечению, которое власти государства-ответчика предоставляли другим людям в аналогичных обстоятельствах. Наконец, в деле «Христозов и другие против Болгарии»<sup>3</sup> заявители, страдающие различными типами терминального рака, утверждали, что, поскольку обычные методы лечения не срабатывают в их случаях, внутригосударственное законодательство должно предоставить им право на доступ к экспериментальному, но непроверенному препарату, который будет предоставляться бесплатно компанией, которая его разрабатывает. Европейский Суд предоставил Договаривающимся Государствам широкие пре-

<sup>1</sup> Решение Европейского Суда по делу «Пентякова и 48 других против Републики Молдова» (Pentiacova and 48 Others v. Moldova) от 4 января 2005 г., жалоба № 14462/03.

<sup>2</sup> Решение Европейского Суда по делу «Георге против Румынии» (Gheorghe v. Romania) от 22 сентября 2005 г., жалоба № 19215/04.

<sup>3</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Христозов и другие против Болгарии», жалобы №№ 47039/11 и 358/12, ECHR 2012 (извлечения).

делы усмотрения, утверждая, что каждое из них по-разному относится к условиям и способам предоставления доступа к непроверенным лекарственным средствам. Похвальным исключением из этой тенденции является Постановление Европейского Суда по делу «Ойал против Турции»<sup>4</sup>, в котором было признано право на доступ к жизнесохраняющим, постоянно предоставляемым лекарствам в течение всей жизни для ВИЧ-позитивного пациента как «наиболее подходящего средства в данных обстоятельствах».

51. Кроме того, в Постановлении по делу «Кипр против Турции»<sup>5</sup> Европейский Суд счел, что вопрос в соответствии со статьей 2 Конвенции может возникнуть в случае, если власти Договаривающегося Государства ставят под угрозу жизнь человека, отказывая ему в медицинской помощи, которую они обязались предоставлять населению в целом. Отказ в экстренной медицинской помощи также был предметом Постановления Европейского Суда по делу «Мехмет Шентюрк и Бекир Шентюрк против Турции»<sup>6</sup>, в котором врачи причинили смерть своей пациентке, переведя ее без лечения в другую больницу, и не выполнили своих обязанностей, поскольку они были обеспокоены получением платы за медицинское обслуживание. Европейский Суд счел, что решение пациентки отказаться от оказания экстренной медицинской помощи, которое было подчинено предшествующему финансовому обязательству, никоим образом не может рассматриваться как принятое на основе информации или как решение, освобождающее внутригосударственные органы от их ответственности за лечение, которое должно было быть предоставлено. Европейский Суд отметил, что медицинский персонал был «прекрасно осведомлен» о риске для здоровья пациентки в случае, если она будет переведена в другую больницу<sup>7</sup>. Кроме того, во внутригосударственном законодательстве отсутствовали положения, которые могли бы воспрепятствовать отказу в предоставлении медицинской помощи, необходимой в связи с состоянием пациентки, которая в итоге умерла.

52. В Постановлении по делу «Асийе Генч против Турции»<sup>8</sup> Европейский Суд пошел так далеко, что оценил общую политику властей государ-

<sup>4</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Ойал против Турции».

<sup>5</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Кипр против Турции» (Cyprus v. Turkey), жалоба № 25781/94, ECHR 2001-IV.

<sup>6</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Мехмет Шентюрк и Бекир Шентюрк против Турции» (Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk v. Turkey), жалоба № 13423/09, ECHR 2013.

<sup>7</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Мехмет Шентюрк и Бекир Шентюрк против Турции», § 96.

<sup>8</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Асийе Генч против Турции» (Asiye Genç v. Turkey) от 27 января 2015 г., жалоба № 24109/07.

ства-ответчика в сфере здравоохранения путем порицания за неудовлетворительное количество и состояние оборудования неонатальной интенсивной терапии, а именно «медицинских инкубаторов» в больницах региона, которые показали, что «внутригосударственные власти не приняли достаточных мер для обеспечения надлежащей организации и правильного функционирования обслуживания в государственных больницах и в целом системы здравоохранения, и что нехватка мест была не только связана с непредвиденными обстоятельствами, связанными со стремительным поступлением пациентов». Европейский Суд тем самым установил, что в результате отсутствия доступа к функционирующим медицинским инкубаторам недоношенный ребенок в опасном для жизни состоянии несколько раз бессмысленно перевозился на машине «скорой помощи» в ожидании какого-либо надлежащего лечения или обследования и, в конечном счете, был лишен доступа к надлежащей жизненно необходимой экстренной помощи. Иными словами, Европейский Суд счел, что подобная ситуация была «аналогична отказу в медицинской помощи, такому, как если бы поставить жизнь человека в опасность»<sup>1</sup>, признавая, что статья 2 Конвенции предъявляет требования к наличию определенного вида оборудования для интенсивной терапии новорожденных, а именно медицинских инкубаторов.

53. В Постановлении по делу «Айдогду против Турции»<sup>2</sup> Европейский Суд провел аналогию между обстоятельствами нахождения ребенка заявителей в больнице имени Ататюрка и ситуациями, когда жизнь человека находится под угрозой в результате преступных действий другого лица<sup>3</sup>, сославшись на критерий, установленный по делу «Осман против Соединенного Королевства»<sup>4</sup>. Помимо халатности и отсутствия координации в действии лечащих врачей, Европейский Суд установил наличие структурных недостатков, а именно хроническую и известную нехватку соответствующих неонатальных услуг и технических ресурсов, а также причинно-следственную связь между этими недостатками и смертью ребенка. Адаптируя язык критерия, установленного в деле «Осман против Соединенного Королевства», к делу «Айдогду против Турции», Европейский Суд отметил, что было необходимо

определить, сделали ли внутригосударственные власти всё, что от них можно было разумно ожидать, чтобы защитить жизнь ребенка от «реальной» опасности («*menacée de manière réelle*»), о которой власти государства-ответчика не могли не знать<sup>5</sup>, а не доказывать, что ребенок не умер бы, если бы ему была оказана медицинская помощь<sup>6</sup>. На основании приведенного аргумента, *mutatis mutandis*, из упомянутого выше Постановления Европейского Суда по делу «Ненчева и другие против Болгарии» (§ 108) Европейский Суд далее счел, что власти государства-ответчика не продемонстрировали, что принятие мер во избежание этой опасности представляло бы собой невыносимое или чрезмерное бремя для государства в отношении оперативного выбора приоритетов и ресурсов, тем самым взяв на себя полномочия по проверке экономических и управленческих мер. В лингвистически извилистой манере Европейский Суд сделал вывод о том, что совокупный эффект халатного поведения ответственных врачей и системных недостатков привел к отказу пациенту в доступе к «адекватному» неотложному лечению («*soins urgents adéquats*»), ситуации, которая была схожа («*ce qui s'apparente*») с отказом в лечении, способном поставить жизнь ребенка под угрозу<sup>7</sup>. Тем самым Европейский Суд ассимилировал как вопрос права халатную недобросовестную врачебную практику (неадекватное лечение) и отказ в лечении.

Наконец, в Постановлении по делу «Елена Кожокару против Румынии»<sup>8</sup> Европейский Суд сделал вывод о том, что явное отсутствие координации в работе медицинских служб и задержка в проведении «надлежащего» экстренного лечения свидетельствовали о дисфункции государственных больничных служб, хотя не было установлено реальных системных или структурных недостатков<sup>9</sup>. Грубое нарушение профессионального долга практикующим врачом, которое вызвало смерть беременной дочери заявительницы и ее внучки, стало основанием для признания международной правовой ответственности властей государства-ответчика.

<sup>1</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Асийе Генч против Турции», § 82. Следовательно, § 181 настоящего Постановления не корректен, поскольку Европейский Суд никогда не говорил, что «имел место отказ».

<sup>2</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Айдогду против Турции» (*Aydođdu v. Turkey*) от 30 августа 2016 г., жалоба № 40448/06,

<sup>3</sup> См. там же, § 87.

<sup>4</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Осман против Соединенного Королевства» (*Osman v. United Kingdom*) от 28 октября 1998 г., § 115, *Reports* 1998-VIII.

<sup>5</sup> См. упоминавшиеся выше Постановления Европейского Суда по делам «Мехмет Шентюрк и Бекир Шентюрк против Турции», § 89, «Асийе Генч против Турции», § 75, «Айдогду против Турции», § 77. Обратите внимание, что эти дела расширяют понятие опасности для жизни, чтобы включить опасность физической неприкосновенности человека.

<sup>6</sup> См. упоминавшиеся выше Постановления Европейского Суда по делам «Мехмет Шентюрк и Бекир Шентюрк против Турции», § 96, и «Айдогду против Турции», § 83.

<sup>7</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Айдогду против Турции», § 88.

<sup>8</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Елена Кожокару против Румынии» (*Elena Cojocaru v. Romania*) от 22 марта 2016 г., жалоба № 74114/12.

<sup>9</sup> См. там же, § 111.

### С. ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ (§§ 54–59)

54. В своей прецедентной практике Европейский Суд устанавливает совершенно разные стандарты медицинского обслуживания различных групп населения. Право на охрану здоровья лиц, содержащихся под стражей, и военнослужащих имеет привилегированный статус в Европейском Суде и часто пользуется более высоким уровнем защиты, чем остальные части населения в целом. Приводимое обоснование заключается в том, что члены этих групп находятся в «уязвимом положении»<sup>1</sup>. Поскольку в необходимые процедуры и услуги для лиц, содержащихся под стражей, входит обеспечение основными лекарственными средствами и первичной медико-санитарной помощью<sup>2</sup>, зубными протезами<sup>3</sup>, ортопедической обувью<sup>4</sup>, очками<sup>5</sup>, лекарствами от хронической боли в спине<sup>6</sup>, помощью квалифицированного персонала<sup>7</sup>, осмотрами специалистов и последующим уходом независимо от инициативы пациента<sup>8</sup>, можно сделать вывод, что минимальная жизненная медицинская помощь, предоставляемая задержанным

лицам, намного выше, чем медицинская помощь, предоставляемая простому человеку с улицы<sup>9</sup>. Кроме того, задержки с диагностикой<sup>10</sup> или оказанием необходимого лечения<sup>11</sup>, а также резкое прекращение лечения<sup>12</sup> считаются нарушениями Конвенции.

За пределами исправительных учреждений и армейских казарм только две группы лиц пользуются повышенной защитой Европейского Суда: дети и инвалиды. Однако эти две группы пользуются меньшей степенью защиты, чем задержанные и военнослужащие, поскольку им не гарантируется доступ к основным лекарствам и первичной медико-санитарной помощи. Потребности мигрантов в медицинском обслуживании еще больше игнорируются Европейским Судом, как следует из его заслуживающего сожаления Постановления по делу «N. против Соединенного Королевства», поскольку этой группе лиц был предоставлен худший, субстандартный уровень защиты.

55. Оценка доказательств в делах, связанных с оказанием медицинской помощи, также широко варьируется. Как правило, в делах о недобросовестной врачебной практике или связанных со здоровьем людей инцидентов в больницах и других учреждениях здравоохранения Европейский Суд не оспаривает выводы внутригосударственных судов в отношении развития событий, причинно-следственной связи между поведением компетентного медицинского органа и смертью или серьезным увечьем, нанесенным потерпевшему, и степенью осведомленности компетентных медицинских органов и считает внутригосударственные средства правовой защиты достаточными<sup>13</sup>. В редких случаях Европейский Суд отходил от выводов наци-

<sup>1</sup> Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Салман против Турции» (Salman v. Turkey), жалоба № 21986/93, § 99, ECHR 2000-VII, а также упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Метин Гюльтекин и другие против Турции», §§ 32 и 34.

<sup>2</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Тарариева против Российской Федерации» (Tarariyeva v. Russia), жалоба № 4353/03, § 87, ECHR 2006-XV (извлечения) (см.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2007. № 7 (примеч. редактора)), упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делам «Дзесяк против Польши», § 101, и «Питалев против Российской Федерации», § 57, а также Постановление Европейского Суда по делу «Мирилашвили против Российской Федерации» (Mirilashvili v. Russia) от 10 июля 2007 г., жалоба № 6293/0.

<sup>3</sup> Постановление Европейского Суда по делу «V.D. против Румынии» (V.D. v. Romania) от 16 февраля 2010 г., жалоба № 7078/02, §§ 97 и 98.

<sup>4</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Владимир Васильев против Российской Федерации» (Vladimir Vasilyev v. Russia) от 10 января 2012 г., жалоба № 28370/05, §§ 68–70 (см.: Российская хроника Европейского Суда. 2013. № 2 (примеч. редактора)).

<sup>5</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Слюсарев против Российской Федерации» (Slyusarev v. Russia) от 20 апреля 2010 г., жалоба № 60333/00, §§ 43 и 44.

<sup>6</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Курчак против Польши» (Kurczak v. Poland) от 25 января 2011 г., жалоба № 2627/09, § 68.

<sup>7</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Фарбгух против Латвии», § 60, и Постановление Европейского Суда по делу «Семихвостов против Российской Федерации» (Semikhvostov v. Russia) от 6 февраля 2014 г., жалоба № 2689/12 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2014. № 3 (примеч. редактора)).

<sup>8</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Тарариева против Российской Федерации», § 80.

<sup>9</sup> Но это не включает доступ к программам обмена игл для шприцев согласно Постановлению Европейского Суда по делу «Шелли против Соединенного Королевства» (Shelley v. United Kingdom) от 4 января 2008 г., жалоба № 23800/06.

<sup>10</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Васюков против Российской Федерации» (Vasyukov v. Russia) от 5 апреля 2011 г., жалоба № 2974/05, §§ 75 и 76 (см.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 5 (примеч. редактора)).

<sup>11</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делам «Дзесяк против Польши», §§ 94 и 101, и «Тарариева против Российской Федерации», §§ 88 и 89.

<sup>12</sup> Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Палади против Республики Молдова» (Paladi v. Moldova) от 10 марта 2009 г., жалоба № 39806/05, § 68.

<sup>13</sup> См. среди многих прочих примеров Постановление Европейского Суда по делу «Евгения Лазэр против Румынии» (Eugenia Lazăr v. Romania) от 16 февраля 2010 г., жалоба № 32146/05, Постановление Европейского Суда по делу «G.N. и другие против Италии» (G.N. and Others v. Italy) от 1 декабря 2009 г., жалоба № 43134/05, Постановление Европейского Суда по делу «Де Сантис и Оланда против Италии» (De Santis and Olanda v. Italy) от 9 июля 2013 г., жалоба № 35887/11, Постановление Европейского Суда по делу «Балджи против Турции» (Balci v. Turkey) от 20 октября 2015 г., жалоба № 58194/10, а также Постановление Европейского Суда по делу «Сайан

ональных экспертов, как в деле «Елена Кожокару против Румынии», или устанавливал, что внутригосударственные средства правовой защиты были недостаточны, как в деле «Ойал против Турции»<sup>1</sup>. И всё же с другими видами инцидентов, связанных со здоровьем, Европейский Суд не воздерживается от оспаривания и пересмотра фактов, изложенных внутригосударственными судами. В некоторых делах Европейский Суд пошел настолько далеко, что дал свою оценку имеющимся доказательствам, включая научные и медицинские доказательства, и заменил мнение внутригосударственных судов своими собственным. Как это не парадоксально, научная сложность доказательств иногда является аргументом в пользу сдержанности со стороны Европейского Суда, который в иных случаях быстро вступает в споры в отношении научных фактов и причинно-следственной связи, как в делах «Махарадзе и Сихарулидзе против Грузии»<sup>2</sup>, «Тэтар против Румынии»<sup>3</sup> и «Бринкэт и другие против Мальты»<sup>4</sup>. Примечательно, что Европейский Суд даже расширил свою компетенцию в области установления причинно-следственной связи, заявив, что сфера применения статьи 2 Конвенции не может быть истолкована как ограничивающаяся временем и непосредственной причиной смерти лица, поскольку предыдущее развитие событий также может привести к возникновению международно-правовой ответственности государства<sup>5</sup>, путем определения того, что являлось или не являлось «решающим фактором» в цепочке событий<sup>6</sup>.

56. Сфера охвата проверки со стороны Европейского Суда по делам о недобросовестной врачебной практике или делам, касающимся инцидентов, связанных с охраной здоровья в больницах и других учреждениях здравоохранения, ограничена, поскольку Европейский Суд сводит свои выводы к процессуальному аспекту статьи 2 или 3 Конвенции и редко имеет дело с материально-правовым аспектом. Когда же он это делает, то лишь оценивает структурные недостатки в медицинской системе,

против Турции» (Sayan v. Turkey) от 11 октября 2016 г., жалоба № 81277/12, § 112.

<sup>1</sup> Оба Постановления упоминались выше.

<sup>2</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Махарадзе и Сихарулидзе против Грузии», §§ 78–81.

<sup>3</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Тэтар против Румынии», §§ 104–107.

<sup>4</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Бринкэт и другие против Мальты», § 106. См. другие примеры в упоминавшихся выше Постановлениях Европейского Суда по делам «Метин Гюльтекин и другие против Турции», §§ 43–45, «Джевриоглу против Турции», § 65, «Бинишан против Румынии», §§ 80, 81, 88 и 89, «Илбейи Кемалоглу и Мерийе Кемалоглу против Турции», §§ 20, 21 и 41.

<sup>5</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Додов против Болгарии», § 70.

<sup>6</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Календер против Турции», §§ 43–47.

такие как отсутствие соответствующего законодательства или технических ресурсов. И всё же с другими видами инцидентов, связанных с охраной здоровья, Европейский Суд всегда оценивает оба аспекта соответствующей статьи и лишь изредка рассматривает наличие структурных недостатков, например, отсутствие адекватной правовой базы<sup>7</sup>. В принципе Европейский Суд даже заявил в делах, касавшихся инцидентов, связанных с защитой здоровья от являющейся окружающей среды, как в делах «Ёнерилдыз против Турции»<sup>8</sup> и «Будаева и другие против Российской Федерации»<sup>9</sup>, а также в делах, касавшихся инцидентов на рабочем месте, как в деле «Бринкэт и другие против Мальты»<sup>10</sup>, что «объем позитивных обязательств государства в соответствии со статьей 2 Конвенции в основном совпадает с объемом обязательств государства по статье 8 Конвенции». Это также должно относиться к материально-правовым позитивным обязательствам, таким как обязательство по охране здоровья пациентов в больницах и других учреждениях здравоохранения.

57. Предпосылки для ответственности государства по международному праву по делам об оказании медицинской помощи более не могут быть неопределенными. Ситуации, которые не отличаются друг от друга, решаются по-разному. Халатность, небрежность, умышленное незнание, ошибочное решение медицинского работника или недостаточная координация между врачами при лечении задержанного, как, например, в деле «Тарариева против Российской Федерации»<sup>11</sup>, или военнослужащего, например, как в деле «Метин Гюльтекин и другие против Турции»<sup>12</sup>, достаточны сами по себе, чтобы призвать Договаривающееся Государство к ответу с точки зрения его позитивных обязательств по защите жизни человека в соответствии со статьей 2 Конвенции<sup>13</sup>. Однако это

<sup>7</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Бринкэт и другие против Мальты» и Постановление Европейского Суда по делу «Ловыгины против Украины» (Lovyginy v. Ukraine) от 23 июня 2016 г., жалоба № 22323/08.

<sup>8</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Ёнерилдыз против Турции», §§ 90 и 160.

<sup>9</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Будаева и другие против Российской Федерации», § 133.

<sup>10</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Бринкэт и другие против Мальты», § 85.

<sup>11</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Тарариева против Российской Федерации».

<sup>12</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Метин Гюльтекин и другие против Турции».

<sup>13</sup> См., например, Постановление Европейского Суда по делу «Карсакова против Российской Федерации» (Karsakova v. Russia) от 27 ноября 2014 г., жалоба № 1157/10 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2015. № 5 (примеч. редактора)), а также упоминавшиеся выше Постановления Европейского Суда по делам «Мустафаев против Азербайджана» и «Кац и другие против Украины».

не относится к лечению любого другого гражданина. Фактов халатности, небрежности, умышленного незнания, ошибочного решения со стороны государственного служащего или недостаточной координации между государственными служащими в ситуациях, сопряженных с риском для населения в целом или для конкретной категории лиц, также достаточно, чтобы поднять вопрос в рамках статьи 2 Конвенции, как, например, в деле «Будаева и другие против Российской Федерации»<sup>1</sup>, но не в отношении медицинских работников или другого медицинского персонала.

58. Хуже того, в случаях медицинской халатности или связанных со здоровьем инцидентов в больницах и других учреждениях здравоохранения Европейский Суд колеблется между требованием к практикующим врачам, чтобы они были «прекрасно осведомлены» о негативных последствиях своих действий, как в деле «Мехмет Шентюрк и Бекир Шентюрк против Турции», и классическим критерием в деле «Осман против Соединенного Королевства», как в Постановлении по делу «Айдогду против Турции», в котором Европейский Суд решил, что достаточно установить причинно-следственную связь со знаниями или предполагаемыми знаниями («знали или должны были знать») со стороны компетентного медицинского органа<sup>2</sup>. Неуверенность Европейского Суда в отношении субъективной связи усугубляется чрезмерным упрощением различных степеней *mens rea*<sup>3</sup>. Неосознанная халатность, небрежность, умышленное незнание могут быть столь же серьезными, как и полное осознание ситуации в зависимости от обстоятельств. И всё же в отношении иных видов инцидентов, связанных с охраной здоровья, Европейский Суд гораздо менее требователен. Часто он прямо игнорирует причинно-следственную связь между поведением представителя государства и нанесенным ущербом<sup>4</sup>. Иногда он не обращает внимания на отсутствие неминуемого риска, как в делах «Джевриоглу против Турции» или «Георгел и Георгета Стоическу против Ру-

мынии»<sup>5</sup>. Во многих случаях Европейский Суд просто не учитывает знания ответственных органов, не принимая во внимание какие-либо явные или подразумеваемые соображения в отношении критерия, установленного в деле «Осман против Соединенного Королевства». Несмотря на менее жесткие требования, предъявляемые к другим видам инцидентов, связанных с охраной здоровья, тем не менее Европейский Суд был готов устанавливать ответственность властей государства в соответствии с международным правом.

59. Можно было бы легко утверждать, что это разнообразие методологических подходов является результатом широких пределов усмотрения государства в такой сложной области права, которая находится на пересечении научных знаний и сложных правовых проблем, связанных с халатностью, и может повлечь за собой серьезные последствия для бюджета. Данный аргумент должен быть отклонен, поскольку в этом отношении прецедентная практика снова оказалась очень неравномерной. При оценке пределов усмотрения государства важное значение имеют финансовые ограничения, обязательства государства и возможные бюджетные последствия для реализации обязательств по Конвенции, когда речь идет о принятии решений по делам, касающимся мигрантов, но не по делам, касающимся заключенных<sup>6</sup>. По делам о недобросовестной врачебной практике, например, «Айдогду против Турции» и «Асийе Генч против Турции», Европейский Суд признал свою юрисдикцию по рассмотрению оперативных решений, принимаемых с точки зрения приоритетов и ресурсов, так же, как и в делах, связанных с защитой здоровья от явлений окружающей среды, в частности, «Ёнерилдыз против Турции», «Будаева и другие против Российской Федерации» и «Коляденко и другие против Российской Федерации»<sup>7</sup>. Кроме того, Европейский Суд принимает на себя полномочия по проверке государственной политики в области безопасности труда, как в деле «Бринкэт и другие против Мальты»<sup>8</sup>. Однако когда речь идет о предоставлении необходимых лекарств конкретному пациенту, как в деле «Сентгес против Нидерландов»<sup>9</sup>, Европейский Суд уже не готов проявлять такую же правомочность, ссылаясь на широкие пределы усмотрения государства. Принцип эффективности (*effet utile*) защиты прав человека, который в Постановлении «Георгел

<sup>1</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Будаева и другие против Российской Федерации».

<sup>2</sup> Все Постановления упоминались выше.

<sup>3</sup> *Mens rea* (лат.) – вина, виновная воля (примеч. редактора).

<sup>4</sup> См., например, Постановление Европейского Суда по делу «Арская против Украины» (*Arskaya v. Ukraine*) от 5 декабря 2013 г., жалоба № 45076/05, § 90, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делам «Метин Гюльтекин и другие против Турции», § 36, «Мустафаев против Азербайджана», § 65, а также Постановление Европейского Суда по делу «Салахов и Ислямова против Украины» (*Salakhov and Islyamova v. Ukraine*) от 14 марта 2013 г., жалоба № 28005/08, §§ 167 и 181 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2017. № 12 (примеч. редактора)), упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делам «Тэтарт против Румынии», §§ 96 и 97, и «Бринкэт и другие против Мальты», §§ 109–117.

<sup>5</sup> Оба Постановления упоминались выше.

<sup>6</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Полторацкий против Украины» (*Poltoratskiy v. Ukraine*) от 29 апреля 2003 г., жалоба № 38812/97, § 148.

<sup>7</sup> Все Постановления упоминались выше.

<sup>8</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Бринкэт и другие против Мальты».

<sup>9</sup> См. упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Сентгес против Нидерландов».

и Георгета Стоическу против Румынии»<sup>1</sup> и во многих других делах, касающихся инцидентов, связанных с защитой здоровья от явлений окружающей среды, и на рабочем месте, ограничивал усмотрение государства, внезапно забывается. Как может Европейский Суд критиковать власти государства за отсутствие дорогостоящих медицинских инкубаторов, за политику по борьбе с загрязнением, за политику землеустройства, за политику защиты от наводнений, за политику в сфере обеспечения безопасности труда или даже за политику контроля за бездомными собаками и в то же время терпеть случаи отказа в предоставлении жизненно необходимых лекарств? Для того, чтобы избежать впечатление о том, что он непредсказуемо разрешает некоторые проблемы, уклоняясь при этом от разрешения других, Европейскому Суду следует быть готовым последовательно решать юридические дилеммы как на макроуровне в отношении распределения ограниченных ресурсов между здравоохранением и другими законными секторами в рамках государства, так и на микроуровне в отношении реализации конкурирующих требований отдельных лиц в отношении предоставления медицинского обслуживания на основе подхода *pro persona* к праву на медицинскую помощь. Это требует принципиального, целевого (*effet utile*) толкования Конвенции, которому будут посвящены изложенные ниже соображения.

## ЧАСТЬ II. НЕОБХОДИМОСТЬ ПРИНИМАТЬ ВСЕРЬЕЗ ПРАВО НА ОХРАНУ ЗДОРОВЬЯ (§§ 60–91)

### IV. КОНЦЕПТУАЛИЗАЦИЯ ПОДХОДА *PRO PERSONA* К ПРАВУ НА ОХРАНУ ЗДОРОВЬЯ СОГЛАСНО КОНВЕНЦИИ (§§ 60–72)

#### A. МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА (§§ 60–66)

##### 1. Обязательство соблюдать право на охрану здоровья (§§ 60–61)

60. Медицинская помощь – это прежде всего вопрос личной автономии<sup>2</sup>. В принципе каждый человек должен быть свободен от любого вида навязываемой медицинской помощи. Поэтому государство обязано уважать выбор отдельных

лиц в области здравоохранения и не вмешиваться в него. Соответственно, государство должно опираться на свободно выраженное и осознанное согласие, когда необходимо вмешательство в физическую неприкосновенность пациента, требовать и гарантировать это согласие, когда подобное вмешательство имеет место в частном секторе<sup>3</sup>. Таким образом, отсутствие надлежащих правил для установления способности пациентов принимать решения, включая их осознанное согласие на лечение, является нарушением статьи 2 Конвенции<sup>4</sup>.

61. Следовательно, осознанное согласие и в его отсутствие медицинская необходимость являются краеугольным камнем любого вмешательства в состояние здоровья пациента<sup>5</sup>. Это в принципе запрещает принудительное применение медикаментов<sup>6</sup>, принудительное кормление<sup>7</sup>, принудительное введение рвотного средства<sup>8</sup>, принудительное выполнение хирургических операций<sup>9</sup>, принудительные взятие анализов крови и фотографирование<sup>10</sup>, принудительную стерилизацию<sup>11</sup>, принуждение к присутствию студентов-медиков

<sup>3</sup> См. статью 5 Конвенции Овьедо и Пояснительный доклад к ней, а также доклад специального докладчика по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья А/64/272 от 10 августа 2009 г. о гарантировании осознанного согласия как основополагающего условия осуществления права на здоровье.

<sup>4</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Арская против Украины», § 90.

<sup>5</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Троселье против Франции» (Trocellier v. France) от 5 октября 2006 г., жалоба № 75725/01, Постановление Европейского Суда по делу «Кодарча против Румынии» (Codarcea v. Romania) от 2 июня 2009 г. жалоба № 31675/04, а также Постановление Европейского Суда по делу «Ксома против Румынии» (Csoma v. Romania) от 15 января 2013 г., жалоба № 8759/05.

<sup>6</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Гласс против Соединенного Королевства» (Glass v. United Kingdom), жалоба № 61827/00, ECHR 2004-II.

<sup>7</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Невмержицкий против Украины» (Nevmerzhitsky v. Ukraine), жалоба № 54825/00, ECHR 2005-II (извлечения), Постановление Европейского Суда по делу «Чорап против Республики Молдова» (Ciorap v. Moldova) от 19 июня 2007 г., жалоба № 12066/02, а также Решение Европейского Суда по делу «Ратпаз против Швейцарии» (Rappaz v. Switzerland) от 26 марта 2013 г., жалоба № 73175/10.

<sup>8</sup> Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Яллох против Германии» (Jalloh v. Germany), жалоба № 54810/00, ECHR 2006-IX.

<sup>9</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Бугомил против Португалии» (Bugomil v. Portugal) от 7 октября 2008 г., жалоба № 35228/03.

<sup>10</sup> Постановление Европейского Суда по делу «М.А.К. и Р.К. против Соединенного Королевства» (M.A.K. and R.K. v. United Kingdom) от 23 марта 2010 г., жалобы №№ 45901/05 и 40146/06.

<sup>11</sup> Постановление Европейского Суда по делу «V.C. против Словакии» (V.C. v. Slovakia), жалоба № 18968/07, ECHR 2011 (извлечения).

<sup>1</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Георгел и Георгета Стоическу против Румынии».

<sup>2</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Религиозная община «Свидетели Иеговы» в г. Москве и другие против Российской Федерации» (Jehovah's Witnesses of Moscow and Others v. Russia) от 10 июня 2010 г., жалоба № 302/02, § 136 (см.: Российская хроника Европейского Суда. 2011. № 2 (примеч. редактора)) и дела, упоминаемые в пункте 48 настоящего мнения.

на медицинских операциях<sup>1</sup>, продолжение сохранения или имплантацию эмбрионов против воли одного из доноров<sup>2</sup>. В таком контексте следует отметить напряженное отношение между признанием Европейским Судом «принципа святости жизни», с одной стороны, и растущей открытостью к требованиям «качества жизни», с другой<sup>3</sup>. Это напряженное отношение привело Европейский Суд к тому, чтобы заявить, что «недостойное и мучительное окончание жизни» представляет собой вмешательство в право на уважение частной жизни, гарантируемое пунктом 1 статьи 8 Конвенции<sup>4</sup>, и закрепить в последнем так называемое право решать, каким образом и в какое время должна закончиться жизнь, при условии, что он или она в состоянии свободно формировать свою собственную волю и действовать соответственно<sup>5</sup>. В Постановлении по делу «Ламбер и другие против Франции» Европейский Суд пересмотрел формулировку, указав, что это верно, «даже если пациент не в состоянии выразить свои пожелания»<sup>6</sup>. Несмотря на отсутствие консенсуса среди государств – членов Совета Европы в пользу разрешения отключения искусственного жизнеобеспечения, тем не менее на основе неопубликованных материалов

сравнительного правоведения Европейским Судом было сочтено, что существует консенсус в отношении первостепенной важности пожеланий пациента в процессе принятия решений, как бы эти пожелания ни были выражены. Следовательно, Европейский Суд согласился с тем, что в отсутствие предварительных указаний или «распоряжения пациента об отключении средств жизнеобеспечения» предполагаемые желания пациента могут быть установлены с помощью различных средств, включая одно или несколько свидетельств людей<sup>7</sup>.

## 2. Обязательство защищать (§§ 62–66)

**62.** Обязанность государства принимать надлежащие меры для защиты жизни лиц, находящихся под его юрисдикцией, также распространяется в соответствующих обстоятельствах на позитивное обязательство принимать превентивные функциональные меры для защиты лица, жизни или здоровью которого угрожает опасность, от преступных деяний другого лица или от членовредительства<sup>8</sup>. В таких случаях задача Европейского Суда состоит в том, чтобы определить, знали ли власти или должны были знать о существовании реального и непосредственного риска, и если да, то сделали ли они всё возможное для того, чтобы жизнь со-

<sup>1</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Коновалова против Российской Федерации» (Konvalova v. Russia) от 9 октября 2014 г., жалоба № 37873/04 (см.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2015. № 1 (примеч. редактора)).

<sup>2</sup> Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Эванс против Соединенного Королевства» (Evans v. United Kingdom), жалоба № 6339/05, ECHR 2007-1.

<sup>3</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Претти против Соединенного Королевства» (Pretty v. United Kingdom), жалоба № 2346/02, § 65, ECHR 2002-III, Постановление Европейского Суда по делу «Кох против Германии» (Koch v. Germany) от 19 июля 2012 г., жалоба № 497/09, § 51, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Арская против Украины», § 69, а также Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ламбер и другие против Франции» (Lambert and Others v. France), жалоба № 46043/14, § 142, ECHR 2015 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2016. № 9 (примеч. редактора)).

<sup>4</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Претти против Соединенного Королевства», § 67, Постановление Европейского Суда по делу «Хаас против Швейцарии» (Haas v. Switzerland), жалоба № 31322/07, § 50, ECHR 2011, а также упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ламбер и другие против Франции», § 180. Обратите внимание на эволюцию языка: в Постановлении Европейского Суда по делу «Претти против Соединенного Королевства» Европейский Суд не был «готов исключить», но в Постановлении по делу «Хаас против Швейцарии» он был готов включить такое право в сферу защиты статьей 8 Конвенции.

<sup>5</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делам «Хаас против Швейцарии», § 51, и «Кох против Германии», § 52.

<sup>6</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ламбер и другие против Франции», § 178.

<sup>7</sup> Существует ли конвенционное право доступа к пренатальному скринингу, является весьма спорным вопросом (см. Постановление Европейского Суда по делу «Коста и Паван против Италии» (Costa and Pavan v. Italy) от 28 августа 2012 г., жалоба № 54270/10, Постановление Европейского Суда по делу «R.R. против Польши» (R.R. v. Poland), жалоба № 27617/04, ECHR 2011 (извлечения), см. также мое мнение, приложенное к Постановлению Европейского Суда по делу «Паррилло против Италии» (Parrillo v. Italy), жалоба № 46470/11, ECHR 2015). Однако очевидно, что нет конвенционного права на доступ к искусственной инсеминации (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Диксон против Соединенного Королевства» (Dickson v. United Kingdom), жалоба № 44362/04, ECHR 2007-V), к абортам (см. Постановление Европейского Суда по делу «Тысяк против Польши» (Tysiac v. Poland), жалоба № 5410/03, ECHR 2007-I, Постановление Европейского Суда по делу «А, В и С против Ирландии» (A, B and C v. Ireland), жалоба № 25579/05, ECHR 2010, а также Постановление Европейского Суда по делу «Р. и S. против Польши» (P. and S. v. Poland) от 30 октября 2012 г., жалоба № 57375/08), к экстракорпоральному оплодотворению с использованием донорских гамет (см. Постановление Европейского Суда по делу «S.H. против Австрии» (S.H. v. Austria), жалоба № 57813/00, ECHR 2011), к этваназии (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Претти против Соединенного Королевства») или к препаратам, необходимым для самоубийства (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Хаас против Швейцарии»), и к суррогатному материнству (см. Постановление Европейского Суда по делу «Меннессон против Франции» (Mennesson v. France), жалоба № 65192/11, ECHR 2014 (извлечения)). Европейский Суд даже готов согласиться с общими запретами по некоторым из этих дел.

<sup>8</sup> См. упоминавшиеся выше Постановления Европейского Суда по делам «Осман против Соединенного Королевства», § 115, и «Кинан против Соединенного Королевства», §§ 89 и 90.

ответствующего лица не подвергалась опасности, которую можно было бы избежать<sup>1</sup>. То же самое относится *a fortiori* и к обязательству принимать конкретные меры для защиты уязвимых лиц от жестокого обращения, о котором власти знали или должны были знать<sup>2</sup>. Совершенно очевидно, что люди, нуждающиеся в экстренной и первичной медицинской помощи и основных лекарственных средствах, находятся в уязвимом состоянии. В более широком смысле люди в больницах или иных учреждениях здравоохранения находятся в уязвимом положении, аналогичном положению людей в других «общих учреждениях»<sup>3</sup>.

Таким образом, в соответствии с Конвенцией ответственность государств по международному праву за неспособность обеспечить защиту в контексте связанных со здоровьем инцидентов зависит от трех совокупных условий, два из которых являются объективными и одно – субъективным. К ним относятся (1) наличие ситуации реального и непосредственного риска, (2) причинно-следственная связь между действиями властей и причиненным вредом и (3) осведомленность властей или предполагаемые знания («знали или должны были знать») о возможных вредных последствиях их действий и бездействия. В любом случае такая ответственность может не приниматься в расчет, если от властей нельзя разумно ожидать какого-либо иного поведения.

**63.** Первое условие ответственности государства согласно международному праву должно быть ограничено, когда потребности в медицинском обслуживании конкретной группы населения сталкиваются со структурными или системными недостатками. Если власти знают или должны знать, что часть населения, такая как определенная категория больных (например, жители города или пациенты конкретной больницы), получает медицинскую помощь со структурными или системными недостатками, и они не могут предотвратить вред от случившегося с членами этой группы, государство

может быть признано несущим ответственность за упущения, вызвавшие нарушения прав человека, даже тогда, когда соответствующим лицам пока не грозит неминуемая опасность<sup>4</sup>. Структурный или системный характер недостатков сам по себе создает реальный риск причинения вреда, который может материализоваться в любой момент<sup>5</sup>.

**64.** Как Европейский Суд указал в своем Решении по делу «Пауэлл против Соединенного Королевства»<sup>6</sup>, для избежания государством ответственности по международному праву в соответствии с Конвенцией недостаточно, чтобы деятельность в сфере здравоохранения ограничивалась надлежащей законодательной, административной и нормативной базой и чтобы был предусмотрен какой-либо механизм для осуществления надзора за правоприменением в рамках этой базы. Обязательство принимать надлежащие законодательные или иные общие меры никоим образом не является исчерпывающим среди обязательств государств-участников<sup>7</sup>. Конкретные обязательства в отношении должного тщания вытекают также из права на охрану здоровья, закрепленного в Конвенции. Избегая рассмотрение вопроса о конкретной защите индивидуального права каждого пациента и вместо этого защищая медицинских работников в неприкасаемом юридическом пузыре, Решение Европейского Суда по делу «Пауэлл против Соединенного Королевства» делает защиту со стороны Конвенции иллюзорной для пациентов<sup>8</sup>. Это решение Европейского Суда стремится к Конвенции, которая предназначена для немногих лиц, медицинских работников и их страховых компаний, а не для широкого круга лиц – пациентов. Этот подход должен быть полностью отвергнут. В конце концов, Европейский Суд сам признает, что «знание фактов и возможных ошибок,

<sup>1</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Учар против Турции» (*Uçar v. Turkey*) от 11 апреля 2006 г., жалоба № 52392/99, §§ 85 и 86, и Постановление Европейского Суда по делу «Ренольд против Франции» (*Renolde v. France*), жалоба № 5608/05, §§ 80 и 81, *ECHR* 2008 (извлечения).

<sup>2</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Z и другие против Соединенного Королевства» (*Z and Others v. United Kingdom*), жалоба № 29392/95, § 73, *ECHR* 2001-V.

<sup>3</sup> Хотя я не могу расширять понятие «общие учреждения» в ограниченном пространстве настоящего мнения, важно отметить, что уязвимость людей в больницах или других медицинских учреждениях, таких как дома престарелых, лепрозории и санатории, была хорошо известна социологам, по крайней мере, с начала 50-х годов прошлого века, см.: *Erving Goffman. On the Characteristics of Total Institutions and Michel Foucault. Discipline and Punish*. Их положение приравнивается к положению людей в других «общих учреждениях», таких как тюрьмы, армейские казармы, детские дома и школы.

<sup>4</sup> В моем мнении, приложенном к Постановлению Европейского Суда по делу «Валиульенэ против Литвы» (*Valiulienė v. Lithuania*) от 26 марта 2013 г., жалоба № 33234/07 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2017. № 3 (примеч. редактора)), я уже призывал к пересмотру критерия из Постановления Европейского Суда по делу «Осман против Соединенного Королевства» в случаях бытового насилия, если властям, как и в Литве, известен общий характер этой проблемы.

<sup>5</sup> Примеры этого реального риска см. в упоминавшихся выше Постановлениях Европейского Суда по делам «Джевриоглу против Турции» или «Георгел и Георгета Стоическу против Румынии».

<sup>6</sup> См. упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Пауэлл против Соединенного Королевства».

<sup>7</sup> О сходной линии рассуждения см.: КЭСКП, Замечание общего порядка № 3, пункт 4.

<sup>8</sup> Как указано в § 69 упоминавшегося выше Постановления Европейского Суда по делу «Арская против Украины». На сегодняшний день это единственный случай медицинской халатности, когда Европейский Суд обнаружил недостатки в нормативной базе государства-члена.

допущенных в ходе оказания медицинской помощи, имеет важное значение для того, чтобы соответствующие учреждения и медицинский персонал могли устранять потенциальные недостатки и предотвращать совершение подобных ошибок»<sup>1</sup>.

65. Обязанность государства гарантировать права на жизнь и физическую неприкосновенность человека должна рассматриваться как предполагающая принятие разумных мер по обеспечению здоровья людей<sup>2</sup>. Акты вмешательства в осуществление права на жизнь подвергаются строгой проверке на соразмерность («абсолютно необходимого», пункт 2 статьи 2 Конвенции), и, кроме того, на них распространяется неотменяемая норма (пункт 2 статьи 15 Конвенции), что предполагает уважение неприкосновенной основы, которая выходит за рамки обстоятельств каждого конкретного дела. Аналогичная неотменяемая норма относится к актам вмешательства в нормы о запрещении пыток и жестокого обращения (статья 3 и пункт 2 статьи 15 Конвенции). Ни война, ни любая другая ситуация, представляющая общественную опасность, ни культурные традиции, ни религиозное разнообразие не ограничивают возможность осуществления основы права человека, поскольку она порождает несократимое, основополагающее право, в отсутствие которого право утрачивает свою ценность<sup>3</sup>. С учетом ее неопределенного характера конкретная основа права человека не будет способствовать ее применению судами. Но это не означает, что основа права человека является неоправданно жесткой, контекстно-независимой, неизменяемой ценностной сущностью. Определение основы права человека может эволюционировать в свете более качественной информации и научных достижений.

66. Права на жизнь и физическую неприкосновенность налагают основные обязательства по защите жизни и здоровья любого лица, находящегося под юрисдикцией государств – участников Конвенции. Прочитывая Конвенцию в свете вышеупомянутой обычной международной нормы, эти основные обязательства включают доступ к экс-

тренной и первичной медицинской помощи<sup>4</sup>, а также доступ к основным лекарственным средствам<sup>5</sup>. Эта ориентированная на результат основа – «пол», базовый уровень конвенционной защиты здоровья, а не ее «потолок». Помимо защиты своей основы, право на охрану здоровья подвергается по своему внешнему периметру проверке на соразмерность в той мере, в какой могут иметь место случаи, когда соблюдается обязательство защищать основу, но государства по-прежнему не принимают «разумных» (соразмерных) мер в сфере здравоохранения<sup>6</sup>. Такой критерий соразмерности позволяет избежать, с одной стороны, опасности недостаточной защиты «внешнего периметра» права человека и, с другой стороны, наоборот, риска слишком широкого, колонизирующего эффекта «внешнего периметра» права на здравоохранение, в результате чего он будет включать контент из других независимых прав, относящийся к таким основополагающим детерминантам здоровья, как элементарное жилье, санитария и водоснабжение. Что еще более важно, даже если обеспечение права на охрану здоровья в судебном порядке может повлиять на бюджет и социальную политику государства, это, безусловно, не нарушает принципа демократического разделения властей, поскольку судебный контроль за мерами в сфере здравоохранения ограничивается имеющейся научной информацией и критерием соразмерности (или разумности)<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> См. в этом отношении упоминавшиеся выше Постановления Европейского Суда по делам «Мехмет Шентюрк и Бекир Шентюрк против Турции» и «Фурдик против Словакии».

<sup>5</sup> См. в этом отношении упоминавшееся выше самое замечательное Постановление Европейского Суда по делу «Ойал против Турции».

<sup>6</sup> См. конституционно-правовой прецедент Южной Африки «Министр здравоохранения и другие против кампании действий в пользу лечения и другие» (Minister of Health and Others v. Treatment Action Campaign and Others), дело от 5 июля 2002 г., № CCT 8/02, в котором было отвергнуто непосредственное исполнение минимального ядра, но в любом случае учитывалось, что ограничения на невирапин исключали тех, кто мог бы разумно быть включен в программу, и поручил правительству расширить доступность медикамента. Как утверждал судья Голдстоун вне суда, данный прецедент следует рассматривать как вызов, чтобы предоставлялось больше информации о концепции минимального ядра, а не как окончательное решение отказать от него (см. предисловие к работе: *Courting Social Justice, Judicial Enforcement of Social and Economic Rights in Developing World*. Gauri and Brinks (ed.), Cambridge: CUP, 2008. P. xii).

<sup>7</sup> Это также является аргументом о том, что судьи не компетентны в сфере микроуправления медицинской помощью. Такая критика просто игнорирует тот факт, что судьи по гражданским, административным и уголовным делам часто сталкиваются с конкретными дилеммами, связанными с конкурирующими медицинскими требованиями различных пациентов в ситуациях, когда имеющихся ресурсов недостаточно. Они определяют их точно на основании теста пропорциональности.

<sup>1</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Ойал против Турции», § 76, и опять-таки упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Асийе Генч против Турции», § 85.

<sup>2</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Общественная организация “Центр правовых ресурсов” от имени Валентина Кэмпану против Румынии», § 132.

<sup>3</sup> См. мое мнение, приложенное к Постановлению Европейского Суда по делу «Константин Маркин против Российской Федерации» (Konstantin Markin v. Russia), жалоба № 30078/06, ECHR 2012 (см.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 6 (примеч. редактора)), и его рассмотрение конституционного права Германии и Швейцарии по вопросу *menschenwürdiges Existenzminimum*.

## В. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА (§§ 67–70)

### 1. Обязательства предоставлять отчет и объяснения (§§ 67–68)

67. Государство имеет особые обязательства по защите жизни лиц, находящихся под его контролем. Как правило, в связи со смертью человека или жестоким обращением с ним в период содержания под стражей возникает вопрос о том, выполнило ли государство свое обязательство по защите права этого лица на жизнь<sup>1</sup>. Впоследствии это возлагает на государство обязанность предоставить объяснение происхождения любых травм, полученных человеком в период содержания под стражей, обязанность, которая становится особенно строгой, если человек умирает<sup>2</sup>. Эта обязанность также была распространена на иные случаи, когда отдельные лица находятся под контролем государства, такие как военнослужащие во время прохождения военной службы<sup>3</sup>, а также инциденты с участием населения в целом<sup>4</sup>. То же обязательство государства должно распространяться на лиц, которые находятся в государственных больницах или под контролем врачей и других медицинских работников и персонала, которые являются государственными служащими, особенно если возможности пациентов по уходу за собой ограничены<sup>5</sup>.

68. В тех случаях, когда не предоставлено убедительных объяснений причин смерти или телесных повреждений, имевших место в вышеупомянутых обстоятельствах, должно быть установлено существенное нарушение права на охрану здоровья.

<sup>1</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Слимани против Франции» (Slimani v. France), жалоба № 57671/00, § 27, ECHR 2004-IX (извлечения).

<sup>2</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Салман против Турции», § 99, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Махарадзе и Сихарулидзе против Грузии», §§ 71–72, и приведенные в нем дела.

<sup>3</sup> См. упоминавшиеся выше Постановления Европейского Суда по делам «Метин Гюльтекин и другие против Турции», §§ 32 и 33, и «Бекер против Турции», §§ 41–43, а также Постановление Европейского Суда по делу «Мурадян против Армении» (Muradyan v. Armenia) 24 ноября 2016 г., жалоба № 11275/07, § 133.

<sup>4</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Орук против Турции», § 67.

<sup>5</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Додов против Болгарии», § 81, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Общественная организация “Центр правовых ресурсов” от имени Валентина Кэмпану против Румынии», § 130, упоминавшиеся выше Постановления Европейского Суда по делам «Кац и другие против Украины», § 104, «Александян против Российской Федерации», § 147, «Худобин против Российской Федерации», § 84, а также Постановление Европейского Суда по делу «Z.H. против Венгрии» (Z.H. v. Hungary) от 8 ноября 2012 г., жалоба № 28973/11, §§ 31–32.

По сути Европейский Суд уже принял такое обязательство в недавнем деле в отношении Турции, касавшемся недобросовестной врачебной практики. По делу «Айдогду против Турции» Европейский Суд обосновал вывод о серьезном нарушении Конвенции, в числе прочих аргументов, отсутствием со стороны властей достаточных объяснений произошедших событий и летального исхода<sup>6</sup>.

### 2. Обязательства расследовать инциденты и привлекать к ответственности (§§ 69–70)

69. Как было сказано выше, подотчетность властей является одним из важнейших аспектов гарантии права на жизнь и права на физическую неприкосновенность в соответствии с международным и европейским правом. Это, конечно же, включает в себя обязательство расследовать, преследовать в судебном порядке и в итоге наказывать за нарушения этих прав, что на практике означает, что государственные органы *ex officio* обязаны устанавливать причины смерти или серьезного повреждения и ответственных за это лиц. Это особо верно в контексте недобросовестной врачебной практики с учетом сложности фактологических и технических вопросов, которые обычно возникают в подобных случаях, и того факта, что истинные обстоятельства смерти или серьезных травм в значительной степени ограничены или могут находиться в ведении лишь государственных должностных лиц или органов власти<sup>7</sup>.

70. Следовательно, этого недостаточно в конкретной сфере медицинской халатности, чтобы жертвы имели средства правовой защиты в судах по гражданским делам либо самостоятельно, либо в совокупности со средствами правовой защиты в судах по уголовным делам, что позволяет установить ответственность конкретных врачей и получить соответствующую гражданско-правовую компенсацию. Еще менее достаточным является принятие одних только дисциплинарных мер. В действительности Европейский Суд признал, что уголовно-правовые средства правовой защиты должны быть доступны в тех случаях, когда установлено, что халатность, приписываемая государственным должностным лицам или органам, выходит за рамки ошибки суж-

<sup>6</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Айдогду против Турции», § 77.

<sup>7</sup> Этот аргумент часто выдвигается в связи с другими аналогичными опасными видами деятельности, такими как в упоминавшемся выше Постановлении Европейского Суда по делу «Орук против Турции», § 49, упоминавшемся выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ёнеридыз против Турции», § 93, в Постановлении Европейского Суда по делу «Стояновы против Болгарии» (Stoyanovi v. Bulgaria) от 9 ноября 2010 г., жалоба № 42980/04, §§ 61 и 63, а также в Постановлении Европейского Суда по делу «Маккан и другие против Соединенного Королевства» (McCann and Others v. United Kingdom) от 27 сентября 1995 г., §§ 157–164, Series A, № 324.

дения или небрежности, в том смысле, что соответствующие органы, полностью осознавая вероятные последствия и игнорируя полномочия, возложенные на них, не приняли мер, которые были необходимы и достаточны для предотвращения рисков, присущих опасной деятельности<sup>1</sup>. Как упомянуто выше, эта точка зрения чрезмерно упрощает проблему *mens rea* и устанавливает двойные стандарты для аналогичных опасных ситуаций. Например, в Постановлении по делу «Синим против Турции»<sup>2</sup> Европейский Суд критиковал «безответственное несоблюдение вследствие опрометчивости» соответствующих правил перевозки опасных грузов, а именно тот факт, что не было получено лицензии на перевозку этих грузов и что груз был неправильно оформлен. По мнению Европейского Суда, подобное несоблюдение правил требовало проведения уголовного расследования<sup>3</sup>. Трудно понять, почему безответственное несоблюдение правил безопасности в сфере транспортных перевозок должно требовать проведения уголовного расследования, а неосторожное пренебрежение медицинскими правилами со смертельным исходом или другими серьезными последствиями не должно. Кроме того, обязанность властей возбуждать уголовное расследование по собственной инициативе также применяется в случае потенциально смертельных травм, нанесенных по неосторожности и причиненных жертве при подозрительных обстоятельствах, даже если органы власти государства не несут непосредственной ответственности за смерть<sup>4</sup>. Однако из вышесказанного никоим образом не следует делать вывод о том, что статья 2 Конвенции может повлечь за собой абсолютное обязательство для случаев всех судебных преследований, чтобы они приводили к обвинительному приговору или к назначению конкретного наказания<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ёнеридыз против Турции», § 93, а также упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делам «Орук против Турции», §§ 50 и 65, и «Мехмет Шентюрк и Бекир Шентюрк против Турции», § 104.

<sup>2</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Синим против Турции» (Sinim v. Turkey) от 6 июня 2017 г., жалоба № 9441/10, § 63.

<sup>3</sup> Это дело примечательно тем, что Европейский Суд действовал как суд первой инстанции, установив причинно-следственную связь и *mens rea* (виновность) со стороны ответственных лиц («смерть в настоящем деле обусловлена добровольным и полным пренебрежением ответственных сторон их юридическими обязательствами в соответствии действующим законодательством, а не простым бездействием или человеческой ошибкой»), несмотря на прекращение уголовного дела и рассмотрение гражданского дела.

<sup>4</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Перейра Генрикс против Люксембурга» (Pereira Henriques v. Luxembourg) от 9 мая 2006 г., жалоба № 60255/00, § 56.

<sup>5</sup> См., *mutatis mutandis*, Постановление Европейского Суда по делу «Танлы против Турции» (Tanlı v. Turkey), жалоба № 26129/95, § 111, ECHR 2001-III.

## С. ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ (§§ 71–72)

71. Право на охрану здоровья закреплено в Конвенции. Как и любое другое право, оно налагает на государство негативные и позитивные обязательства. Основное содержание этого права включает предоставление нуждающимся лицам экстренной и первичной медико-санитарной помощи и основных лекарств. Что касается этой основы, то как императив человеческого достоинства<sup>6</sup>, так и благоприятное толкование Конвенции в обычном международном праве требуют стандартизированного подхода. На основу права человека не распространяются ни клаузула об отступлении от прав из статьи 15 Конвенции, ни клаузула об ограничении, предусмотренная статьей 8 Конвенции<sup>7</sup>. Ретрогрессивные меры не должны ставить под сомнение эту основу. Не должно быть двойного, тройного или многокомпонентного подхода к удовлетворению основных потребностей человека, таких как фундаментальная медицинская помощь, поскольку это приравнивалось бы к оценке жизни по-разному в различных частях Европы. Данный подход, безусловно, не будет соответствовать воплощению «принципа святости жизни», который, по собственным словам Европейского Суда, «особенно очевиден в случае врача, который использует свои знания для спасения жизней и должен действовать в интересах своих пациентов»<sup>8</sup>.

72. За пределами основы права на охрану здоровья действует обязательство постепенной реализации, и необходимо учитывать ограниченность ресурсов. Оценка ресурсов требует проверки на соразмерность. Отказ или неадекватное оказание медицинской помощи в государственных больницах или со стороны врачей и других медицинских работников, которые являются государственными служащими, требует от государства разумного объяснения, и когда такое объяснение не предоставляется, то государство несет ответственность по международному праву. Отсутствие уголовно-правовых возможностей возмещения вреда для предполагаемых жертв или их родственников в случае фатальных или

<sup>6</sup> Я использую эти слова в том же смысле, как Европейский комитет по социальным правам (см. его дайджест). Облечение утверждения о содержании конкретного права человека в одеяние человеческого достоинства не только удовлетворяет этическому порыву, но и согласуется с характером основного обязательства, фактически принятого на себя государствами в соответствии с Конвенцией, которое заключается в защите того же достоинства.

<sup>7</sup> См. Маастрихтские руководящие принципы, касающиеся нарушений экономических, социальных и культурных прав, §§ 6 и 8.

<sup>8</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Арская против Украины», § 69.

других серьезных последствий, вытекающих из нарушения права на охрану здоровья по Конвенции, также влечет за собой ответственность государства согласно международному праву.

## V. ПРИМЕНЕНИЕ ПОДХОДА *PRO PERSONA* К НАСТОЯЩЕМУ ДЕЛУ (§§ 73–91)

### A. КРИТИКА ИДЕОЛОГИЧЕСКОГО ПОДХОДА БОЛЬШИНСТВА СУДЕЙ (§§ 73–81)

#### 1. Сужая прецедентную практику Европейского Суда (§§ 73–78)

73. Если Решение Европейского Суда по делу «Пауэлл против Соединенного Королевства» является царем линии прецедентов, то Постановление по делу «Лопеш де Соуза Фернандеш против Португалии» более царственно, чем сам царь. С самого начала идеологический смысл настоящего Постановления очевиден из простого заявления большинства судей о том, что в настоящем деле надлежащим правовым средством возмещения вреда было гражданско-правовое средство<sup>1</sup>. В нем не приводится никаких оправданий ни с точки зрения законодательства Португалии, ни с точки зрения Конвенции. Согласно законодательству Португалии такое утверждение просто неправильно. В законодательстве Португалии не отдается предпочтения гражданскому праву по сравнению с уголовным или иными правовыми средствами борьбы с недобросовестной медицинской практикой. В конвенционном праве данный вопрос до сих пор окончательно неясен<sup>2</sup>, но Европейский Суд обычно рассматривал уголовно-правовые, административно-правовые и гражданско-правовые средства в качестве альтернатив.

Вышеприведенное заявление большинства судей свидетельствует об идейном выборе в пользу приватизации средств правовой защиты от недобросовестной медицинской практики<sup>3</sup>, что оставляет без помощи обычных пациентов и их родственников, и особенно средний класс и малоимущие семьи, когда они должны противостоять медицинским работникам и их страховым компаниям в случаях недобросовестной врачебной практики. Рядовые пациенты и их родственники, а также их

адвокаты (часто из системы бесплатной юридической помощи) мало что могут сделать в отношении этих могущественных магнатов. Освобождение государства от обязанности расследовать и преследовать в судебном порядке факты нарушения права на жизнь и серьезные нарушения права на физическую неприкосновенность сводит эти права на нет до такой степени, что они исчезают. Поскольку в подавляющем большинстве дел рядовые пациенты и их родственники не располагают средствами (в том числе финансовыми, материально-техническими, научными и иными) для проведения расследования и судебного преследования по фактам смерти или серьезных травм, вызванных недобросовестной медицинской практикой, просто невозможно установить причинно-следственную связь между действиями практикующих врачей и причиненным вредом или определить степень осведомленности практикующего врача о медицинской ситуации пациента. В конечном счете, не приводится никаких объяснений случаев смерти или серьезных травм иногда с последствиями, изменяющими жизнь. Подобно страусу, государство прячет голову в песок.

74. Несмотря на серьезность основной виной Постановления Европейского Суда по делу «Лопеш де Соуза Фернандеш против Португалии» не является этот натиск в пользу приватизации дел о недобросовестной медицинской практике. Скорее, это титанические усилия большинства судей, предпринимаемые для того, чтобы сузить предыдущую прецедентную практику как можно больше с целью ограничения юрисдикции Европейского Суда.

Прямые последствия этого идеологического выбора не являются нейтральными с точки зрения жертв, поскольку они позволяют государству уклоняться от ответственности за смерть по неосторожности или серьезную травму в соответствии с Конвенцией и тем самым загонять жертв и их родственников в угол пренебрежения и вторичной виктимизации, также известной как виктимизация после совершения преступления. Кроме того, чрезмерное уважение к некоторым интересам государств-ответчиков к приватизации и сужению прав человека заманивает Европейский Суд в ловушку оков нерелевантности<sup>4</sup>. Когда политические и экономические причины превращают медицинские услуги в товар и лишают возможности пользоваться услугами здравоохранения, право на жизнь многих забывается. Когда свобода усмотрения государства сводит роль Конвенции к неблагородной хартии привилегий немногих лиц, игнорируя постыдную судьбу многих, даже ценой жизни, идеалы отцов-основателей отвергаются. Чрезмерно ограничи-

<sup>1</sup> См. § 138 настоящего Постановления.

<sup>2</sup> В упоминавшемся выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Во против Франции», § 93, Европейский Суд отдавал предпочтение административно-правовому способу в целом, но в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кальвелли и Чильо против Италии», § 55, он решил, что «наилучшим средством» установления ответственности врача за смерть ребенка заявителей является гражданско-правовое средство правовой защиты.

<sup>3</sup> См. критику со стороны заявителя в упоминавшемся выше Постановлении Европейского Суда по делу «Додов против Болгарии», § 76.

<sup>4</sup> Схожая критика была высказана как КЭСКОП, так и Комитетом ООН по правам ребенка, которые указали, что соответствующие Договаривающиеся Стороны сохраняют свои международные обязательства, несмотря на приватизацию сектора здравоохранения (см.: *Tobin*. P. 222–223).

тельный подход к субсидиарности, направленный на умиротворение некоторых государств с помощью минимальной политики государства – ночного сторожа по отмежеванию в области социального обеспечения, ставит под угрозу эффективное осуществление права на охрану здоровья во всех государствах-членах. Чтобы обосновать свою точку зрения, я сначала останавлиюсь на формулировках, используемых большинством судей, а затем на содержании их аргументации.

Главным усилием большинства судей является проведение искусственного лингвистического различия между «отказом в доступе к жизненно необходимому экстренному лечению» и «простой медицинской халатностью», искусственность которого признана большинством самих судей в § 193 настоящего Постановления. Кроме того, в §§ 183 и 184 настоящего Постановления большинство судей приравнивают ситуации отказа в экстренном лечении к случаям полного осознания («полностью осознают») риска летальных последствий и нарушения функций, о которых «знали или должны были знать» медицинские органы (критерий, установленный по делу «Осман против Соединенного Королевства»). Таким образом, большинство судей относятся одинаково к делам, в которых *mens rea* полностью отличается. Это объединяет весьма различные формы виновности. Чтобы еще больше усложнить ситуацию в § 191 настоящего Постановления первую группу случаев (отказ в доступе к жизненно необходимому экстренному лечению) связывают с другой, меньшей степенью осведомленности («заведомость»). Отсутствие суровости в формулировках большинства судей непонятно. Большинство судей признают, что обязательство регулировать включает «в более широком смысле» обязанность обеспечивать «эффективное функционирование» регулятивной базы и даже обязанность воплощать ее в жизнь. Поразительно, но это равносильно уравниванию вопросов конкретного оказания медицинской помощи с ее общим регулированием, стиранию любой разделительной линии между ними. Однако расплывчатость этого рассуждения в § 189 настоящего Постановления затем немедленно сводится к «исключительным обстоятельствам», упомянутым в § 190 Постановления. Используемому судьями языку не хватает не только строгости, но и последовательности.

75. Ядро настоящего Постановления составляют §§ 194–196. В них большинство судей ссылаются на «последнюю категорию [дел]», то есть дел о системном структурном нарушении функций, о которых власти знали или должны были знать (вторая группа дел). Большинство судей устанавливают четыре кумулятивных условия ответственности государств согласно международному праву<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Язык, использованный в §§ 194–196 настоящего Постановления («во-первых», «во-вторых», «в-третьих») предназначен для обозначения кумулятивных условий.

Первое условие – высшая степень осведомленности («полная осведомленность»). Это означает, что основная субъективная характеристика второй группы случаев (критерий, установленный в деле «Осман против Соединенного Королевства») отвергнута. Отныне условие «полной осведомленности», установленное в деле «Мехмет Шентюрк и Бекир Шентюрк против Турции», также требуется для случаев, в которых ранее Европейский Суд принимал во внимание форму предполагаемого знания («должен был знать»). Иными словами, поскольку наиболее твердое субъективное требование первой группы дел также должно применяться ко второй группе дел, большинство судей устраняют причину различия между ними и *de iure* объединяют две группы дел.

76. Вторым условием является требование о том, чтобы системная или структурная проблема не сводилась лишь к отдельным случаям. Большинство судей уточняют, что они подразумевают под этим условием, цитируя § 87 Постановления Европейского Суда по делу «Айдогду против Турции», который отсылает к статистическим данным. Подразумевается большинство судей стремятся установить доказательственную планку на очень высоком уровне для выявления «системного или структурного» сбоя.

77. Третье и четвертое условия касаются требования причинности как условия ответственности государств согласно международному праву по делам о недобросовестной медицинской практике. В параграфе 187 настоящего Постановления большинство судей ссылаются на причинно-следственную связь, требующую установления *in concreto* связи между регулятивной базой и вредом, причиненным пациенту, поскольку первое «должно быть доказано, что оно действовало в ущерб пациенту». Ни один из источников, указанных большинством судей, а именно Постановления Европейского Суда по делам «Z против Польши» и «Арская против Украины», не поддерживает эту аргументацию. Однако в § 196 настоящего Постановления большинство судей являются еще более требовательными, поскольку они упоминают «связь» между нарушением функцией и вредом и в дополнение к этому связь («должна была привести») между нарушением функцией и регулятивной базой. Это означает, что требуется двойная причинная связь. Источники, приведенные большинством судей, не поддерживают данную линию аргументации. Параграф 96 Постановления Европейского Суда по делу «Мехмет Шентюрк и Бекир Шентюрк против Турции» не ссылается ни на какую причинную связь, а в §§ 87 и 88 Постановления Европейского Суда по делу «Айдогду против Турции» указывает только на причинно-следственную связь между нарушением функций и причиненным вредом.

78. Наконец, большинство судей не прилагают никаких усилий для того, чтобы рассматривать

это дело в перспективе, добиваясь выработки подхода, согласующегося с предыдущей прецедентной практикой Европейского Суда по вопросу о праве на охрану здоровья, по крайней мере, связанной с медицинскими инцидентами, затрагивающими конкретные группы населения. Ввиду этого упущения неудивительно, что были проигнорированы важнейшие стандарты в области доступа к медицинской помощи, известные Организации Объединенных Наций, странам Америки, Африки и Европы, а также развитие возможности защиты права на медицинское обслуживание в судебном порядке во всем мире и особенно в рамках Совета Европы.

## 2. Переписывая историю (§§ 79–81)

**79.** Через два года после смерти Фернадеша группа экспертов по инфекционным заболеваниям Медицинской ассоциации Португалии опубликовала доклад, согласно которому дело мужа заявительницы отразило «ужасающие структурные и функциональные» недостатки в государственных больницах того же типа, что и больница г. Вила-Нова-ди-Гая в соответствующее время. Однако большинство судей оспаривают заключение наиболее важных медицинских экспертов по инфекционным заболеваниям в Португалии спустя 17 лет после его опубликования. Аргументация большинства судей не заслуживает доверия.

**80.** Во-первых, большинство судей претендуют на право выносить решения по вопросам, не относящимся к их компетенции. Несмотря на уважительное повторение прецедентной практики в § 199 настоящего Постановления, остается фактом, что в § 201 настоящего Постановления переписывается история, нападая на достоверность выводов группы по инфекционным заболеваниям<sup>1</sup>. Во-вторых, большинство судей утверждают, что данный вывод не был подтвержден дополнительными доказательствами, представленными группой или последующими докладами, но они забывают, что никто, даже власти государства-ответчика, не оспорили вывод об «ужасающих структурных и функциональных» недостатках в условиях труда в больнице г. Вила-Нова-ди-Гая во время событий или необходимости «срочного анализа и перемен». В-третьих, большинство судей игнорируют дополнительные доказательства в материалах дела, которые еще сильнее укрепили довод о наличии структурной дисфункции.

**81.** Согласно дополнительным данным, содержащимся в материалах дела, с момента своего

создания в 1979 году в Национальной системе здравоохранения Португалии произошли большие изменения с точки зрения ее эффективности и качества<sup>2</sup>. Однако Национальная система здравоохранения также сталкивалась с повторяющимися проблемами, такими как чрезмерно частое использование отделений неотложной помощи, весьма длинные очереди, неравномерное распределение ресурсов здравоохранения, затрудненный доступ к неотложной медико-санитарной помощи, отсутствие координации между центрами экстренной медицинской помощи, врачами больниц, больницами и частнопрактикующими врачами, ограниченный доступ к медицинским услугам для малоимущих и географически изолированных людей, а также отсутствие мотивации со стороны врачей общей практики, работающих индивидуально и на фиксированной зарплате. В 1995–1996 годах был проведен ряд реформ в сфере здравоохранения, направленных на решение этих проблем путем расширения доступа, повышения качества и мотивации врачей общего профиля с помощью новой системы оплаты труда и повышения непрерывности оказания медицинской помощи. В докладе властей Португалии 1996 года под заголовком «Рекомендации по профилактике и борьбе с внутрибольничными инфекциями, приобретенными в учреждениях здравоохранения», приобщенном самим государством-ответчиком к материалам дела в Большой Палате Европейского Суда, они сослались на два исследования о ситуации в больницах Португалии, которые «свидетельствуют о том, что на любом этапе примерно 30% пациентов в стационарах [имеют] инфекцию, и треть из них приобрели инфекцию, находясь в больнице»<sup>3</sup>. В 1998 году впервые были разработаны национальная стратегия в области здравоохранения и политика в области здравоохранения с количественными целями и задачами. Важнее то, что в декабре 1998 года, через несколько месяцев после смерти Фернадеша, было принято Постановление Совета министров Португалии № 140/98<sup>4</sup> в целях разрешения «необходимости качественного скачка вперед в развитии кадрового потенциала в медицинской сфере» («*necessidade de um salto qualitativo no desenvolvimento dos recursos humanos no domínio da saúde*») с целью разрешения проблемы нехватки специализированных врачей и медсестер и чрез-

<sup>2</sup> Мои последующие замечания см. среди прочего в рабочем документе Генерального директората исследований при Европейском парламенте: Health care systems in the EU, a comparative study // Public Health and Consumer Protection Series, SACO 101 EN, 1998. P. 105–110; Pereira et al. Health Care Reform and Cost Containment in Portugal // Mossailos and Le Grand. Health Care and Cost Containment in the European Union, Aldershot: Ashgate, 1999. P. 635–660.

<sup>3</sup> См. § 104 настоящего Постановления.

<sup>4</sup> Постановление № 140/98 Совета министров Португалии от 4 декабря 1998 г.

<sup>1</sup> В задачи Европейского Суда не входит высказывать свое мнение по вопросам, относящимся исключительно к сфере компетенции медицинских специалистов (см. упоминавшиеся выше Постановления Европейского Суда по делам «Метин Гюльтекин и другие против Турции», § 36, и «Кожокар против Российской Федерации», § 108).

мерно длинных очередей на операции, особенно в некоторых частях страны, путем создания новой структуры государственного университета в области медицинских наук и создания нового университета в сельской местности. Это кристально чистое подтверждение государством-ответчиком того факта, насколько серьезной была в то время системная проблема нехватки специализированных врачей.

## В. ПРАВООЩИТНЫЙ ПОДХОД К НАСТОЯЩЕМУ ДЕЛУ (§§ 82–89)

### 1. «Ужасающие структурные и функциональные условия» в лечении (§§ 82–85)

82. Заявительница в настоящем деле жаловалась на задержку с диагностикой и хирургическим вмешательством, а также на плохое лечение, оказанное ее мужу, связывая эти недостатки с нехваткой медицинского персонала<sup>1</sup>.

83. Хотя первый<sup>2</sup> и второй медицинские доклады<sup>3</sup> указали на возможные недостатки в медицинских процедурах, они не были полностью подтверждены последующим докладом регионального Дисциплинарного совета от 28 декабря 2001 г., который оставляет открытым вопрос о том, была ли возможна постановка диагноза, если бы инфекционист был доступен (что, «возможно, позволило бы поставить диагноз ранее»), и считает «оправданным» период между постановкой диагноза «прободение язвы двенадцатиперстной кишки» и проведением операции<sup>4</sup>. Однако в последующем докладе Генерального инспектората здравоохранения от 25 июля 2006 г. однозначно был сделан вывод о том, что была проявлена «халатность при оказании медицинской помощи» доктором J.V., но дисциплинарное производство было приостановлено до завершения производства по уголовному делу<sup>5</sup>. Хотя в ходе производства по уголовному делу не была установлена ответственность помощника врача J.V., это было связано с отсутствием вскрытия, которое было обязательным в данном случае, как признала сама группа врачей по инфекционным заболеваниям. Отсутствие вскрытия «в огромной степени подорвало» выяснение фактов,

и группа врачей осудила эту ситуацию<sup>6</sup>. Это упущение является наилучшим доказательством того, что с самого начала не было готовности проявить факты, провести тщательное расследование в отношении причастных к этому лиц и, в конечном счете, предать их суду<sup>7</sup>. То обстоятельство, что Генеральному инспекторату здравоохранения потребовались два года на то, чтобы начать расследование, и еще один год, чтобы назначить инспектора руководителем расследования, также является красноречивым.

84. Факты этого случая не были прискорбным эпизодическим инцидентом, а являлись следствием структурного недостатка, лишаящего пациента доступа к медицинской помощи, а также подвергающего опасности жизни других людей. Существовала системная проблема, связанная с нехваткой специализированного медицинского персонала, такого как специалисты по инфекциям, например, в больнице г. Вила-Нова-ди-Гая. Доказательства в материалах дела говорят сами за себя. Слова доклада группы по инфекционным заболеваниям не могли быть более ясными:

«Бесчеловечные условия, описанные в этом процессе, касающиеся лечения пациента, являются еще одним примером ситуации, с которой ежедневно сталкиваются наши больницы. Это отражение ужасающих структурных и функциональных недостатков, которые требуют срочного анализа и изменений.

Совет группы по инфекционным заболеваниям Медицинской ассоциации должен играть основополагающую роль в деле защиты прав пациентов и врачей в целях создания более благоприятных условий для ухода за первыми и улучшения условий работы последних.

Мы вновь заявляем о необходимости рассмотрения вопроса о создании инфекционных отделений/подразделений в больницах того же типа, что и больница г. Вила-Нова-ди-Гая, в целях повышения качества медицинской помощи в этом отношении<sup>8</sup>.

85. Только это доказательство, предоставленное Медицинской ассоциацией Португалии, свидетельствует о двух вещах. Во-первых, неадекватность регулирования на местном уровне и оказания медицинской помощи в 1998 году отражала структурную проблему, которая касалась не только больницы г. Вила-Нова-ди-Гая, но и всех подобных больниц. Во-вторых, органам здравоохранения

<sup>1</sup> См. пункт 14.40 первоначально поданной жалобы, страницы 12 и 48 замечаний от 8 июня 2015 г., а также § 99 Постановления Палаты Европейского Суда.

<sup>2</sup> См. § 52 настоящего Постановления.

<sup>3</sup> См. там же, § 53.

<sup>4</sup> См. там же, § 57.

<sup>5</sup> См. там же, § 49. Доклад Генерального инспектората здравоохранения был окончательным, и поэтому просто неправда, что «ни один из судебных и дисциплинарных органов», которые рассматривали дело, не установил никакой вины врачей в лечении (§ 198 настоящего Постановления).

<sup>6</sup> См. § 53 настоящего Постановления. Тем не менее большинство судей ошибочно утверждают в § 227 настоящего Постановления, что отсутствовала необходимость в проведении вскрытия.

<sup>7</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Перейра Генрикес против Люксембурга», § 57 (в котором доказывалось, что вскрытие может помочь обеспечить полную и точную фиксацию травм и объективный анализ клинических результатов).

<sup>8</sup> См. § 53 настоящего Постановления.

было известно о неадекватности местного регулирования и оказания медицинской помощи, поскольку группа врачей постаралась «повторить» критику, высказанную ранее. Местные власти знали о рисках и, следовательно, не выполнили свой долг по защите жизни пациентов.

## 2. Извлечение последствий из истории (§§ 86–89)

86. Как и большинство судей, я считаю, что имело место процессуальное нарушение статьи 2 Конвенции, поскольку внутригосударственные власти не прояснили различные этапы лечения Фернадеша в больнице и роль человеческого фактора в причинах его трагической смерти. В настоящем деле власти государства-ответчика не представили достаточного объяснения тому, что произошло, и одного этого должно быть достаточно, чтобы найти материально-правовое нарушение, как объяснялось выше. Кроме того, в Постановлении по делу «Айдогду против Турции»<sup>1</sup> Европейский Суд использовал официальные данные для установления ситуации в двух рассматриваемых больницах. В настоящем деле, поскольку власти государства-ответчика не предоставили достаточного объяснения тому, что произошло, Европейскому Суду следует принять к сведению официальную информацию, имеющуюся в материалах дела, которая выявляет структурные проблемы в системе здравоохранения в соответствующее время, как описано выше.

87. Большая Палата Европейского Суда до сих пор не приняла решение по вопросу о том, можно ли применять прецедент по делу «Осман против Соединенного Королевства» к непредоставлению адекватной медицинской помощи лицу, находящемуся в зоне риска. В данном деле речь идет именно о такой ситуации. По моему мнению, прецедент по делу «Осман против Соединенного Королевства» должен распространяться не только на случаи отказа в оказании медицинской помощи лицу, жизнь которого, как известно, находится под непосредственной угрозой, но и на случаи, когда медицинское лечение этому лицу было предоставлено в недостаточной степени. Это также включает в себя ситуации структурных или системных недостатков при оказании медицинской помощи, таких как отсутствие специализированного медицинского персонала, что создает реальный риск для пациентов<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Айдогду против Турции», § 85.

<sup>2</sup> См. для сравнения ключевой § 81 упоминавшегося выше Постановления Европейского Суда по делу «Айдогду против Турции» и доклад, представленный в апреле 2000 года группой по инфекционным заболеваниям Медицинской ассоциации, упоминаемый в § 53 настоящего Постановления.

88. С учетом доказательств, содержащихся в материалах дела, нельзя не заключить, что, когда Фернадеш поступил в общую больницу Санту-Антониу г. Порту, врач полностью отменил лечение, проводившееся в больнице г. Вила-Нова-ди-Гая<sup>3</sup>. 6 марта 1998 г. Фернадеш столкнулся с непосредственным риском умереть, что и произошло после мучений в течение двух дней. У него случилось прободение двенадцатиперстной кишки<sup>4</sup>. Срочная операция была перенесена на 7 марта, на 20.00<sup>5</sup>. Фернадеш скончался 8 марта, в 2.55.

89. Кроме того, поскольку сфера применения статьи 2 Конвенции не может быть истолкована как ограничивающаяся временем и непосредственной причиной смерти индивида, предыдущее развитие событий также может привести к возникновению международно-правовой ответственности государства<sup>6</sup>. В «ужасающих структурных и функциональных» условиях труда больницы г. Вила-Нова-ди-Гая, особенно в области профилактики инфекционных заболеваний, Фернадеш столкнулся с настоящим риском для своей жизни, когда его, наконец, выписали из больницы г. Вила-Нова-ди-Гая 3 февраля 1998 г. Тот факт, что выписка была добровольной, явно не освобождает выписывающего врача, доктора J.V., от профессиональной ответственности, как также заключил ГИЗ. Поскольку вышеупомянутые условия работы были известны медицинским органам, государство несет международную ответственность. Эти обстоятельства были проигнорированы большинством судей. В конечном счете, большинство критических замечаний судей о том, что внутригосударственные суды «подходят к развитию событий как к череде медицинских инцидентов, не обращая особого внимания на то, как они могут быть связаны друг с другом», подходит как перчатка для большинства самих судей.

<sup>3</sup> См. факт NN содержащей факты части решения Верховного административного суда от 26 февраля 2013 г. В параграфе 79 настоящего Постановления делается ссылка на решение Верховного административного суда, но Европейский Суд не учитывает этот факт.

<sup>4</sup> См. содержащую факты часть решения административного и финансового трибунала округа Порту от 23 января 2012 г. («Прободение произошло за 24 часа до операции»), которое было оставлено без изменения Верховным административным судом. Этот факт был упомянут в § 76 настоящего Постановления, но проигнорирован в его разделе, касающемся норм права.

<sup>5</sup> В параграфе 24 Постановления Палаты Европейского Суда установлено, что первое решение об операции было принято уже 6 марта 1998 г. Без каких-либо объяснений в § 25 настоящего Постановления этот факт опущен.

<sup>6</sup> См. принципиальную формулу в упоминавшемся выше Постановлении Европейского Суда по делу «Додов против Болгарии», § 70.

### С. ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ (§§ 90–91)

**90.** Ужасные страдания, которые испытал муж заявительницы, молодой, здоровый человек, за период с ноября 1997 года по март 1998 года не поддаются никакому описанию. Отвратительный способ обращения с ним соответствовал презрению, с которым обращались с самой заявительницей, в ее мучительном и настойчивом поиске истины. Эта трагедия была окружена молчанием. Многочисленные органы власти, занимавшиеся этим делом, вообще не давали каких-либо объяснений этой трагедии. Никакой ответственности за действия врачей, являющихся государственными служащими, работающими в государственных больницах, не предусматривалось.

**91.** Большинство судей правы, заявляя, что системные или структурные недостатки, лишаящие пациента доступа к адекватной медицинской помощи, а также подвергающие опасности жизни других лиц, порождают ответственность государства за материально-правовое нарушение статьи 2 Конвенции. В ситуациях, касающихся системных или структурных недостатков, которые известны или должны быть известны властям, критерий, установленный по делу «Осман против Соединенного Королевства», должен быть ограничен в той мере, в какой требование «непосредственного риска» должно быть сведено к требованию «реального риска». Это должно было бы случиться в настоящем деле. Факты настоящего дела демонстрируют системную или структурную дисфункцию со стороны больницы г. Вила-Нова-ди-Гая, что представляло реальный риск для Фернадеша 3 февраля 1998 г., в день, когда его, наконец, выписали из больницы г. Вила-Нова-ди-Гая. Этот риск был известен органам здравоохранения, которые неоднократно предупреждались Медицинской ассоциацией и особенно советом группы по инфекционным заболеваниям, и его можно было бы избежать благодаря своевременно созданию инфекционного отделения в больнице г. Вила-Нова-ди-Гая, как предлагалось теми же экспертами. Учитывая, что этот предотвратимый, известный и реальный риск материализовался сначала в непосредственную угрозу для жизни 6 марта 1998 г. и в смерть Фернадеша двумя днями позднее, Большая Палата Европейского Суда должна была бы установить нарушение и материально-правового аспекта статьи 2 Конвенции.

### VI. ЗАКЛЮЧЕНИЕ (§§ 92–94)

**92.** Во многих отношениях Конвенция остается невыполненным обещанием. Европейскому Суду еще предстоит принять практические меры по переносу вопросов здравоохранения из сферы бесполезной риторики в сферу осуществления

прав человека. Одного лишь сожаления о предотвратимой смерти или серьезном вреде, причиненном отступлением государства от обязанностей по охране здоровья населения и халатным поведением государственных должностных лиц, включая медицинских работников, недостаточно. Отворачиваться в другую сторону еще хуже, и это порочит репутацию Европейского Суда как стойкого защитника человеческого достоинства. Прогресс был медленным и остается ниже ожиданий ввиду обычного характера права на охрану здоровья в международном праве и давно установившегося принципа в деле «Эйри против Ирландии», согласно которому все права человека являются взаимозависимыми и взаимосвязанными, а это означает, что право гражданина на жизнь ничего не значит, если государство не гарантирует эффективные условия для его реализации тем пациентам, которые нуждаются в медицинской помощи.

**93.** В Европе было время, когда закон не входил в тюрьмы или армейские казармы, когда надзиратели и офицеры были неприкасаемыми богами, а заключенные и солдаты были незначительными подданными. Это время давно закончилось для тюрем и армейских казарм. К сожалению, для больниц оно еще не закончилось. По мнению большинства судей, Конвенция должна оставаться за дверями больницы.

**94.** Настоящее дело могло бы стать переломным моментом. Большая Палата Европейского Суда не хотела, чтобы это было так. Я сожалею, что, отвергая целенаправленное и принципиальное прочтение Конвенции, Европейский Суд не обеспечил всестороннего правосудия.

### ЧАСТИЧНО ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ГЕОРГИЯ А. СЕРГИДЕСА

**1.** Мое единственное несогласие с большинством судей заключается в том, что я уважительно считаю, как Палата Европейского Суда в § 114 своего Постановления, что по делу властями государства-ответчика было допущено нарушение материально-правового аспекта статьи 2 Конвенции.

**2.** Поскольку я поддерживаю факты, изложенные в Постановлении Европейского Суда, мне не нужно углубляться в них.

**3.** По моему скромному мнению, власти государства-ответчика не выполнили своего материально-правового позитивного обязательства в соответствии со статьей 2 Конвенции, взятой во взаимосвязи со статьей 1 Конвенции, гарантировать и защищать жизнь мужа заявительницы. В частности, я считаю, что власти государства-ответчика подвергли жизнь мужа заявительницы серьезному риску, лишив его возможности доступа к экстренной и надлежащей неотложной помощи. Это произошло из-за отсутствия координации

между отделением больницы, в котором ему сделана операция по удалению полипов носа, и отделением неотложной помощи больницы, в которое он обратился за экстренной помощью после операции из-за осложнений и появления менингита. Хотя процессуальное позитивное обязательство не зависит от материального позитивного обязательства, единогласный вывод Европейского Суда в § 238 настоящего Постановления, что данное дело было доказуемым случаем медицинской халатности, нельзя игнорировать при рассмотрении материально-правового позитивного обязательства.

4. Это материально-правовое позитивное обязательство государства основывается на принципе эффективности, который требует, чтобы статья 2 Конвенции толковалась и применялась практическим и эффективным образом с тем, чтобы выполнить цель гарантии права и обеспечить заявителю все преимущества защиты Конвенции.

5. Хотя вышеуказанный принцип правильно сформулирован в настоящем Постановлении, когда оно, в конце концов, начинает применяться, его более важная роль упускается.

6. Чтобы быть более точным, в § 186 настоящего Постановления под заголовком «Мнение Большой Палаты Европейского Суда» правильно говорится следующее:

«Европейский Суд вновь подтверждает, что в контексте утверждений о медицинской халатности материально-правовые позитивные обязательства государств в отношении медицинского лечения ограничиваются обязанностью надлежащего регулирования, то есть обязанностью создавать эффективную нормативную базу, требующую от больниц, как частных, так и государственных, принимать надлежащие меры для защиты жизни пациентов» (курсив добавлен мною. – Г. А. С.).

В параграфе 189 настоящего Постановления под таким же заголовком, как и предыдущий пункт, еще более четко подчеркивается принцип эффективной защиты права на жизнь на всех этапах защиты, включая осуществление:

«Кроме того, следует подчеркнуть, что обязательство государства регулировать ту или иную сферу должно пониматься в более широком смысле, включая обязанность обеспечивать эффективное функционирование этой регулятивной базы. Таким образом, регулятивные обязанности включают в себя необходимые меры по обеспечению реализации норм, включая надзор и исполнение».

7. Однако в § 203 настоящего Постановления, который относится к разделу «Применение вышеизложенных критериев в настоящем деле», хотя в скобках сделана ссылка на вышеупомянутые два пункта, говорится следующее:

«С учетом вышеизложенного Европейский Суд считает, что настоящее дело касается утверждений о медицинской халатности. В этих условиях материально-правовые позитивные обязательства властей Португалии ограничиваются созданием надлежащей регулятивной базы, обязывающей боль-

ницы, как частные, так и государственные, принимать надлежащие меры для защиты жизни пациентов (см. §§ 186 и 189 настоящего Постановления).» (курсив добавлен мною. – Г. А. С.).

8. Действительно, судя не только по тому, что говорится в упомянутом выше § 203, но и в заключении настоящего Постановления, ясно, что принцип эффективности применяется большинством судей, если вообще применяется, то лишь частично. В конечном счете, большинство судей ограничивают этот принцип созданием адекватной регулятивной базы, которая в итоге оказалась неадекватной, игнорируя и не применяя то, что они приняли в принципе, а именно, что должна существовать также эффективная реализация этой базы.

9. Как следует из прецедентной практики Европейского Суда, государство обязано принимать соответствующие меры для защиты жизни (см., среди прочего, Постановление Европейского Суда по делу «L.C.V. против Соединенного Королевства» (L.C.V. v. United Kingdom) от 9 июня 1998 г., § 36, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III). Как уместно указано в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кальвелли и Чильо против Италии» (Calvelli and Ciglio v. Italy), жалоба № 32967/96, § 48, *ECHR* 2002-I), государство «...должно принимать надлежащие меры для защиты жизни лиц, находящихся под его юрисдикцией...». Государство не только будет привлечено к ответственности за преднамеренное и незаконное лишение жизни лица, находившегося под защитой пункта 1 статьи 2 Конвенции, но и будет нести ответственность за свои упущения, которые приводят к тому, что пациент подвергается риску. В Постановлении по делу «Карпыленко против Украины» (Karpylenko v. Ukraine) (от 11 февраля 2016 г., жалоба № 15509/12, § 81) Европейский Суд в отношении вопроса о том, было ли установлено, что государство-ответчик выполнило свое обязательство по защите жизни согласно статье 2 Конвенции, указал следующее:

«Обращаясь к настоящему делу, Европейский Суд отмечает, что сын заявителя скончался 7 ноября 2011 г. из-за ряда заболеваний, связанных с ВИЧ, находясь под стражей и находясь под контролем властей с 26 декабря 2009 г. Для того, чтобы установить, выполнили ли власти государства-ответчика свое обязательство по защите жизни в соответствии со статьей 2 Конвенции, необходимо изучить, сделали ли соответствующие органы власти всё разумно возможное, добросовестно и своевременно с целью попытаться предотвратить фатальный исход. Вопрос о том, могли ли усилия властей в принципе предотвратить его, не является решающим при рассмотрении вопроса об исполнении государством своего позитивного обязательства по защите здоровья и жизни сына заявителя...».

10. В Решении Европейского Суда по делу «Пауэлл против Соединенного Королевства» (Powell v. United Kingdom) (жалоба № 45305/99,

§ 1, *ECHR* 2000-V), Европейский Суд указал, что, хотя государство должно обеспечить «адекватные условия для обеспечения высоких профессиональных стандартов среди медицинских работников... [Европейский Суд] не может согласиться с тем, что такие вопросы, как ошибочное решение медицинского работника или небрежная координация между медицинскими работниками при лечении конкретного пациента, являются достаточными для того, чтобы призвать Договаривающееся Государство к ответу...». Тем не менее в совсем недавно рассмотренном деле, а именно «Елена Кожокару против Румынии» (*Elena Cojocaru v. Romania*) (Постановление Европейского Суда от 22 марта 2016 г., жалоба № 74114/12, §§ 108, 111 и 125), Европейский Суд занял другую позицию. В этом деле Европейский Суд установил ответственность властей государства-ответчика в соответствии со статьей 2 Конвенции, когда дочь заявительницы, которая страдала от тяжелого предродового состояния, умерла после того, как врач в государственной больнице отказался выполнить экстренное кесарево сечение, и она была переведена в другую больницу, находившуюся в 159 километрах, без врачебного наблюдения. Следует отметить, что новорожденный умер через два дня. Европейский Суд указал, что обстоятельства данного дела и, в частности, явное отсутствие координации медицинских служб и задержка с предоставлением надлежащего неотложного лечения представляют собой неспособность обеспечить адекватное неотложное лечение, поскольку независимо от причины перевод пациентки задержал необходимое ей экстренное лечение. Также в своем Постановлении по делу «Мехмет Шентюрк и Бекир Шентюрк против Турции» (*Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk v. Turkey*) (жалоба № 13423/09, § 97, *ECHR* 2013) Европейский Суд установил ответственность властей государства-ответчика в соответствии со статьей 2 Конвенции, когда женщина умерла после того, как медицинский персонал в государственной больнице отказался от ее лечения в чрезвычайной ситуации, угрожающей ее жизни, потому что она не могла заранее внести денежный депозит за операцию.

11. Хотя и не связано с ситуацией в области здравоохранения, в другом деле, а именно деле «Ёнерилдыз против Турции» (*Öneriyıldız v. Turkey*) (жалоба № 48939/99, *ECHR* 2004-XII), а также во многих других делах, Европейский Суд указывал, что «это обязательство [принимать надлежащие меры для защиты жизни лиц, находящихся под юрисдикцией государства,] должно толковаться как применимое в контексте любой деятельности, будь то публичной или нет, в которой может быть поставлено под угрозу право на жизнь» (§ 71). Аналогичным образом по делам, связанным с действиями третьих лиц, критерий, который должен быть применен, состоит в том, что должно быть

установлено, что «власти знали или должны были знать в то время о существовании реальной и непосредственной опасности для жизни конкретного лица или лиц в результате преступных деяний третьих лиц и что они не приняли мер в рамках своих полномочий, принятия которых, по разумной оценке, можно было бы ожидать, чтобы избежать этого риска» (см. Постановление Европейского Суда по делу «Осман против Соединенного Королевства» (*Osman v. United Kingdom*) от 28 октября 1998 г., *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII, § 116).

12. Большинство судей утверждают, что для отказа в доступе к жизненно необходимому экстренному лечению необходимо установить, что «рассматриваемый недостаток... должен быть объективно и реально определен как системный или структурный для того, чтобы его можно было вменить государственным органам» (см. § 195 настоящего Постановления). Я не поддерживаю эту точку зрения, потому что ни в одном случае, кроме ситуации в области здравоохранения, в которой существует серьезный риск, угрожающий жизни, и которая порождает материально-правовое позитивное обязательство со стороны государства защищать жизнь, прецедентная практика Европейского Суда не требует наличия системной проблемы как предпосылки возможного нарушения статьи 2 Конвенции. Кроме того, отмечая с должным уважением, что сказано в вышеупомянутом § 195 настоящего Постановления, не похоже, чтобы это вполне соответствовало тому, что сказано в §§ 191–192 настоящего Постановления, в которых системные или структурные недостатки в деятельности больничных служб считаются одним из двух исключительных обстоятельств в сфере здравоохранения, которые могут быть связаны с ответственностью государства и которые не должны применяться кумулятивно.

13. Не следует проводить различия между ситуациями в области здравоохранения и другими, которые порождают материально-правовое позитивное обязательство государства защищать жизнь людей, поскольку суть вопроса должна заключаться в защите жизни, а не в ситуации, в которой возникает опасность для жизни. В любом случае, если провести какое-либо отличие между различными рисками, можно сказать, что люди, жизни которых находятся под угрозой из-за проблем со здоровьем, поставлены в более уязвимое положение, чем люди, жизни которых угрожает опасность, существование которой им неизвестно. Это дополнительный аргумент в пользу того, почему позитивная обязанность государства защищать жизнь человека не должна зависеть от наличия системных нарушений в работе больниц.

14. Как представляется, прецедентная практика Европейского Суда более не следует принципу, провозглашенному в упомянутом выше Решении Европейского Суда по делу «Пауэлл про-

тив Соединенного Королевства», в соответствии с которым халатность в координации деятельности между медицинскими работниками при лечении конкретного пациента не может считаться достаточной сама по себе для того, чтобы призвать Договаривающееся Государство к ответу. В любом случае следует сделать следующие замечания в отношении Решения Европейского Суда по делу «Пауэлл против Соединенного Королевства». Во-первых, это было решение по вопросу о приемлемости жалобы для ее рассмотрения по существу, а не постановление, в отличие от других дел. Во-вторых, оно не касалось отсутствия сотрудничества между лечебным отделением и отделением неотложной помощи, в отличие от настоящего дела. В-третьих, противоречило бы сути права на жизнь, принципу эффективности и сфере применения Конвенции исключение из любого риска, угрожающего жизни, риск, который возникает в результате халатной координации между медицинскими работниками. Когда здоровье находится в руках врачей, человеческая жизнь и человеческая целостность должны быть обеспечены без каких-либо оговорок, основанных на отсутствии сотрудничества между отделениями больницы. В-четвертых, сотрудничество между различными

больничными отделениями не должно быть обременительным и непомерным долгом, особенно когда одним из них является отделение экстренной помощи. Напротив, все врачи должны выполнять свою работу в соответствии с клятвой Гиппократова, а все больничные отделения должны сотрудничать в целях защиты жизни.

15. К сожалению, Большая Палата Европейского Суда упустила хорошую возможность последовать установкам, установленным в Постановлении Европейского Суда по делу «Елена Кожокару против Румынии», и навсегда отречься от принципа, изложенного в Решении Европейского Суда по делу «Пауэлл против Соединенного Королевства», или отличить настоящее дело от этого старого решения.

16. Ввиду вышеизложенного я прихожу к заключению, что в настоящем деле властями государства-ответчика было допущено нарушение материально-правового аспекта статьи 2 Конвенции.

17. Мой вывод, изложенный выше, привел бы меня к тому, чтобы взыскать в пользу заявительницы некую сумму в качестве возмещения морального вреда за нарушение материально-правового аспекта статьи 2 Конвенции. Однако поскольку я в меньшинстве, оценка этой суммы была бы чисто теоретическим делом.