



Ірина Сенюта

докторка юридичних наук, доцентка,
завідувачка кафедри медичного права
Львівського національного медичного університету
імені Данила Галицького,
голова Комітету медичного і фармацевтичного права та біоетики
Національної асоціації адвокатів України,
членкиня Правління Європейської асоціації медичного права
(Львів, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1224-1445>
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/D-9698-2019>
prlawlab@ukr.net

DOI: 10.33498/lopu-2020-03-171

УДК 343.1

ОКРЕМІ ПИТАННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З ДОСУДОВИМ РОЗСЛІДУВАННЯМ І СУДОВИМ ПРОВАДЖЕННЯМ У МЕДИЧНИХ СПРАВАХ

АНОТАЦІЯ. Все ми можемо протиставити інтересам держави, але тільки верховенство моралі та права у будь-якому випадку заслуговує на захист, повагу й охорону. Саме це має проходити “червоною ниткою” через усю діяльність органів влади, аби створити надійну систему, зокрема нормативну, спрямовану на дотримання, охорону і захист прав людини. Сфера надання медичної допомоги є вразливою, що зумовлено як ризиками, які пов’язані з медичною практикою, складністю організму людини, так і перманентними трансформаціями галузі охорони здоров’я, що породжують все нові й нові виклики, колізії та прогалини: від правотворчості до правореалізації і правозастосування. Дослідження на зрізі сфери медичної допомоги дуже ілюстративне, підсилюється тяжкістю наслідків, чутливістю цінностей і складністю відновлення справедливості.

Метою статті є викристалізація проблемних питань, пов’язаних із правореалізацією і правозастосуванням крізь призму правовідносин у сфері надання медичної допомоги та вироблення алгоритмів і практичних порад для їх вирішення з можливістю удосконалення чинного законодавства України щодо правових kwestій.

У науковій розвідці використані такі методи наукового пізнання правових явищ: формально-юридичний – для комплексної характеристики законодавства в аналізованій царині; тлумачення права – для з’ясування змісту відповідних правових норм і сутності оцінних понять; вивчення юридичної практики – для узагальнення правозастосовної практики.

Досліджено окремі сегменти правового панно діяльності органів влади, пов’язаної з розслідуванням і судовим провадженням у медичних справах. Визначено необхідність нормативних удосконалень, із-поміж яких внесення змін до: ст. 70 Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК України), ст. 65 Кримінального процесуального кодексу України (КПК України), наказу Міністерства охорони здоров’я України “Про удосконалення дитячої патологоанатомічної служби”. З’ясовано, що всі питання виконання вироку у кримінальному провадженні в частині вирішення цивільного позову повинні розглядатися судом за правилами КПК України

© Ірина Сенюта, 2020

ПРАВО



Ірина Сенюта

із застосуванням до вказаних правовідносин норм ЦПК України, за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства. Встановлено, що ненадання на стадії виконання ст. 290 КПК України доступу до документів, які вивчав експерт, зокрема й медичної документації, автоматично не ставить під сумнів допустимість висновку цього експерта. Дослідження проводилося “дифузно”, адже є чимало загальних питань, які проектувалися на медичні справи, та є чимало контроверсій, що породжені спеціальною площиною і проникають у всі інші види правовідносин. Взаємопроникнення дає можливість використати принцип Європейського суду з прав людини “щодо всіх”: вирішення питання в одній сфері повинно “віддзеркалюватися” на інші, що гарантуватиме ефективність захисту прав людини.

Ключові слова: медична справа; досудове розслідування; судове провадження; суд; права людини; лікарська таємниця; законодавство.

‘Ми можемо протиставити інтересам Держави лише верховенство, яке варте того, щоб за нього померти, яке варто того, в будь-якому випадку, щоб його захищати, поважати, охороняти: верховенство моралі і права’¹. Саме це має проходити “червоною ниткою” через усю діяльність органів влади, аби створити надійну систему, зокрема нормативну, спрямовану на дотримання, охорону і захист прав людини. Сфера надання медичної допомоги є вразливою, що зумовлено як ризиками, які пов’язані з медичною практикою, складністю організму людини, так і перманентними трансформаціями галузі охорони здоров’я, що породжують все нові й нові виклики, колізії та прогалини: від правотворчості до правореалізації і правозастосування. Дослідження на зрізі сфери медичної допомоги дуже ілюстративне, підсилюється тяжкістю наслідків, чутливістю цінностей і складністю відновлення справедливості.

На практиці виникає чимало труднощів, пов’язаних із досудовим розслідуванням, а також судовим розглядом медичних справ, тобто тих, що пов’язані з реалізацією правовідносин у сфері надання медичної допомоги. Звичайно, починаючи від збору доказів і закінчуючи виконанням рішення суду, важливо, аби було дотримано вимог закону та кожен етап був пронизаний принципом верховенства права, який є запорукою гарантування прав людини. Власна спеціалізована адвокатська практика, аналіз Єдиного державного реєстру судових рішень і практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) дає підстави виокремити проблеми правореалізації та правозастосування і здійснити науково-практичний пошук шляхів розв’язання непростих питань. Хоча проблематика розкриватиметься крізь призму медичних справ, наукова розвідка може бути корисною і для інших категорій справ, адже, до прикладу,

www.pravoua.com.ua

¹ Pierre-Henri Teitgen, цитується за: М Де Сальвіа, *Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г.* (пер с фр, Юридический центр Пресс 2004) 5.

такі цінності, як життя і здоров'я, є об'єктом злочину не лише складів злочину, пов'язаних із неналежним наданням медичної допомоги, проблематика компенсації моральної шкоди пронизує практично більшість справ.

Метою дослідження є викристалізація проблемних питань, пов'язаних із правореалізацією і правозастосуванням крізь призму правовідносин у сфері надання медичної допомоги та вироблення алгоритмів і практичних порад для їх вирішення з можливістю удосконалення чинного законодавства України щодо правових kwestій.

Дослідженню теоретико-практичних питань у царині медичного права з фокусом на окреслений предмет пошуку присвячені праці, зокрема, Н. Бессараб, Н. Гуторової, Є. Ковалевської, В. Пашкова.

Насамперед сфокусуємось на окремих сегментах проблематики *доказів і доказування у медичних справах*. Одним із важливих доказів (документом) є протокол патологоанатомічного дослідження. Привернемо увагу до протоколу патологоанатомічного дослідження трупа плода, мертворожденного, померлого новонародженого та дитини першого року життя (форма № 013-2/о), що затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я України (далі – МОЗ України) “Про удосконалення дитячої патологоанатомічної служби” (далі – Наказ № 417)².

У пункті 9 форми № 013-2/о зазначено: присутні на розтині (вписати). Отже, виникає запитання: хто повинен брати участь і кого слід вписати? У Методиці проведення патологоанатомічного розтину трупів плодів, мертвороджених, новонароджених, затвердженій Наказом № 417, зазначено, що розтин трупа плода проводиться у присутності лікуючих лікарів акушер-гінекологів та неонатологів. Проте в п. 3.3.11 Методичних рекомендацій щодо організації надання медико-генетичної допомоги, затверджених наказом МОЗ України та Академії медичних наук України “Про удосконалення медико-генетичної допомоги в Україні”³, зазначено, що у випадку антенатальної загибелі плода, мертвородження верифікація діагнозу проводиться при патологоанатомічному дослідженні за участю лікаря-генетика.

Тож виникає запитання: чи потрібно все ж долучати лікаря-генетика і чи буде протокол патологоанатомічного дослідження валідним як доказ без залучення такого фахівця? Системний аналіз законодавства України все ж дає підстави стверджувати, що залучення лікаря-генетика при вка-

² Про удосконалення дитячої патологоанатомічної служби: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 19 серпня 2004 р. № 417 <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va417282-04>> (дата звернення: 02.01.2020).

³ Про удосконалення медико-генетичної допомоги в Україні: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 31 грудня 2003 р. № 641/84 <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va641282-03/sp:max20>> (дата звернення: 02.01.2020).

заних умовах потрібне і в п. 9 форми № 013-2/о, де слід вписувати такого спеціаліста. Видається доцільним внести зміни у Наказ № 417, включивши до переліку фахівців, які повинні бути присутні на розтині, і лікаря-генетика. На цю нормативну колізію та її прояв на практиці практично не зверталось уваги, отож, проблема була латентною, хоча вважаємо, що її слід висвітлити і негайно вирішити, зокрема нормативно. Видається, що це може бути однією з умов для визнання доказу недопустимим.

Важливо привернути увагу і до розмежування повноважень в аспекті обсягу досліджень, які проводять лікар-патологоанатом і лікар-патологоанатом дитячий. У справах, які стосуються сфери акушерства і гінекології, часом виникають ситуації, коли необхідно проводити патологоанатомічне дослідження і посліду, і матки, і трупа. Непоодинокими є випадки, коли лікарі-патологоанатоми дитячі, приміром, досліджують і матку, і посліди.

Сукупний аналіз Методики проведення патологоанатомічного розтину трупів плодів, мертвороджених, новонароджених і п. 13 “Лікар-патологоанатом дитячий” розділу “Інші професіонали в галузі медицини” Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників, (Випуск 78 “Охорона здоров’я”, затвердженого наказом МОЗ України від 29 березня 2002 р. № 117), дає підстави стверджувати, що лікар-патологоанатом дитячий здійснює: 1) огляд та розтин трупів дітей, новонароджених, мертвороджених; 2) дослідження посліду; 3) проводить гістологічне та мікроскопічне дослідження секційного, операційного та біопсійного матеріалів. У Довіднику також вказано, що при перинатальних розтинах лікар-патологоанатом дитячий обґрунтовує зв’язок захворювання плоду новонародженого з патологією батьків, патологією вагітності, пологів. Встановлюється цей зв’язок за допомогою інших визначених фахівців, зокрема лікаря акушера-гінеколога, з яким патологоанатом спільно вивчає анамнез матері, перебіг вагітності.

Тому при дослідженні такого документа, як протокол патологоанатомічного дослідження, доцільно звертати увагу на висвітлені питання, з’ясувати повноважність лікаря шляхом витребування сертифіката лікаря-спеціаліста та посвідчення про присвоєння (підтвердження) кваліфікаційної категорії за спеціальністю.

Практично наснаженим видається також питання *свідоцького імунітету*. У новій редакції Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України)⁴ (ст. 70), із-поміж суб’єктів, які не підлягають допиту як свідки, вилучено осіб, які за законом зобов’язані зберігати в таємниці

⁴ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>> (дата звернення: 02.01.2020).

відомості, що були довірені їм у зв'язку з їхнім службовим чи професійним становищем, – про такі відомості, тобто до цього кола належали як медичні працівники, так і інші особи, які працюють у сфері охорони здоров'я (для прикладу, працівники управлінь і департаментів охорони здоров'я). Питання свідочього імунітету тісно пов'язано з правом особи на таємницю про стан здоров'я.

Більш чіткий виклад норм із відповідним гарантуванням прав людини забезпечено в п. 4 ч. 2 ст. 65 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), в якому закріплено положення, за яким:

<...> медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя особи – про відомості, які становлять лікарську таємницю⁵.

Звільнення від окресленого професійного обов'язку може бути здійснено лише особою, яка довірила зазначеним вище особам відомості, які становлять лікарську таємницю. Обсяг відомостей, які можуть бути правомірно розголошені, також визначає особа, яка їх надала, тобто це пацієнт чи його законний представник. Слід підкреслити, що нормативно встановлено й алгоритм дій щодо такого звільнення від обов'язку, а саме письмову форму волевиявлення за підписом особи, що довірила зазначені відомості. На жаль, ЦПК України сьогодні не лише не удосконалив редакцію, яка існувала в ст. 51 ЦПК України (чинна до змін), а й загалом виключив із кола осіб, які не можуть бути допитані як свідки, суб'єктів, які зобов'язані зберігати лікарську таємницю, чим поставив під загрозу порушення прав людини, зокрема права, гарантованого ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)⁶.

У рішення ЄСПЛ у справі “Z. проти Фінляндії” (*Z. v. Finland*) (1997 р.)⁷ йдеться, зокрема, про те, що 23 вересня 1992 р. старший лікар L. подав скаргу парламентському уповноваженому з прав людини на рішення суду, яке зобов'язувало його давати показання. У своєму висновку від 5 лютого 1993 р. парламентський уповноважений з прав людини висловив міркування про те, що національне законодавство не було порушено та міський суд, розслідуючи злочин, належним чином зрівноважив публічний інтерес і право заявниці на збереження медичної таємниці. ЄСПЛ вра-

⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> (дата звернення: 02.01.2020).

⁶ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004/ed19900101> (дата звернення: 02.01.2020).

⁷ Z проти Фінляндії: рішення Європейського суду з прав людини у справі від 28 лютого 1997 р., заява № 22009/93 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145423>> (дата звернення: 02.01.2020).

ховує те, що захист особистої інформації, не лише медичної, надзвичайно важливий для реалізації особою свого права на повагу до приватного та сімейного життя, гарантованого ст. 8 Конвенції. Повага до конфіденційності інформації про стан свого здоров'я є невід'ємним принципом правових систем країн – учасниць Конвенції. Визначальною є не лише повага до медичної таємниці пацієнта, а й забезпечення його довіри до медичної професії та медичних послуг загалом. Отже, внутрішнє законодавство повинно забезпечувати гарантії, достатні для запобігання передачі або розголошення медичної таємниці, що може суперечити положенням ст. 8 Конвенції (див. п. “с” статей 3, 5, 6 та 9 Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматичною обробкою особистих даних⁸).

З огляду на висвітлене питання, вважаємо за необхідне: 1) внести зміни до ст. 70 ЦПК України, розширивши коло суб'єктів, які не можуть бути допитані як свідки, з чітким алгоритмом правомірного розголошення інформації, що становить об'єкт лікарської таємниці; 2) змінити практику на етапі досудового розслідування: при складанні протоколу допиту свідка слідчим чи прокурором вносити до такого протоколу при допиті медичного працівника або інших осіб, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо інформацію, що становить об'єкт лікарської таємниці, дані про їхнє право відмовитись давати показання щодо таких відомостей за ст. 65 КПК України. Сьогодні у слідчій практиці такі протоколи – це рідкісне явище; 3) звільнення від професійного обов'язку має здійснюватися компетентною особою окремо як на етапі досудового розслідування, так і на етапі судового провадження з огляду на принцип безпосереднього дослідження показань (ст. 23 КПК України); 4) нормативно вирішити питання, хто управнений звільняти від обов'язку зберігати професійну таємницю, якщо особа, що довірила медичному працівникові чи іншим особам такі відомості, померла. Слід відзначити, що, відповідно до ст. 7 Закону України “Про поховання та похоронну справу”⁹, держава гарантує конфіденційність інформації про померлого. Відтак обов'язок медичного працівника за п. “г” ч. 1 ст. 78 Закону України “Основи законодавства України про охорону здоров'я”¹⁰ зберігати лікарську таємницю не має “строку давності”. У зв'язку з нормативною нечіткістю, вважаємо, що сьогодні таке звільнення у письмовій формі повинен надавати процесуальний потерпілий, яким

⁸ Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматичною обробкою особистих даних від 28 січня 1981 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_326> (дата звернення: 02.01.2020).

⁹ Про поховання та похоронну справу: Закон України від 10 липня 2003 р. № 1102-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1102-15>> (дата звернення: 02.01.2020).

¹⁰ Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII (дата звернення: 02.01.2020).

у категорії медичних справ є переважно член сім'ї або близький родич. У пункті 27 постанови Великої Палати Верховного Суду зазначено:

<...> у частині 6 статті 55 КПК України передбачено так зване правонаступництво у кримінальному провадженні. Згідно з положеннями цієї норми, якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи або особа перебуває у стані, який унеможливує подання нею відповідної заяви, положення частин першої – третьої цієї статті поширюються на близьких родичів чи членів сім'ї такої особи. Потерпілим визнається одна особа з числа близьких родичів чи членів сім'ї, яка подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого, а за відповідним клопотанням — потерпілими може бути визнано кілька осіб¹¹.

У листі-відповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини¹² ідеться про те, що інформація про померлу особу може надаватися членам її сім'ї, близьким особам та родичам, якщо така інформація необхідна їм для реалізації їх прав, свобод і законних інтересів, за умови підтвердження родинного зв'язку, а також зазначено, що відомості про померлу особу, яка була членом сім'ї чи близьким родичем запитувача інформації про неї, які стосуються їхніх особистих майнових або немайнових відносин, можуть розглядатись як персональні дані особи, яка запитує інформацію про померлу особу. Отож, ми дійшли висновку, що таке звільнення може здійснюватися членом сім'ї або близьким родичем.

Ще одним цікавим і спірним є питання *компетентного суду* щодо вирішення питання розстрочки виконання рішення суду, а саме вироку у кримінальному провадженні в частині цивільного позову. Проведемо аналіз на конкретному кримінальному провадженні.

Вироком Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 24 квітня 2019 р.¹³ ОСОБА_1 був визнаний винуватим у пред'явленому обвинуваченні за ч. 1 ст. 140 КК України, та йому призначено покарання у виді 1 /одного/ року позбавлення волі, на підставі п. “Г” ст. 1 Закону України “Про амністію в 2016 році”¹⁴ звільнено ОСОБА_1 від відбування покарання. Цивільний позов потерпілих ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5 до Комунального некомерційного підприємства “Стрийська центральна районна лікарня”, третя особа ОСОБА_1 про відшкодування

¹¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 січня 2019 р. у справі № 439/397/17 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79298600>> (дата звернення: 10.02.2020).

¹² Лист-відповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини № 2/9-К30665517/26-131 від 25.01.2018 р. [2018] 1(21) Медичне право 161.

¹³ Вирок Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 24 квітня 2019 р. у справі № 456/310/18 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/81410675>> (дата звернення: 02.01.2020).

¹⁴ Про амністію в 2016 році: Закон України від 22 грудня 2016 р. № 1810-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1810-19>> (дата звернення: 10.02.2020).

матеріальної та моральної шкоди, заподіяної внаслідок вчинення злочину, задоволено частково, а саме вирішено:

– стягнути на користь ОСОБА_3 матеріальну шкоду, заподіяну внаслідок вчинення кримінального правопорушення у розмірі 85 764 /вісімдесят п'ять тисяч сімсот шістдесят чотири/ грн 61 коп.;

– стягнути на користь ОСОБА_4 матеріальну шкоду, заподіяну внаслідок вчинення кримінального правопорушення у розмірі 67 614 /шістдесят сім тисяч шістсот чотирнадцять/ грн 92 коп.;

– стягнути на користь ОСОБА_3 моральну шкоду, заподіяну внаслідок вчинення кримінального правопорушення у розмірі 300 000 /триста тисяч/ грн;

– стягнути на користь ОСОБА_4 моральну шкоду, заподіяну внаслідок вчинення кримінального правопорушення у розмірі 200 000 /двісті тисяч/ грн;

– стягнути на користь ОСОБА_5 моральну шкоду, заподіяну внаслідок вчинення кримінального правопорушення у розмірі 200 000 /двісті тисяч/ грн.

Ухвалою Львівського апеляційного суду¹⁵ апеляційну скаргу директора Комунального некомерційного підприємства Стрийської районної ради “Стрийська центральна районна лікарня” О. І. залишено без задоволення, а вирок Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 24 квітня 2019 р. відносно ОСОБА_1 – без змін.

Цивільний відповідач – Стрийська центральна районна лікарня подав заяву про розстрочку виконання рішення суду, зареєстровану в суді за єдиним унікальним № 456/82/20 від 9 січня 2020 р. у порядку цивільного судочинства, адже в основу обґрунтування заяви покладено ЦПК України.

Тож з'ясуємо, чи можна здійснити таку розстрочку рішення суду. У статті 10 Загальної декларації прав людини передбачено право на розгляд справи з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом¹⁶. У пункті 1 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права закріплено право на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону¹⁷. У статті 6 Конвенції проголошено право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. ЄСПЛ, роз-

¹⁵ Ухвала Львівського апеляційного суду від 16 грудня 2019 р. у справі № 456/310/18 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/86488943>> (дата звернення: 02.01.2020).

¹⁶ Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015> (дата звернення: 10.02.2020).

¹⁷ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043> (дата звернення: 10.02.2020).

глядаючи справи щодо порушення інституційних вимог п. 1 ст. 6 Конвенції, у своїй практиці сформував “право на суд”, яке включає такий елемент, як “належний суд”, тобто суд, який встановлений відповідно до закону і повинен задовольняти низку вимог, закріплених у п. 1 ст. 6 Конвенції і вироблених прецедентною практикою ЄСПЛ, а саме – бути незалежним та безстороннім.

Відповідно до ст. 8 Закону України “Про судоустрій і статус суддів” гарантовано право на повноважний суд: ‘Ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в суді, до підсудності якого вона віднесена процесуальним законом’¹⁸. Вказана норма є відображенням міжнародного стандарту регіонального характеру – ст. 6 Конвенції, відповідно до якої в поняття “суд, встановлений законом” входить лише той суд, до підсудності якого віднесений розгляд тієї чи іншої справи.

Згідно зі ст. 19 ЦПК України ‘суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи, що виникають із цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства’¹⁹. Відповідно до п. 20 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ “Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ”:

Правилами статті 373 ЦПК регулюються питання відстрочки і розстрочки виконання, зміни чи встановлення способу виконання судових рішень у цивільних справах, і на подання державного виконавця про зміну, наприклад, способу виконання вироку суду про конфіскацію майна вони не поширюються. Процесуальні питання, пов’язані з виконанням судових рішень у кримінальному провадженні, вирішуються відповідно до розділу VIII КПК²⁰.

Аналогічною є і правова позиція суду касаційної інстанції, зокрема в ухвалі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (колегія суддів судової палати у цивільних справах), у якій зазначено:

Згідно із ч. 5 ст. 128 КПК України цивільний позов у кримінальному провадженні розглядається судом за правилами, встановленими цим Кодексом. Якщо процесуальні відносини, що виникли у зв’язку з цивільним

¹⁸ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>> (дата звернення: 10.02.2020).

¹⁹ Цивільний процесуальний кодекс України (н 4).

²⁰ Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ: постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 1 березня 2013 р. № 3 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003740-13>> (дата звернення: 02.01.2020).

позовом, цим Кодексом не врегульовані, до них застосовуються норми цивільного процесуального кодексу України за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства.

Відповідно до ст. 373 ЦПК України за наявності обставин, що утруднюють виконання рішення (хвороба боржника або членів його сім'ї, відсутність присудженого майна в натурі, стихійне лихо тощо), за заявою державного виконавця або за заявою сторони суд, який видав виконавчий документ, у десятиденний строк розглядає питання про відстрочку або розстрочку виконання, зміну чи встановлення способу і порядку виконання рішення в судовому засіданні з викликом сторін і у виняткових випадках може відстрочити або розстрочити виконання, змінити чи встановити спосіб і порядок виконання рішення.

Отже, виходячи із зазначених правових норм, подання державного виконавця щодо встановлення способу і порядку виконання вироку в частині вирішення цивільного позову повинно розглядатися судом за правилами КПК України (ст. 539) із застосуванням до вказаних правовідносин норм Цивільного процесуального кодексу України, за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства²¹.

Тож компетентним судом є орган судової системи держави, наділений компетенцією здійснювати правосуддя (юрисдикцією) у справах, що згідно з законом йому підсудні. Відповідно, правом особи на компетентний суд є її нічим не обмежене та безумовне право звернутися до того суду судової системи держави, який наділений відповідною компетенцією щодо розгляду підсудної йому справи²².

Резюмуючи, підкреслимо, що Стрийська центральна районна лікарня звернулася до Стрийського міськрайонного суду Львівської області із заявою про вирішення процесуальних питань, пов'язаних із виконанням вироку, проте в порядку цивільного, а не кримінального судочинства, що суперечить вимогам законодавства України, а також не корелює із правовими позиціями суду касаційної інстанції.

Одним із “каменів спотикання” у кримінальному провадженні є також питання, чи можна вважати *медичну документацію* потерпілого, не надану для ознайомлення стороні захисту на етапі досудового розслідування при виконанні ст. 290 КПК України, допустимим доказом у справі. Проаналізуємо один випадок із практики – кримінальне провадження, внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № 12015140040000489

²¹ Ухвала Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (колегія суддів судової палати у цивільних справах) від 17 травня 2017 р. у справі № 509/677/14-к <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/66727556>> (дата звернення: 02.01.2020).

²² Н Бессараб, “Компетентний суд як орган належної юрисдикції” (2014) 53 Актуальні проблеми політики 132.

від 19 лютого 2015 р., справа № 463/4211/17²³, в якому ухвалено вирок, яким ОСОБА_1 визнано винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України.

У вирокі зазначено:

На думку сторони захисту, надані прокурором документи, а саме: медична картка стаціонарного хворого, історія пологів, медична картка є недопустимими доказами, оскільки при ознайомленні з матеріалами кримінального провадження обвинуваченому ОСОБА_1 вони надані не були. Такі покликання суд вважає необґрунтованими, оскільки це не були докази, здобуті під час досудового розслідування, а є першоджерелами. Ні слідство, ні ОСОБА_1 вплинути на зміст цих документів не могли, більше того сам ОСОБА_1 формував медичну карту стаціонарного хворого²⁴.

Позиція сторони захисту полягала у тому, що: не відкриття доказів тягне за собою їх недопустимість, а отже, на підставі цієї тези обґрунтувалося недопустимість і висновку експерта у провадженні.

Проте вже сьогодні, з огляду на постанову Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 27 січня 2020 р. у справі № 754/14281/17, питання вирішено для практики остаточно:

Якщо стороною обвинувачення використано висновок експерта на підтвердження винуватості особи, саме цей висновок з детальним аналізом медичної документації має бути відкритий стороні захисту при виконанні вимог ст. 290 КПК. Водночас захист не позбавлений процесуальної можливості за необхідності клопотати про надання доступу до матеріалів, які досліджував експерт. За відсутності такого клопотання, з урахуванням ст. 22 вказаного Кодексу слід розуміти, що сторона захисту, самостійно, обстоюючи свою правову позицію, не вважала за доцільне скористатися на згаданій стадії провадження правом на відкриття їй також і медичної документації.

Таким чином, у наведеній ситуації, зважаючи на статті 22, 290, 412 КПК у їх взаємозв'язку, істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону було би невідкриття слідчими органами стороні захисту саме висновку експерта, що могло потягнути за собою визнання його недопустимим доказом на підставі ст. 87 зазначеного Кодексу. Разом із цим, безспірно встановлена свідомо добровільна мовчазна відмова сторони захисту від реалізації права заявляти клопотання про надання на стадії виконання ст. 290 КПК доступу до документів, які досліджував експерт, автоматично не ставить під сумнів допустимість

²³ Вирок Личаківського районного суду від 12 червня 2019 р. у справі № 463/4211/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/82352587>> (дата звернення: 20.02.2020).

²⁴ Там само.

висновку цього експерта. Крім того, таке право може бути реалізовано під час судового чи апеляційного розгляду кримінального провадження, що не суперечить меті ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод²⁵.

Висновки. Дослідивши окремі процесуальні питання, які пронизують проблемами слідчу та судову практики, а це, зі свого боку, призводить до неефективного захисту прав людини, пропущення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності винних, несвоєчасного виконання рішень судів, що поглиблює відчуття несправедливості, доходимо низки висновків.

Внести зміни до Наказу № 417 шляхом розширення кола осіб, які повинні долучатись до проведення патологоанатомічного дослідження, для верифікації діагнозу у випадку антенатальної загибелі плода, мертвонародження в обсязі включення до такого переліку лікаря-генетика для уникнення нормативних колізій.

Внести зміни до ст. 70 ЦПК України, розширивши коло суб'єктів, які не можуть бути допитані як свідки, в обсязі включення до переліку медичних працівників та інших осіб, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо інформацію, що становить об'єкт лікарської таємниці, з чітким алгоритмом правомірного її розголошення.

Вносити до протоколу допиту як свідка медичного працівника або інших осіб, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо інформацію, що становить об'єкт лікарської таємниці, дані про їхнє право відмовитись давати показання щодо таких відомостей за ст. 65 КПК України.

Закріпити на рівні КПК України (ст. 65) механізм правомірного розголошення медичними працівниками або іншими особами, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо інформацію, що становить об'єкт лікарської таємниці, такі дані, що стосується особи, яка померла, з урахуванням ст. 7 Закону України "Про поховання та похоронну справу".

Питання виконання вироку у кримінальному провадженні в частині вирішення цивільного позову повинні розглядатися судом за правилами КПК України (ст. 539) із застосуванням до вказаних правовідносин норм ЦПК України, за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства.

²⁵ Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 27 січня 2020 р. у справі № 754/14281/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/87298256>> (дата звернення: 20.02.2020).

Ненадання на стадії виконання ст. 290 КПК України доступу до документів, які досліджував експерт, зокрема медичної документації, автоматично не ставить під сумнів допустимість висновку цього експерта.

Ефективні процесуальні гарантії, чіткість правової норми – запорука правової держави, в якій панує верховенство права та діяльність органів людиноцентрована. У справі “Опуз проти Туреччини” ЄСПЛ визнав наявність де-факто *erga omnes* (з лат. “щодо всіх”) ефекту своїх рішень. Проектуючи цю правову позицію ЄСПЛ на національні законодавчі проблеми, стверджуємо, що більшість окреслених питань мають ефект “щодо всіх” категорій справ. Калейдоскоп проблем, висвітлений із фокусом на медичні справи, де по-особливому лунають права людини, адже на шальках правосуддя балансують найважливіші цінності – життя і здоров'я, свідчить про необхідність системних і комплексних змін законодавства України та професійного правозастосування.

REFERENCES

Bibliography

Translated books

1. De Sa'via M, *Precedenty Evropejskogo Suda po pravam cheloveka. Rukovodjashhie principy sudebnoj praktiki, odnosjashhejsja k Evropejskoj konvencii o zashhite prav cheloveka i osnovnyh svobod. Sudebnaja praktika s 1960 po 2002 g.* [Precedents of the European Court of Human Rights. Guidelines for Court Practice Relating to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Court Practice from 1960 to 2002] (per s fr, Juridicheskij centr Press 2004) (in Russian).

Journal articles

2. Bessarab N, ‘Kompetentnyi sud yak orhan nalezhnoi yurysdyksii’ [‘Competent Court as the Body of Proper Jurisdiction’] (2014) 53 Aktualni problemy polityky (in Ukrainian).

Iryna Senyuta

SELECTED ISSUES OF PRE-TRIAL INVESTIGATION AND COURT PROCEEDINGS IN MEDICAL CASES

ABSTRACT. We can put everything up against the interests of the State, but the rule of morality and law deserves to be protected, respected and safeguarded in any case. This is what should run as a “golden thread” through all of the activities of public authorities with a view to creating a reliable system, particularly, a regulatory one, which is aimed at the observance, protection and safeguarding of human rights. Medical care is a vulnerable area due to

high risks inherent in medical practice and the complexity of human body, as well as to permanent transformations of the healthcare sector, and this engenders new challenges, conflicts and gaps starting from law-making and to implementation of law and application of law. The study based on the cross-section of medical care is very illustrative and is amplified by severity of consequences, sensitivity of values, and complexity with which justice can be reinstated.

The article aims at giving a clear outline to the challenging issues stemming from implementation and application of law through the prism of legal relations in the area of medical care, and also at developing algorithms and practical recommendations for resolving the same with the possibility of improvement of Ukraine's current legislation with regard to questions of law.

The scientific research uses the following methods of scientific cognition of legal phenomena: formal legal method – for a comprehensive characterization of legislation in the analyzed area; interpretation of law – to clarify the content of relevant legal provisions and the essence of evaluative concepts; and study of legal practice – to make a generalization of law application practice.

The author examines separate segments within the legal panel of activities of public authorities which relate to pre-trial investigation and court proceedings in medical cases. The need for regulatory improvements has been identified, inter alia, amendments to: article 70 of the the Civil Procedural Code of Ukraine (CPC of Ukraine), article 65 of the the Criminal Procedural Code of Ukraine (CrPC of Ukraine), Order of the Ministry of Healthcare of Ukraine “On Improvement of the Children Pathoanatomical Service”. The author establishes that all issues inherent in execution of sentence in criminal proceedings, as far as civil lawsuit is concerned, should be considered by the court according to the rules of CrPC of Ukraine, with the use of the provisions of CPC of Ukraine to the mentioned legal relations, provided that the latter do not contradict the fundamental principles of criminal procedure. It is established that if at the stage of execution of article 290 of CrPC of Ukraine no access is provided to documents which were studied by an expert, including medical documentation, this does not automatically challenge the validity of the expert's opinion. The study was made “diffusively”, given that there are many general issues which were projected onto medical cases, and there are many controversies which are engendered by the specific plane and penetrate into all other types of legal relations. This interpenetration makes it possible to use the principle of the European Court of Human Rights “relative to all”: solving of an issue in one area should be “reflected” in others ones, thus guaranteeing efficient human rights protection.

KEYWORDS: medical case; pre-trial investigation; court proceedings; court; human rights; medical privacy; legislation.