

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ЛУГАНСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
ІМЕНІ Е.О. ДІДОРЕНКА

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ОДЕСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

ЧЕРНІКОВ ЄВГЕН ЕДУАРДОВИЧ

УДК 343.222.4:343.347

ДИСЕРТАЦІЯ

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ
ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ МЕДИЧНИМ
АБО ФАРМАЦЕВТИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ

12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право»

Галузь знань 081 «Право»

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ **Є.Е. Черніков**

Науковий керівник: **Беніцький Андрій Сергійович,**
кандидат юридичних наук, професор

Одеса – 2020

АНОТАЦІЯ

Черніков Є.Е. Кримінальна відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право (081 «Право»). Одеський державний університет внутрішніх справ, м. Одеса, 2020.

Дисертація присвячена проблемі кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. У роботі досліджено виникнення інституту відповідальності медичних працівників за неналежне виконання професійних обов'язків.

Проаналізовано стан дослідження проблем кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, а також генезу вітчизняного законодавства щодо кримінальної відповідальності за «медичні» злочини.

Вивчено кримінальне законодавство провідних держав світу стосовно протидії неналежному виконанню професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником.

Встановлено юридично значимі об'єктивні та суб'єктивні ознаки неналежного виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків, що дозволяють відмежувати його від суміжних складів злочинів.

Зазначено, що родовим об'єктом неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником є відносини, які спрямовані на охорону життя і здоров'я особи як найвищу цінність, закріплену Конституцією України, а основним безпосереднім об'єктом вказаного складу злочину є суспільні відносини, які регламентують порядок

виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків у відношенні до пацієнта. Порядок виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником з приводу охорони життя та здоров'я входить до кола суспільних відносин, які ставляться під охорону державою.

Потерпілим від злочину, передбаченого ст. 140 КК України, є пацієнт, життя та здоров'я якого взяті державою під охорону; ототожнення понять «пацієнт» та «хворий» є недоцільним, оскільки перший термін слід відносити до правового статусу людини, а другий – до біологічного, тому в диспозиції зазначеної статті термін «хворий» доцільно замінити на «пацієнт». Пацієнт як потерпілий від злочину – це особа, життю, здоров'ю та основним правам якої заподіяно шкоду в результаті злочинного посягання, що виявилось у неналежному здійсненні (чи нездійсненні) щодо такої особи медичної діяльності.

Невиконання чи неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків належить до категорії злочинів, що порушують права пацієнта.

При аналізі об'єктивної сторони визначено, що термін «неналежне» є протиставленням, запереченням належного виконання професійних обов'язків медичним працівником, тобто лікування, виконаного за всіма правилами лікарського мистецтва. Обґрунтовано, що у контексті ст. 140 КК України більш доцільно використовувати поняття «медичної допомоги», що охоплює собою і медичні послуги.

Суб'єкт неналежного виконання медичним або фармацевтичним працівником професійних обов'язків є спеціальним. Функціональна належність суб'єкта даного складу є визначальною ознакою цього елементу складу злочину. Остання визначається наявністю спеціальної освіти та здійсненням професійної медичної або фармацевтичної діяльності на законних підставах (трудовий договір, цивільно-правова угода тощо).

Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником характеризується подвійною формою вини, оскільки можливе різне психічне ставлення суб'єкта злочину до власного діяння та до наслідків. Ставлення до діяння у даному складі може характеризуватися як умислом, так і необережністю, тоді як до наслідків ставлення завжди необережне та може виражатись у формі недбалості та самовпевненості. У цілому неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків є необережним злочином. Вирішальне значення при визначенні форми вини злочину відіграє психічне ставлення до тяжких наслідків як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони, бо саме вона визначає суспільну небезпечність злочину.

Інтелектуальний момент вини виражається у передбаченні медичним працівником лише абстрактної можливості настання суспільно небезпечних наслідків та негативним до цього ставленням (при самовпевненості), або у непередбаченні взагалі можливості їх настання (при недбалості). У свою чергу вольовий елемент вини полягає у необґрунтованому розрахунку щодо попередження суспільно небезпечних наслідків у результаті неправильної оцінки реальних факторів (легковажність) чи взагалі відсутності будь-яких вольових зусиль з попередження таких наслідків (недбалість).

Визначено основні критерії відмежування неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником від суміжних складів злочинів, а також проведено відмежування від дотичних явищ, зокрема, від лікування завідомо здорової особи, а також заподіяння шкоди внаслідок неналежного виконання професійних обов'язків психологом під час надання психологічної допомоги.

Розкрито особливості покарання за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником та його призначення, а також судову практику застосування норм кримінального законодавства щодо звільнення медичних працівників від відповідальності або звільнення їх від фактичного відбування покарання.

Внесено пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства в сфері кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником.

Ключові слова: медичний або фармацевтичний працівник, пацієнт, охорона життя та здоров'я особи, неналежне виконання професійних обов'язків, медична допомога та послуга, тяжкі наслідки.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

в яких опубліковано основні наукові результати дисертації:

1. Черніков Є.Е. Тяжкі наслідки як обов'язкова ознака об'єктивної сторони неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. *Вісник Прокуратури*. 2011. № 6. С. 80–83.
2. Черніков Є.Е. Причинний зв'язок як обов'язкова ознака об'єктивної сторони неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. *Вісник Прокуратури*. 2011. № 8. С. 51–55.
3. Черніков Є.Е. Суспільна небезпечність та протиправність неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником як об'єктивні ознаки злочину. *Вісник Прокуратури*. 2012. № 8. С. 68–72.
4. Черніков Є.Е. Проблема визначення об'єкта злочину, передбаченого ст. 140 КК України. *Вісник Прокуратури*. 2013. № 9. С. 50–54.
5. Черніков Є.Е. Кримінально-правова характеристика спеціального суб'єкта злочину при неналежному виконанні медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків. *Вісник Прокуратури*. 2013. № 12. С. 112–117.
6. Черніков Є.Е. Особливості суб'єктивної сторони неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. Спеціальний випуск. 2013. С. 67–76.
7. Черніков Є.Е. Потерпілий як ознака складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2015. № 3. С. 119–125.
8. Черніков Є.Е. Особливості тяжких наслідків як елемента об'єктивної сторони неналежного виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 3. С. 328–330.

9. Черніков Є.Е. Юридична відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків медичним працівником: міжнародний досвід. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 4. С. 382–387.

10. Черніков Є.Е. Уголовно-правовая ответственность за ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей медицинским работником в Японии. *Legea și Viața*. 2016. № 11/2(299). С. 139–142.

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

11. Черніков Є.Е. Медіація як спосіб вирішення конфлікту при неналежному виконанні службових обов'язків медичним та фармацевтичним працівником. *Криминология и медиация: Криминологические исследования*: Выпуск 8. Луганский гуманитарный центр. Луганск. 2014. С. 198–202.

12. Черніков Є.Е. Співвідношення понять «медична послуга» та «медична допомога» в контексті вивчення діяння як елементу об'єктивної сторони невиконання або неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. *Актуальні проблеми кримінального права та криминології у світлі реформування кримінальної юстиції*. Збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції. Харків. 2015. С. 88–89.

13. Черніков Є.Е. Кримінально-правова характеристика спеціального суб'єкта неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. *Проблеми захисту суб'єктів правовідносин у сфері охорони здоров'я в контексті медичної реформи*. Збірник матеріалів науково-практичного круглого столу. Запоріжжя. 2018. С. 137–142.

14. Черніков Є.Е. Історія кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичним працівником на території України. *Правові проблеми сучасної трансформації охорони здоров'я*. Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції. Запоріжжя. 2019. С. 138–141.

SUMMARY

Ievgen Chernikov. Criminal liability for improper performance of professional duties by a medical or pharmaceutical professional. – Qualifying scientific work on the rights of the manuscript.

The thesis for the degree of Doctor of Philosophy in Law, specialty 12.00.08 – Criminal Law and Criminology; Criminal Executive Law (081 “Law”). – Odesa State University of Internal Affairs, Odesa, 2020.

The thesis is devoted to the problem of criminal liability for improper performance of duties by a medical or pharmaceutical professional. The research studies the emergence of an institution of responsibility of medical staff for medical negligence.

The state of study of problems related to criminal liability for the improper performance of professional duties by a medical or pharmaceutical professional, as well as the genesis of domestic legislation on criminal liability for “medical” crimes, is analyzed.

The author provides analysis of criminal legislation of leading countries of the world concerning counteraction against improper performance of professional duties by a medical or pharmaceutical professional.

Legally significant objective and subjective signs of improper performance of professional duties by a medical or pharmaceutical professional are established, which allows distinguishing this crime from adjacent offenses.

It is noted that the generic object of the improper performance of professional duties by a medical or pharmaceutical professional constitutes relations that are aimed at protecting life and health of a person as the highest value enshrined in the Constitution of Ukraine. At the same time, the main direct object of the specified crime is social relations regulating the procedure for the performance by a medical or pharmaceutical professional of his/her professional duties towards the patient. The procedure for the performance by a medical or pharmaceutical professional of his/her duties as well as meeting accepted standards of care regarding the

protection of life and health is part of a range of social relations that are protected by the state.

The victim of a crime envisaged by the Art. 140 of the Criminal Code of Ukraine, is a patient whose life and health are protected by the state. However, the identification of the concepts “patient” and “sick person” is not feasible, since the first term should be attributed to the legal status of a person, and the second one – to the biological status. Therefore, the author offers to replace the legal term “sick person” with “patient” in the disposition of the indicated article. A patient as a victim of a crime is a person, whose life, health, and fundamental rights have been damaged as a result of a criminal offense. The offence in this case is the improper performance (or failure to act) of the accepted medical activities and standards of care in relation to such a person.

Failure to act or improper performance by a medical or pharmaceutical professional of his/her duties falls within the category of offenses that violate rights of a patient.

In the analysis of the objective side, it is determined that the term “improper” is an opposition, a denial of the proper performance of professional duties by a professional, that is, treatment, performed according to all accepted rules of medical art. It is substantiated that in the context of Art. 140 of the Criminal Code of Ukraine it is more appropriate to use the concept of “medical care” which includes medical services.

The subject of improper performance of a medical or pharmaceutical professional’s duties is special. The functional affiliation of the subject of this composition is a determining feature of this element of the crime. The latter is determined by the availability of special education and the pursuit of professional medical or pharmaceutical activities on a legal basis (labor or civil contract, etc.).

Improper performance of professional duties by a medical or pharmaceutical professional is characterized by a double form of guilt, since different mental attitude of perpetrator to his own act and to the consequences is possible. Attitude to an act in this corpus delicti can be characterized as intent and carelessness,

whereas the consequences of the attitude are always careless and can be expressed in the form of negligence and self-confidence. In general, an inappropriate performance by a medical or pharmaceutical professional of his duties is a careless crime. The crucial role in defining the form of the guilt is played by the psychological attitude to the grave consequences as a mandatory sign of the objective side, because it determines the social danger of the crime itself.

The intellectual element of guilt consists in foresight by a medical professional only abstract possibility of occurrence of socially dangerous consequences and the negative attitude to this (with arrogance), or not foreseeing in general the possibility of their offensive (with negligence). At the same time, the willful element of guilt lies in the unreasonable calculation for preventing socially dangerous consequences as a result of an incorrect assessment of real factors (frivolity) or the absence of any volitional effort to prevent such consequences (negligence).

The thesis determines main criteria for delimiting the improper performance of professional duties by a medical or pharmaceutical professional from related offenses, as well as distinction from related phenomena, in particular from treatment of an obviously healthy person, as well as harm caused by improper performance of professional duties by a psychologist during the provision of psychological assistance.

Peculiarities of the punishment for the improper performance of professional duties by a medical or pharmaceutical professional and determination of punishment by court, as well as the judicial practice of applying the provisions of criminal law on the release of medical professionals from liability or their release from the actual serving of sentences, are disclosed.

The author proposes to improve the current legislation in the field of criminal liability for improper performance of professional duties by a medical or pharmaceutical professional.

Key words: medical or pharmaceutical professional, patient, protection of life and health of a person, improper performance of professional duties, medical care and service, grave consequences.

THE LIST OF APPLICANT'S PUBLICATIONS

in which the main scientific results of thesis are published:

1. Ievgen Chernikov. Grave consequences as a compulsory sign of the objective side of improper performance of professional duties by a medical or pharmaceutical professional. *Bulletin of the Prosecutor's Office*. 2011. № 6. P. 80 – 83.
2. Ievgen Chernikov. Causality as a compulsory sign of the objective side of improper performance of professional duties by a medical or pharmaceutical professional. *Bulletin of the Prosecutor's Office*. 2011. No. 8. P. 51 – 55.
3. Ievgen Chernikov. Public danger and wrongfulness as objective signs of improper performance of professional duties by a medical or pharmaceutical professional. *Bulletin of the Prosecutor's Office*. 2012. № 8. P. 68 – 72.
4. Ievgen Chernikov. The problem of determining the object of the crime envisaged by Art. 140 of the Criminal Code of Ukraine. *Bulletin of the Prosecutor's Office*. 2013. No. 9. P. 50 – 54.
5. Ievgen Chernikov. Criminal legal characteristic of a special subject of improper performance of professional duties by a medical or pharmaceutical professional. *Bulletin of the Prosecutor's Office*. 2013. No. 12. P. 112 – 117.
6. Ievgen Chernikov. Particularities of the subjective side of improper performance of professional duties by a medical or pharmaceutical professional. *Journal of the Luhansk State University of Internal Affairs named after Eduard Didorenko Special issue*. 2013. P. 67 – 76.
7. Ievgen Chernikov. Victim as a sign of a crime envisaged by Art. 140 of the Criminal Code of Ukraine. *Bulletin of the National Prosecution Academy of Ukraine*. 2015. No. 3. P. 119 – 125.
8. Ievgen Chernikov. Peculiarities of grave consequences as an element of the objective side of improper performance of professional duties by a medical or pharmaceutical professional. *Chronicles of the Kyiv University of Law*. 2015. No. 3. P. 328 – 330.

9. Ievgen Chernikov. Legal liability for improper performance of professional duties by a healthcare professional: international experience. *Chronicles of the Kyiv University of Law*. 2015. No. 4. P. 382 – 387.

10. Ievgen Chernikov. Criminal liability for improper performance of professional duties by a healthcare professional in Japan. *Legea și viața*. 2016. No. 11/2 (299). P. 139 – 142.

which certify the approbation of the thesis materials:

11. Ievgen Chernikov. Mediation as a way of resolving a conflict arising from the improper performance of the duties by a medical and pharmaceutical professional. *Criminology and Mediation: Criminological Research: Issue 8*. Luhansk Humanitarian Center. Luhansk. 2014. P. 198 – 202.

12. Ievgen Chernikov. The correlation of the concepts of “medical service” and “medical aid” in the context of studying action as an element of the objective side of inaction or improper performance of professional duties by a medical or pharmaceutical professional. *Actual problems of criminal law and criminology in the light of the reform of criminal justice*. Digest of materials of the International scientific-practical conference. Kharkiv. 2015. P. 88 – 89.

13. Ievgen Chernikov. Criminal legal characteristic of a special subject of improper performance of professional duties by a medical or pharmaceutical professional. *Problems of protection of subjects of legal relations in the field of healthcare in the context of medical reform*. Digest of materials of the scientific and practical round table. Zaporizhzhia. 2018. P. 137 – 142.

14. Ievgen Chernikov. History of criminal liability for improper performance of professional duties by a healthcare professional on the territory of Ukraine. *Legal problems of modern transformation of healthcare*. Digest of materials of the international scientific-practical conference. Zaporizhzhia. 2019. P. 138 – 141.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	16
ВСТУП.....	17
РОЗДІЛ 1. Теоретико-правові засади дослідження кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником.....	27
1.1. Стан дослідження проблем кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником.....	27
1.2. Генеза вітчизняного законодавства щодо кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником.....	39
1.3. Кримінальна відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником за законодавством зарубіжних країн.....	57
Висновки до розділу 1.....	81
РОЗДІЛ 2. Аналіз складу неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником.....	86
2.1. Об'єкт неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником.....	86
2.2. Об'єктивна сторона неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником.....	116
2.3. Суб'єкт неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником.....	163
2.4. Суб'єктивна сторона неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником.....	177
Висновки до розділу 2.....	203
РОЗДІЛ 3. Відмежування неналежного виконання професійних	

обов'язків медичним або фармацевтичним працівником від суміжних складів злочинів та покарання за даний вид злочину.....	207
3.1. Відмежування неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником від суміжних складів злочинів	207
3.2. Основні заходи кримінально-правового впливу, що застосовуються до осіб, які вчинили злочин, передбачений статтею 140 КК України.....	224
Висновки до розділу 3.....	243
ВИСНОВКИ	246
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	253
ДОДАТКИ	275

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

АМА – Американська медична асоціація
ВРУ – Верховна Рада України
ВООЗ – Всесвітня організація охорони здоров'я
ДСА України – Державна судова адміністрація України
ЄДРСР – Єдиний державний реєстр судових рішень
ЄС – Європейський Союз
ЗУ – Закон України
КК – Кримінальний кодекс
КМУ – Кабінет Міністрів України
КПК – Кримінальний процесуальний кодекс
КСУ – Конституційний Суд України
КУпАП – Кодекс України про адміністративні правопорушення
МВС України – Міністерство внутрішніх справ України
МОЗ України – Міністерство охорони здоров'я України
ООН – Організація об'єднаних націй
ПАР – Південно-Африканська Республіка
ПВС – Пленум Верховного Суду
ППВС – Постанова Пленуму Верховного Суду
РРФСР – Російська Радянська Федеративна Соціалістична Республіка
УНР – Українська Народна Республіка
УРСР – Українська Радянська Соціалістична Республіка
ФРН – Федеративна Республіка Німеччина
ЦМЛ – центральна міська лікарня
ЦРЛ – центральна районна лікарня

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Здоров'я та життя кожної людини є одними із найбільших цінностей, необхідних для належного розвитку держави, що знайшло своє відображення в Конституції України, якою також закріплено право на охорону здоров'я і медичну допомогу. Однією з обов'язкових умов реалізації цих приписів є забезпечення особи якісними та кваліфікованими медичними допомогою та послугами.

Зазначені фундаментальні права на міжнародному рівні гарантовано Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), зокрема ст. 2. Так, Конвенція зобов'язує кожну державу вживати всіх необхідних заходів для захисту життя осіб, що перебувають в межах її юрисдикції, що стосується у т.ч. і надання медичної допомоги належної якості та у необхідних обсягах. На сьогодні вже напрацьовано відповідну практику Європейського суду з прав людини у сфері охорони здоров'я, що знайшло своє відображення у низці рішень, постановлених проти України (справи «Арская проти України», «Валерій Фуклев проти України» та інші).

Останнім часом в умовах медичної реформи гостро постало питання про якість медичних і фармацевтичних послуг, що надаються працівниками лікувальних закладів під час здійснення ними своїх професійних обов'язків. Особливої актуальності це набуває в умовах процесу перегляду стандартів надання медичної допомоги та медичних послуг.

З аналізу статистики органів досудового розслідування вбачається, що склад злочину, передбачений ст. 140 КК України, є найпоширенішим серед злочинів проти життя та здоров'я особи, суб'єктами яких є медичні працівники. Так, згідно з інформацією, що міститься в єдиних звітах про кримінальні правопорушення за останні 5 років, встановлено, що упродовж 2015–2019 рр. за ознаками ст. 140 КК України зареєстровано 3 158 злочинів. Водночас лише у 11 кримінальних провадженнях особам вручено повідомлення про підозру, а до суду з обвинувальними актами направлено лише 7 проваджень. При цьому, значна частина кримінальних проваджень

(1 165 або майже 37 %) у подальшому закривається органами досудового розслідування, насамперед за пп. 1 та 2 ч. 1 ст. 284 КПК України [130]. З урахуванням наведеного можна припустити, що такий стан правозастосовної практики може бути зумовлений у тому числі і вадами норми матеріального права, що передбачає кримінальну відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків медичним працівником.

Проблеми кримінальної відповідальності за порушення у сфері медичної діяльності, у тому числі за невиконання чи неналежне виконання медичними працівниками своїх професійних обов'язків, розглядалися в роботах дореволюційних учених: Л.Б. Бертенсона, М.С. Таганцева, С.П. Мокрінського та ін. У радянський період ці проблеми були предметом вивчення низки науковців: Ф.Ю. Бердичевського, В.О. Глушкова, І.І. Гореліка, П.Ф. Грішаніна, М.О. Єфімова, М.І. Загороднікова, П.С. Матишевського, В.К. Кудряшова, Г.О. Мендельсона, І.Ф. Огаркова, В.М. Смітєнко, Ю.Д. Сергєєва, В.І. Ткаченко, М.Д. Шаргородського та ін.

Під час дисертаційного дослідження вивчалися наукові праці зазначених вище фахівців, а також роботи іноземних авторів: А. Макколл Сміт, Е. Моніко, Р. Калкарні, Ф. Калісе, Д. Калабро, Ф. МакДональд, С. Йеггер, Д.А. Філкінс, М.А. Родвін, П. Карстенс, Р. Лефлер, Футоші Івата та ін.

Особливу увагу приділено вивченню доробку сучасних вітчизняних правників, які виконували монографічні дослідження на суміжні теми. Зокрема, проаналізовано роботи В.В. Балабко, О.Г. Берило, І.В. Кирилюк, О.С. Парамонової, В.П. Плотнікової, Т.Ю. Тарасевич, І.М. Філь, Г.В. Чеботарьової.

Так, окремі аспекти неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником розглядались у межах захищених дисертацій, присвячених загальним питанням відповідальності за злочини в медичній сфері (Г.В. Чеботарьова – «Кримінально-правова охорона правопорядку у сфері медичної діяльності», Т.Ю. Тарасевич –

«Медичний працівник як спеціальний суб'єкт злочину», В.В. Балабко – «Кримінальна відповідальність медичних працівників за злочини проти життя та здоров'я особи»). Питання протидії неналежному виконанню медичним працівником своїх професійних обов'язків вивчались у роботах В.П. Плотнікової «Протидія ятрогенним злочинам» та І.В. Кирилюка «Злочинність у сфері охорони здоров'я: кримінологічна характеристика, детермінація та запобігання».

Разом з тим проблематика кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником ставала предметом дисертаційного дослідження лише двох авторів, а саме О.С. Парамонової у 2014 році («Кримінально-правова характеристика неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником») та І.М. Філь у 2018 році («Кримінально-правова та кримінологічна протидія неналежному виконанню професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником»).

У роботах зазначених дослідниць вивчалися генеза становлення та розвитку відповідальності медичних працівників, міжнародний досвід, аналізувалися елементи складу злочину, кваліфікуючі ознаки та питання притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 140 КК України. Висувались пропозиції щодо вдосконалення відповідних положень кримінального законодавства.

Проте залишається чимало дискусійних питань, зокрема, щодо удосконалення юридичної техніки для чіткого розуміння, які саме діяння утворюють ознаки складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України; надання оптимального тлумачення тяжких наслідків як оціночного поняття та вдосконалення положень КК України, зокрема щодо охоплення тяжкими наслідками смерті пацієнта; визначення належного потерпілого від вказаного злочину («хворий» або «пацієнт»); правильного визначення суб'єкта злочину в контексті відмежування фармацевтичного працівника від медичного; віднесення до суб'єктів складу злочину, що розглядається, так званих

цілителів. Крім того, актуальними на сьогодні залишаються питання співвідношення понять «медична допомога» та «медична послуга»; встановлення нових кваліфікуючих ознак складу досліджуваного злочину; визначення підходів до однозначного розуміння медичної помилки; удосконалення санкцій за вказаний злочин тощо.

Недостатньо детально на сьогодні вивчено проблеми звільнення від кримінальної відповідальності та судову практику з цих питань. Практично поза увагою дослідників залишилися такі дотичні питання, як лікування завідомо здорової особи та неналежне виконання професійних обов'язків під час надання допомоги психологом. Ці та інші питання вивчено у межах цього дисертаційного дослідження, в результаті чого внесено низку пропозицій із удосконалення законодавства України.

Викладене свідчить про те, що питання кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником в доктрині розкрито недостатньо, а отже, про потребу їхнього подальшого теоретичного аналізу. Суперечлива практика застосування відповідних положень кримінального закону додатково підтверджує актуальність обраної теми.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційне дослідження виконано відповідно до: Плану науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка на 2019 р.; Переліку пріоритетних напрямів наукового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України на період 2015 – 2019 рр., затвердженого наказом МВС України від 16 березня 2015 р. № 275 (пункт 5.6. Додатку 5); Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», схваленої Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5.

Тему дисертації затверджено Вченою радою Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка 02 грудня 2010 р., розглянуто та схвалено відділенням кримінально-правових наук

Національної академії правових наук України (2012 р.).

Мета і завдання дослідження. *Метою* дослідження є визначення і розв’язання проблем кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов’язків медичним або фармацевтичним працівником і формулювання на цій основі науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення кримінального законодавства України і практики його застосування.

Відповідно до поставленої мети робота спрямована на вирішення *таких завдань*:

- проаналізувати стан дослідження проблем кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов’язків медичним або фармацевтичним працівником;
- дослідити генезу кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов’язків медичним або фармацевтичним працівником;
- розглянути питання, пов’язані з кримінально-правовим регулюванням неналежного виконання професійних обов’язків медичним або фармацевтичним працівником у законодавстві зарубіжних країн;
- здійснити комплексний аналіз об’єктивних і суб’єктивних ознак основного та кваліфікованих складів злочинів, передбачених ст. 140 КК України;
- здійснити відмежування неналежного виконання професійних обов’язків медичним або фармацевтичним працівником від суміжних складів злочинів;
- розкрити особливості покарання за неналежне виконання професійних обов’язків медичним або фармацевтичним працівником та його призначення;
- сформулювати пропозиції щодо вдосконалення КК України в частині відповідальності за неналежне виконання професійних обов’язків медичним або фармацевтичним працівником і практики застосування цього законодавства.

Об'єктом дослідження є право осіб на охорону життя та здоров'я під час виконання професійних обов'язків медичними та фармацевтичними працівниками і відносини, що складаються в процесі його кримінально-правової охорони.

Предмет дослідження – кримінальна відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків медичними та фармацевтичними працівниками.

Методи дослідження. Для досягнення поставлених мети і завдань використовувались у взаємозв'язку такі загальнонаукові та спеціально-наукові методи: *історичний* (при ретроспективному аналізі кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичними та фармацевтичними працівниками); *догматичний* (при аналізі юридичної конструкції складів злочинів, передбачених ст. 140 КК України, а також при визначенні змісту вживаних у ній юридичних термінів); *порівняльно-правовий* (при зіставленні КК України і положень зарубіжного законодавства); *системний* (при характеристиці елементів та ознак складів злочинів, передбачених ст. 140 КК України, а також санкцій ст. 140 КК України); *статистичний* (для аналізу та узагальнення емпіричної інформації, що стосується теми дослідження); *метод опитування* (при проведенні опитування серед працівників прокуратури); *метод моделювання* (для побудови проекту нової редакції ст. 140 КК України).

Емпіричну основу дослідження становлять: дані вивчення матеріалів кримінальних проваджень за ст. 140 КК України; результати анкетування 118 прокурорів місцевих та регіональних прокуратур; практика судів України (54 судових рішення, ухвалені за результатами розгляду кримінальних проваджень, відкритих за ознаками неналежного виконання професійних обов'язків медичними працівниками); статистичні та аналітичні відомості Генеральної прокуратури України (Офісу Генерального прокурора) щодо зареєстрованих протягом 2015 – 2019 рр. злочинів.

Наукова новизна основних результатів. Дисертація є одним із перших в Україні комплексних монографічних досліджень, спеціально присвячених проблемам кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичними та фармацевтичними працівниками. До найбільш важливих положень, які відбивають новизну дисертаційної роботи та виносяться на захист, треба віднести те, що в ній:

уперше:

- визначено юридично значущі ознаки, які дозволяють відмежувати склад злочину, передбачений ст. 140 КК України, від таких дотичних явищ, як надання допомоги завідомо здоровій особі та заподіяння шкоди здоров'ю особи внаслідок надання психологічної допомоги, а також інших суміжних складів злочинів;

- на підставі аналізу оціночного поняття «тяжкі наслідки», яке використано в диспозиції ст. 140 КК України, запропоновано замінити його на «тяжкі наслідки для життя чи здоров'я пацієнта», що сприятиме забезпеченню єдності правозастосовної практики та звуження цих наслідків лише до тих, що завдають шкоди життю та здоров'ю;

- ураховуючи наявність встановленого дисбалансу між фактичною шкодою, яка заподіюється охоронюваним правовідносинам, та тим державними примусом, що може застосовуватися до особи, яка вчиняє злочин, передбачений ст. 140 КК України, запропоновано посилити покарання за настання смерті пацієнта або тяжких наслідків для здоров'я неповнолітнього в результаті невиконання чи неналежного виконання медичним працівником своїх професійних обов'язків;

удосконалено:

- підходи до розуміння родового об'єкта складу злочину як суспільних відносин, які спрямовані на охорону життя та здоров'я особи як найвищу цінність; основного безпосереднього об'єкта – як суспільних відносин, які регламентують порядок виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків щодо пацієнта;

– обґрунтування концепції, згідно з якою потерпілим від злочину є пацієнт, життю, здоров'ю та основним правам якого заподіяно шкоду в результаті злочинного посягання, що виявилось у неналежному здійсненні (чи нездійсненні) щодо нього медичної діяльності;

– аргументацію про недоречність ототожнення понять «пацієнт» та «хворий», оскільки перший термін відноситься до правового статусу людини, а другий – до біологічного; відповідно, в диспозиції ст. 140 КК України слово «хворий» визнано доцільним замінити на «пацієнт»;

– пропозицію щодо встановлення кваліфікованого складу злочину в разі настання наслідків у виді смерті пацієнта;

дістало подальшого розвитку:

– точка зору, що поняття «медичний працівник» охоплює поняття «фармацевтичний працівник», у зв'язку з чим запропоновано виключити словосполучення «фармацевтичний працівник» з назви та диспозиції ст. 140 КК України;

– розуміння суб'єктивної сторони складу злочину, яка характеризується подвійною (змішаною) формою вини, оскільки психічне ставлення суб'єкта злочину до діяння може характеризуватися як умислом, так і необережністю, тоді як до наслідків ставлення завжди необережне та може виражатись у формі недбалості або самовпевненості;

– позиція щодо такого співвідношення понять «медична допомога» та «медична послуга» в межах складу злочину, що розглядається, як цілого та частини;

– положення про можливість існування в межах ст. 140 КК України необережного співзаподіяння тяжких наслідків для життя чи здоров'я пацієнта, що означає суспільно небезпечні та протиправні дії кількох осіб, які, однак, не є тотожними співучасті в разі відсутності її обов'язкових суб'єктивних ознак.

Практичне значення отриманих результатів. Теоретичні положення, узагальнення і сформульовані в дисертації висновки можуть бути використані в таких сферах:

науково-дослідницькій діяльності – в ході подальшого дослідження проблем кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов’язків медичними або фармацевтичними працівниками зокрема та злочини проти життя та здоров’я особи загалом;

правотворчості – при вдосконаленні законодавства щодо кримінально-правової протидії неналежному виконанню професійних обов’язків медичними або фармацевтичними працівниками;

навчальному процесі – при підготовці відповідних розділів підручників, навчальних посібників та методичних вказівок, науково-практичних коментарів до КК України, а також при викладанні таких навчальних дисциплін, як «Кримінальне право», «Кваліфікація злочинів», «Кримінологія», «Медичне право» та ін.;

правозастосовній діяльності – під час вирішення питань, пов’язаних із кваліфікацією діянь за ст. 140 КК України, призначенням покарання та звільненням від кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов’язків медичними або фармацевтичними працівниками.

Апробація результатів дослідження. Дисертаційне дослідження пройшло обговорення і рецензування на кафедрі кримінально-правових дисциплін факультету підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції України Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка.

Свої погляди з основних проблем дослідження автор виклав на міжвузівській науково-практичній конференції «Кримінологія та медіація» (м. Луганськ, жовтень 2013 р.), міжнародних науково-практичних конференціях на тему: «Правові проблеми сучасної трансформації охорони здоров’я» (м. Запоріжжя, травень 2019 р.) та «Актуальні проблеми кримінального права та кримінології у світлі реформування кримінальної

юстиції» (м. Харків, травень 2015 р.). Крім того, автор взяв участь у роботі науково-практичного круглого столу на тему: «Проблеми захисту суб'єктів правовідносин у сфері охорони здоров'я в контексті медичної реформи» (м. Запоріжжя, травень 2018 р.).

Публікації. Основні висновки та практичні результати, одержані в результаті дисертаційного дослідження, відображено дисертантом у 14 наукових публікаціях, з яких: 9 – статті в наукових фахових виданнях України, 1 – стаття в іноземному виданні, 4 – тези виступів на конференціях та круглих столах.

Структура та обсяг дисертації. Робота складається з переліку умовних позначень, вступу, трьох розділів, які поєднують дев'ять підрозділів, висновків, додатків і списку використаних джерел. Загальний обсяг дисертації складає 288 сторінок, із яких, тексту основної частини – 252 сторінки; додатки на 14 сторінках; список використаних джерел (226 найменувань) – 22 сторінки. Література та законодавство в роботі використані станом на 1 листопада 2019 р.

РОЗДІЛ 1
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ
ПРОФЕСІЙНИХ ОBOB'ЯЗКІВ МЕДИЧНИМ АBO
ФАРМАЦЕВТИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ

1.1. Стан дослідження проблем кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником

Реформа медицини в Україні є однією з найбільш обговорюваних у суспільстві реформ. Питання покращення системи надання медичної допомоги в нашій державі залишається актуальним упродовж усього періоду незалежності, оскільки головною метою такого реформування має бути покращення якості медичної допомоги, а також її повнота і своєчасність.

Належне та якісне виконання професійних обов'язків медичними працівниками є ключовим завданням медичної реформи, а відтак і державної політики у галузі медицини. Якісна медицина є вимогою не лише окремих громадян, які потребують медичної допомоги, але і суспільства у цілому.

Життя та здоров'я людини як найвища соціальна цінність держави, а також конституційне право на медичну допомогу потребують ефективної правової охорони. Особливе місце у механізмі такої охорони посідає КК України. Так, розділ II Особливої частини КК України 2001 р. «Злочини проти життя та здоров'я особи» містить низку норм, які забезпечують захист життя та здоров'я особи у зв'язку з професійною діяльністю медичних працівників – це діяння, передбачені ст.ст. 131, 132, 134, 139–145 КК України.

Аналіз кримінального законодавства свідчить про те, що із прийняттям 5 квітня 2001 р. КК України значно розширився перелік кримінально-правових заборон про відповідальність за злочини проти життя та здоров'я

людини, що вчиняються медичними працівниками (ст.ст. 131, 132, 134, 139–145 КК України).

Закріплення спеціальних норм кримінального законодавства, які передбачають відповідальність медичних працівників за так звані «медичні» злочини, є суттєвим зрушенням у питанні притягнення до кримінальної відповідальності лікарів за професійні злочини.

Ця обставина свідчить про прагнення законодавця звернути увагу правозастосувача на професійні порушення медичних працівників.

Варто зазначити, що проблема відповідальності лікарів є однією з найбільш дискусійних та складних у кримінальному праві з огляду на те, що їх професійна діяльність є багатогранною та специфічною, а норми частіше за все мають бланкетний характер.

Наряду із іншими складами професійних медичних злочинів, сучасний КК України криміналізував невиконання або неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником та передбачив відповідальність за вказане діяння відповідно до ст. 140 КК України.

На нашу думку, саме прийняття сучасного КК України умовно поділило наукові дослідження у сфері кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником на дві основні групи.

Так, до 2001 року більшість досліджень носили загальний характер, оскільки стосувалися не конкретного складу злочину, а скоріше їх предметом були так звані «медичні злочини», а також ті склади злочинів, які існували на той момент у чинному кримінальному законодавстві.

Після ж 2001 року з'явилася підстава для вивчення особливостей притягнення до кримінальної відповідальності медичних та фармацевтичних працівників за діяння, що містять ознаки складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України.

Проблема кримінально-правової відповідальності за порушення у сфері медичної діяльності, у тому числі за невиконання чи неналежне виконання медичними працівниками своїх професійних обов'язків, розглядалася в роботах дореволюційних учених: Л.Б. Бертенсона, М.С. Таганцева, С.П. Мокрінського та ін. У радянський період ці проблеми були предметом вивчення низки науковців: Ф.Ю. Бердичевського, В.О. Глушкова, І.І. Гореліка, П.Ф. Грішаніна, М.О. Єфімова, М.І. Загороднікова, П.С. Матишевського, В.К. Кудряшова, Г.О. Мендельсона, І.Ф. Огаркова, В.М. Смітєнко, Ю.Д. Сергєєва, В.І. Ткаченко, М.Д. Шаргородського та ін.

Вивчаючи стан дослідження проблеми кримінальної відповідальності медичних та фармацевтичних працівників за неналежне виконання ними своїх професійних обов'язків, І.М. Філь виділяє декілька періодів:

1) з 1924 р. по 1941 р., який характеризувався тим, що на теоретичному рівні діяння, що заподіяли суспільно небезпечні наслідки хворому поділялися на медичну помилку та ятрогенії;

2) з 1942 р. по 1973 р., коли вченими було запропоновано всі діяння, що заподіяли суспільно небезпечні наслідки хворому поділяти на: нещасні випадки (наприклад, коли лікар діяв відповідно до вимог медичної науки та практики, але суспільно небезпечні наслідки заподіяні випадково); медичну помилку (неправильні діяння лікаря при наявності добросовісної омани без елементів халатності, недбалості); карані упущення (умисні або необережні) (неправильні діяння лікаря, що не відповідають правилам медичної науки та практики з елементами легковажності, халатності, недбалості);

3) з 1973 р. по 2001 р., під час якого вченими визначалося, що усі діяння, що заподіяли суспільно небезпечні наслідки хворому, поділялися на: медичну помилку; дефект лікаря (або медичного працівника); ятрогенії; необережне вбивство або заподіяння тяжких чи менш тяжких тілесних ушкоджень [176, с. 17–18].

У вказаний період, до виокремлення спеціального складу злочину, який криміналізував би неналежне виконання медичним працівником своїх

професійних обов'язків, було проведено чимало загально-теоретичних досліджень, які у подальшому лягли в основу вивчення кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником після 2001 року.

Так, наприклад, В.О. Глушков сформулював визначення злочину у сфері охорони здоров'я як умисного або необережного суспільно небезпечного діяння у сфері медичного обслуговування населення, вчиненого медичним працівником у порушення професійних обов'язків, що спричинило або могло спричинити істотну шкоду інтересам держави, суспільним відносинам у сфері охорони здоров'я, здоров'ю окремих громадян [25, с. 25].

Ф.Ю. Бердичевський вивчав питання лікарської помилки та її відмежування від злочинних порушень медичними працівниками своїх професійних обов'язків. Він стверджував, що таке розмежування може бути вирішено тільки на підставі загальних положень вчення про злочин, відповідно до якого будь-який злочин може бути або умисним, або необережним. Межею, яка відділяє протиправну поведінку медперсоналу від будь-якої іншої помилкової медичної діяльності, слід вважати основні положення медичної науки та практики, положення, які відображають пізнані та доступні для медичного впливу біологічні закономірності людського організму [8, с. 17–18].

Ф.Ю. Бердичевський аналізував особливості причинно-наслідкового зв'язку при бездіяльності медичних працівників та у своєму дослідженні визначав, що якою б не була ймовірність сприятливих наслідків лікування хворого за належного медичного втручання, відсутність такого втручання необхідно розглядати як причину несприятливого результату лікування, а, отже, як достатню об'єктивну передумову відповідальності за такий результат [8, с. 68].

І.Ф. Огарков у своїх працях теж надає визначення лікарської помилки, якою він визначав некарні добросовісні хиби за відсутності недбалості,

халатності, легковажного відношення лікаря до своїх обов'язків, що потягло за собою погіршення стану здоров'я пацієнта або його смерть [95, с.7].

Крім того І.Ф. Огарков вивчав питання випадкового невинного заподіяння суспільно небезпечних наслідків медичним працівником. Серед причин такого явища він називав несприятливу обстановку надання медичної допомоги, зокрема, відсутність професійних знань при об'єктивних труднощах діагностики та лікування, необхідного обладнання, якісних медичних препаратів, недостатній рівень технічного забезпечення закладу охорони здоров'я необхідною діагностичною апаратурою, відсутність можливості проведення спеціальних досліджень та інше [95, с.18].

Аналіз проведених до 2001 року досліджень свідчить про те, що здебільшого науковці займалися питаннями доцільності виокремлення професійних медичних злочинів у самостійну структурну частину; визнання суб'єктом цих злочинів не лише медичних, а й фармацевтичних працівників; можливості визнання медичного працівника службовою особою; виокремлення обставин, що виключають кримінальну відповідальність медичного працівника [149, с. 8].

Починаючи з 2001 року, неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків неодноразово ставало предметом дослідження вітчизняних науковців. Так, деякі аспекти цього складу злочину вивчалися в межах дисертаційних досліджень, присвячених загальним питанням відповідальності за злочини у сфері медичної діяльності. Зокрема, цьому присвячено роботи Г.В. Чеботарьової («Кримінально-правова охорона правопорядку у сфері медичної діяльності»), Т.Ю. Тарасевич («Медичний працівник як спеціальний суб'єкт злочину»), В.В. Балабко («Кримінальна відповідальність медичних працівників за злочини проти життя та здоров'я особи»).

Зокрема, Г.В. Чеботарьова у своєму дослідженні вперше обґрунтувала розуміння сфери медичної діяльності та правопорядку в ній як самостійного об'єкта кримінально-правової охорони та сформулювала визначення

правопорядку у сфері медичної діяльності як такого стану упорядкованості врегульованих правовими й іншими актами та міжнародними документами суспільних відносин, що виникають з приводу надання медичної допомоги та медичних послуг, який відповідає завданням збереження життя й відновлення або покращення здоров'я людини медичними засобами [183, с. 7–8]. Крім того, в ході дослідження Г.В. Чеботарьова розкриває неналежне виконання професійних обов'язків медичним чи фармацевтичним працівником як дії суб'єкта, які перебувають в межах професійних обов'язків суб'єкта у сфері медичної діяльності, і при цьому не відповідають встановленим щодо них вимогам [183, с. 26].

Окремим дослідженням Т.Ю. Тарасевич запропоновано дефініцію кримінально-правового поняття «медичний працівник», яким має визнаватися фізична осудна особа, яка досягла 18-річного віку, відповідає кваліфікаційним вимогам (належна медична освіта, спеціалізація за певною спеціальністю медичного профілю, підвищення кваліфікації), має документ, який дає право займатися медичною діяльністю в Україні та виконує професійні обов'язки щодо надання медичної допомоги пацієнтам [149, с. 6].

Крім того Т.Ю. Тарасевич, проаналізувавши медичну та юридичну літературу, вносить пропозицію щодо тлумачення медичної помилки як необережного діяння медичного працівника, за допущення якого повинна наставати кримінальна відповідальність за ст. 140 КК [149, с. 11].

Також у роботі Т.Ю. Тарасевич запропоновано виключити категорію фармацевтичних працівників з диспозиції ст. 140 КК України, оскільки доведено, що у законодавстві в сфері охорони здоров'я вони є однією з категорій медичного працівника [149, с. 7].

В.В. Балабко у своїй роботі надала визначення «злочинів медичних працівників проти життя і здоров'я особи» як передбачених розділом II Особливої частини КК України суспільно небезпечних винних діянь, які вчиняються медичними працівниками у зв'язку з виконанням ними професійних обов'язків із здійснення медичного обслуговування, посягають

на життя і здоров'я людини, заподіюючи їм шкоду або створюючи загрозу заподіяння такої шкоди [4, с. 224]. Крім того, проаналізувавши склад злочину, передбачений ст. 140 КК України, нею внесено пропозиції щодо удосконалення кримінально-правової заборони про неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником шляхом: уточнення назви ст. 140 КК України; усунення з неї звороту «внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення»; позначення суспільно небезпечних наслідків злочину, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України як смерті пацієнта або інших тяжких наслідків для нього, а злочину, передбаченого ч. 2 цієї статті – як смерті неповнолітнього або інших тяжких наслідків для нього, або смерті двох чи більше пацієнтів [4, с. 11].

Крім указаних вище досліджень, питання протидії неналежному виконанню професійних обов'язків медичним працівником вивчали В.П. Плотніковою у роботі на тему: «Протидія ятрогенним злочинам» та І.В. Кирилюком у роботі на тему: «Злочинність у сфері охорони здоров'я: кримінологічна характеристика, детермінація та запобігання». Згадані автори вивчали не тільки кримінально-правовий, але і кримінологічний аспекти явища, що розглядається.

У своїй роботі В.П. Плотніковою запропоновано визначення «ятрогенних злочинів» як умисних або необережних суспільно-небезпечних діянь медичних (фармацевтичних) працівників, які порушують основні принципи і умови надання медичної допомоги, які вчиняються ними при виконанні своїх професійних обов'язків та заподіюють шкоду життю і здоров'ю та іншим законним правам і інтересам людини, а також сформульовано пропозицію про виділення ряду злочинів, у тому числі передбаченого ст. 140 КК України, у окрему кримінологічну категорію «ятрогенні злочини» як таких, що мають спільний об'єкт посягання, спеціальний механізм детермінації, вчинюються медичними працівниками та потребують розробки і реалізації узгоджених заходів протидії [108, с. 4, 14].

Водночас І.В. Кирилюк у своєму дослідженні співвідносить поняття «злочини у сфері охорони здоров'я» та «злочини у сфері медичної діяльності» як ціле та частину, тобто перше поняття охоплює всі посягання на суспільні відносини у сфері реалізації права на охорону здоров'я, друге – відображає безпосередньо медичну діяльність і є складовим елементом цілого [43, с. 8].

Особливої уваги потребують наступні дослідження, предметом яких був виключно склад злочину, передбачений ст. 140 КК України. Це роботи двох авторів, зокрема О.С. Парамонової («Кримінально-правова характеристика неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником», 2014 р.) та І.М. Філь («Кримінально-правова та кримінологічна протидія неналежному виконанню професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником», 2018 р.).

Зазначені роботи є спеціальними науковими дослідженнями, предметом яких був склад злочину, передбачений ст. 140 КК України. Їх авторами проаналізовано елементи складу цього злочину та внесено низку пропозицій щодо вдосконалення норм чинного законодавства.

Так, у роботі І.М. Філь надано визначення неналежного виконання медичним працівником своїх професійних обов'язків. Під ним вона розуміє поведінку з хворим або пацієнтом, що принижує його гідність, яке полягає у повному невиконанні (невиконання) чи неправильному, неповному та/або несвоєчасному виконанні (неналежне виконання) професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, що передбачені у регулятивному законодавстві України та у правилах медичної науки і практики [176, с. 9].

Крім того, у ході дослідження І.М. Філь удосконалено наукову позицію щодо співвідношення біологічних та соціальних характеристик особи медичного або фармацевтичного працівника на основі соціально-натуралістичної доктрини правознавства. Зроблено висновок, що невиконання чи неналежне виконання ним професійних обов'язків є

наслідком відхилення волі, що знаходиться в стані сваволі, й свідомості, яка перебуває в стані ілюзій, від природних законів підтримання на належному рівні життя чи здоров'я хворого або пацієнта, а також його гідності, у результаті чого у медичного або фармацевтичного працівника формується комплекс сваволі та ілюзій [176, с. 9].

Досліджуючи об'єкт складу злочину, що розглядається, І.М. Філь запропонувала основним безпосереднім об'єктом вважати порядок суспільних відносин у сфері охорони здоров'я людини, а додатковим безпосереднім об'єктом – порядок суспільних відносин у сфері охорони здоров'я, що виникає у зв'язку із реалізацією права на охорону життя, здоров'я та гідності людини під час виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником [176, с. 173]. У свою чергу О.С. Парамонова визначила безпосереднім об'єктом складу цього злочину суспільні відносини, що виникають у сфері медичної діяльності у зв'язку з реалізацією права людини на кваліфіковане медичне обслуговування, а додатковим необхідним безпосереднім об'єктом – суспільні відносини, що виникають у зв'язку з реалізацією права людини на життя та здоров'я [102, с. 98].

У своєму дослідженні О.С. Парамонова вносить пропозицію об'єднати злочини, передбачені у ст. ст. 131, 132, 138 – 145 КК України, у окремий розділ V-I «Злочини проти права людини на охорону здоров'я» [102, с. 190].

Аналізуючи смерть як один із видів тяжких наслідків, передбачених диспозицією ст. 140 КК України, О.С. Парамонова констатує, що її може бути заподіяно і внаслідок психічного впливу на потерпілого, наприклад, заподіяння розладу психічного здоров'я, що потягло за собою самогубство, «що в розумінні тяжкого наслідку, передбаченого за неналежні діяння медичних працівників, повністю охоплюється таким наслідком як смерть потерпілого» [102, с. 158]. Отже, О.С. Парамонова пропонує охоплювати цим складом також наслідок у вигляді доведення потерпілого до самогубства.

І.М. Філь, вивчаючи питання тяжких наслідків, які охоплюються складом злочину, передбаченого ст. 140 КК України, доходить висновку, що вони повинні охоплювати смерть, тяжкі та середньої тяжкості тілесні ушкодження. Водночас наведено аргументи, відповідно до яких науковцем тяжкими наслідками не визнаються легкі тілесні ушкодження, ятрогенія [176, с. 66, 144].

Вивчаючи обсяг поняття медичної допомоги, а також його співвідношення із поняттям фармацевтичної допомоги, О.С. Парамонова пропонує виключити із диспозиції ст. 140 КК України фармацевтичного працівника, виходячи із того, що «фармакотерапія визначається як лікування порушень здоров'я за допомогою лікарських засобів, а лікування є одним із заходів медичної допомоги», «фармакотерапія входить у медичну допомогу як її складова» [102, с. 73].

Значний інтерес до складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України, як бачимо, виник в останнє десятиріччя, адже всі вищезгадані дисертації захищено у період з 2011 по 2018 роки. Це, на нашу думку, викликано тим, що до 2011 року було напрацьовано певну юридичну практику застосування цієї норми, що дало розуміння проблем практичного застосування згаданої статті.

Варто зупинитися на тому, що українськими дослідниками вивчалися питання генези становлення та розвитку відповідальності медичних працівників, міжнародний досвід, аналізувалися елементи складу злочину, кваліфікуючі ознаки та питання притягнення до відповідальності за ст. 140 КК України.

На підставі проведених досліджень науковцями вносилися низка пропозицій про вдосконалення чинного законодавства, в тому числі й самої ст. 140 КК України, однак такі зміни до кримінального законодавства досі не внесені.

На нашу думку, проблеми кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичним працівником потребують

подальшої наукової розробки, оскільки залишається чимало дискусійних питань.

Одним із таких питань є висловлені науковцями пропозиції щодо удосконалення юридичної техніки для чіткого розуміння, які саме діяння підпадають під ознаки ст. 140 КК України. Так, не існує єдиної думки з приводу обсягу діяння, за яке передбачено кримінальну відповідальність у межах ст. 140 КК України. У своїх дослідженнях В.В. Балабко виходить з пропозицією доповнення назви статті формулюванням «невиконання або неналежне виконання...», оскільки вважає, що назва статті за змістом є вужчою, ніж сама диспозиція статті [4, с. 232]. У той же час, на думку О.С. Парамонової, «буквальне тлумачення «неналежного виконання професійних обов'язків» вимагає визнати, що під цим терміном розуміється як невиконання, так і неналежне виконання професійних обов'язків», а тому із диспозиції ч. 1 ст. 140 КК дефініцію «невиконання» варто виключити» [102, с. 87–88].

На нашу думку, слушною є думка В.В. Балабко щодо недоцільності наявності конструкції «внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення» у диспозиції ст. 140 КК України, однак досі законодавцем вказану пропозицію не реалізовано [4, с. 10].

Одним із найбільш дискусійних питань є вирішення проблематики оціночного поняття тяжких наслідків та внесення пропозицій щодо вдосконалення юридичної техніки, в тому числі вивчення питання охоплення тяжкими наслідками смерті пацієнта, доведення до самогубства тощо. Цій проблемі у нашій роботі присвячуватиметься особлива увага.

При вивченні об'єктивної сторони одним із спірних питань є визначення особи потерпілого від злочину. Аналізуючи різні підходи та пропозиції науковців, нами аргументовано думку про доцільність визнання потерпілим саме пацієнта.

Аналізуючи суб'єкт злочину, а також напрацювання інших науковців, нами внесено пропозицію про виключення з диспозиції статті поняття

«фармацевтичного працівника», який, на нашу думку, охоплюється поняттям «медичного працівника». Аналогічні міркування висловлювалися О.С. Парамоною. Разом з тим, дуже спірною вбачається пропозиція І.М. Філь щодо визнання суб'єктом вказаного складу злочину так званих цілителів [176, с. 88]. У своєму дослідженні ми аргументуємо думку про те, що таке доповнення диспозиції ст. 140 КК України не є доцільним та суперечить самій суті вказаного складу злочину.

Потребує подальшого опрацювання і питання введення додаткових кваліфікуючих ознак згаданого складу злочину. Так, свої думки з цього приводу висловлювалися більшістю авторів, які досліджували питання неналежного виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків. Зокрема, О.С. Парамоною вносилися пропозиції щодо визнання кваліфікуючими ознаками смерті або самогубства; І.М. Філь та І.В. Кирилюк – визнання такими ознаками спричинення шкоди двом та більше особам. Враховуючи той факт, що, по-перше, вказані пропозиції не були реалізовані, а по-друге, на нашу думку, доцільно виділяти кваліфікований та особливо кваліфікований склад цього злочину з метою диференціації покарання, нами внесено пропозиції щодо підсилення відповідальності у разі настання смерті пацієнта (кваліфікований склад), а також настання смерті неповнолітнього пацієнта (особливо кваліфікований склад).

Одним із найбільш важливих питань з точки зору правозастосовної практики є питання посилення санкцій статті, які, на наш погляд, є надто м'якими, беручи до уваги рівень суспільної небезпеки вказаного злочину.

В роботах українських вчених недостатньо детально вивчено питання звільнення від кримінальної відповідальності та судову практику з цих питань. Крім того, аналіз вищезгаданих робіт свідчить про те, що не приділено увагу таким дотичним питанням, як лікування медичним працівником завідомо здорової особи та заподіяння шкоди здоров'ю особи внаслідок надання психологічної допомоги.

Резюмуючи проведений аналіз, вважаємо за доцільне виділити кілька основних висновків:

По-перше, «медичні» злочини були предметом дослідження вітчизняних науковців з моменту виокремлення такої галузі науки, як кримінальне право;

По-друге, до моменту криміналізації неналежного виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків як спеціального складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України у 2001 р., дослідження мали загальний характер та здебільшого стосувалися загальних питань кримінальної відповідальності медичних працівників;

По-третє, виокремлення складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України, призвело до появи спеціальних наукових досліджень, предметом яких стало неналежне виконання професійних обов'язків медичним та фармацевтичним працівником;

По-четверте, протягом останніх десяти років збільшився інтерес українських науковців до складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України, що неодноразово ставав предметом дисертаційних досліджень. Однак на сьогодні залишається чимало дискусійних та невирішених питань, а законодавство досі потребує внесення змін та уточнень для покращення правозастосовної практики. Зазначені питання розглядатимуться у відповідних розділах даної роботи.

1.2. Генеза вітчизняного законодавства щодо кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником

Відповідальність за результати «терапії» (грец. *θεραπεία* – лікування, оздоровлення), тобто процесу, метою якого є нормалізація порушених процесів життєдіяльності, зняття або усунення симптомів захворювань чи розладів здоров'я та його відновлення, з'явилася одночасно з першими медичними практиками людства.

Регулювання правовідносин у сфері надання медичної допомоги в кожній державі здійснювалось з огляду на об'єктивні закономірності її розвитку, а також економічні, політичні та соціальні фактори в житті суспільства і його правосвідомості. Значну роль у цьому процесі історично відігравали релігія та рівень розвитку наукових уявлень про оточуючий світ.

Перші письмові згадки про відповідальність лікарів за неналежне виконання ними своїх обов'язків відносно пацієнтів містяться у Законах Хамурапі (ст. ст. 218 – 220) та характеризуються принципом симетричної відплати, яка становила собою загальнозрозуміле уявлення вавилонського суспільства про справедливість.

Медицина Стародавньої Греції уособлена постаттю «батька медицини», цілителем і філософом Гіппократом, який заклав принципи, що не втрачають своєї значущості і для сучасних лікарів, насамперед, у сфері медичної етики та деонтології. Однією із найголовніших заповідей лікаря Гіппократ зазначив принцип «Не нашкодь». Разом з тим, майстерність лікування у Стародавній Греції цінувалася дуже високо, а тому лікарі за помилки звільнялися від відповідальності, якщо хворий помирає «проти волі того, що лікує» [127, с. 109].

У Давньому Римі неналежне виконання медичним працівником своїх обов'язків тягло за собою відповідальність за умови завдання шкоди життю чи здоров'ю рабів відповідно до закону Аквілія. Так, караними були грубі помилки лікаря, при чому поняття «лікарської помилки» було досить широким. Римське право вже припускало правомірність смерті хворого внаслідок тяжкості захворювання. Разом з тим, навмисне заподіяння смерті хворому, його отруєння за допомогою отрути, аборт чи кастрація не відносилися до професійних злочинів, відповідальність медиків за їх вчинення була такою саме, як і в інших громадян [28, с. 8].

Відомі також випадки притягнення до відповідальності лікарів та фармацевтів за результати їх професійної діяльності у Давньому Єгипті.

Здебільшого останні не несли відповідальність за наслідки свого лікування у разі дотримання норм «Священної книги» [209, с. 3].

У період раннього християнства з'явилися суворі покарання за ненадання допомоги хворим, а принципи римського права, що відмежовували навмисні та необережні дії лікаря, поступово почали проникати до законодавства країн Західної Європи. Цей процес призупинився лише у період середньовіччя, коли католицька церква стала стримувати розвиток медицини і права, а відповідальність за невдале лікування трактувалася з позицій релігійних догм [28, с. 9].

Разом з тим, особливий інтерес викликає формування інституту кримінальної відповідальності за неналежне виконання лікарем його професійних обов'язків саме на теренах України, що сприятиме детальному вивченню правової природи згаданого вище складу злочину.

У літературі існують декілька підходів до періодизації розвитку кримінального законодавства України в залежності від етапів розвитку держави та джерел кримінального права.

За часів Російської імперії на рубежі XIX–XX століть М.Ф. Владимирський-Буданов визначав такі три періоди історії руського права: 1) період земський (або так званий княжий) IX–XIII ст.; 2) період московський (точніше – двох держав Московської та Литовської) XIV–XVII ст.; 3) період імперії XVIII–XIX ст. У першому панує звичаєве право; у другому – звичай та закон в рівній силі; у третьому – закон [18, с. 4].

Р.М. Лашенко поділив історію українського права на чотири періоди (добу): 1) I добу земську або князівську, від половини IX століття до другої половини XIV століття; 2) II добу литовсько-польську, з другої половини XIV століття до половини XVII століття; 3) III добу гетьманську, від половини XVII століття – до другої половини XVIII століття; 4) IV добу московську, з другої половини XVIII століття до 1917 р. [70, с. 26–27].

Водночас П.Л. Фріс визначає такі етапи розвитку кримінально-правової політики: 1) період феодальної роздробленості (IX – середина XI ст.);

2) період козацької держави (середина XVII ст. – середина XVIII ст.);
 3) період творення української незалежної держави (1917–1922 роки);
 4) період кримінально-правової політики Української РСР (1917–1991 роки);
 5) період кримінально-правової політики незалежної України до ухвалення КК (1991–2001 рр.); сучасний період – після прийняття першого національного КК (з 5 квітня 2001 р. й дотепер) [179, с. 67].

Існують і менш деталізовані підходи до визначення основних етапів розвитку кримінального права, автори яких визначають зокрема законодавство середньовічного періоду (X–XVII ст.ст.); законодавство Нового часу (XVIII ст. – 1917 р.); законодавство радянського періоду (1917–1990 рр.); законодавство пострадянського періоду (з 1991 р.) [168 с. 20].

Разом з тим, на нашу думку, найбільш слушним є виділення періодів кримінального законодавства України, запропонованих А.С. Беніцьким: 1) київський період (X–XIII ст. ст.); 2) литовсько-польський період (XIV–XVII ст. ст.); 3) російський період (XVII – початок XX ст.); 4) радянський період (1917–1991 рр.); 5) пострадянський період (від 1991 р.) [6, с. 17].

Однак для вивчення процесу еволюції норм права, що регламентували відповідальність саме медичних працівників за неналежне виконання ними професійних обов’язків, нами пропонується виділити такі періоди розвитку вітчизняного законодавства:

1. Період зародження засад правового регулювання відповідальності за лікувальну діяльність у епоху Середньовіччя за часів існування Київської Русі, а також перебування українських земель у складі Великого князівства Литовського, Речі Посполитої та Московського царства (IX–XVII ст. ст.).

2. Період детальної правової регламентації кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов’язків медичним або фармацевтичним працівником у Новий час (XVIII ст. – початок XX ст.).

3. Радянський та пострадянський період (з 1918 по 2001 рр.).

4. Сучасний період (з часу прийняття 5 квітня 2001 р. КК України й дотепер).

Саме за згаданими вище умовними періодами пропонується розглянути процес розвитку вітчизняного законодавства щодо відповідальності медичних працівників за неналежне виконання ними професійних обов'язків.

Таким чином, пропонуємо розглянути розвиток кримінальної відповідальності медичних працівників у період Середньовіччя за часів існування Київської Русі, а також перебування українських земель у складі Великого князівства Литовського, Речі Посполитої та Московського царства.

Першим джерелом давньоруського письмового права, у якому згадується медична діяльність, є Церковний Статут князя Володимира, укладений наприкінці X – початку XI століть. Згідно із цим нормативним актом церковного права, яким розмежовано підсудність справ між світськими та церковними судами, лікарів включено до складу церковного люду і піддано юрисдикції церковного суду, тим самим забезпечено нагляд за їх діяльністю з боку духовенства [173].

Іншою важливою пам'яткою давньоруського права є збірка правових норм Київської Русі «Руська Правда», створена за часів князя Ярослава Мудрого та відома в декількох редакціях. Серед іншого Руською Правдою встановлено відповідальність за низку злочинів проти життя та здоров'я особи, власності тощо. У ст. 2 Руської Правди йдеться про право потерпілої від побиття особи отримати матеріальне відшкодування за завдану їй здоров'ю шкоду, а також вимагати у винної особи оплати послуг лікаря [221].

Деякі питання регламентації медичної діяльності можна також прослідкувати в Ізборнику чернігівського князя Святослава 1073 р., що містить насамперед норми релігійного характеру, позичені у т.ч. із грецьких та болгарських джерел. Зокрема, Ізборник Святослава містить низку професійних компетенцій, якими має володіти лікар. Так, лікар повинен вміти надавати хірургічну допомогу – вміти розрізати шкіру, ампутувати кінцівки, припікати рани і боротися з нагноєнням [84, с. 29–30].

З наведеного випливає, що медична діяльність у давньоруській державі вже була предметом правового регулювання.

Разом з тим, як справедливо зазначає М.Б. Мірський, в релігійній свідомості давнини та Середньовіччя хвороба представлялася покаранням людини за її гріхи, а одужання – прощенням їх [84, с. 23].

У зв'язку з цим, враховуючи відсутність достатньої кількості джерел права того часу, попри здійснені певні спроби регламентувати засади лікувальної діяльності, говорити про широке застосування чітко встановленої кримінальної відповідальності осіб за негативні наслідки провадження лікувальної діяльності не можна. Це прослідковується також і під час розгляду наступних періодів еволюції вітчизняного законодавства.

У період перебування українських земель у складі Великого князівства Литовського та Речі Посполитої основними джерелами права у певні періоди були: правові звичаї, Руська Правда, Судебник Казимира IV 1468 р., Литовські статuti (1529, 1566 та 1588 рр.), «Устав на волоки» 1557 р., магдебурзьке право.

Опрацюванням законодавства Великого князівства Литовського та Речі Посполитої не виявлено жодних спеціальних норм про притягнення до кримінальної відповідальності медичних працівників.

Разом з тим, склад злочину, передбачений ст. 21 розділу XII «Про крадіжку» Литовського статуту 1529 р., встановлює: «якби хто у своєму домі поранив злодія, коли той обкрадав, тоді має повести його із речовими доказами, тобто із тим, що вкрадене, до того пана, чия людина. А якби цей пан знаходився далеко, тоді мусить привести його із речовими доказами на наше подвір'я, яке буде найближчим, і заявити про це властям. А якби цю поранену людину не вів ні до пана, чия людина, ні на господарське подвір'я, а держав у себе три дні і та померла би в його домі, той платить головщину».

Мова йде про відповідальність за можливу смерть особи, яка вчиняла злочин. На думку А.Г. Берила, вказана стаття є прообразом певних ознак ненадання допомоги хворому медичним працівником [10, с. 46]. Проте, на нашу думку, згадана норма стосувалася насамперед загального суб'єкта та

навіть чи могла мати практичне застосування до медичних працівників при виконанні ними службових обов'язків.

У Російській державі, до складу якої входили українські землі, правова регламентація лікарської діяльності уходить у глибину віків. В епоху середньовіччя суспільству була притаманна абсолютна відповідальність лікаря за життя пацієнта. Це було пов'язано із тим, що лікувальна діяльність вважалась магичною. Так, законодавство допетровської Російської держави не відрізняло умислу і необережності в діях лікаря при несприятливому результаті лікування, оскільки врачування на Русі у той час прирівнювалося до «ворожби і чародійства» [28, с. 9–10].

Історії відомі випадки покарання лікарів Великим князем московським Іваном III Васильовичем, який за результатами невдалого лікування свого сина Івана Молодого стратив венеційського лікаря Леона. Так само покараний був німецький лікар Антон, який невдало лікував татарського князя Каракуча, за що був, за виразом літописця, зарізаний «яко овца» [55].

Руська Правда Ярослава Мудрого та її пізніші редакції стали одними із джерел наступної значної спроби кодифікації середньовічного законодавства – Судебника 1497 р., складеного в період правління Івана III. Цей документ, норми якого також викладено без чіткої системи у довільному порядку, передбачав відповідальність за низку кримінально-караних діянь проти особистості, у т.ч. проти життя особи («душегубство»). Разом з тим, спеціальні норми, які б стосувалися медичної сфери, у ньому відсутні, як і норми, що запроваджували би відповідальність за спричинення будь-яких тілесних ушкоджень взагалі.

Судебник 1550 р., складений за часів Івана IV, також не містив спеціальних норм, які б передбачали відповідальність медичних працівників за неналежне виконання ними професійних обов'язків.

Наступним кодифікованим актом кримінального і цивільного права є Соборне уложення, прийняте Земським собором у 1649 р. у часи правління Олексія Михайловича, яке становило собою більш високу ступінь розвитку

феодалного права Московської держави. Згаданий акт, що у наступних редакціях був чинним до 1833 р., пропонує більш структуровану класифікацію кримінально-караних діянь та передбачає кваліфіковані склади злочинів проти життя. Соборне уложення вже містить, норму, яка передбачає відповідальність за заподіяння смерті внаслідок отруєння. Так, відповідно до ст. 23 Глави XXII той, хто отруїть іншу особу зіллям, внаслідок чого наступить смерть, підлягає катуванню та смерті [130].

У цей час ще зберігається поділ лікарів на світських та монастирських, діяльність яких підпорядковується різним відомствам. Так, у кінці XVI століття утворено Аптекарський приказ, що являв собою спеціалізований адміністративно-судовий орган, який відав сферою світської медицини та фармацевтики. У свою чергу, клерикальна медицина знаходилася у підпорядкуванні Монастирського приказу.

Інтенсивна модернізація суспільного життя в епоху Петра I суттєвим чином вплинула також і на сферу нормативно-правової регламентації лікувальної діяльності. Затверджені в Новий час нормативні акти є значним кроком уперед у порівнянні із середньовічним законодавством, що розглядалося раніше.

Так, 4 березня 1686 р. Іменним Указом Великого Государя «Про покарання лікарів за умертвіння хворих через намір і з необережності» всіх лікарів попереджено, що: «...якщо хто з них навмисно або ненавмисно заморить когось смертю, а про те знайдеться, бути їм страченим смертю» [96, с. 748].

Згаданий вище указ також згадується у боярському вирокі «Про покарання необізнаних з медичних наук, і тих, хто з невігластва у вживанні медикаментів, заподіюють смерть хворим» від 14 лютого 1700 р., що стосується покарання за неналежне застосування лікарських засобів, що спричинило смерть потерпілому, осіб, які не мають відношення до медичної професії.

Так, слугу боярина Петра Салтикова, Олешку Каменського визнано винним у тому, що він придбав своєму господарю ліки, які самостійно розподілив на 12 частин, та в подальшому використовував для лікування хворого, проте внаслідок вживання надмірної дози медикаментів боярин Салтиков помер. За вчинене Каменського разом із дружиною заслано на каторгу до м. Азова [97, с. 10–11].

У подальшому за часів правління Петра I продовжено детальне нормативне врегулювання лікарської діяльності, у т.ч. у кримінально-правовій сфері, що було важливою новелою вітчизняного законодавства.

Так, уперше в Артикулі Військовому 1715 р., що становив собою перший військово-кримінальний та військово-процесуальний кодекс Росії, було передбачено необхідність встановлення причин смерті особи, для чого запроваджувалась обов'язкова судово-медична експертиза [1]. Обов'язковий розтин мертвих тіл з метою встановлення фактичних причин смерті проводився і у випадках неправильного лікування.

Разом з тим, Статутом морським про все, що стосується до доброго управління під час перебування флоту на морі (далі – Статут морський), виданого Петром I у 1720 р., деталізовано вимоги до професійних компетенцій військового лікаря, встановлено обов'язки рядових докторів та головного лікаря флоту з організації сортування хворих та поранених, їх лікування, харчування, карантину, звітності про це тощо. У Статуті морському питанням медичної справи на флоті присвячено глави п'яту (Про доктора при флоті), шосту (Про головного лікаря у флоті) Книги I, а також главу десяту (Про лікаря) Книги III [174].

Саме Статутом морським вперше введено в дію окрему спеціальну норму, якою передбачено відповідальність лікаря за неналежне виконання професійних обов'язків, що призвело до тяжких наслідків для хворого. Так, статтею 9 глави десятої Книги III Статуту морського передбачено, що якщо лікар своїм нехтуванням і явним презирством до хворих вчинить, від чого їм бідство трапиться, то він, як злодеєць покараний буде, ніби своїми руками

його вбив, або який уд (застар. – частина тіла) відтяв. Зробить же лінню своєї, то знатним вирахуванням покараний буде, по важливості і вині дивлячись в суді [174].

Подальші кроки до кримінально-правового врегулювання сфери надання медичної допомоги здійснено у першому російському КК – Уложенні про покарання кримінальні та виправні, що затверджено імператором Миколою I 15 серпня 1845 р. (набрало сили 1 травня 1846 р.). Згаданий документ у наступних редакціях діяв до 1918 р. і становив собою вже чітко структурований кодифікований акт, що поділявся на 12 розділів та містив норми загальної та особливої частини кримінального права. Саме цей законодавчий акт передбачав відповідальність за найбільшу в історії вітчизняного кримінального права кількість кримінально караних діянь, спеціальним суб'єктом яких міг бути медичний працівник у сучасному розумінні цього терміну.

Відділенням восьмим «О нарушении Уставовъ Врачебныхъ» Уложення передбачено низку складів злочинів у сфері медичної діяльності. Так, ст. 1080 Уложення передбачено, що коли медичним начальством буде визнано, що лікар, оператор, акушер або повитуха через незнання свого мистецтва, роблять явні, більш-менш важливі, у ньому помилки, то їм забороняється практика, доки вони не витримають нового випробування і не отримають свідоцтва в належному знанні своєї справи. Якщо від неправильного лікування відбудеться кому-небудь смерть або важлива здоров'ю шкода, то винний, якщо він християнин, піддається церковному покаянню за розпорядженням свого духовного начальства [172].

Стаття 1083 Уложення передбачала відповідальність за шкоду, спричинену внаслідок невігластва осіб, що здійснювали щеплення від віспи. Так, особи, які здійснювали щеплення та внаслідок невиконання ними наказаних правил або власної недбалості завдавали шкоди пацієнту, несли покарання у вигляді арешту терміном від 7 днів до 3 тижнів [172].

Статті 1084–1086 Уложення встановлювали відповідальність медичних працівників за бездіяльність, а саме – безпідставне ухилення від явки на виклик хворого або породіллі та ненадання відповідної медичної допомоги, а також ухилення від вимог поліції здійснити судово-медичне дослідження або надання допомоги.

Досить цікавим вбачається зміст ст. 1087 Уложення, яка зобов'язує лікаря або акушера доповідати відповідному керівництву про виявлені ними упущення, безлади або зловживання фармацевтів, коли упущення чи зловживання такого роду могли спричинити або дійсно спричинили шкоду хворому [172].

Повитухи визнавалися одним із спеціальних суб'єктів значної кількості складів злочинів, передбачених відділенням восьмим Уложення. Разом з тим, вони є єдиним суб'єктом статей 1089–1092 Уложення, з яких особливий інтерес викликає ст. 1090 Уложення, що передбачає відповідальність повитухи за переривання вагітності. Так, повитуха, викрита у здійсненні, хоч би і без умислу, передчасного переривання вагітності несла покарання у вигляді ув'язнення у в'язницю терміном від 3 до 6 місяців. Частина 2 цієї статті містила кваліфікований склад злочину за умови настання смерті матері або дитини. У цьому випадку повитуха у разі сповідання християнської віри, підлягала церковному покаянню за розпорядженням свого духовного начальства [172].

Статтею 1092 Уложення передбачалася відповідальність повитухи за неінформування лікаря про смерть породіллі до родів у присутності повитухи чи незадовго до її прибуття. При цьому, якщо буде доведено, що за умови проведення належної операції немовля можна було дістати живим, проте повитуха не вжила для цього достатніх заходів, остання мала понести покарання у вигляді ув'язнення на строк від 3 до 6 місяців [172].

В Уложенні не залишено поза увагою також відповідальність фармацевтичних працівників різних категорій від керуючих аптеками до

учнів, які є суб'єктами складів злочинів, передбачених ст.ст. 1094–1113 Уложення, які здебільшого є формальними.

Водночас у світлі розгляду питання відповідальності фармацевтичних працівників за неналежне виконання ними своїх професійних обов'язків особливий інтерес викликає матеріальний склад злочину, передбачений ст. 1112 Уложення. Згідно з цією статтею, якщо внаслідок упущень, зазначених у ст. ст. 1105 – 1111 (виготовлення ліків не за правилами фармацевтики та неналежної якості, продаж таємних ліків, продаж сильнодіючих препаратів в порушення вимог щодо їх реалізації за рецептами, помилковий продаж одного препарату замість іншого) Уложення, настане будь-кому смерть, то винні особи поряд з визначеними цими статтями за такі упущення стягненнями чи покараннями, підлягають, якщо є християнами, церковному покаянню за розпорядженням свого духовного начальства [172].

Подальший розвиток суспільних відносин (насамперед реформи Олександра II) вимагав більш сучасного кримінально-правового регулювання, у зв'язку з чим імператором Олександром III Особливій Комісії було дано доручення розробити проект нового кримінального уложення.

Напрацьоване згаданою комісією Кримінальне уложення за результатами обговорення у Державній Раді Російської імперії та її робочих органах затверджено 22 березня 1903 р. імператором Миколою II. Разом з тим, через низку об'єктивних причин цей акт так і не був введений в дію в повному обсязі на всій території держави (набули сили лише деякі положення), у зв'язку з чим діючим кримінально-правовим актом до 1918 р. залишалося насамперед Уложення про покарання кримінальні та виправні в редакції 1885 р.

Новий кримінальний закон зазнав суттєвих змін у сфері регулювання суспільних відносин в сфері надання медичної допомоги. Глава дев'ята закону, присвячена порушенням постанов, що охороняють народне здоров'я, позбулася спеціальних норм за неналежне виконання медичним працівником

своїх професійних обов'язків і присвячена насамперед деліктам у сфері обігу та виготовлення фармацевтичних препаратів, напоїв та їжі. При цьому зберігається відповідальність повитухи за ініціювання передчасних пологів у породіллі (ст. 196 Кримінального уложення).

Разом з тим, відповідальність за заподіяння смерті чи тілесних ушкоджень внаслідок неналежного надання медичної допомоги настає вже за загальними нормами, що передбачали відповідальність за завдання шкоди життю чи здоров'ю особи. Так, ст. 464, що міститься у главі 22-й «Про позбавлення життя» Кримінального уложення, передбачає, що винний у необережному спричиненню смерті ув'язується до в'язниці. Якщо ж спричинення смерті було наслідком невиконання винною особою правил, встановлених законом чи обов'язковою постановою для його роду діяльності в обмеження особистої безпеки, то він карається ув'язненням до виправного будинку на термін не більше 3-х років або заточенням у фортеці на термін не більше 3-х років. Крім того, суду надається право заборонити винному той рід діяльності, при здійсненні якого від спричинив смерть, на термін від 6 місяців до 3-х років [170].

Водночас глава 23-тя «Про тілесне ушкодження та насильство над особистістю» Кримінального уложення містить ст. 474, якою передбачено відповідальність за необережне спричинення легкого, тяжкого та особливо тяжкого тілесного ушкодження. Частина друга цієї статті містить норму, аналогічну тій, що встановлює відповідальність за вбивство з необережності при порушенні правил провадження певних видів діяльності. Так, якщо тілесне ушкодження було наслідком невиконання винною особою правил, встановлених законом чи обов'язковою постановою для його роду діяльності в обмеження особистої безпеки, то він карається ув'язненням до в'язниці на термін не більше 6 місяців, якщо ушкодження особливо тяжке чи тяжке; арештом, якщо ушкодження легке. Крім того, суду надається право заборонити винному той рід діяльності, при здійсненні якого від спричинив смерть, на термін від 6 місяців до 2-х років [170].

Статті, що розглянуто вище, могли застосовуватися для притягнення до відповідальності медичних працівників за неналежне виконання ними професійних обов'язків. Разом з тим, бездіяльність лікаря, що виявилася у ненаданні пацієнту необхідної допомоги, була предметом регулювання глави 25-ї «Про залишення в небезпеці».

Згідно із ст. 497 Кримінального уложення винний у невиконанні правил, встановлених законом або обов'язковою постановою про надання допомоги хворому або тому, хто знаходиться в безпорадному стані, карається арештом на термін не вище 1-го місяця або грошовою пенею не вище 100 рублів. Якщо цей проступок вчинено без поважної причини практикуючим лікарем, фельдшером, повитухою або лікарняною прислугою, яким був відомий небезпечний стан хворого або породіллі, то винний карається арештом на термін не вище 3-х місяців [170].

Крім того, варто зазначити, що за Кримінальним уложенням зникає також захід репресії у вигляді церковного покаяння для християн, що спричинили склад злочину, що розглядається.

Поряд із Уложенням про покарання кримінальні та виправні в редакції 1885 р. та Кримінальним уложенням 1903 р., норми, які передбачали кримінальну відповідальність, містилися також у Військовому статуті про покарання, затвердженому імператором Олександром II 05 травня 1868 р.

Стаття 151 Військового статуту про покарання до особливих видів перевищення та бездіяльності влади по службі відносить невжиття заходів до охорони здоров'я нижніх чинів та до попередження розповсюдження серед них хвороб, особливо епідемічних, так само, як і відсутність належного піклування про утримання хворих чи поранених [19, с. 33]. Суб'єктами відповідальності за згаданий злочин були військові начальники, а також інші посадові особи. Отже, за цією нормою могли нести відповідальність військові лікарі, які займали відповідні адміністративні посади та могли бути віднесені до категорії посадових осіб.

Крім того, ст. 219 Військового статуту про покарання передбачено відповідальність військово-медичних чинів за недбальство в користуванні хворих і поранених, і взагалі, у здійсненні обов'язків служби або недотримання встановлених госпітальним статутом правил. Залежно від важливості наслідків такі особи несли відповідальність у вигляді утримання на гауптвахті, ув'язнення до фортеці або звільнення з військової служби з позбавленням або без позбавлення чинів. Крім того, винним могло бути призначено додаткове покарання у вигляді заборони подальшої лікарської практики [19, с. 76].

Водночас відповідальність військових медиків не обмежувалася лише нормами Військового статуту про покарання, ст. 223 якого передбачалося, що військово-медичні та військово-фармацевтичні чини за порушення статутів лікарських підлягають покаранням, встановленим відповідними статтями Уложення про покарання кримінальні та виправні [19, с. 77].

Після зречення імператора Миколи II у міжреволюційний період за рішенням Тимчасового уряду застосуванню підлягало дореволюційне кримінальне законодавство (Уложення про покарання кримінальні та виправні в редакції 1885 р. та Кримінальне Уложення 1903 р.).

У той же час різні державні утворення, що існували на території сучасної України з 1917 р. і до остаточного встановлення радянської влади, не створили власного кримінального законодавства та продовжували користуватися російським дореволюційним.

Так, згідно із законами УНР «Про правонаступництво», «Про порядок видання законів» на території України залишалося чинним законодавство Російської імперії [6, с. 207]. Згадане ж законодавство де-факто діяло і за часів режиму гетьмана П.П. Скоропадського, урядом якого власне кримінальне законодавство не затверджувалося, а також Директорії УНР.

Перші роки радянської влади характеризувалися запровадженням кримінально-правових норм за допомогою численних декретів при збереженні часткової дії дореволюційного законодавства. Першою спробою

уніфікації нормативно-правової бази, утвореної з моменту встановлення радянської влади, були Керівні начала з кримінального права РРФСР 1919 р. Цей документ, однак, містив лише загальні принципи кримінальної політики нової влади за відсутності норм особливої частини кримінального права, не передбачуючи кримінальної відповідальності за окремі види злочинів.

Першим радянським уніфікованим кримінальним законом, що діяв на території України, став прийнятий Всеукраїнським Центральним Виконавчим Комітетом 23 серпня 1922 р. КК УСРР (набрав законної сили 15 вересня 1922 р.). Фактично положення згаданого акту повторювали КК РРФСР від 26 травня 1922 р.

КК УСРР 1922 р. містив декілька норм, суб'єктом яких визнавалися медичні працівники. Зокрема, ст. 146 передбачалася відповідальність за вчинення за згодою матері вигнання плода або штучного переривання вагітності особами, які не мають для цього належним чином засвідченої медичної підготовки або хоча і мають спеціальну медичну підготовку, але здійснюють такі дії в неналежних умовах. Кваліфікованим складом цього злочину визнавалися такі дії у вигляді промислу або без згоди матері, або мали наслідком її смерть [14, с. 480–481].

Крім того, ст. 165 КК УСРР кримінально караною визнавалася бездіяльність медичних працівників, а саме – ненадання допомоги хворому без поважних причин особою, зобов'язаною її надавати за законом або за встановленими правилами. Кваліфікуючою ознакою цього складу злочину була відмова лікаря в наданні медичної допомоги, якщо така відмова завідомо могла мати небезпечні для хворого наслідки [14, с. 483–484].

Наступний КК УСРР 1927 р. містив майже аналогічні норми, встановлюючи відповідальність медичних працівників за такі види неналежного виконання або невиконання ними професійних обов'язків: здійснення абортів поза лікарнями або іншими лікувальними закладами (ст. 143); ненадання або відмова у наданні допомоги хворому без поважних причин (ст. 160) [14, с. 350 та 353].

КК УРСР, прийнятий у 1960 р., фактично повторював положення попереднього кримінального законодавства, зберігши відповідальність за проведення абортів, у т.ч. з наслідками у вигляді тривалого розладу здоров'я або смерті потерпілої особи (ст. 109), а також ненадання допомоги хворому особою медичного персоналу (ст. 113). Таким чином, кримінальна відповідальність суто за неналежне виконання професійних обов'язків медичними працівниками за радянських часів кримінальним законодавством не передбачалася.

Перші роки незалежності України характеризувалися продовженням застосування норм радянського періоду, хоча і з постійним внесенням змін до КК УРСР 1960 р.

Розвиток суспільного життя в державі викликав необхідність створення абсолютного нового кримінального законодавства, яке б містило значну кількість новел, в тому числі і стосовно кримінальної відповідальності лікарів за професійні злочини.

КК України 2001 р. впровадив кримінальну відповідальність за неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків (ст. 140 КК України). Указана норма в цілому відповідає стану розвитку суспільства та юридичної науки в Україні, однак, на наш погляд, потребує глибокого вивчення та внесення пропозицій щодо внесення змін до неї. Саме таке завдання ми ставимо перед собою при написанні дисертаційного дослідження.

Резюмуючи здійснене дослідження, вважаємо за доцільне виділити кілька основних висновків.

По-перше, процес криміналізації суспільно небезпечних діянь у сфері професійної діяльності медичних працівників є тривалим. Аналіз джерел свідчить про те, що зазначений процес дуже часто має циклічний характер.

По-друге, на нашу думку, процес криміналізації протиправних діянь лікарів не мав чіткого вектору розвитку, кожен етап еволюції українського

суспільства має своєрідний відбиток на законодавстві із досліджуваного у вказаній роботі питання.

По-третє, у різні періоди історії мало місце абсолютно різне ставлення до криміналізації медичних злочинів. Середньовіччя характеризувалось повним ігноруванням цієї сфери. Разом з тим, Уложення про покарання кримінальні та виправні в редакції 1885 р. максимально детально регламентувало покарання за злочини та проступки, що могли вчинятися медичними та фармацевтичними працівниками.

По-четверте, для законодавства Російської імперії другої половини XIX ст. – початку XX ст. та радянського періоду характерно зменшення кількості спеціальних норм, суб'єктами яких могли бути медики чи фармацевти, а також намітилась тенденція до розповсюдження на ці відносини норм загального характеру, що запроваджували відповідальність за необережне заподіяння смерті чи шкоди здоров'ю.

По-п'яте, новим етапом розвитку вітчизняного законодавства став період набуття незалежності Україною та вдосконалення кримінально-правового законодавства. Цей етап характеризується криміналізацією саме складу злочину неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, а отже використання практики запровадження спеціальних норм для притягнення до відповідальності спеціального суб'єкта – медичного або фармацевтичного працівника.

Таким чином, вітчизняне законодавство щодо кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником пройшло тривалий еволюційний шлях від перших згадок у нормативно-правових актах Київської Русі до сучасної правової норми, передбаченої ст. 140 КК України [186, с.140]. Однак, на нашу думку, і вказана норма потребує детального вивчення та вдосконалення.

1.3. Кримінальна відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником за законодавством зарубіжних країн

На сьогоднішній день у світі склалася різна практика правового регулювання відповідальності у медичній сфері.

Деякі країни, наприклад, Сполучені Штати Америки, Великобританія, Канада, Нова Зеландія, Південно-Африканська Республіка віддають перевагу методам цивільно-правового врегулювання спорів, що виникають внаслідок заподіяння шкоди життю та здоров'ю пацієнтів під час виконання працівниками закладів охорони здоров'я своїх професійних обов'язків. При цьому у особливих випадках все ж не виключається застосування заходів кримінально-правового характеру.

Притягнення до відповідальності медичних працівників за результати їх професійної діяльності у таких країнах, як Японія, Саудівська Аравія, майже всіх пострадянських державах, у т.ч. в Україні, здійснюється, насамперед, в межах кримінального, а не цивільного права.

Водночас європейський досвід правового регулювання порушеного питання, свідчить про поєднання як цивільно-, так і кримінально-правового підходів, що висвітлюватиметься у дослідженні на прикладі Італії та Федеративної Республіки Німеччина (далі – ФРН). Зазначені держави обрано з огляду на певну схожість їх правових систем з українською, а також високий рівень гарантій додержання прав людини, у т.ч. захист законних інтересів пацієнтів.

Застосування кримінальної відповідальності до медичних працівників не є рідкістю. Так, у Великобританії упродовж 1990 – 2003 рр. порушено двадцять три кримінальні справи відносно лікарів за грубу недбалість, якою заподіяно смерть потерпілому. Факти притягнення до кримінальної відповідальності лікарів за аналогічні злочини також мають місце в Канаді, Новій Зеландії та Франції [223, с. 10].

Вид механізму правового регулювання зумовлений особливостями систем охорони здоров'я кожної з держав, їх правовими традиціями та метою притягнення до того чи іншого виду юридичної відповідальності. Існують різні підходи до вирішення питання щодо притягнення до кримінальної відповідальності медичних працівників за професійні злочини. Так, у переважній більшості держав відповідальність таких суб'єктів настає за загальною нормою, що передбачає відповідальність за завдання шкоди життю та здоров'ю особи. Разом з тим, кримінальне законодавство інших держав містить спеціальні норми, суб'єктами яких є виключно медичні працівники.

У держав з англосаксонською правовою системою відшкодування для пацієнтів, які постраждали в ході лікування, традиційно відбувається за результатами розгляду цивільного позову в суді. У даному випадку потерпілий має право подати позов і залучити до розгляду справи окремих осіб або організації, які несуть відповідальність у майновій або грошовій формі. При цьому у цих державах кримінальне право теж має довгу історію як інструмент притягнення лікарів до відповідальності за спричинення смерті або тяжкої шкоди для здоров'я пацієнта під час лікувальної діяльності. Посилання на випадки притягнення до кримінальної відповідальності лікаря за допущену недбалість можна знайти у вироках англійського суду XIV століття [211, с. 4].

Зокрема, у справі Стреттон проти Сванлонда, яка розглядалась Королівським Судом у 1374 р., було встановлено основні принципи притягнення до кримінальної відповідальності лікарів. Згідно із матеріалами справи Агнес Стреттон позивалась до лондонського хірурга Сванлонда з приводу невиконання наданих ним гарантій успішного лікування її рани на руці за відповідну ціну. За її даними в результаті лікування суттєвих змін стану її здоров'я не відбулося. Згідно із рішенням суду лікар уникнув кримінальної відповідальності з огляду на допущену помилку позивачем при складанні позову. Разом із тим, вказане рішення запровадило правило, що

лікар несе відповідальність за негативні наслідки, якщо вони спричинені внаслідок його недбалості. У випадку ж сумлінного виконання лікарем своїх обов'язків, він не несе відповідальність навіть за відсутності ефекту від його лікування.

На думку американських правників, які надають перевагу цивільній відповідальності, злочинні діяння становлять собою посягання на громадський порядок, в той час як цивільно-правова відповідальність настає у разі завдання шкоди приватній особі [218, с. 112]. Вбачається, що двома основними завданнями цивільно-правового регулювання так званих «медичних спорів» є відшкодування завданої пацієнту шкоди та здійснення контролю за якістю медичної допомоги [216].

На думку Х. Баркус, цивільна відповідальність є більш зручним засобом врегулювання правовідносин при недбалості медичних працівників, який забезпечує пацієнту можливість компенсувати заподіяну шкоду здоров'ю та фінансові збитки, понесені у зв'язку із лікуванням. Крім того, існуючі в США механізми притягнення винних осіб до відповідальності нівелюють необхідність позбавлення волі. При застосуванні до лікарів цивільно-правової відповідальності та санкцій, головна увага приділяється питанню профілактики завдання шкоди пацієнтам особами, які надають медичну допомогу, а не позбавленню їх волі за ненавмисну шкоду [226].

Однак, деякі автори вказують на недосконалість системи, при якій лікарі притягуються виключно до цивільно-правової відповідальності за заподіяну шкоду здоров'ю пацієнта. Так, К. Мешівіц звертає увагу на непропорційно малу кількість осіб, які звертаються за правовою допомогою у вказаних випадках. Тобто кількість цивільних позовів значно менша, ніж кількість об'єктивно постраждалих осіб від лікувальної діяльності. Деякі стверджують, що навіть успішний позивач не одержує повну компенсацію фінансових витрат, понесених під час судового розгляду [210].

Про недосконалість цивільно-правового захисту прав пацієнта, який постраждав від лікувальної діяльності, у США свідчить той факт, що у

тридцяти семи штатах обмежено розмір відшкодування за «неекономічні втрати», зокрема, біль, страждання пацієнта, тощо. Більше того, двадцять штатів обмежили розмір штрафних санкцій у цивільному процесі, а у п'яти вони відсутні взагалі [218, с. 117].

Останнім часом усе частіше піддається сумніву думка, що інститут відшкодування шкоди цивільно-правовими заходами сприяє забезпеченню контролю якості медичної допомоги. Лікарі не завжди вживають необхідних медичних заходів саме для того, щоб уникнути компенсації шкоди пацієнтам, завданої з необережності. У першу чергу, це викликано тим, що цивільні позови оплачують не лікарі, а страхові компанії, хоча лікарі і сплачують страхові внески. Таке страхування зумовлено більшою мірою вимогами до їх спеціальності, а не результатами індивідуальної роботи.

Можливе саме тому кримінальне переслідування медичних працівників за вчинення злочинної медичної недбалості у США хоч і залишається відносно рідкісним явищем, але з 1990-х рр. спостерігається певне збільшення кількості лікарів, яким пред'явлено обвинувачення з цього приводу.

Деякі американські правники вбачають у цьому нову загрозу медичній галузі, яка і так вже перебуває під великим тиском від цивільного судочинства, та ставлять запитання, чи необхідно притягувати лікарів до кримінальної відповідальності за допущену недбалість [226].

Наведена тенденція спонукала Американську медичну асоціацію (далі – АМА) в червні 1995 р. прийняти резолюцію № 202 «Криміналізація прийняття рішень у сфері охорони здоров'я», у якій поставлено під сумнів доцільність криміналізації відповідальності медичних працівників за допущені помилки при лікуванні. Із моменту прийняття указаної резолюції АМА констатувала, що близько 10 лікарів в державі були звинувачені за вчинення злочинної недбалості, що викликало занепокоєння у зв'язку зі збільшенням числа кримінальних переслідувань лікарів [216, с. 507]. Разом із

тим, Д. Хоффманн наводить 30 випадків кримінального переслідування лікарів у США у період між 1981 та 2005 роками [226].

Кримінологи США виділяють кілька теорій для пояснення існуючої тенденції до зростання кількості таких кримінальних справ. Деякі автори все більше визнають медичну недбалість як злочин «білих комірців» гібридного цивільно-кримінального характеру. Інші посиляються на неспроможність державних і федеральних органів регулювання, зокрема органів державного ліцензування, забезпечити належне регулювання у медичній сфері.

Прихильники кримінальної відповідальності покладаються на так звані «прагматичну» і «каральну» теорії правосуддя, щоб раціоналізувати свою позицію.

Так, «прагматики» вважають кримінальні санкції доречними як реакцію на недбалу поведінку, тому що кримінальне переслідування спонукає осіб до належної поведінки. Тобто, на їх думку, загроза кримінального покарання змусить лікарів стежити за їх власною практикою. Згідно з теорією «карального правосуддя» покарання виправдано на тій підставі, що злочинець створює дисбаланс у соціальному порядку. Указані теорії виступають за кримінальні санкції у випадках медичної недбалості [210].

Застосування кримінально-правової відповідальності є найсильнішим механізмом, завдяки якому держава може притягувати до відповідальності особу за дії, які суперечать інтересам суспільства. Проте, притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності на практиці ускладнено специфікою сфери охорони здоров'я [212, с. 4].

Аналіз зарубіжної юридичної літератури свідчить про те, що юристи США та інших країн англосаксонської системи права по-різному тлумачать поняття «злочинної недбалості». Зокрема, Модельний КК США 1962 р. сформулював ознаки, які притаманні злочинній недбалості. Так, згідно з параграфом 2.02(2)(d) Модельного КК США під злочинною недбалістю слід

розуміти «грубе відхилення від стандарту медичної допомоги», яке включає в себе «істотний і невинуватений ризик».

У законодавстві США існують поняття медичної недбалості та злочинної медичної недбалості, відмежування яких дозволяє вирішувати питання відповідальності винної особи цивільно- або кримінально-правовими засобами.

Під медичною недбалістю Д. Філкінс визначає дію або бездіяльність лікаря, що полягає у порушенні ним належних стандартів під час лікування пацієнта, що перебуває у причинному зв'язку з ненавмисно заподіяною пацієнту шкодою. Наведене поняття не включає випадки використання лікарем медичної діяльності для приховування навмисно завданої пацієнту шкоди [216, с. 508].

Медична недбалість за законодавством США є підставою для цивільно-правової відповідальності лікаря або лікувального закладу. При цьому, для притягнення до відповідальності необхідно довести причинний зв'язок та відхилення від стандартів лікування. Злочинна медична недбалість полягає у більш серйозному відхиленні від стандартів медичної допомоги, ніж звичайна цивільна недбалість, та, як правило, полягає у грубому або навіть кричущому відхиленні від стандартів надання медичної допомоги. Саме злочинна недбалість може стати підставою для кримінальної відповідальності винної особи.

У свою чергу, залежно від відношення винної особи, недбалість у медичній сфері, відповідно до законодавства США, можна поділити на:

- суто злочинну недбалість (criminal negligence), коли винна особа свідомо ігнорує істотний та невинуватений ризик, про який вона мала бути обізнана, проте не була. При цьому цей ризик є ненавмисним (необережним).
- злочинну нерозсудливість (criminal recklessness), коли винна особа повинна знати, що він або вона допускає значний і необґрунтований ризик, але свідомо ігнорує його і продовжує небезпечну поведінку.

Як зазначалося вище, АМА, що виступає проти загальної криміналізації медичної недбалості, вважає, що злочинна нерозсудливість може служити підставою для кримінальної відповідальності, оскільки є значним відхиленням від стандарту надання медичної допомоги.

На думку деяких дослідників, недбалість з боку медичного працівника, яка виявляється наприклад у падіннях пацієнтів, формування в них пролежнів, недоїдання, а також інших ненавмисних діях, має вирішуватися виключно у цивільному суді [226].

Деякі автори взагалі не визнають кримінально-правовий характер недбалості. Так Джером Холл критикував Модельний КК 1962 р. за норми, якими встановлювалася відповідальність за злочинну недбалість. Він обґрунтовував думку, що кримінальне право та відповідальність доречні лише у випадку, коли винна особа мала намір завдати шкоди [218, с. 115].

За відсутністю у кримінальному законодавстві США, Великобританії та Канади спеціальних норм, якими передбачено кримінальну відповідальність за неналежне виконання службових обов'язків медичними працівниками, притягнення цих осіб здійснюється за загальними нормами, які передбачають відповідальність за завдання шкоди життю та здоров'ю особи.

Так, із 17 кримінальних справ, розпочатих стосовно медичних працівників та описаних Д. Філкінсом, у 6 випадках медичних працівників обвинувачено у вбивстві через необережність різного ступеню (negligent/reckless homicide), у 5 випадках – у вбивствах 2 ступеню (2nd degree murder – вбивство, вчинене внаслідок байдужого ставлення винної особи до своїх дій, які призвели до смерті іншої особи), 3 – ненавмисному вбивстві (manslaughter), 2 – умисному вбивстві (1st degree murder), 1 – безрозсудному постановленні у небезпеку (reckless endangerment – тобто дії, які створили істотний ризик для здоров'я іншої особи) [216, с. 509].

Тим не менш, англо-американське право застосовує злочинну недбалість нечасто: лише тоді, коли вона характеризується нерозсудливістю, грубістю або безглуздістю [218, с. 115].

У Канаді для притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності використовують здебільшого ст. 219 КК, згідно з якою особа є винною у злочинній недбалості, якщо вона вчиняє дії або не вчиняє дій, які зобов'язана вчинити за законом, що виявляються у безвідповідальній або безрозсудній зневазі (*wanton or reckless disregard*) до життя чи здоров'я інших осіб [223]. Водночас не є виключенням і звинувачення медичних працівників у ненавмисному вбивстві (*manslaughter*) згідно із ст. 236 КК Канади.

Ф. МакДоналд у своєму дослідженні вказує на 15 випадків притягнення медичних працівників до відповідальності за неналежне виконання ними своїх професійних обов'язків, які мали місце упродовж 1900 – 2007 рр. У 14 випадках лікарів притягували до відповідальності за злочинну недбалість і лише у 1 випадку – звинувачували у ненавмисному вбивстві [201, с. 9].

Певний інтерес викликає кримінальне законодавство Нової Зеландії. Чинний закон «Про злочини» (1961 р.) у розділі 8 «Злочини проти особи» містить главу «Обов'язки щодо збереження життя», ст. 155 якої встановлює обов'язки осіб, які вчиняють небезпечні дії. Згідно із указаною нормою кожен, хто бере на себе (за винятком необхідності) здійснення хірургічного або медичного лікування або здійснення будь-якої іншої законної дії, що є або може бути небезпечною для життя, має правовий обов'язок використовувати достатні знання, майстерність і турботу при виконанні такої дії, і несе кримінальну відповідальність за наслідки невиконання без законних підстав цього обов'язку [208].

Відома низка кримінальних переслідувань новозеландських лікарів та медичних сестер за допущені ними необережні порушення, які призвели до смерті пацієнтів.

Так, анестезіолог Йогасакаран під час операції на жовчному міхурі, помітивши, що його пацієнтка мала труднощі при диханні, вирішив зробити їй ін'єкцію з препаратом «Допрам» (аналептичний агент з властивістю стимуляції збудження центральної нервової системи). Із секції ящика з анестетиками у візку з маркуванням «Допрам» він взяв ампулу з препаратом, однак, невстановлений у ході слідства працівник лікарні раніше поклав у цю секцію ящика інший препарат. Внаслідок цієї помилки пацієнтці зробили ін'єкцію іншого препарату – «Допаміну» – інотропу, призначеного для стимуляції серця, що спричинило смерть пацієнтки внаслідок зупинки серця. Йогасакаран перед виконанням ін'єкції не прочитав назву на ампулі препарату, припускаючи, що останній був належним, оскільки лежав у відповідній секції ящика з анестетиками. Згідно з висновком експерта на суді, у якому викладено перелік необхідних процедур, що відповідають нормі у таких випадках, анестезіолог повинен читати назву кожного препарату перед ін'єкцією. На підставі доведеної недбалості лікаря, його було звинувачено у ненавмисному вбивстві. Однак у подальшому, беручи до уваги те, що лікар не перевіряв назву препарату в екстремальних умовах, його було звільнено від кримінальної відповідальності без винесення вироку [205, с. 143].

Таким чином, дії Йогасакарана можна кваліфікувати як типову медичну недбалість, що тягне за собою настання кримінальної відповідальності за спеціальною нормою – ст. 155 (Обов'язки осіб, що виконують небезпечні дії) та ст. 171 (Ненавмисне вбивство) Закону Нової Зеландії «Про злочини» 1961 р.

У законодавстві Південно-Африканської Республіки (далі – ПАР) існує поняття злочинного спричинення смерті з причин недбалості (*culpable homicide*), яке подібно до ненавмисного вбивства (*involuntary manslaughter*) в розумінні англо-американського права.

При цьому варто зазначити, що на відміну від англо-американського права, законодавство ПАР не виділяє різних ступенів недбалості для

визнання факту злочинної недбалості для притягнення особи за спричинення смерті. Вважається, що особа або діяла недбало, або взагалі не вчиняла недбалості. Ступінь недбалості медичного працівника за південноафриканським правом не має значення ані в кримінальному, ані в цивільному праві [220, с. 202]. Однак даний факт може враховуватися судом лише при визначенні суворості покарання за скоєний злочин.

Цілком очевидно, що не може бути жодних виключень для медичних працівників за вчинені ними порушення під час надання медичної допомоги, оскільки вони самі в змозі мінімізувати свої шанси стати обвинуваченими у кримінальних справах, уникаючи певних практик. Для гарантування дійсно обґрунтованих кримінальних переслідувань лікарів за вчинення медичного злочину обов'язковому встановленню підлягають причинно-наслідковий зв'язок і порушення стандарту медичної допомоги так само, як і в цивільному процесі. Якщо дії лікаря не спричинили шкоди пацієнту або не порушили стандарт медичної допомоги, він не може вважатися таким, що вчинив медичну недбалість, не кажучи вже про злочинну медичну недбалість. Усі зацікавлені – прокурори, адвокати, судді, і присяжні – повинні приділяти набагато більше уваги фундаментальним питанням причинності та стандартам медичної допомоги [216, с. 507].

Як вбачається з вищенаведеного аналізу законодавства та правозастосовної практики держав англосаксонської правової сім'ї, цивільне право має пріоритет у вирішенні спорів, що виникають внаслідок медичної недбалості. Кримінальна відповідальність медичних працівників за неналежне виконання професійних обов'язків залишається у цих державах скоріше виключенням, ніж звичайною правовою практикою.

А. МакКолл Сміт у своєму дослідженні обґрунтовує думку, що кримінальне переслідування за ненавмисне вбивство чи іншу шкоду здоров'ю внаслідок недбалості суперечить принципу, що невинна особа не повинна бути засуджена за скоєння тяжких злочинів. Із метою уникнення цього існує критерій значності недбалості, яка, за умови правильного

застосування, ефективно зводить закон до засудження тих, хто поведився нерозсудливо (*recklessly*) (в істинному, суб'єктивному сенсі цього слова). У суспільстві завжди присутнє бажання покарати тих, хто заподіяв шкоду, без складної моральної оцінки суб'єктивної сторони винної особи, що може легко перетворити кримінальне законодавство на інструмент пригнічення. Медична професія особливо уразлива у цьому сенсі, оскільки це може стимулювати бажання громадськості отримати деяке задоволення від споглядання медичних працівників на лаві підсудних [205, с. 145].

Протилежна практика склалася у Японії. При цьому, варто зазначити, що підходи у правовому регулюванні проблеми неналежного виконання професійних обов'язків у медичній сфері в Японії та України дуже схожі [198, с.139]. Тим цікавішим виявляється досвід провідної азіатської держави.

На відміну від інших держав, досвід яких ми розглядаємо у дослідженні, Японія відрізняється порівняно низьким рівнем застосування положень цивільного права при відшкодуванні шкоди, завданої під час здійснення медичної діяльності. Водночас факти завдання пацієнтам шкоди під час надання медичної допомоги, яких можна було б уникнути, є широко поширеними у Японії, як і у інших країнах [223, с. 7].

Досліджуючи проблему правового регулювання неприродних смертей Роберт Лефлер доходить висновку, що Японія має слабкі інституційні механізми для контролю якості медичних послуг, серед яких він зазначає експертні висновки, акредитацію лікувальних закладів, сертифікацію лікарняних спеціальностей, ліцензування, дізнання за фактами смерті, нормативно-правове регулювання цивільно-правової відповідальності, відсутність статистики щодо результатів лікування [223, с. 9].

Запровадження страхової медицини в Японії не гарантує повної відсутності спорів про відшкодування шкоди, завданої лікарем внаслідок його професійної діяльності. У низці випадків мають місце застосування положень ст. 415 Цивільного кодексу Японії (збитки внаслідок невиконання обов'язку), що містить норму про обов'язок відшкодування шкоди, завданої

уповноваженою особою внаслідок невиконання її обов'язків, та ст. 709 Цивільного кодексу (відшкодування шкоди, завданої внаслідок вчинення злочину), відповідно до якої особа, що навмисно чи необережно порушила будь-яке право інших осіб або їх законний інтерес, має компенсувати завданні цим збитки.

Різні теорії були запропоновані для обґрунтування схильності японців покладатися переважно на поліцію та прокуратуру у випадках заподіяння медичної шкоди. Одне з пояснень ґрунтується на традиційній схильності японців звертатися до органів державної влади для вирішення тих спорів, які американці вирішують у приватному порядку. Інше пояснення підкреслює практичні труднощі і затримки під час цивільно-правового відшкодування завданої пацієнтам шкоди, спонукаючи їх звертатись до державних посадовців, які є більш доступними [212, с. 71].

Після сумнозвісної помилки в лікарні медичного університету м. Йокогама в 1999 р., коли пацієнту із захворюванням серця помилково видалили частину тканини легенів, а пацієнт із захворюванням легенів з таким саме ім'ям піддався операції на серцевому клапані (обидва вижили, лікарів засуджено до штрафу за професійну недбалість), кількість кримінальних переслідувань лікарів значно зросла.

Так, за даними Національного поліцейського агентства Японії, приведеними у дослідженні Хідео Іда, у 1997 р. поліцією до прокуратури направлено 3 справи вказаної категорії, а вже в 2007 р. – 92 [223, с. 12–13]. Навіть до сплеску суспільної уваги до фактів медичної недбалості у Японії щороку порушувалися 2–3 кримінальні справи щодо медичних працівників [220, с. 65].

Дослідник Хідео Іда зазначає, що упродовж п'ятдесяти трьох післявоєнних років в Японії (з 1946 по 1998 рр.) мали місце 137 випадків кримінальних переслідувань за медичну недбалість, або 2,6 % на рік. Водночас за 5 років та 3 місяці з січня 1999 р. по травень 2004 р. розпочато 79 розслідувань, або 14,8 % на рік [222, с. 13].

КК Японії 1907 р., який укладено із значним впливом німецького права, має декілька загальних норм, які передбачають відповідальність за заподіяння тілесних ушкоджень (ст. 209) чи смерті (ст. 210) внаслідок недбалості. Водночас ст. 211 КК Японії запроваджує кримінальну відповідальність за професійну недбалість, яка призвела до смерті або тілесних ушкоджень, та не має аналогів у англо-американському праві. Зазначеною нормою визнається такою, що підлягає кримінальній відповідальності, особа, яка не в змозі виявити належної турботи, необхідної для здійснення соціальної діяльності, та спричиняє смерть або тілесні ушкодження іншій особі, або такі ж дії, завдані в результаті грубої недбалості [217].

При цьому японське право на відміну від англо-саксонського не визначає різні види та ступені недбалості. Аналіз судової практики Японії свідчить про те, що ст. 211 КК застосовується при притягненні до кримінальної відповідальності осіб, якими завдано шкоду життю чи здоров'ю інших осіб під час здійснення будь-якої професійної діяльності, у т.ч. під час надання медичної допомоги та послуг.

Відповідно до кримінального законодавства Японії медичний працівник є також суб'єктом інших складів злочинів. Так, наприклад, кримінально караними є дії, спрямовані на приховування медичної помилки, внаслідок підроблення медичної документації та інше.

Разом із тим, цікавим є встановлений ст. 21 Закону медичних практиків 1948 р. обов'язок медичних працівників повідомляти протягом 24 годин компетентну поліцейську дільницю про виявлення будь-яких аномалій під час розтину трупа або мертвої дитини від вагітності строком 4 місяці або більше [217].

Застосування даної норми на практиці призвело до низки резонансних кримінальних переслідувань. Так, головного лікаря лікарні загального профілю в м. Токіо засуджено за неповідомлення про випадкову смерть пацієнта. Верховний суд Японії 13 квітня 2004 р. підтвердив вирок суду

нижчої інстанції та відкинув аргумент, що кримінальне покарання за неповідомлення порушує конституційний захист щодо самообмови. Після цього випадку кількість повідомлень про смерті, заподіяні в обставинах, що можуть свідчити про наявність будь-яких недбалих дій з боку медичних працівників, збільшилася у 8 разів (з 31 повідомлення у 1998 р. до 248 у 2003 р.) [212, с. 67–69].

Вивчаючи правове регулювання відповідальності за неналежне виконання медичних обов'язків медичними працівниками, доцільно звернутись також до досвіду держав континентальної Європи. Разом з тим, зазначимо, що на сьогодні в Європейському Союзі не існує єдиного гармонізованого законодавства щодо відповідальності за медичну недбалість, отже пропонується розглянути положення законодавства деяких провідних європейських держав.

В Італії за недобросовісну медичну практику, внаслідок якої завдано шкоду здоров'ю пацієнта, законодавством передбачена як цивільна, так і кримінальна відповідальність [219]. Так, ст. 2236 Цивільного Кодексу Італії передбачує, що якщо робота включає в себе особливо складні технічні проблеми, особа, яка виконує зазначену роботу, не відповідає за завдану шкоду, крім випадків, коли вона діяла навмисно або з грубої недбалості [214].

За умови недбалих дій лікаря, внаслідок яких завдано шкоду здоров'ю пацієнта, та наявності між ними причинного зв'язку, медичного працівника може бути притягнуто до кримінальної відповідальності. Так, ст. 43 КК Італії під травмами, завданими внаслідок недбалості, розуміє подію, яка, навіть якщо це сталося проти наміру, відбулася через недбалість, необачність, недосвідченість або невиконання законів, правил, наказів і дисципліни [207].

Під недбалістю (*negligenza*) у даній нормі розуміється пасивна поведінка, що полягає у невиконанні обов'язкових заходів, наприклад, коли хірург під час операції залишає в порожнині пацієнта затискачі, інструменти, або марлеві тампони, оперування здорової кінцівки, застосування

прострочених препаратів або не проведення необхідних попередніх досліджень [207].

Необачність (*imprudenza*) полягає у здійсненні медичних дій без застосування необхідних за загальною практикою заходів безпеки, що виявляється у активній безрозсудній поведінці, коли особа не усвідомлює можливих наслідків своїх дій, хоча має усвідомлювати їх імовірне настання. Необачність має місце, коли хірург, наприклад, виконує складну операцію, знаючи, що він не знаходиться у відмінному фізичному стані, або не маючи відповідного обладнання, або виконує особливо складні операції, не маючи можливості це зробити [207].

Недосвідченість (*imperizia*) – це відсутність у медичного працівника спеціальних знань, навичок, які необхідні для відповідного виду медичної активності. До випадків неналежної кваліфікації можна віднести невміле застосування медичних інструментів або обладнання, постановку невірної діагнозу тощо.

Як зазначають О.Б. Зеленцов та М.О. Ігнатова, тривалий час в Італії було дискусійним питання того, чи мають оцінюватися дії осіб, які виконують свої професійні обов'язки, з позиції загального поняття необережності, яка виявляється у недбалості, необачності або недосвідченості, чи необхідно ставити їм у провину лише дії, вчинені внаслідок тяжкої недбалості, поняття якої міститься в ст. 2236 Цивільного Кодексу Італії, та не притягувати до кримінальної відповідальності за дії, вчинені з легкої та середньої недбалості.

Згадані автори пропонують ввести поняття спеціальної чи професійної недбалості, оскільки деякі законні види діяльності несуть в собі ризик настання шкідливих наслідків (медицина, дорожній рух, спорт і т.і.). До осіб, які займаються подібними видами діяльності, неможливо застосовувати загальні критерії передбачення та можливості уникнути наслідків, бо у такому випадку цим особам ставився би у провину кожний шкідливий наслідок, що виник внаслідок їх професійної діяльності. Так, наприклад,

лікар з урахуванням наявної статистики може передбачити несприятливий результат хірургічної операції. Лікар може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за шкідливі наслідки лише у випадках порушення ним законодавчих актів, а також неписаних правил медичної майстерності, що містяться в наукових роботах та медичній практиці [40, с. 104].

У ФРН протягом останніх років збільшено рівень контролю за системою охорони здоров'я, насамперед шляхом встановлення контролю якості медичної допомоги та послуг, що надаються в цій сфері. Щороку у цій державі розпочинається близько 3 тисяч кримінальних справ у відношенні лікарів, які під час надання медичної допомоги завдали шкоди здоров'ю пацієнтів [205, с. 141].

Німецьке законодавство характеризується чіткою та жорсткою регламентацією медичної сфери, що стосується стандартів надання медичної допомоги та одержання згоди пацієнта на її надання. Зокрема, лікар перед виконанням своїх обов'язків зобов'язаний надати пацієнту максимально детальну інформацію щодо засобів та методик, що застосовуватимуться, а також потенційних ризиків та альтернативних шляхів лікування.

Водночас КК ФРН містить лише низку загальних норм, які передбачують відповідальність за необережне спричинення смерті та тілесні ушкодження. Так, ст. 222 КК ФРН передбачає відповідальність за заподіяння смерті внаслідок недбалості, ст. 223 – спричинення тілесних ушкоджень, ст. 229 – заподіяння тілесних ушкоджень внаслідок недбалості [213].

При цьому у разі наявної у пацієнта підозри щодо заподіяння йому лікарем під час надання медичної допомоги внаслідок недбалості навіть порівняно незначних травм, він вправі заявити про це до поліції [205, с. 141].

Широкого резонансу у суспільстві та юридичній спільноті набув знаковий для німецької юриспруденції вирок, постановлений 14 серпня 2013 р. окружним судом м. Білефельда відносно студента, якого визнано винним у заподіянні смерті пацієнту внаслідок недбалості за ст. 222 КК ФРН.

До цього вироку в Німеччині були відсутні прецеденти щодо притягнення до відповідальності за такі злочини студентів, які проходили медичну практику.

Так, студент Т. у 2011 р. проходив однорічну практику у педіатричному відділенні місцевої лікарні. Спочатку Т. стежив за роботою лікарів, потім був допущений до деяких медичних маніпуляцій, зокрема відібрання крові для аналізів та застосування шприців у присутності лікарів. У зв'язку з ретельним та відповідальним виконанням роботи йому було надано право проводити маніпуляції самостійно із обов'язком документування виконуваної роботи у звітах. До педіатричного відділення, де стажувався Т., було госпіталізовано дитину 2010 р. народження із діагнозом: «гострий лейкоз з паралічем лицевого нерву». Внаслідок проведеного пацієнту курсу хіміотерапії у нього виникла чутливість до інфекцій, у зв'язку з чим було призначено застосування у тому числі таких препаратів: «Котрім-К» (перорально) та «Рефобацин» (внутрішньовенно).

Як встановлено судовим розглядом, для перорального застосування медикаментів у лікарні використовувалися шприці Брауна, які конструктивно також можуть бути приєднані до порту катетера, що практикується у більшості дитячих лікарень. У судовому рішенні є посилання на 33 випадки застосування пероральних ін'єкцій внутрішньовенно, які сталися в США з 2003 по 2006 роки, що викликало роком поспіль пропозицію у медичній спільноті Німеччини щодо додаткового маркування шприців для перорального застосування, які неможливо вставити у порт катетера.

Слідством встановлено, що Т. разом із лікарем брав участь у лікуванні указанного пацієнта. Після відібрання у пацієнта крові для аналізів, Т. взяв на тумбочці підготовлений для пацієнта шприц без голки та захисного ковпачка, який містив, на його думку антибіотик «Рефобацин», та ввів його пацієнту через катетер внутрішньовенно. Фактично у шприці, призначеному для перорального застосування, містився препарат «Котрім-К». Внаслідок допущеної Т. недбалості у пацієнта виник анафілактичний шок, який, незважаючи на вжиті реанімаційні заходи, призвів до смерті.

Суд дійшов висновку, що з урахуванням того, що підсудний мав досвід роботи фельдшером, на момент події проходив стажування упродовж 6 місяців, був обізнаний про порядок застосування шприців внутрішньовенно, та неодноразово застосовував їх на практиці, він повинен був знати, що у разі відсутності у шприца голки із захисним ковпачком, відсутності на лотку, де той лежав готовий до застосування, тампонів та дезінфекційних засобів, він був призначений саме для перорального, а не внутрішньовенного застосування. До того ж, за наявності сумнівів, підсудний мав спитати про це відповідного лікаря.

За результатами судового розгляду справи Т. визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ст. 222 КК ФРН (спричинення смерті внаслідок недбалості).

Як вже зазначалося, у ФРН медичні працівники зобов'язані перед медичним втручанням брати на це згоду пацієнта. При цьому, у разі надання пацієнту неповної інформації, його згода може бути визнана недійсною, що потягне за собою можливість притягнення лікаря до відповідальності за умисне завдання шкоди здоров'ю особи за ст. 223 КК ФРН, частиною 2 якої передбачено відповідальність також за спробу спричинення такої шкоди.

Варто зазначити, що проблеми доказування вини у зазначеній категорії справ існують не тільки в Україні, а й в Німеччині. Як зазначає М. Штаух, приблизно у 95 % випадків дії медичних працівників залишаються недоведеними внаслідок недостатніх доказів або суспільного інтересу. У тих же випадках, які все ж таки доходять до суду, підсудного зазвичай виправдовують. У порівняно рідких випадках засудження винна особа зазвичай зобов'язується сплатити штраф. Тим не менш, якщо суд визнає в діях лікаря злочинну недбалість і побачить ризик повторення, винній особі може бути заборонено займатися медичною практикою строком до п'яти років.

Початок кримінальної справи щодо лікаря в Німеччині, а також її наслідки не впливають на право пацієнта звернутися до суду із цивільним

позовом з метою відшкодування шкоди, завданої внаслідок тих саме дій. Водночас іноді мають місце побоювання, що пацієнти можуть використовувати загрозу кримінального розслідування для здійснення тиску на лікаря з метою задоволення претензій про відшкодування шкоди [205, с. 142].

КК ФРН також містить декілька спеціальних норм, які передбачають відповідальність медичних працівників за неналежне виконання професійних обов'язків, пов'язаних із перериванням вагітності.

За загальним правилом, аборти у Німеччині перебувають під заборобою та є кримінально караним діянням, відповідальність за яке передбачена ст. 218 КК ФРН за деякими виключеннями, якими, зокрема є медичні показання до аборту, термін вагітності не більше 12 тижнів з моменту зачаття. Кваліфікуючою ознакою складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 218 КК ФРН, є дії з переривання вагітності, які завдали ризик життя чи значну шкоду здоров'ю вагітної жінки.

Стаття 218-С КК ФРН передбачає відповідальність за порушення медичних обов'язків, пов'язаних із абортom. Так, відповідальною за вказаною нормою є особа, яка перериває вагітність, не давши жінці можливість пояснити причини її бажання перервати вагітність; не давши вагітній жінці медичної поради щодо значення операції, особливо про обставини процедури, її наслідки, ризики, можливі фізичні чи психічні наслідки; не переконавшись про термін вагітності та наявності у жінки довідки про проведення з нею медичних консультацій [213].

Таким чином, кримінальне законодавство ФРН не містить спеціальної норми, за якою притягувалися б до кримінальної відповідальності медичні працівники за неналежне виконання ними професійних обов'язків. Натомість, КК ФРН містить загальні норми про заподіяння смерті та тілесних ушкоджень, в т.ч. внаслідок недбалості (ст.ст. 222 та 229) а також вузькоспеціальні норми щодо переривання вагітності (ст.ст. 218 та 218-С).

Подібним чином вказані питання врегульовано у Французькій Республіці, де після другої світової війни утворено систему соціального страхування на принципах суспільної солідарності, яка включала у себе страхування здоров'я [218, с. 111].

Суспільне незадоволення якістю медичних послуг та сферою охорони здоров'я взагалі не є виключенням і для Французької Республіки. До 2002 р., коли у зазначеній європейській державі розпочалася реформа системи охорони здоров'я, медична спільнота вважала, що французька система охорони здоров'я наближається до американських стандартів компенсації шкоди, завданої внаслідок медичної недбалості. Також висловлювалася думка, що лікарів примушують відшкодовувати шкоду, завдану за відсутності вини. Пацієнти у свою чергу скаржилися на відсутність у них ефективних засобів правового захисту, оскільки висока вартість судових витратків та тривалість розгляду справ не сприяли подачі ними позовних заяв [218, с. 102].

Історично дуалізм правової відповідальності за недбалість у Франції пов'язаний із тим, що норми, які передбачають таку відповідальність, містяться як у цивільному, так і у кримінальному кодексах. Так, згідно із ст. 1383 Цивільного Кодексу Французької Республіки «кожен несе відповідальність за шкоду, яку він заподіює не тільки внаслідок навмисних дій, а також недбалої поведінки або необережності» [206]. Стаття 319 КК 1810 р. (не є чинним на сьогодні) також передбачала відповідальність за спричинення смерті та тілесних ушкоджень внаслідок недосвідченості, необережності, безпечності, недбалості або недотримання правил [212].

У зв'язку із однаковим розумінням караної медичної недбалості у цивільному та кримінальному праві, французькі суди виходили із того, що за наявності у діях винної особи складу кримінального правопорушення, ця особа також несла цивільно-правову відповідальність за спричинення будь-якої шкоди. Навпаки, за відсутності кримінальної відповідальності, унеможлиблювалась і цивільно-правова відповідальність особи.

Із подальшою еволюцією французького законодавства ситуація змінилася – у 2000 р. законодавець вніс зміни до кримінального та цивільного кодексів, що дозволило притягувати особу до цивільної відповідальності у разі закриття кримінальної справи або взагалі відсутності в діях особи ознак злочину [218, с. 113].

Чинний КК Французької Республіки запроваджує відповідальність за заподіяння смерті іншій людині внаслідок незграбності, необачності, неухважності, недбалості або порушення зобов'язань щодо безпеки або розсудливості, які передбачені законом або правилами. Кваліфікований склад злочину передбачений за наявності умислу в діях винної особи (ст. 221-6).

У КК Французької Республіки є розділ, який передбачає відповідальність за неумисні злочини проти тілесної цілісності людини. Так, ст. 222-19 передбачає відповідальність за заподіяння особі загальної непрацездатності строком більше трьох місяців унаслідок незграбності, необачності, неухважності, недбалості або порушення зобов'язань щодо безпеки або розсудливості, які передбачені законом або правилами. Водночас ст. 222-20 запроваджує відповідальність за заподіяння іншій людині загальної непрацездатності строком на три місяці або менше шляхом явно навмисного порушення конкретного зобов'язання щодо безпеки або розсудливості, передбаченого законом або правилами.

Проте, на сьогодні у Франції випадки кримінального переслідування медичних працівників зустрічаються рідше, більш типовим є вирішення спорів у цивільно-правовій площині.

Особливий інтерес викликає вивчення кримінального законодавства пострадянських держав у сфері притягнення до кримінальної відповідальності медичних працівників за неналежне виконання ними своїх професійних обов'язків. З цією метою нами проаналізовано відповідні норми кримінального законодавства Республіки Вірменія [163], Азербайджанської Республіки [161], Республіки Білорусь [164], Грузії [162], Естонської

Республіки [167], Латвійської Республіки [224], Литовської Республіки [225], Республіки Казахстан [165], Російської Федерації [166] .

Встановлено, що питання притягнення до кримінальної відповідальності медичних працівників за неналежне виконання ними своїх професійних обов'язків у різних пострадянських державах вирішується по-різному.

Найбільш схожими до української моделі є норми кримінального законодавства, які криміналізують ці діяння за допомогою спеціальної норми. Мова йде про КК Вірменії (ст. 130), Білорусі (ст. 162), Казахстану (ст. 317) та Латвії (ст. 138).

Абсолютно по-іншому вирішується ці питання у Азербайджані, Естонії та Грузії. У КК цих держав відсутні окремі статті, які передбачають відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником.

Особливим у цьому сенсі є вирішення вказаного питання КК Російської Федерації (Далі – РФ). Так, ним не встановлено відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником у окремій статті, але передбачено таку кваліфікуючу ознаку окремих злочинів проти особи, як необережне заподіяння смерті «внаслідок неналежного виконання особою своїх професійних обов'язків» (ч. 2 ст. 109 КК РФ) та спричинення тяжкої шкоди здоров'ю з необережності «внаслідок неналежного виконання особою своїх професійних обов'язків» (ч. 2 ст. 118 КК РФ).

Певний інтерес викликає вирішення питання суб'єкта кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичним працівником. Так, у ряді держав суб'єктом злочинів є медичний працівник (КК Білорусі, Латвії), інколи медичний або фармацевтичний працівник (КК Казахстану), особа, що здійснює медичну допомогу та медичне обслуговування (КК Вірменії), або особа, яка «виконує свої професійні обов'язки» (КК РФ).

Особливої уваги заслуговує вирішення питання про потерпілого у контексті статей, що криміналізують неналежне виконання медичним працівником своїх обов'язків. Так, КК Казахстану відмовляється від встановлення саме «хворого» чи «пацієнта» потерпілим від злочину, а визначає потерпілим просто людину; КК Узбекистану визначає потерпілим «хворого»; КК Білорусі та Вірменії потерпілим визнають «пацієнта».

З об'єктивної сторони у ряді держав криміналізуються два альтернативні діяння: невиконання чи неналежне виконання професійних обов'язків (КК Вірменії та Казахстану). У КК Білорусі встановлено кримінальну відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків. У КК Литви криміналізовано порушення спеціальних правил безпечного поводження.

По-різному вирішується питання наслідків, спричинених вказаними злочинами. Так, КК Казахстану криміналізує в межах спеціальної статті заподіяння шкоди здоров'ю середньої тяжкості, КК Білорусі – тяжких або менш тяжких тілесних ушкоджень, КК Вірменії – тяжкої або середньої тяжкості шкоди, КК Литви та РФ в межах загальної норми – смерті потерпілого.

У ряді держав передбачено кваліфікуючі (особливо кваліфікуючі) ознаки неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. Так, КК Казахстану ними визнає заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю, смерті особи, смерть двох та більше осіб, зараження ВІЛ. КК Білорусі та Вірменії такими ознаками визнає смерть пацієнта або зараження ВІЛ інфекцією. Нетипово визначає кваліфікуючі ознаки КК Латвії, який крім смерті та зараження ВІЛ-інфекцією, відносить до них і зараження вірусом гепатиту В та С.

Існують суттєві відмінності у підходах до визначення тих чи інших видів санкцій, що передбачені за вчинення вказаного виду злочину у різних державах. Так, позбавлення волі на певний строк передбачено кримінальним законодавством Латвії, Вірменії (лише за кваліфікуючі ознаки) та Казахстану

(в останньому лише за особливо кваліфікуючі ознаки); обмеження волі на певний строк передбачено КК Білорусі та Казахстану; арешт – КК Вірменії та Казахстану; штрафи – КК Вірменії, Білорусі, Казахстану та Латвії; виправні роботи – КК Білорусі та Казахстану; громадські роботи – КК Казахстану, а також позбавлення права займатися медичною діяльністю як основне чи додаткове покарання – КК Білорусі, Вірменії та Казахстану.

Виходячи з вищевикладеного, можна дійти наступних висновків:

У першу чергу, аналіз джерел, а також норм законодавства зарубіжних країни свідчить про те, що кримінальну відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків медичним працівником передбачено в законодавстві тільки деяких держав. У частини держав норми про відповідальність за подібні діяння містяться у розділах про посягання на життя та здоров'я, тобто носять більш узагальнений характер. Так, частина держав світу не застосовує практику запровадження спеціального кримінально-правового механізму притягнення до кримінальної відповідальності медичних працівників саме за неналежне виконання ними професійних обов'язків. У таких державах передбачено відповідальність лише за суміжні чи більш загальні злочини. Зокрема, кримінальне законодавство ФРН містить лише загальні норми, що передбачають відповідальність за необережне заподіяння шкоди життю та здоров'ю особи будь-яким суб'єктом. У даному випадку жодним чином не підкреслюється особлива роль спеціального суб'єкта, а відтак і більша суспільна небезпечність цих діянь, вчинених саме медичними працівниками, соціальною роллю яких є захист життя та здоров'я населення. Аналогічно до ФРН вирішується це питання і у ряді пострадянських держав, а саме Азербайджані, Литві, Естонії та Грузії.

По-друге, найближчою до української моделі, крім пострадянських держав, є японська. Вона передбачає можливість притягнення медичних працівників до кримінальної відповідальності за неналежне виконання ними своїх професійних обов'язків за ст. 211 КК Японії. Зазначена норма

передбачає відповідальність за професійну недбалість, що призвела до смерті або тілесних ушкоджень. Подібним чином питання криміналізації невиконання професійних обов'язків вирішується в РФ, особливістю кримінального законодавства якої є введення кваліфікуючої ознаки – «завдання шкоди внаслідок професійної діяльності» в межах загальних норм, що передбачають відповідальність за необережне вбивство та необережне заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю.

По-третє, в юридичній практиці деяких зарубіжних держав намітилася тенденція до збільшення випадків застосування норм кримінального права у правовідносинах між медичними працівниками та їх пацієнтами у разі надання лікарської допомоги чи послуг неналежної якості. На нашу думку, така тенденція свідчить про визнання в цих державах факту значної суспільної небезпечності вказаних діянь [199, с.386]. Негативного впливу у разі вчинення злочину, що розглядається, зазнають загальні відносини із забезпечення життя та належного рівня здоров'я громадян у цілому, а не лише права конкретної людини.

По-четверте, у ряді держав світу відбувається виокремлення саме медичних злочинів з-поміж усіх злочинів проти життя та здоров'я особи. Такий підхід, на нашу думку, підкреслює соціальну значущість цієї сфери взагалі, а відтак і більшу суспільну небезпечність таких посягань. У ряді держав пострадянського простору, а саме Білорусі, Вірменії, Казахстані та Латвії, виокремлено спеціальний склад злочину, який передбачає відповідальність за неналежне виконання медичним працівником своїх професійних обов'язків. Така юридична техніка сприяє диференціації кримінальної відповідальності в залежності від вочевидь різної суспільної небезпечності вчинюваних злочинів.

Висновки до розділу 1

1. Злочини проти життя та здоров'я, що вчиняються медичними працівниками, неодноразово ставали предметом дослідження вітчизняних

науковців з моменту виокремлення такої галузі науки, як кримінальне право. Разом з тим, до криміналізації неналежного виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків як спеціального складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України у 2001 році, дослідження мали загальний характер та здебільшого стосувалися загальних питань кримінальної відповідальності медичних працівників. Прийняття нового КК України, яким було закріплено кримінальну відповідальність за неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків, призвело до появи спеціальних наукових досліджень, предметом яких став склад злочину, передбачений ст. 140 КК України.

2. Найбільша кількість наукових розробок з питань кримінальної відповідальності за неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків виникла упродовж останнього десятиріччя, що викликано, в першу чергу, напрацюванням відповідних матеріалів судової практики щодо застосування положень ст. 140 КК України.

3. Процес криміналізації суспільно небезпечних діянь у сфері, що розглядається, є тривалим, динамічним та дещо циклічним. Кожна епоха з розвитком суспільних відносин і правосвідомості тогочасного суспільства залишила свій відбиток на кримінальному законодавстві, по-різному акцентуючи увагу на тому чи іншому аспекті правового регулювання.

4. Існують різні підходи до охорони суспільних відносин у сфері медицини від майже повного ігнорування цієї сфери, що характерно для середньовічного періоду, до детальної регламентації покарань за злочини та проступки, що могли вчинятися медичними та фармацевтичними працівниками, про що свідчить зміст Уложення про покарання кримінальні та виправні в редакції 1885 р.

5. Із подальшим розвитком вітчизняного законодавства кількість спеціальних норм, суб'єктами яких могли бути медики чи фармацевти, значно зменшується і спостерігається тенденція до розповсюдження на ці

відносини норм загального характеру, що запроваджували відповідальність за необережне заподіяння смерті чи шкоди здоров'ю (характерно для законодавства Російської імперії початку ХХ ст. та радянського періоду).

6. Із набуттям Україною незалежності законодавець знов звернув увагу на неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, що знайшло своє втілення у положеннях ст. 140 чинного КК України. Отже, до вітчизняного законодавства повернуто спеціальну норму, якою передбачено відповідальність медичного або фармацевтичного працівника. Робота з удосконалення кримінального законодавства тривала завжди, відкриваючи нові практичні можливості суттєво впливати на стан розвитку суспільних відносин у такій важливій сфері, як медицина.

7. Історико-правовий аналіз кримінальної відповідальності медичних працівників від стародавніх часів до сьогодення, в цілому, свідчить про постійну тенденцію до її удосконалення. Спостерігається поступова деталізація відповідальності медичних працівників. Цей факт дає підстави для розуміння, що враховуючи новий етап у розвитку української державності, потребує вдосконалення законодавство в цілому, та інститут відповідальності медичних працівників за неналежне виконання ними своїх професійних обов'язків зокрема.

8. Вітчизняне законодавство щодо кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником пройшло тривалий еволюційний шлях та потребує вивчення в першу чергу для уникнення помилок у подальшій законотворчості, а також тому, що минулий досвід значною мірою впливає на розвиток цього питання та правозастосовну діяльність.

9. Усвідомлення стародавнім та сучасним законодавцем необхідності захисту життя та здоров'я пацієнтів від неправомірних дій медичних працівників вимагало вжиття відповідних кримінально-правових заходів. Ці заходи нерідко відповідали своїй епосі або навіть були

застарілими. Разом з тим, всі прогресивні ідеї та точки зору підтверджувались наступним законодавством та знаходили свою спеціалізацію або вдосконалення. Отже, правове регулювання кримінальної відповідальності медичних працівників за неналежне виконання професійних обов'язків продовжує залишатися актуальним і на теперішній час.

10. На основі порівняльного дослідження в контексті кримінальної відповідальності за неналежне виконання медичним працівником своїх професійних обов'язків можна дійти висновку, що кримінальну відповідальність за цей злочин передбачено в законодавстві деяких зарубіжних країн. В інших випадках норми про відповідальність за подібні діяння містяться у розділах про посягання на життя та здоров'я, тобто носять більш узагальнений характер.

11. Найближчою до української моделі, крім пострадянських держав, є японська, у якій практикується притягнення медичних працівників за неналежне виконання ними своїх професійних обов'язків до кримінальної відповідальності за ст. 211 КК Японії, якою запроваджено кримінальну відповідальність за професійну недбалість, що призвела до смерті або тілесних ушкоджень. Зазначеною нормою визнається такою, що підлягає кримінальній відповідальності, особа, яка не в змозі проявити належної турботи, необхідної для здійснення соціальної діяльності, та спричиняє смерть або тілесні ушкодження іншій особі, або такі ж дії, завдані в результаті грубої недбалості.

12. У юридичній практиці деяких зарубіжних держав все частіше застосовуються норми кримінального права у правовідносинах між медичними працівниками та їх пацієнтами у разі неналежної якості наданої лікарської допомоги чи послуг. Це свідчить про характер суспільної небезпечності даної категорії злочинів, який має ознаки загальної, а не індивідуальної небезпеки.

13. У частини держав світу не існує спеціального кримінально-правового механізму притягнення до кримінальної відповідальності

медичних працівників саме за неналежне виконання ними професійних обов'язків, а передбачено відповідальність лише за суміжні чи більш загальні злочини.

14. Виокремлення саме медичних злочинів з-поміж усіх злочинів проти життя та здоров'я особи підкреслює соціальну значущість цієї сфери взагалі, а відтак і більшу суспільну небезпечність таких посягань. У випадку неналежного виконання професійних обов'язків медичним працівником як кримінально караного діяння, законодавець держав, що розглянуті вище, йде шляхом спеціалізації медичних злочинів, що зменшує можливості індивідуального підходу правоохоронних та судових органів при вирішенні питання про притягнення до відповідальності медичних працівників.

15. Найбільш релевантним є досвід низки пострадянських держав, які криміналізують неналежне виконання медичним працівником своїх професійних обов'язків, а саме Білорусі, Латвії, Вірменії та Казахстану, оскільки в цих державах питання притягнення до кримінальної відповідальності медичних працівників вирішується дуже схожим із Україною чином.

16. Історичний досвід, а також практика законодавчого регулювання в зарубіжних країнах свідчить про те, що обрана Україною модель притягнення до кримінальної відповідальності в межах спеціальної статті є вдалою, однак потребує деякого покращення з урахуванням досвіду таких держав як Білорусь, Латвія, Вірменія та Казахстан шляхом удосконалення юридичної техніки, внесення пропозицій щодо кваліфікуючих ознак, а також використання інших видів санкцій у межах ст. 140 КК України.

РОЗДІЛ 2

АНАЛІЗ СКЛАДУ НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ МЕДИЧНИМ АБО ФАРМАЦЕВТИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ

2.1. Об'єкт неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником

Проблема об'єкта злочину є однією з найважливіших у науці кримінального права. Будь-яке кримінально-правове дослідження проблеми відповідальності за конкретний злочин як вихідну позицію передбачає, насамперед, аналіз об'єкта злочину. Він є саме тим елементом, від чіткого і повного розуміння якого залежить правильна детермінація зовнішніх ознак злочину. Тобто сама кримінально-правова заборона зумовлена заподіянням шкоди об'єкту, і саме він зумовлює межі цієї заборони.

Правильне встановлення об'єкта злочину є важливою теоретичною та практичною проблемою, оскільки від його визначення залежить відведення складу цього злочину місця в Особливій частині КК України. Також велике значення встановлення об'єкта злочинного посягання має і для з'ясування характеру злочину, ступеня його небезпечності для суспільства, правильної кваліфікації та відмежування від інших правопорушень і протиправних дій, оскільки його особливості та властиві йому якості дозволяють якомога повніше розкрити соціально-правовий зміст того чи іншого діяння і його юридичні ознаки.

Визначення і детальний розгляд змісту об'єкта злочину дозволяє з'ясувати сутність соціальних цінностей, що забезпечуються суспільними відносинами та перебувають під охороною закону про кримінальну відповідальність.

Отже, об'єкт злочину, передбачений ч. 1 ст. 140 КК України, потребує детального вивчення та аналізу. Неналежне виконання професійних

обов'язків медичним або фармацевтичним працівником посідає особливе місце серед злочинів проти життя та здоров'я особи, що вчиняється спеціальним суб'єктом – медичним або фармацевтичним працівником.

Деякі аспекти об'єкта злочинів, що вчиняються медичними працівниками, ставали предметом наукового аналізу та вивчення низки науковців. Серед них можна виділити таких авторів, як А.Г. Блінова, Л.А. Остапенко, І.В. Полікарпова, М.І. Галюкова, Ю.А. Дронова, Н.Є. Крилова. Проте, на жаль, обрана тема залишається не у повній мірі вивченою серед вітчизняних дослідників. Низка практичних і теоретичних проблем потребують більш ґрунтовного дослідження, що зумовлює її актуальність.

Вивчення об'єкта конкретного складу злочину неможливе без з'ясування питання, що у науці кримінального права називають об'єктом злочину. Існує кілька підходів до розуміння цього поняття. Так, найбільш поширеною є теорія, згідно з якою під об'єктом злочину розуміють певні суспільні відносини. Прихильниками цієї концепції є: Я.М. Брайнін, Н.Д. Дурманов, М.І. Загородніков, В.М. Кудрявцев, Є.С. Фролов та ін. Найбільш повно і чітко цю концепцію сформулювали і розвинули В.Я. Тацій, А.А. Піонтковський, А.Н. Трайнін, Б.С. Нікіфоров.

Так, А.А. Піонтковський у своїх наукових працях вказував, що «об'єктом будь-якого злочинного діяння виступають суспільні відносини, що охороняються апаратом кримінально-правової охорони» [106, с. 133]. А.Н. Трайнін, будучи прихильником даної теорії, стверджував: «Об'єктом будь-якого посягання є суспільні відносини, встановлені в інтересах панівного класу. Об'єктом злочину в системі соціалістичного кримінального права є соціалістичні відносини» [157, с. 123]. Тлумачення об'єкта злочину як певних суспільних відносин, на які посягає злочин, було найбільш поширеним. Так, Є.Л. Стрельцов констатує, що традиційно об'єктом злочину вважається система суспільних відносин між людьми, на які посягає злочинець і які охороняє кримінальний закон [63, с. 78–79].

На наш погляд, переконливою є точка зору на цю проблему В.Я. Тація, який вважає, що об'єктом злочину виступають об'єктивно існуючі в суспільстві відносини між людьми, які поставлені під охорону закону про кримінальну відповідальність. Він акцентує увагу на тому, що у статтях КК найчастіше містяться вказівки не на сам об'єкт злочину, а на окремі елементи охоронюваних законом суспільних відносин або на різні правові норми, що регулюють відповідні суспільні відносини [150, с. 13–21].

Проте, крім домінуючої у науці кримінального права концепції розуміння об'єкта злочину як суспільних відносин, слід також виділити так звану «нормативну теорію». Так, Н.С. Таганцев писав: «Визначаючи злочинне діяння як посягання на правову норму в її реальному стані, ми тим самим устанавлюємо й поняття про об'єкт злочинного посягання: таким є заповідь або норма права...» [147, с. 178].

Деякі українські вчені дотримуються концепції щодо визначення об'єкта злочину як цінностей (благ, інтересів), що охороняються кримінальним правом, проти яких спрямоване злочинне діяння і яким воно може спричинити або спричиняє шкоду. Зокрема, наприклад, існує така точка зору, що об'єктом злочину є інтереси. Є.В. Фесенко стверджує, що традиційне визначення об'єкта як сукупності суспільних відносин заідеологізоване і не відповідає сучасним поглядам щодо оцінки соціальних цінностей, які бере під захист кримінальний закон. Основною змістовною характеристикою об'єкта є блага, на які посягає злочинець [175, с. 75].

Згідно з даною теорією об'єктом злочину мають визнаватися не якісь абстрактні суспільні відносини, а конкретні людські, суспільні або державні цінності. Суспільні відносини, на думку Є.В. Фесенка та П.С. Матишевського, не є універсальною характеристикою об'єкта злочину. Цим поняттям не можуть охоплюватись особисті блага людини (життя, здоров'я, фізична недоторканність) [60, с. 124; 78].

На думку С.Б. Гавриша, концепція об'єкта як суспільних відносин є штучною конструкцією з яскраво вираженим ідеологічним підходом.

«З позиції теорії об'єкта як суспільних відносин виходить, – пише С.Б. Гавриш, – що кримінальне право охороняє не матеріальні цінності і блага, життя, здоров'я, довкілля і т. ін., а навпаки, якусь форму їх прояви, ті чи інші зв'язки між суб'єктами відносин, тоді як в дійсності таким охоронюваним об'єктом є «правове благо» як певна цінність» [20, с. 64–65]. Він стверджує, що суспільні відносини є категорія абстрактна. За своєю природою, як і всяка уявна модель, вони нематеріальні і безтілесні і носять лише «характер інформаційного зв'язку». Отже, не можна заподіяти шкоду тому, чого в реальному житті не існує. Яким би чином, використовуючи будь-які аргументи, не доводилася теза, що злочином заподіюється шкода суспільним відносинам, у реальній дійсності нічого подібного не відбувається і відбутися не може. Можуть бути знищені матеріальні предмети, з приводу яких відбуваються злочини, зникнути явища, що стали приводом для останніх, суспільні зв'язки залишаться незмінними або нашою ж свідомістю будуть видозмінені, але не більше [21, с. 9–10].

Певні сумніви викликає розуміння «блага» як об'єкта складу злочину. Якщо розуміти під благом явище, яке містить у собі певний позитивний зміст, то у цьому сенсі уявляється вартою уваги точка зору С.В. Познишева. На його думку, злочин насамперед є посяганням. Посягання, щоб стати злочином, повинно бути спрямоване на якийсь об'єкт, що охороняється кримінальним законом як благо, що того заслуговує. Те, що законодавець вважає благом, може бути зовсім не благом або складає благо лише однієї групи громадян, а для інших є злом, і з погляду загальнодержавних інтересів не могло б бути виправдане. Але все-таки, поки існують кримінальні закони, що його охороняють, посягання на нього буде злочином [109, с. 101].

На нашу думку, цілком очевидно, що благом можна вважати лише те, що є безспірною цінністю в загальному розумінні, що ніким не ставиться під сумнів як щось позитивне і корисне. Із цим погоджується В.П. Ємельянов, який у своєму дослідженні конкретизує наступне. Не викликає сумніву віднесення до категорії «блага» таких реалій дійсності, як життя, здоров'я,

свобода, гідність, безпека людини, її майновий стан і соціальний статус. У той же час він вважає далеко небездоганим віднесення до категорії «благо», наприклад, діяльності тюремної системи, посягання на яку переслідуються в кримінальному порядку. Дані категорії він відносить до так званого «змушеного атрибуту державної влади», що навряд чи можна назвати благом для людини і людства. Не можна скидати з рахунків і ті ситуації, коли кримінальне законодавство продовжує охороняти ті категорії й умови дійсності, що давно вже не відповідають уявленням про благо, служать лише гальмом у суспільному розвитку і потребують якнайшвидшої зміни і декриміналізації. Таким чином, В.П. Смелянов констатує, що категорією «благо» неможливо охопити всіх реалій дійсності, що охороняються кримінальним правом і виступають як безпосередній об'єкт злочинних посягань [41, с. 175].

В.М. Трубников, не відмовляючись за суттю від розуміння об'єкта як суспільних відносин, пропонує назвати їх «соціальною оболонкою» і представити у вигляді первинного об'єкта злочинних посягань, а реальні об'єкти – у вигляді вторинних об'єктів, які знаходяться всередині соціальної оболонки [159, с. 81–87]. Прихильником такої концепції є В.К. Негоденко, який зазначає, що «безпосереднім об'єктом злочину є лише інтереси...» [91, с. 15].

А.Е. Жалінський зазначає, що об'єкт злочину у працях із загальної частини кримінального права, за пануючою думкою, визначається як те, на що посягає суб'єкт злочину, що йому протистоїть, чому злочином заподіяна чи може бути заподіяна конкретна шкода. І це зовнішнє явище, яке страждає, позначається в радянській та російській літературі з кримінального права або як суспільні відносини, або як правове, охоронюване благо, у кожному випадку з численними варіаціями, та що протягом тривалого періоду існувала практично домінуюча думка, що злочин посягає на зовнішні для нього суспільні відносини, які і є його об'єктом [169, с. 78].

Аналізуючи наукову літературу з питання визначення поняття об'єкта злочину, на нашу думку цікавою є точка зору О.М. Костенко та А.В. Ландіної-Виговської. На їх думку, об'єкт злочину – це охоронюваний кримінальним законом порядок відносин між людьми, що виникають у суспільстві з приводу матеріальних і нематеріальних предметів. Останні ж є саме предметами злочинів. З цього і випливає співвідношення між поняттям «об'єкт злочину» і поняттям «предмет злочину» [53, с. 105].

Цікавою є концепція, відповідно до якої об'єктом злочину є людина. Так, саме людину, з усіма правами, установками, що нею як істотою суспільною створюються, визнає об'єктом О.Ф. Кистяківський. Він стверджує, що у зв'язку з цим, крім життя, здоров'я, свободи, честі, як більш-менш основних об'єктів злочину, так би мовити, створених самою природою, такими є також речі, тварини, навіть відомий лад думок [44, с. 280].

В.О. Туляков доходить висновку про необхідність визнання об'єктом злочину конкретних фізичних осіб та інших соціальних громад, а предметом злочину – соціальні блага, які належать цим особам [160, с. 237]. Г.П. Новосьолов, базуючись на тому, що від злочину завжди страждають люди, також робить висновок, що об'єктом кожного злочину виступають люди – індивіди або їх малі чи великі групи (об'єднання), або в цілому суспільство (соціум) [94, с. 53–64].

В.П. Ємельянов зазначає, що це в цілому вірне уявлення про об'єкт злочину потребує деякого уточнення, оскільки не всякий злочин посягає безпосередньо на людину, він може заподіяти їй шкоду опосередковано, за допомогою впливу на умови її життя і середовище проживання. Вчиняючи злочин, винна особа безпосередньо посягає не лише на людей, але і на ті чи інші різновиди, аспекти, прояви життя, діяльності людини, колективів, суспільства, їхню безпеку, умови існування і функціонування, тобто на охоронювані кримінальним законом конкретні сфери життєдіяльності людей, які і виступають у якості безпосередніх об'єктів злочинів як реальних явищ дійсності. Об'єктами злочинного посягання можуть бути життя, здоров'я,

гідність особи, довкілля, громадські та державні установи, їхня діяльність, умови функціонування і т.д., загалом, те, що існує в реальній дійсності, конкретно відчутно, і чому може бути заподіяний матеріальний збиток, який піддається достовірному визначенню й оцінці, і те, що взятє під охорону кримінального закону, незалежно від того, яке до цього відношення тих або інших прошарків населення [41, с. 178].

У той же час розуміння об'єкта злочину, згідно з яким таким вважаються конкретні індивіди чи групи, скидає злочин на рівень конфлікту приватного значення, не зважаючи на те, що сучасне кримінальне право розглядається як галузь публічного права, де використовується імперативне регулювання, тобто метод субординації. Такий підхід є логічним завершенням фейєрбахівського розуміння злочину як діяння, що посягає на чие-небудь право, а в наслідку – об'єкт злочину – це ущемлений приватний інтерес [200, с. 212].

Попри існуючу різноманітність точок зору та зважаючи на найбільшу фундаментальність та найменшу кількість суттєвих наукових «дорікань», за основу дослідження, на наш погляд, доцільно обрати концепцію «об'єкт злочину – суспільні відносини», запропоновану В.Я. Тацієм. Більше того, складно не погодитись із думкою В.І. Чугуникова стосовно відсутності підстав для відмови від концепції об'єкта злочину як суспільних відносин. Відкидання цієї теорії неминуче спричинить і знехтування її певними постулатами, що призведе до суттєвого ускладнення у вирішенні деяких питань прикладного характеру.

У цьому аспекті цілком справедливим є твердження В.К. Глістіна: «Інтересам заподіюється шкода лише тоді, коли змінюється чи страждає субстанційна їх основа – конкретні, охоронювані нормою суспільні відносини. Неможливо посягнути на право чи правове благо безпосередньо. Механізм заподіяння шкоди завжди пов'язаний із впливом злочинця на конкретні елементи суспільного відношення – на його суб'єкт, на його діяльність чи предмет відношення. Ані сутність речі, ні сутність людини

неможливо зрозуміти поза аналізом відносин, які можуть виникати з приводу речей, людей і т.д. Інакше кажучи, всередині системи, між її учасниками, можуть знаходитись будь-які значимі для суб'єктів цінності, які і визначають сутність зв'язку (відношення) [24, с. 25–67].

Враховуючи той факт, що об'єкт злочину є одним із основних елементів складу злочину, в науці кримінально права неодноразово зверталася увага на залежність між помилками у встановленні об'єкта злочину і неправильною кваліфікацією вчиненого. Обґрунтовано також, що властивості об'єкта посягання дозволяють з'ясувати зміст і ознаки інших елементів складу злочину. Багато з фахівців при цьому як базову категорію для виведення дефініції поняття об'єкта злочину використовували категорію «суспільні відносини» [115, с. 25; 7, с. 9].

Доцільно визначитись із змістом поняття «суспільні відносини». Автор дотримується позиції, що елементами суспільних відносин виступають їх предмети чи об'єкти, суб'єкти відносин, а також відповідні соціальні зв'язки між ними, у яких, доречі, знаходить свій прояв зміст цих суспільних відносин. При цьому, всі ці елементи перебувають у тісному взаємозв'язку між собою.

Перед тим, як проаналізувати об'єкт злочину, передбачений ст. 140 КК України, слід визначити, що автор використовуватиме у дослідженні найусталенішу у кримінальному праві класифікацію об'єктів на загальний, родовий і безпосередній.

Загальним, у даному випадку, виступає вся сукупність суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом (загальний об'єкт), особливим – певні і однорідні за своїми властивостями групи цих відносин, які охороняються сукупністю кримінально-правових норм (родовий об'єкт), окремим – конкретні суспільні відносини, які охороняються конкретними кримінально-правовими нормами від конкретних злочинних посягань (безпосередній об'єкт). Така класифікація дає змогу визначити об'єкти кримінально-правової охорони на різних рівнях їх узагальнення.

Слід визначити, що родовим об'єктом неналежного виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків є суспільні відносини, пов'язані із життям та здоров'ям особи. Такий висновок обумовлюється не лише тим, що вказана стаття знаходиться в розділі II Особливої частини КК України, а й тим, що специфіка порушуваних цим діянням відносин прямо пов'язана з контролем держави за наданням якісної медичної допомоги, спрямованим на захист життя і здоров'я кожної конкретної людини.

Аналіз безпосереднього об'єкта складу вказаного злочину залишає без сумнівів той факт, що неналежним виконанням своїх професійних обов'язків медичним працівником заподіюється шкода одночасно, принаймні, двом категоріям суспільних відносин: тим, що гарантують життя або здоров'я людини, а також право пацієнта на належну медико-санітарну допомогу та послуги.

Із приводу того, що саме: життя та здоров'я або порядок надання медичної допомоги є первинним, тобто основним, а що додатковим, в науці кримінального права існують кардинально протилежні точки зору. Так, на думку Ф.Ю. Бердичевського, зазначене посягання має подвійний безпосередній об'єкт – життя та здоров'я та порядок реалізації професійних функцій медичним працівником [8, с. 88].

Між тим, з цією точкою зору не погоджується М.Й. Коржанський, який наголошує на необхідності визначення тих відносин, які у конкретному випадку є головним, визначальним об'єктом посягання. Інші безпосередні об'єкти будуть визначені як допоміжні, факультативні [51, с. 74].

Цікавою є думка М.І. Мельника та В.А. Клименка, які визначають, що основним безпосереднім об'єктом злочинів у медичній сфері діяльності, а відтак і неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, є життя і здоров'я людини, додатковим – встановлений законодавством порядок надання громадянам медичної допомоги [64, с. 63].

Вказана точка зору видається цікавою з огляду на існуючу класифікацію безпосередніх об'єктів злочину «за горизонталлю». Сутність цієї класифікації полягає в тому, що на рівні безпосереднього об'єкта виокремлюють основний (головний) і додатковий (обов'язковий чи факультативний) об'єкти. Аналіз діяльності працівників охорони здоров'я показує, що злочини, які вчиняються ними як спеціальними суб'єктами, пов'язані саме з медичним обслуговуванням населення. Тому їхнім об'єктом перш за все є відносини, які забезпечують належне надання медичних послуг. Безпосередній об'єкт злочинів проти життя або проти здоров'я в даному випадку, як зазначає Ю.А. Дронова, недоцільно застосовувати стосовно суспільно небезпечних діянь, що розглядаються, такий об'єкт можна визначити як суспільні відносини, покликані забезпечити реалізацію права громадян на охорону здоров'я в сфері надання медичних послуг у відповідності з принципом кваліфікованого медичного обслуговування населення. Ю.А. Дронова відзначає, що відносини в сфері охорони здоров'я є додатковим безпосереднім об'єктом, визнаючи, тим самим, життя та здоров'я основним об'єктом [34, с. 32].

Однак, ми не можемо погодитись із такою класифікацією. На нашу думку, вказаний склад злочину своїм безпосереднім об'єктом має встановлений порядок надання медичної допомоги. Слід звернути увагу на те, що у даному складі злочину родовим об'єктом є життя та здоров'я людини. Враховуючи різну суспільну значимість двох об'єктів: життя та здоров'я та порядку надання медичних послуг, а також «розташування» складу злочину у відповідному розділі КК України, вважаємо доцільним розмежування цих об'єктів «по вертикалі». Таким чином, родовим об'єктом слід визначити суспільні відносини щодо охорони життя та здоров'я особи.

Життя та здоров'я особи у даному складі злочину становлять собою саме те благо, на яке посягає злочин. Особлива цінність життя та здоров'я зумовлена тим, що ці блага становлять біологічну та соціальну основу усіх інших особистих благ, що надає достатні підстави виділяти їх як спеціальний

об'єкт кримінально-правової охорони та розглядати, таким чином, як видовий об'єкт відповідної групи злочинів [194, с. 53 – 54].

Як вірно підкреслює Л.А. Остапенко, життя як об'єкт кримінально-правової охорони – це не абстрактні суспільні відносини, а конкретні людські цінності, що існують задля охорони біологічної основи життя. Крім того, життя кожної людини є благом не тільки для неї – воно є благом і для суспільства в цілому [100, с. 105].

Здоров'я людини є одним із основних конституційних прав, яке закріплене на законодавчому рівні. Воно є першою життєвою потребою, умовою та невід'ємною характеристикою життя. У зв'язку з цим, вважаємо доцільним стисло зупинитися на понятті здоров'я як об'єкта злочинного посягання в цілому, оскільки в юридичній літературі існують різні підходи до визначення цього терміну.

Так, Б.С. Никіфоров під здоров'ям розуміє загальний нормальний стан людського організму, що виражається в правильному його функціонуванні [92, с. 127]. А.А. Піонтковський здоров'я людини визначав як тілесну цілісність і нормальне функціонування органів людського тіла [106, с. 666]. «Здоров'я, – вважав М.І. Загородников, – це стан людського організму, при якому правильно функціонують всі його органи» [37, с. 16].

Всесвітня організація охорони здоров'я в 1946 р. визначила здоров'я як стан повного фізичного, психічного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб або фізичних недоліків. На думку М.Н. Зайчика та Ю.В. Біця, здоров'я виражається в тому, що у відповідь на дію численних подразників в організмі виникають адекватні реакції, які по характеру і силі, часу і тривалості властиві для більшості людей даної популяції [104, с. 26].

При розгляді структури суспільних відносин, що охороняються, необхідно приділити увагу суб'єктам цих відносин. Проблематика детермінації поняття «потерпілий від злочину» у кримінальному праві досліджувалась багатьма вченими, серед яких Р.М. Готліб, М.І. Гошовський,

П.С. Дагель, Т.І. Присяжнюк, І.М. Резніченко, М.В. Сенаторов, В.М. Тертишник, В.О. Туляков та ін.

Особливий інтерес викликає вивчення цього поняття саме в контексті розуміння конкретного складу медичного злочину – неналежного виконання професійних обов’язків медичним або фармацевтичним працівником, передбаченого ст. 140 КК України.

Хотілося б зупинитись на терміні «потерпілий від злочину». КК України зазначене поняття не роз’яснює, в той же час, слова «потерпілий», «потерпіла» чи «потерпіла особа» неодноразово зустрічаються у кримінально-правових нормах.

У теорії кримінального права при дослідженні будь-якої ознаки складу злочину одним з основних є питання, який елемент злочину (об’єкт, об’єктивну сторону, суб’єкт, суб’єктивну сторону) характеризує ця ознака. [123, с. 110]. У юридичній літературі щодо потерпілого висловлюються різні думки. Одні вчені стверджують, що потерпілий характеризує об’єкт злочину [180, с. 30]. Інші вважають, що потерпілий та об’єкт злочину – це практично тотожні за змістом поняття [94, с. 53–66]. З точки зору третіх, потерпілого слід відносити до ознак об’єктивної сторони складу злочину [116, с. 164].

М.В. Сенаторов, з’ясовуючи місце потерпілого від злочину серед його елементів, насамперед пов’язує вирішення цього питання із з’ясуванням змісту поняття об’єкта злочину. Так, якщо визначати об’єкт як певну взаємодію між соціальними суб’єктами, як суспільне відношення, на яке посягає злочин, то, вочевидь, що потерпілий є ознакою, яка характеризує таке відношення, розкриває його зміст. Якщо ж стверджувати, що об’єктом злочину є люди (окремі фізичні особи або ж певного роду множинність осіб), яким злочин заподіює чи створює загрозу заподіяння шкоди, то, звісно, що поняття об’єкта та потерпілого, скоріш за все, співпадуть. Якщо вважати, що об’єкт – це благо, суб’єктивне право чи інтерес, на який посягає злочин, то потерпілого як володільця блага, суб’єктивного права чи інтересу необхідно відносити до ознак об’єктивної сторони злочину [123, с. 111–112].

Ураховуючи те, що ми розділяємо підхід, при якому об'єктом злочину є суспільні відносини, то вважаємо логічним вивчення потерпілого як складову частину об'єкта [193, с.120]. Традиційно в науці кримінального права об'єкт злочину досліджується крізь призму його структури. Отже, комплексна кримінально-правова характеристика потерпілого від злочину обумовлює необхідність з'ясування місця потерпілого в цій структурі.

Домінантною у літературі є думка, що структура об'єкта злочину містить три елементи: учасники суспільних відносин; соціальний зв'язок між ними; предмет, з приводу якого існують відносини. Аналіз юридичної літератури свідчить, що всі автори визнають, що обов'язковим елементом суспільних відносин є їх суб'єкти (учасники). «Безсуб'єктних суспільних відносин у дійсності не існує, – зазначає В.Я. Тацій. – Якщо немає суб'єктів відношення, то очевидно не існує й самого відношення, яке завжди є певним зв'язком між певними суб'єктами» [150, с. 21].

Учасники (сторони) будь-яких суспільних відносин є носіями відповідних охоронюваних законом прав, обов'язків та інтересів, що існують з приводу тих чи інших благ (предметів відносин). У залежності від того, з якого боку вони виступають у відносинах, як носії прав чи обов'язків, суб'єктів суспільних відносин можна поділити на дві групи. До першої належать суб'єкти, які мають юридичні обов'язки (у даному випадку – медичні або фармацевтичні працівники), а до другої – суб'єкти, які володіють певними благами, правами та відповідними інтересами (пацієнт, чий життя та здоров'я є об'єктом охорони).

Важливим є те, що більшість охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин за своєю природою є абсолютними, тобто одному учасникові відносин належить певне благо, право чи інтерес, а на всіх інших учасників покладений обов'язок не порушувати ту чи іншу соціальну цінність. До таких відносин належать, зокрема, відносини щодо охорони життя та здоров'я людини. Суб'єкти суспільних відносин, що знаходяться під

охороною кримінального закону, які мають певні блага, права та інтереси, у разі вчинення злочинів виступають потерпілими від них [123, с. 127].

Упродовж тривалого часу дискутується проблема щодо можливості визнання потерпілого (фізичної особи), а також окремих органів, тканин і крові людини предметом злочину. З цього приводу існують дві діаметрально протилежні точки зору. Одна з них полягає в тому, що людина не може бути предметом злочину; відповідно до іншої – людина може визнаватися предметом злочину.

Деякі вчені вважають, що особи, на яких спрямовано злочинний вплив, охоплюються поняттям предмета злочину. Однак, при цьому, з метою підкреслення особливого значення людини як соціальної цінності, а також з урахуванням існуючої у доктрині права традиції, людину, щодо якої здійснено злочинний вплив, у кримінальному праві називають потерпілим, а не предметом злочину. Такої позиції дотримується і М.П. Бікмурзін, який стверджує, що потерпілий у кримінальному праві є різновидом предмета злочину [9].

Інколи в кримінально-правовій літературі можна знайти твердження про те, що предметом злочину є життя та здоров'я людини. Однак, ця позиція є спірною. Життя, здоров'я, честь і гідність особи – це поняття, що в контексті кримінального права розглядаються як нематеріальні утворення; вони належать до предмета суспільних відносин, і тому не можуть визнаватися предметами злочину [87, с. 66].

Злочини у медичній сфері належать до категорії злочинів, які посягають на життя та здоров'я людини. Таким чином, об'єктом зазначеної категорії злочинів є суспільні відносини, які забезпечують охорону життя та здоров'я людини, а також порядок здійснення професійних функцій медичним працівником; а потерпілим є людина. Адже саме людина є носієм тих суспільних благ та цінностей, на які посягає злочин. У той же час, потерпілим може бути не будь-яка людина, а лише та, яка перебуває у певних

правових відносинах із суб'єктом злочину, тобто медичним або фармацевтичним працівником.

Потерпілим від злочину, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України, є особа, стосовно якої вчинено злочин, тобто особа, життю та здоров'ю якої винними діями медичного або фармацевтичного працівника заподіяно шкоду. Очевидно, що у даному випадку мова йде про пацієнта, тобто людину, якій бездіяльністю або непрофесійною діяльністю лікаря чи фармацевта заподіяно шкоду. Водночас ч. 2 ст. 140 КК України деталізує ознаки потерпілої від злочину особи, а саме визначає настання більш суворої відповідальності за злочин, вчинений у відношенні неповнолітньої особи, що в свою чергу свідчить про більшу суспільну небезпечність злочину. Таким чином, вік потерпілого у даному складі злочину становить собою кваліфікуючу ознаку.

Кваліфікуючі ознаки відображають ступінь суспільної небезпеки певного виду поведінки, оскільки свідчать про істотну зміну її рівня порівняно з тією, яка відображена за допомогою ознак основного складу. Кваліфікований склад злочину повинен містити усі ознаки основного складу злочину, однак доповнюється додатковою ознакою в будь-якому елементі складу злочину.

Законодавець особливу увагу приділяє потерпілому, визначаючи підвищену міру протиправності, а відтак і відповідальності за спричинення тяжких наслідків неповнолітній особі. Санкція ч. 2 ст. 140 КК України передбачає покарання у вигляді обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Дані види покарання є значно суворішими, ніж за аналогічні діяння у відношенні повнолітніх осіб.

Повноліття – вік, з досягненням якого, згідно з законодавчими нормами, настає повна цивільна дієздатність. При цьому виникають також інші додаткові права та обов'язки. Особи, які не досягли віку повноліття,

називаються неповнолітніми. Неповнолітні в особливих випадках можуть ставати дієздатними при вступі в шлюб або за наявності особливих обставин з встановленого законом віку, проте, зазвичай без права голосувати на виборах, всиновлювати і опікати дітей. В Україні неповнолітньою є особа, якій на момент вчинення злочину не виповнилось 18 років.

Виокремлення даного кваліфікованого складу злочину є доречним, враховуючи пріоритетність захисту життя та здоров'я неповнолітніх осіб, а також особливий захист дитинства. Надмірна ж деталізація щодо заподіяння шкоди здоров'ю новонародженої дитини, малолітньої особи чи неповнолітнього при описанні диспозиції не є доречною, проте, повинна враховуватись при призначенні покарання.

Критерієм важливості суспільних відносин, які знаходяться під захистом держави при криміналізації того чи іншого діяння, на нашу думку, є суворість запропонованої санкції, а точніше відповідність сили державного примусу, який застосовується до особи, що вчинила злочин, негативним наслідкам вчиненого нею злочину.

Необхідність у забезпеченні більш підвищеного захисту прав та законних інтересів неповнолітніх потерпілих обумовлена їх фізичною, емоційною, інтелектуальною незрілістю. Як зазначено в резолюції 40/33 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада 1985 р., «молодь, перебуваючи на ранньому етапі розвитку людської особистості, потребує особливої турботи і допомоги в галузі фізичного, духовного і соціального розвитку, а також у правовому захисті в умовах миру, свободи, гідності та безпеки» [120]. Крім цього, в преамбулі до Декларації прав дитини, яка була прийнята резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1959 р., вказано на те, що дитина потребує спеціальної охорони та піклування, включаючи належний правовий захист, внаслідок її фізичної і розумової незрілості [32].

Теза про право дітей на особливий правовий захист в повній мірі лягла в основу вітчизняного законодавства, що визнано одним із його пріоритетних напрямків.

Положення п. 1 ст. 39 Конвенції про права дитини, яка була прийнята резолюцією 44/25 Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1989 р., які були імплементовані у чинне законодавство України, зазначають, що «у всіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини» [50].

Частина 2 ст. 140 КК України закріплює підвищену суспільну небезпечність неналежного виконання своїх професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником у відношенні неповнолітнього пацієнта, а відтак і суворіший вид покарання за вчинене діяння.

У той же час важливим видається класифікація потерпілого в межах поняття «неповнолітній». Слід зазначити, що ще О.В. Лохвицький, досліджуючи Уложення про кримінальні та виправні покарання 1845 р., виділяв такі групи потерпілих за ознакою віку, як: дитина, яка тільки що народилася; малолітні взагалі; неповнолітні; дитина до трьох років, дитина від трьох до семи років [76, с. 200–214].

Очевидним є різний ступінь суспільної небезпечності діяння, у випадку, коли воно вчинене у відношенні новонародженої дитини, малолітньої дитини чи просто неповнолітнього.

У контексті ч. 2 ст. 140 КК України під неповнолітнім потерпілим слід розуміти будь-яку дитину у віці від народження до досягнення повноліття, тобто у даному випадку потерпілим від злочину може бути і новонароджена дитина, і малолітня. Законодавець уникає надмірної деталізації, даючи можливість правозастосувачам визначати ступінь суспільної небезпеки в залежності від віку неповнолітнього потерпілого.

М.В. Сенаторов у своїй роботі визначає, що з точки зору віку особливе значення має дослідження особи та поведінки неповнолітніх потерпілих з подальшим поділом їх на малолітніх жертв, підлітків та ін. [123, с. 124].

При класифікації корисно керуватися і морально-психологічними критеріями. Потерпілими від злочину, передбаченого ч. 2 ст. 140 КК України, є неповнолітні особи, про яких йдеться у диспозиції зазначеної норми. З цього випливає, що додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом даного складу злочину є суспільні відносини, що забезпечують нормальний розвиток неповнолітніх.

Аналіз судової практики свідчить про підвищену ступінь відповідальності медичних та фармацевтичних працівників за настання негативних наслідків для життя та здоров'я саме неповнолітніх потерпілих. Так, наприклад, О., будучи єдиним лікарем-урологом Ватутінської міської лікарні, при проведенні медичного огляду 13-річного К. за викликом матері останнього, не маючи сертифікату «лікаря-уролога дитячого» для лікування дітей, без будь-яких повноважень, самотійно розпочавши обстеження пацієнта, взяв на себе відповідальність за стан здоров'я К., при цьому, маючи всі можливості у своєчасному встановленні правильного діагнозу К., здійснивши недостатньо повне обстеження останнього, що виразилось у негоспіталізації пацієнта для подальшого обстеження, яке повинно було в себе включати: нагляд лікаря уролога в динаміці захворювання, проведення лабораторних обстежень (загальний аналіз крові, сечі), проведення ультразвукового дослідження яєчок пацієнта, неналежно виконав свої професійні обов'язки, внаслідок недбалого до них ставлення, при встановленні та дослідженні об'єктивного стану пацієнта, а саме:

1) встановив у пацієнта К. невірний діагноз «Орхіт» при наявному у нього на той час захворюванню «Перекручення яєчка», що відповідно до висновку комісійної судово-медичної експертизи призвело до розвитку некрозу яєчка у пацієнта К., з приводу чого в Черкаській обласній лікарні 18 лютого 2011 р. була проведена операція з його видалення;

2) не направив на госпіталізацію пацієнта К. до дитячого урологічного або хірургічного стаціонару, госпіталізація якого відповідно до висновку комісійної судово-медичної експертизи була обов'язковою, а своєчасність надання відповідної спеціалізованої медичної допомоги пацієнту К. могла б запобігти виникненню наслідків захворювання у останнього у виді видалення яєчка;

3) неякісно здійснював ведення медичної документації, зокрема, в медичній картці пацієнта К. відсутні записи за 15 лютого 2011 р., з приводу медичного огляду, встановленого діагнозу та призначення лікування К. (відсутні відомості: про стан здоров'я пацієнта, наявність певних симптомів захворювання, про встановлений діагноз, про лікарські призначення медичних препаратів, відомості щодо подальшого стаціонарного лікування, тощо).

Неналежне виконання професійних обов'язків лікарем-урологом О. призвело до некрозу яєчка та його подальшого видалення. Тілесні ушкодження у вигляді втрати яєчка у К. відносяться до категорії середньої тяжкості, а операція з приводу видалення яєчка з придатками є наслідками несвоєчасного діагностування хворобливого процесу, що призвело до несвоєчасного надання медичної допомоги. Суд визнав О. винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2. ст. 140 КК України та присудив йому покарання у вигляді одного року і шести місяців позбавлення волі в кримінально-виконавчій установі з позбавленням права займати посаду лікаря та займатися лікарською діяльністю на 3 роки [138].

Таким чином, враховуючи той факт, що потерпілою є малолітня особа, суд призначив покарання у вигляді позбавлення волі, тоді як аналіз існуючої судової практики свідчить про незначний відсоток призначення даного виду покарання за аналогічні необережні злочини проти повнолітніх осіб.

Особливе місце у правозастосовній практиці належить злочинам проти новонароджених дітей. Дана категорія потерпілих перебуває під підвищеним захистом у державі.

Звернемося до судової практики щодо розгляду такої категорії справ. Так, у ніч на 15 вересня 2013 р. медична сестра А., перебуваючи на нічному чергуванні, здійснювала медичні маніпуляції, пов'язані з прийняттям додаткових заходів щодо зігрівання тіла новонародженої Л. При цьому відлучила дитину від матері і переклала її на повивальний стіл, де помістила новонароджену на накриту пелюшкою грілку з гарячою водою. Як пояснила А., температуру води в грілці вона не перевіряла, а воду в грілку заповнила на її прохання санітарка. У результаті знаходження дитини на грілці протягом 5 хвилин їй були заподіяні термічні опіки шкіри обох сідниць. А. визнала, що поклала новонароджену на пелюшку, під якою знаходилася грілка з гарячою водою, розраховуючи, що температура грілки не дозволить новонародженій отримати опіки через пелюшку. У цьому остаточно не переконалася, не перевіривши її температуру рукою.

Таким чином, А., будучи медичним працівником, неналежним чином виконала свої професійні обов'язки внаслідок недбалого і несумлінне ставлення до них, що спричинило тяжкі наслідки для неповнолітнього у вигляді заподіяння йому середньої тяжкості тілесних ушкоджень, тому суд дійшов висновку про правильність кваліфікації дій підсудної за ч. 2 ст. 140 КК України в межах пред'явленого їй обвинувачення.

Враховуючи підвищену суспільну небезпечність подібних злочинів проти новонароджених, суд, не зважаючи на позитивні характеристики медичної сестри та її практичний досвід роботи, все ж присудив їй покарання у вигляді обмеження волі, тоді як при подібних злочинах проти повнолітніх осіб скоріш за все обмежився би позбавленням права займатись медичною діяльністю.

У вітчизняному законодавстві неповнолітні особи, їх життя та здоров'я, нормальний розвиток вже тривалий час визнаються одними з пріоритетних напрямків кримінально-правової охорони. Аналіз чинного законодавства, а також вивчення даного питання в історичному аспекті, свідчить про той

факт, що останнім часом значна увага приділяється захисту прав та законних інтересів неповнолітніх осіб.

Порівнюючи КК 1960 р. та КК 2001 р., необхідно зазначити, що в чинному кримінальному законі більше уваги приділено охороні життя і здоров'я малолітніх та неповнолітніх осіб. Так, у розділі II Особливої частини КК України 2001 р. передбачено низку статей, у яких за вчинення окремих злочинів щодо зазначеної категорії осіб передбачено посилену кримінальну відповідальність (тобто кваліфікуючі ознаки), в тому числі ч. 2 ст. 140 КК України – неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, якщо воно спричинило тяжкі наслідки для життя та здоров'я неповнолітнього.

Дискусійним є питання щодо необхідності введення особливо кваліфікованого складу, яким передбачається заподіяння шкоди здоров'ю саме малолітньої дитини. Як вже зазначалося вище, на нашу думку, вчинення злочину проти малолітньої особи достатньо кваліфікувати як обставину, що обтяжує покарання відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 67 КК України. У той же час, кваліфікований склад злочину за шкоду, заподіяну неповнолітній особі, має обов'язково міститися у статті, що розглядається, тому що законодавець не визначає неповноліття особи як обтяжуючу обставину, однак суспільна небезпечність діяння проти такого пацієнта, на нашу думку, є беззаперечно вищою, ніж у відношенні повнолітньої особи.

Крім того, на теперішній час відсутня достатня судова практика (у кількісному сенсі), яка б дозволила зробити висновки щодо доцільності внесення змін до ст. 140 КК України, доповнивши її особливо кваліфікованим складом зі спеціальним потерпілим – малолітньою особою.

Разом з тим, на нашу думку, доцільно виділення кваліфікованого складу злочину, який би передбачав відповідальність за шкоду у вигляді тяжких наслідків для здоров'я неповнолітнього та окремо – особливо кваліфікованого складу злочину, який би передбачав відповідальність за тяжкі наслідки у вигляді смерті неповнолітнього. Адже, на нашу думку,

такий особливо кваліфікований склад злочину має більшу суспільну небезпеку, ніж той, що передбачає тяжкі наслідки для здоров'я повнолітньої особи (ч. 1 ст. 140 КК України), або той, що передбачає тяжкі наслідки для здоров'я неповнолітнього (ч. 2 ст. 140 КК України).

Із урахуванням викладеного, потерпілий характеризує об'єкт злочину. Він не є обов'язковою ознакою основного складу злочину. Потерпілого як ознаку складу злочину доцільно виділяти лише у тих складах, в яких відбувається безпосередній вплив на тіло або психіку людини, а також основні, невід'ємні особисті права людини. Це дозволить відмежувати поняття потерпілого як ознаку складу злочину від потерпілого як учасника кримінального процесу. У кримінально-процесуальному сенсі у будь-якому злочині є потерпілий (держава, фізична або юридична особа). У кримінально-правовому сенсі потерпілий є факультативною ознакою складу злочину, а це означає, що він притаманний не всім злочинам.

Цікавою є позиція, що шкода може бути заподіяна життю та здоров'ю лише власне живої людини. Тобто потерпілим може бути визнано лише живу людину незалежно від стану здоров'я від народження до смерті. Таким чином, як відмічає В.В. Марєєв, потерпілий від злочину – це факультативна ознака загального складу злочину на стороні об'єкта, якою виступає конкретна людина (жива на момент початку вчинення злочину), якій злочином заподіяна шкода шляхом посягання на її тіло чи психіку [80, с. 572].

Враховуючи специфіку злочинів проти життя та здоров'я у медичній сфері, очевидним стає той факт, що потерпілим у даній категорії злочинів виступає особа, якій надають медичну допомогу або послугу. У зв'язку із цим виникає спір з приводу того, хто є потерпілим від даного злочину: пацієнт чи хворий.

Розглянемо, яке визначення дефініції «пацієнт» надає юридичний словник. Отже, пацієнт [від лат. *patiens* – терплячий, страждаючий] – особа фізична, яка отримує медичну допомогу (профілактичну, діагностичну,

лікувальну, реабілітаційну) або піддається медично-біологічним дослідом (клінічним випробуванням) [202].

На міжнародному рівні визначення поняття «пацієнт» міститься в Декларації про політику у сфері забезпечення прав пацієнтів в Європі, прийнятій Європейською нарадою з прав пацієнтів в Амстердамі у березні 1994 р., відповідно до якої пацієнт – це здоровий (здорові) чи хворий (хворі) споживач (споживачі) медичних послуг [31]. Більш вузьке значення даний термін набуває у Принципах захисту осіб з психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги, які були затверджені Резолюцією 46/119 ООН 18 грудня 1992 р. за доповіддю Третього комітету (А/46/721), де пацієнт визначається як людина, яка отримує психіатричну допомогу, а також всі люди, які звертаються до психіатричного закладу [114, с. 87].

У національному законодавстві визначення терміну, що розглядається, дається в Законі України «Основи законодавства України про охорону здоров'я». Відповідно до ст. 3 зазначеного закону пацієнт – це фізична особа, яка звернулася за медичною допомогою та/або якій надається така допомога [38].

У юридичній літературі висловлюються різні думки щодо дефініції даного терміну. О.І. Смотров визначає пацієнта як здорового чи хворого споживача медичних послуг [129, с. 71]. Водночас А.А. Азаров вважає, що пацієнт – це особа, яка звернулася до лікувального закладу будь-якої організаційно-правової форми, до лікаря приватної практики за отриманням діагностичної, лікувальної, профілактичної допомоги незалежно від того, хвора вона чи здорова [98, с. 16]. На думку Н.Б. Болотіної, «пацієнт – фізична особа, яка у встановленому порядку отримує медичну допомогу (профілактичну, діагностичну, лікувальну, реабілітаційну) або піддається медико-біологічним дослідом (клінічним випробуванням) з боку медичних працівників» [11, с. 304].

Виходячи з вищезазначеного, можна дійти висновку, що пацієнтом є особа, яка є суб'єктом правовідносин із закладами охорони здоров'я або

окремими медичними працівниками з приводу отримання вказаною особою медичних послуг. Очевидно, що поняття пацієнта відрізняється від поняття хворого. Хворий є поняттям не стільки правовим, скільки біологічним, та вказує на певні вади у здоров'ї людини, проте не свідчить про те, що вказана особа перебуває у взаємовідносинах із медичним працівником.

Цікавим є визначення пацієнта А.В. Тихомировим як особи, «яка звертається до лікаря з потребою в його професіоналізмі для консультативної допомоги і корекції самопочуття. Хворим іменується пацієнт, що завідомо потребує професійної лікувально-діагностичної допомоги» [153, с. 74].

Проте, з даними дефініціями складно погодитись, оскільки для набуття статусу пацієнта фізичній особі не обов'язково бути хворим. Пацієнт – це правовий статус, тобто сукупність всіх належних йому суб'єктивних юридичних прав, свобод і обов'язків, що визначають його правове становище в суспільстві, яке закріплене в чинному законодавстві та інших формах права. Статусу пацієнта особа набуває в результаті дій, спрямованих на отримання медичної допомоги від осіб, які мають право її надавати. Таким чином, термін «пацієнт» характеризує особу як учасника певних правовідносин.

У той же час, термін «хворий» характеризує стан здоров'я особи, тобто він є біологічним статусом особи, який означає відхилення від норми в стані організму. Хворий може й не стати пацієнтом (наприклад, лікуватись самостійно або за допомогою членів сім'ї та знайомих, або не лікуватись взагалі). У свою чергу пацієнт, як вже відзначалось, може і не бути хворим, наприклад, брати участь у медичному експерименті [11, с. 303].

Таким чином, поняття «хворий» і «пацієнт» є різноплановими за змістом. Вони певною мірою співвідносяться, але не є тотожними, адже характеризують особу за абсолютно різними критеріями, в першому випадку – за правовим критерієм, а в другому – за біологічним.

Низка вчених взагалі пропонують не використовувати в юридичній науці та практиці такий термін, як «хворий» [129, с. 71].

Таке розуміння має право на існування, адже в юриспруденції є необхідність у використанні суто правових термінів, а не біологічних.

На нашу думку, використання виключно поняття «пацієнт» дасть змогу точніше розуміти коло осіб, серед яких є потерпіла особа від медичних злочинів. Правильне визначення названих статусів має надзвичайно важливе як наукове, так і практичне значення, зокрема для кваліфікації суспільно небезпечних діянь у сфері медичної діяльності і в контексті розуміння положень ст. 140 КК України.

Таким чином, пацієнт як потерпілий від злочину – це особа, життю, здоров'ю та основним правам якої заподіяно шкоду в результаті злочинного посягання, що виявилось у неналежному здійсненні (чи нездійсненні) щодо неї медичної діяльності. Оскільки шкода заподіюється в результаті здійснення медичної діяльності (надання медичної допомоги чи медичних послуг), то вона спричиняється в межах відповідних правовідносин на стороні іншого їх учасника, а саме – працівниками закладу охорони здоров'я чи окремими медичними працівниками.

Тому, невиконання чи неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків належить до категорії злочинів, що порушують права пацієнта.

Детально вивчає визначення понять «пацієнт» та «хворий» у своєму дослідженні І.М. Філь. Вона, виділяючи ознаки, притаманні кожному з наведених понять, доходить висновку, що проста заміна поняття «хворого» на поняття «пацієнт» в межах ст. 140 КК України не є доцільною.

Так, серед ознак «пацієнта» І.М. Філь визначає наступні риси: 1) пацієнтом може бути будь-яка фізична особа, 2) пацієнтом є особа, яка звернулася за медичною, фармацевтичною, цілительською допомогою, 3) фізична особа звертається за медичною, фармацевтичною, цілительською допомогою незалежно від наявності захворювання (захворювань). Виходячи з вищевикладеного, І.М. Філь пропонує своє визначення пацієнта як фізичної особи, яка звернулася за медичною, фармацевтичною, цілительською

допомогою незалежно від наявності захворювання (захворювань). Також вона звертає увагу на той факт, що часто особи через власний безпорадний стан не можуть самостійно звернутись за допомогою, а отже, їм вже не притаманна друга із наведених вище ознак. Однак ці особи – які є хворими – мають визнаватися потерпілими від даного складу злочину. Це, на думку І.М. Філь, свідчить про те, що заміна у ст. 140 КК терміну «хворий» на «пацієнт» залишить поза увагою питання захисту життя та здоров'я цих людей. Отже, «пацієнт» повинен бути включений до кола осіб, що можуть бути потерпілими від злочину, передбаченого у ст. 140 КК, поряд з вже наявним «хворим» [176, с. 50-52].

Разом з тим, на нашу ж думку, такий підхід не є достатньо вмотивованим, оскільки ми вважаємо поняття «хворий» та «пацієнт» такими, які характеризують потерпілого у різних аспектах (юридичному та біологічному).

Схожими до нашої точки зору є висновки В.В. Балабко, яка у своїй роботі визначає, що потерпілим від злочину, передбаченого ст. 140 КК України, є пацієнт. На її думку, ним може бути у т.ч. здорова особа, яка звернулась до лікаря за консультацією з метою профілактики можливих захворювань; особа, яка помилково вважає себе хворою; особа, якій поставили неправильний діагноз; особа, яка проходить певні оздоровчі процедури або отримує медичні послуги естетичного характеру [4, с. 72].

За радянських часів П.С. Дагелем був запропонований термін «спеціальний потерпілий» [30, с. 17–37]. Спеціальним потерпілим є фізична особа, для якої характерні у момент вчинення злочину спеціальні ознаки, визначені у диспозиціях статей Особливої частини КК. Так, наприклад, така ознака, як вік пацієнта, є визначальною при визначенні складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 140 КК України. Таким чином, спеціальним потерпілим у даному випадку буде особа, яка не досягла повноліття.

А.А. Музика та Є.В. Лащук у своїх працях, присвячених предмету злочину, погоджуються з П.С. Дагелем та у доповнення цієї теорії

пропонують виділяти також поняття «загального потерпілого від злочину». Загальним потерпілим від злочину є людина, щодо якої у тексті кримінального закону використовується термін «потерпілий». Якщо правове становище (статус), вік, стать чи інші ознаки людини у кримінальному законі виділено спеціальним терміном, – таку людину слід називати спеціальним потерпілим від злочину [87, с. 60].

Таким чином, у контексті складів злочинів, передбачених ст. 140 КК України, слід говорити про «загального потерпілого» – пацієнта, передбаченого частиною 1 цієї статті, та «спеціального потерпілого» – неповнолітнього пацієнта, передбаченого частиною 2 статті, що розглядається.

Підсумовуючи тезу про те, що основним безпосереднім об'єктом даного складу злочину є певні суспільні відносини, які регулюють порядок здійснення медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків у відношенні до пацієнта, зазначимо нижчевикладене.

Саме порядок виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків з приводу охорони життя та здоров'я, який регламентовано відповідними нормативно-правовими документами, входить до кола суспільних відносин, які ставляться під охорону державою. Відповідно, з приводу виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх обов'язків і виникають відносини. Тому саме порядок виконання медичними або фармацевтичними працівниками своїх професійних обов'язків слід розглядати як предмет суспільних відносин.

Отже, у даних відносинах існує два основних суб'єкти: медичний або фармацевтичний працівник – з одного боку; пацієнт, чиї життя та здоров'я взяті під охорону, – з іншого. Відносини, що виникають між ними (суб'єктами (учасниками) суспільних відносин) – порядок надання виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх обов'язків, своєю основною метою мають збереження життя та здоров'я пацієнта.

При невиконанні медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків заподіюється шкода предмету суспільних відносин, оскільки будучи учасниками охоронюваного суспільного відношення, вони «виключають» себе з охоронюваного кримінальним законом відношення.

Таким чином, медичні або фармацевтичні працівники, порушуючи порядок виконання ними своїх професійних обов'язків, заподіюють шкоду охоронюваному об'єкту «зсередини», чим виключають себе з ланцюжка медичний працівник – пацієнт.

Механізм заподіяння шкоді полягає у тому, що медичний або фармацевтичний працівник «виключають» себе з самого відношення, або залишаючись в ньому, неналежним чином виконують обумовлені охоронюваним соціальним зв'язком професійні обов'язки. У даному випадку відбувається розрив соціальних зв'язків учасником відносин. Злочинному впливу піддається взаємозв'язок між суб'єктами охоронюваного суспільного відношення: медичним або фармацевтичним працівником з одного боку та пацієнтом, чиє життя та здоров'я взяті під охорону, з іншого боку.

Резюмуючи здійснене дослідження, вважаємо за доцільне виділити кілька основних висновків.

По-перше, загальним об'єктом будь-якого складу злочину завжди виступають об'єктивно існуючі в суспільстві відносини між людьми, які поставлені під охорону закону про кримінальну відповідальність.

По-друге, родовим об'єктом неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником є суспільні відносини, які спрямовані на охорону життя та здоров'я особи як найвищої цінності, задекларованої Конституцією України. Встановлення вказаних відносин родовим об'єктом злочину визначає розташування складу злочину у конкретному розділі Особливої частини КК України. Тому місце ст. 140 КК України саме в розділі II Особливої частини КК України.

По-третє, порядок виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків з приводу охорони життя та

здоров'я входить до кола суспільних відносин, які ставляться під охорону державою. Відповідно, з приводу виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх обов'язків і виникають суспільні відносини. Тому порядок виконання медичними або фармацевтичними працівниками своїх професійних обов'язків в сфері охорони життя та здоров'я пацієнта є предметом суспільних відносин.

По-четверте, основним безпосереднім об'єктом вказаного складу злочину є суспільні відносини, які регламентують порядок виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків у відношенні до пацієнта.

По-п'яте, додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 140 КК України, є суспільні відносини, що забезпечують нормальний розвиток неповнолітніх.

По-шосте, у межах загального вчення про склад злочину потерпілий є додатковою, факультативною ознакою складу злочину, проте у межах аналізу складу злочину неналежного виконання медичним та фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків є ознакою, що визначає суспільну небезпечність протиправного діяння спеціального суб'єкта.

Пацієнт як потерпілий від злочину – це особа, життю, здоров'ю та основним правам якої заподіяна шкода в результаті злочинного посягання, що виявилось у неналежному здійсненні (чи нездійсненні) щодо неї медичної діяльності. Невиконання чи неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків належить до категорії злочинів, що порушують права пацієнта.

По-сьоме, потерпілим від злочину, передбаченого ст. 140 КК України, як і в більшості медичних злочинів, є пацієнт, життя та здоров'я якого взяті державою під охорону. Недоцільним є ототожнення понять «пацієнт» та «хворий», оскільки перший термін слід відносити до правового статусу

людини, а другий – до біологічного. Ці поняття можуть частково збігатися, але не є тотожними.

По-восьме, в диспозиції ч. 1 ст. 140 КК України термін «хворий» необхідно замінити на «пацієнт». Потерпілим від злочину, що розглядається, є пацієнт, а не обов'язково хвора людина. Така заміна є необхідною, оскільки поняття хворого та пацієнта не є ідентичними, а обсяги цих понять не тотожні, а лише частково збігаються. Більше того, пацієнтом є особа, яка є суб'єктом правовідносин із закладами охорони здоров'я або окремими медичними працівниками з приводу отримання вказаною особою медичних послуг. Очевидно, що поняття пацієнта відрізняється від поняття хворого. Хворий є поняттям не стільки правовим, скільки біологічним, та вказує на певні вади у здоров'ї людини, проте не свідчить про перебування вказаної особи у взаємовідносинах із медичним працівником.

По-дев'яте, неповноліття пацієнта є кваліфікуючою ознакою даного злочину і створює так званий кваліфікований склад злочину, передбачений ч. 2. ст. 140 КК України. Виділення окремого складу злочину пов'язане із більшим ступенем суспільної небезпечності злочину, вчиненого проти неповнолітньої особи у порівнянні із повнолітнім, що в свою чергу призводить до більш суворого кримінального переслідування.

По-десяте, доцільно виділити особливо кваліфікований склад злочину, який би передбачав відповідальність за спричинення смерті неповнолітнього.

Виокремлення вищезазначеного кваліфікованого, а також особливо кваліфікованого складів злочинів є доречним, враховуючи пріоритетність захисту життя та здоров'я неповнолітніх осіб, а також особливий захист дитинства. Водночас надмірна деталізація щодо заподіяння шкоди здоров'ю новонародженої дитини, малолітньої особи чи неповнолітнього при описанні диспозиції не є доречною, проте повинна враховуватись при призначенні покарання.

2.2. Об'єктивна сторона неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником

Ст. 140 КК України передбачає кримінальну відповідальність за невиконання чи неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого [58].

Специфіка кожного складу злочину, як правильно зауважив А.Н. Трайнін, полягає, головним чином, в об'єктивній стороні, що включає: зовнішню сторону суспільно небезпечного діяння (дії чи бездіяльності), суспільно небезпечний наслідок, причинний зв'язок між діянням і суспільно небезпечним наслідком, місце, час, спосіб, а також обстановку вчинення злочину [157, с. 183].

Аналіз юридичної літератури дає розуміння того, що до ознак об'єктивної сторони слід відносити: діяння, негативні наслідки, причинний зв'язок між ними, а також ряд факультативних ознак: час, місце спосіб, обстановку вчинення злочину та інше. Враховуючи різноманітність складів злочинів (злочини з матеріальним, формальним та усіченим складом), кількість обов'язкових ознак об'єктивної сторони у кожному конкретному складі може відрізнятись. Додаткові ознаки можуть набувати рис обов'язкових у випадку їх закріплення у кримінальному законі.

Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником становить собою злочин проти життя та здоров'я людини із матеріальним складом. Це означає в першу чергу те, що до головних та обов'язкових ознак об'єктивної сторони даного злочину слід відносити не тільки діяння (дію чи бездіяльність), але і наслідки та причинний зв'язок. Обстановка, час місце та спосіб вчинення як додаткові (факультативні) ознаки злочину мають також значення та впливають на ступінь його суспільної небезпечності, що в обов'язковому порядку

враховується при призначенні покарання, проте на встановлення ознак конкретного складу злочину не впливає.

Вивчення суспільно небезпечного діяння, наслідків та причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням та наслідками є необхідним для встановлення ознак об'єктивної сторони неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. Діяння є ключовою ознакою об'єктивної сторони злочину, оскільки воно характеризує, які саме дії або бездіяльність закон визначає злочинними та за що настає кримінальна відповідальність.

Злочин, передбачений ст. 140 КК України, може бути вчинений шляхом невиконання або неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником.

Назва ст. 140 КК України «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником» є дещо вужчою, ніж види діянь, за які настає кримінальна відповідальність відповідно до цієї статті.

Слід погодитися з В.В. Балабко [4, с. 114] та І.В. Кирилюк [43, с.5, 15], які вважають, що назва ст. 140 КК України не повною мірою відображає її зміст, у зв'язку з чим вони пропонують уточнити її та викласти у такій редакції: «Невиконання чи неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником».

Далі розглянемо детально об'єктивну сторону вказаного складу злочину. Під невиконанням професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником слід розуміти невчинення ним певних діянь при наданні лікарської допомоги пацієнту, які він повинен був вчинити.

Неналежне виконання професійних обов'язків – це вчинення необхідних діянь не у повному обсязі чи вчинення не тих діянь, які необхідно було вчинити (наприклад, поверхове проведення огляду пацієнта).

Таким чином, у ч. 1 ст. 140 КК України передбачено дві форми об'єктивної сторони злочинної «поведінки» медичного або фармацевтичного працівника.

Діяння, встановлені ст. 140 КК України, можуть бути вчинені шляхом активної поведінки або ж полягати в пасивній формі, зокрема халатному утриманні від необхідних у конкретній ситуації дій. Зміст правової норми є дещо ширшим, ніж передбачено назвою вказаної статті, адже даний злочин включає у себе не лише випадки неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, але і випадки невиконання ними своїх обов'язків.

Професійні обов'язки медичних та фармацевтичних працівників на законодавчому рівні закріплені Законом України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р., а саме ст. 78 вказаного нормативного акту. Відповідно до положень цієї статті медичні та фармацевтичні працівники зобов'язані:

- а) сприяти охороні та зміцненню здоров'я людей, запобіганню і лікуванню захворювань, надавати своєчасну та кваліфіковану медичну і лікарську допомогу;
- б) безплатно надавати відповідну невідкладну медичну допомогу громадянам у разі нещасного випадку та в інших екстремальних ситуаціях;
- в) поширювати наукові та медичні знання серед населення, пропагувати, в тому числі власним прикладом, здоровий спосіб життя;
- г) дотримувати вимог професійної етики і деонтології, зберігати лікарську таємницю;
- д) постійно підвищувати рівень професійних знань та майстерності;
- е) надавати консультативну допомогу своїм колегам та іншим працівникам охорони здоров'я [38].

Медичні та фармацевтичні працівники несуть також інші обов'язки, передбачені законодавством.

Доволі очевидно, що не в усіх випадках за невиконання або неналежне виконання всіх професійних обов'язків наступатиме кримінальна відповідальність. Наприклад, невиконання таких професійних обов'язків, як пропаганда, в тому числі власним прикладом, здорового способу життя, поширення наукових та медичних знань серед населення, безпосередньо не можуть заподіяти тяжкі наслідки для потерпілого [177, с. 325].

Говорячи про професійну діяльність медичних та фармацевтичних працівників, науковці та законодавець найчастіше використовує наступні терміни: «медична практика», «медична допомога» та «медична послуга».

Законодавець надає ряд визначень. Так, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 3 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» медична допомога – це діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямована на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами.

П. 11 ч. 1 ст. 3 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» визначено дефініцію послуги з медичного обслуговування населення (медичної послуги). Нею законодавець визначає послугу, що надається пацієнту закладом охорони здоров'я або фізичною особою-підприємцем, яка зареєстрована та одержала в установленому законом порядку ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, та оплачується її замовником. Замовником послуги з медичного обслуговування населення можуть бути держава, відповідні органи місцевого самоврядування, юридичні та фізичні особи, у тому числі пацієнт.

Однією з перших у нашій державі правову сутність відносин з приводу медичної допомоги досліджувала А.М. Савицька, визнаючи об'єктом правовідносин, що існують між хворим і лікувальним закладом, медичні послуги, послуги з лікування, що відносяться до категорії нематеріальних благ, у зв'язку з чим відносить їх до зобов'язань немайнового характеру. На її думку, ці поняття є тотожними [122, с. 44–45].

Цікавою є позиція А.В. Тихомирова, який співвідносить «медичну послугу» та «медичну допомогу» як ціле та частину. Він стверджує, що як нетоварна частина медичної послуги медична допомога підпорядковується правилам медицини і повинна мати властивості безпечності. Або медична допомога надається відповідно до правил медицини і тоді їй притаманна належна безпечність, або вона виявляється з відхиленнями від цих правил, тим самим втрачаючи властивості безпечності. Товарна частина медичної послуги являє собою все те, що не є медичною допомогою. Товарні (конкурентні) властивості медичної послуги надають сервіс, ресурсне забезпечення, бренд – те, що в цілому можна охопити поняттям обслуговування. Саме ці складові медичної послуги визначають її якість. Вони ж можуть служити джерелом порушення її безпеки, відмінного від порушення безпеки медичної допомоги [153, с. 12].

Цікава думка з цього приводу С.В. Михайлова, який визначає, що медична допомога – це комплекс спеціальних, науково обґрунтованих заходів, які застосовуються медичними працівниками, а у випадках, передбачених законодавством, представниками інших професій, що спрямовані на допомогу хворій чи постраждалій людині з метою подолати негативні наслідки захворювань, травм, отруєнь чи інших складних станів або розладів здоров'я. Медична допомога як категорія професійно-моральна є обов'язковою складовою будь-якої медичної послуги [85, с. 174]. Таким чином, поняття «медичної послуги» він вважає ширшим, ніж «медична допомога».

А.А. Мохов та І.Н. Мохова навпаки вважають, що медична послуга – поняття більш вузьке порівняно з поняттям медичної допомоги. При наданні медичної допомоги здійснюються і інші види діяльності, що не мають прямого відношення до конкретної послуги (наприклад, збір інформації для статистичних та інших цілей), а також виявляються і інші види послуг, що надаються поряд з медичною послугою в організаціях охорони здоров'я [86, с. 35].

На нашу думку, остання точка зору є найбільш аргументованою, що впливає навіть із значень самих понять «послуга» та «допомога», незалежно від сфери їх застосування. У контексті ст. 140 КК України, на нашу думку, більш доцільно використовувати поняття «медичної допомоги», що охоплює собою і медичні послуги [195, с.89].

Разом з тим, відомим є Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-13/2002 за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 49 Конституції України «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» (справа про безоплатну медичну допомогу) від 29 травня 2002 р. [120].

Вказаним рішенням надавався аналіз понять медичної допомоги та послуги, і судді дійшли висновку, що поняття медичної допомоги, умови запровадження медичного страхування, у тому числі державного, формування і використання добровільних медичних фондів, а також порядок надання медичних послуг, які виходять за межі медичної допомоги, на платній основі у державних і комунальних закладах охорони здоров'я, та перелік таких послуг мають бути визначені законом [120].

Виходячи із цього висновку, можна припустити, що існують такі види медичних послуг, які виходять за межі медичної допомоги. Разом з тим, на нашу думку, посилалися на вказане судові рішення на сьогодні не є доцільним, оскільки воно винесено у 2002 році, а отже ще до того, як український законодавець у 2017 році запропонував визначення термінів, що розглядаються.

Надання медичної допомоги на сьогодні в значній мірі регламентоване різноманітними нормативними актами. Існує велика кількість інструкцій, положень, наказів, які чітко регламентують процеси надання медичної допомоги пацієнтам, визначають способи діагностики лікування та профілактики захворювань. Крім того, медичною наукою та практикою

напрацьовані критерії правильності надання медичної допомоги, визначені професійні правила та методи [25, с. 91].

Дотримання правил та методик при наданні медичної допомоги пацієнту є обов'язковою умовою визнання виконання професійних обов'язків медперсоналу «належним». Термін «неналежне» є протиставленням, запереченням належного виконання професійних обов'язків медичним працівником, тобто лікування, виконаного за всіма правилами лікарського мистецтва. Причин неправильного лікування безліч. Медична протиправна діяльність є лише складовою частиною конгломерату неналежного лікування. У зв'язку із цим виникає проблема визначення критеріїв визнання тієї чи іншої неналежно виконаної дії злочинною. Для вирішення цієї проблеми, наприклад, О.В. Родін пропонує виробити критерії оцінки наданої медичної «послуги» конкретному хворому на підставі її необхідності і достатності відповідно до встановлених медичних приписів [79, с. 342].

Визначення поняття неналежного виконання професійних обов'язків можливе, на думку Ю.Д. Сергєєва та Л.В. Кануннікової, через протилежне поняття належного виконання професійних обов'язків [124, с. 3].

Неналежним виконанням професійних обов'язків лікарями та фармацевтами є діяльність спеціального суб'єкта, яка суперечить встановленим медициною правил діагностики, лікування чи профілактики захворювань, тобто недотримання вимог інструкцій, недбале ставлення до виконання своїх обов'язків.

У медицині завжди мали місце випадки порушення встановлених правил лікувального процесу, зокрема, несвоєчасна діагностика захворювання, порушення правил застосування лікарських засобів, переливання іногрупової крові внаслідок неправильного визначення групи крові пацієнта, залишення в порожнинах організму чужорідних предметів під час оперативного втручання тощо. Наведені випадки є прикладом саме неналежного виконання професійних обов'язків медичного працівника.

У всіх цих випадках злочин вчиняється у формі активних дій, які лікар вчиняє всупереч встановленим правилам чи внаслідок лікарської помилки.

До лікарських помилок у юридичній та медичній практиці відносять незловмисне упущення медичного працівника при виконанні ним професіональних обов'язків за відсутності в його діях злочинної самовпевненості, недобросовісності чи недбальства. Лікарська помилка юридично, незалежно від наслідків, безкарна. Це проблема не юридична (кримінально-правова), а медична (організаційно-методична). На відсутність однозначного визначення поняття лікарської помилки, яке б розглядалося в єдиному медичному та правовому розумінні, вказує у своєму дослідженні В.П. Плотнікова, яка вважає можливим подолати зазначену проблему лише за умови відмови від використання цього поняття інакше, ніж у побуті [108, с. 7].

Підміна понять лікарської помилки та кримінально караного діяння, вчиненого медичним працівником, є неприйнятною і призводить до деструктивного конфлікту інтересів пацієнтів та медпрацівників, адже це різні діяння з юридичної точки зору.

Постає актуальне питання про законодавче закріплення не тільки самого поняття «медична помилка», але й розмежування її від нещасного випадку, недбалості й заподіяння смерті з необережності, заподіяння тяжкої або середньої тяжкості шкоди здоров'ю з необережності, а також цивільно-правової відповідальності медичних працівників за медичну помилку, враховуючи як юридичні, так і медичні особливості. Тому медичну помилку можна вважати найбільш суперечливим явищем медичної практики, що вимагає свого тлумачення як у теоретичному, так і в практичному значенні, а також юридичного закріплення. Було б несправедливо говорити, що проблема медичних помилок і відповідальності за них існує тільки в Україні. Тема медичних помилок, що виражається в помилковому діагностуванні, лікуванні і подальшій смерті пацієнта, – одна із самих актуальних у світі.

Через медичні помилки гине людей більше, ніж від раку, СНІДу або в результаті дорожньо-транспортних пригод.

Дослідження якості надання медичної допомоги проводяться в багатьох країнах світу. Так, Канадський інститут інформації про здоров'я на основі обробки статистичних відомостей про несприятливі випадки у медицині наводить такі дані: один з дев'яти пацієнтів у лікарні інфікується, одному з дев'яти неправильно призначають препарат, у одного з 229 пацієнтів, яким переливали компоненти крові, розвивалися побічні реакції. У Канаді 30 % пацієнтів стають жертвами медичних помилок, в Австралії – 27 %, у Німеччині – 23 %. Департамент охорони здоров'я Великобританії, вивчивши ситуацію, дійшов висновку, що небажані події відбуваються приблизно в 10 % випадків госпіталізації, а за рік їхня кількість сягає 850.000 пацієнтів. Згідно з доповіддю технічної комісії з оцінки клінічних ризиків при Міністерстві охорони здоров'я Італії через неправильно поставлений діагноз, неправильне лікування в країні щороку вмирають від 14.000 до 50.000 людей [54, с. 115].

Шляхом бездіяльності злочин, передбачений ст. 140 КК України, може бути вчинений, наприклад, у випадку утримання від впливу на організм пацієнта під час курсу медикаментозної лікувальної діяльності. У деяких випадках значну частину невиконання професійних обов'язків може складати спеціальне невтручання в патологічні (хворобливі) процеси (наприклад, «лікування» шляхом позбавлення пацієнта певного медикаментозного впливу). Тому лікувальна діяльність – це не тільки активні вчинки медичних та фармацевтичних працівників, а й акти бездіяльності з їх боку.

Невиконання чи неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків є наслідком недбалого чи несумлінного ставлення до них, під яким слід розуміти погане, байдуже, без належної старанності, неуважне, неакуратне, халатне їх виконання [89, с. 266].

В.О. Глушков визначає, що неналежним є лікарювання при наданні медичної допомоги без виконання вимог сучасної медичної науки, зневажливого ставленні до виконання професійного обов'язку, порушенню вимог деонтологічного порядку [13, с. 91].

Невірними ці дії є, зокрема, у випадку, коли лікар не виконав якісь обов'язкові, відомі в медицині вимоги (наприклад, не визначив резус-приналежність крові при її переливанні, при операції з приводу травми живота не здійснив ретельної ревізії органів черевної порожнини) [46, с. 85].

У дослідженнях з судової, слідчої, судово-експертної практики порушення професійних обов'язків медичними працівниками зводиться у кілька груп:

1) порушення технічні (залишення при операціях сторонніх предметів в порожнинах та ранах, застосування неналежних лікарських препаратів, надмірне дозування лікарських препаратів в анестезіологічній практиці, помилки при використанні медичної техніки тощо);

2) порушення тактичні (частіше зустрічаються в роботі хірургів та акушерів-гінекологів – помилкове визначення показань до операції, невірний вибір часу проведення операції, її обсягу та ін.);

3) порушення діагностичні (не розпізнання або помилкове розпізнання хвороби, в результаті чого настають тяжкі наслідки). Останній вид порушень вважається найбільш розповсюдженим в медичній практиці [56, с. 38].

Г.В. Чеботарьова у своїх дослідженнях вказує на те, що зазначені вище групи порушень можуть бути взаємообумовленими, між ними не існує чіткої межі: порушення діагностичні здатні потягти порушення технічні й тактичні, технічне порушення – зумовити наступне тактичне тощо [184, с. 229].

Цікавим є наступний приклад: пацієнтці правильно поставлено діагноз гострого апендициту та перитоніту, проведене відповідне хірургічне лікування, однак не забезпечено належного контролю перебігу захворювання. Перитоніт призвів до розвитку інтоксикаційного синдрому, що помилково було сприйнято за рак. Лікування, проведене у відповідності з

цим діагнозом, призвело до низки ускладнень, які призвели до летального наслідку [185, с. 9].

Усі способи вчинення злочинів медичними працівниками в процесі професійної діяльності Ю.Д. Сергєєв поділив на дві групи: ненадання медичної допомоги та неналежне надання медичної допомоги.

Ненадання допомоги пацієнту медичним персоналом може бути обумовлено невиконанням професійного або службового обов'язку. У свою чергу неналежне надання допомоги пацієнту медичним працівником може бути обумовлено низкою чинників:

- неналежне надання допомоги пацієнту медичним персоналом, обумовлене обставинами суб'єктивного порядку, може бути:

- а) із запізненням;

- б) недостатнім;

- в) неправильним;

- г) в результаті негативного психологічного відношення: до соціально-запущених, таких, що знаходяться в стані алкогольного сп'яніння, пристарілих або безнадійних хворих;

- неналежне надання медичної допомоги, обумовлене також обставинами організаційного порядку;

- неналежне надання медичної допомоги, обумовлене обставинами інформаційно-освітнього порядку.

Критеріями, що деталізують останні три види способів, можуть виступати:

- порушення медичних стандартів надання медичної допомоги;

- порушення нормативно-правових документів, що регламентують діяльність лікувально-профілактичних установ;

- порушення загальноприйнятих в медицині правил (канонів, звичаїв) [125, с. 162–163].

У той же час, варто зазначити, що поняття «неналежне виконання» обов'язків медичними та фармацевтичними працівниками буде мати місце у

тому випадку, коли дії медичного чи фармацевтичного працівника будуть виходити за межі випадковості та казуїстики, будуть наслідком невиконання, ігнорування чи не повного виконання прямих обов'язків, які регламентуються наказами та інструкціями МОЗ України, рекомендаціями ВООЗ, посадовими інструкціями, кваліфікаційними вимогами та стандартами лікування.

Способи неналежного виконання професійних обов'язків медичним працівником являють собою сукупність окремих актів, дій, прийомів чи операцій, які порушують стандарти, протоколи, правила, звичаї та інші нормативно-правові акти щодо надання медичної допомоги.

Проаналізувавши існуючу медичну та юридичну літературу, можна виділити наступні способи неналежного виконання медичним працівником своїх професійних обов'язків: не проведення невідкладних заходів медичної допомоги або проведення їх із запізненням; поверхнєве обстеження пацієнта; неповний збір анамнезу або навіть його ігнорування; невиконання спеціальних діагностичних досліджень; виконання протипоказаних діагностичних досліджень; необґрунтована відмова від госпіталізації чи лікування; гіпердіагностика; несвоєчасний або неправильний діагноз захворювання; невірно обрана профілактика; невчасна госпіталізація або передчасна виписка; несвоєчасне лікування; протипоказане транспортування; призначення медичних маніпуляцій або лікарських засобів, які протипоказані конкретному пацієнту; порушення стандартів, звичаїв та нормативно-правових документів, що регламентують надання медичної допомоги; порушення послідовності лікування; передчасне або протипоказане переведення до іншого відділення лікувально-профілактичної установи; недостатня підготовка пацієнта до операції, ігнорування протипоказань; недбайливе виконання оперативного втручання; залишення сторонніх предметів у порожнині тіла під час операції; недотримання санітарних норм та правил санітарно-гігієнічного протиепідемічного режиму; не усунення несприятливих наслідків лікувальних заходів; залишення пацієнта без

належного догляду; не встановлення належного режиму для пацієнтів, які страждають на психічні розлади; незабезпечення догляду за тяжкохворим; невиконання медсестрею вказівки лікаря щодо застосування до пацієнта ліків чи процедур; невміле використання різних технічних засобів; недостатній контроль за медичною технікою; переливання крові іншої групи; застосування іншого лікарського препарату замість призначеного; порушення правил зберігання або застосування лікарських засобів; недобросовісне ведення історії хвороби чи іншої медичної документації та ін.

Дуже спірною, на нашу думку, є пропозиція І.М. Філь ввести в українське законодавство визначення поняття «фармацевтичної допомоги» та «цілительської допомоги» і включити їх до змісту статті 140 КК України.

Зокрема, І.М. Філь констатує, що поняття «фармацевтична допомога» у законодавстві України відсутнє. Аналізуючи існуючу юридичну літературу, вона пропонує виділити такі ознаки фармацевтичної допомоги: 1) вона становить собою комплекс заходів з фармакотерапії, виготовлення та надання виробів медичного призначення, фармацевтичної опіки, 2) здійснюється фармацевтичним працівником, 3) здійснюється фармацевтичним працівником щодо хворого або пацієнта, оскільки вони потребують інформації про можливі ускладнення від прийому лікарських засобів чи застосування медичних виробів, умови прийому та інше [176, с. 82–83].

Крім того, І.М. Філь пропонує запровадити поняття «цілительської допомоги» як діяльності цілителя за наявності реєстрації як суб'єкта підприємницької діяльності та спеціального дозволу на зайняття народною медициною (цілительством), спрямованої на надання комплексу заходів з аромотерапії, біоенергоінформотерапії, іридодіагностики, мануальної терапії, точкового масажу, Су-Джок терапії неінвазивної, фітотерапії, хворому або пацієнту [176, с. 87].

На нашу думку, такі пропозиції є передчасними і не достатньо аргументованими. Так, ми вважаємо, що фармацевтична допомога має

поглинатися медичною допомогою, а поняття цілительської допомоги взагалі виходить за межі вказаного складу злочину, так як цілитель не є медичним працівником, а відтак його діяльність не може розглядатися в межах аналізу складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України. При розгляді питання щодо суб'єкта вказаного складу злочину ми надамо детальну аргументацію цієї точки зору.

Натомість більш аргументованою вбачається пропозиція включення до кола правил, що можуть порушуватись медичним працівником в межах ст. 140 КК України, не лише нормативного, а і деонтологічного (професійного) характеру. Зокрема, з такою пропозицією виходить у своєму дослідженні В.В. Балабко [4, с. 102–103]. Так, ст. 78 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» до професійних обов'язків медичних і фармацевтичних працівників відносить у т.ч. обов'язок дотримуватись вимог професійної етики і деонтології. Така пропозиція не є новою у науці вітчизняного кримінального права, з нею вже виступав В.О. Глушков [25, с. 35, 67, 91–92].

З урахуванням вищевикладеного, дійсно, порушення норм деонтологічного характеру, якщо вони передбачені нормативно-правовими актами, можуть розглядатись як кримінально-каране діяння в межах об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 140 КК України.

Головним критерієм при криміналізації того чи іншого діяння є його суспільна небезпечність як об'єктивна ознака злочину, яка передбачена ст. 11 КК України. Суспільна небезпека злочину, передбаченого ст. 140 КК України, полягає у тому, що при недбалому чи несумлінному виконанні медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків, держава не може забезпечити всім громадянам реалізацію їх прав у галузі охорони здоров'я.

Суспільна небезпечність утворює соціальну ознаку злочину. Це об'єктивна категорія, оскільки її природа не залежить від оцінки законодавця або суду. Законодавець не вигадує злочин, а досліджуючи життя, відкриває

суспільну небезпечність тих чи інших вчинків людей як об'єктивну реальність, оцінює її характер і масштаб і, насамкінець, приймає рішення про доцільність боротьби з ними кримінально-правовими засобами [62, с. 226].

Суспільна небезпечність найбільш повно та наглядно характеризується наслідками злочину. При нормативній фіксації суспільної небезпечності одним з найважливіших є визначення характеру утворених суспільно небезпечною поведінкою змін в соціальній сфері. Адже саме від можливості діяння викликати такі зміни залежить визнання такого діяння злочином. Найбільш чітко зв'язок суспільно небезпечної поведінки зі змінами, які вони викликають в соціальній сфері, простежується у понятті «шкідливість», яке найбільш точно відображає сутність будь-якого злочину.

КК України конкретизує суспільну небезпечність як соціальну ознаку загального визначення поняття злочину, згідно з якою не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі [48, с.540].

Так, зважаючи на те, що злочин, передбачений ст. 140 КК України, характеризується матеріальним складом, кримінальний закон передбачає, що відповідальність за нього настає виключно за умови настання тяжких наслідків.

Мають місце певні складнощі у кваліфікації діянь спеціального суб'єкта злочину у зв'язку із тим, що саме поняття «тяжкі наслідки» є оціночним. Свої погляди з приводу використання оціночних понять у кримінальному законодавстві висловлювали різні спеціалісти у галузі кримінального права, зокрема М.І. Панов, В.М. Кудрявцев, О.В. Кобзева та інші.

На нашу думку, до тяжких наслідків в межах тлумачення ст. 140 КК України слід відносити лише ті наслідки, які стосуються життя та здоров'я людини, оскільки дана стаття належить до Розділу II «Злочини проти життя

та здоров'я людини», родовим об'єктом яких є суспільні відносини у сфері захисту життя та здоров'я людини. Це уточнення в свою чергу викреслює із можливого переліку тяжких наслідків ті, що не стосуються життя та здоров'я людини (такі як майнова та моральна шкода, втрата роботи, погіршення соціального статусу особи тощо) [197, с.81]. Оціночний характер поняття «тяжкі наслідки» викликає велику кількість різноманітних інтерпретацій цього поняття науковцями. Єдиної точки зору з цього питання щодо ст. 140 КК України немає, на чому більш детально зупинимось під час вивчення суспільно небезпечного наслідку як ознаки об'єктивної сторони.

Враховуючи вищевикладене, неналежне виконання обов'язків медичним або фармацевтичним працівником є суспільно небезпечним діянням, оскільки наслідком вчинення такого злочину є настання тяжких наслідків для життя та здоров'я людини.

Проаналізувавши диспозицію ч. 1 ст. 140 КК України, можна дійти висновку, що закон криміналізує невиконання чи належне виконання професійних обов'язків спеціального суб'єкта – медичного або фармацевтичного працівника. У той же час закон не надає чіткого переліку діянь, які є злочинними та за які ст. 140 КК України передбачено відповідальність. Більше того, вищевказана стаття відсилає до спеціального законодавства, яке регламентує діяльність медичних та фармацевтичних працівників при виконання їх професійних обов'язків.

Кримінальна протиправність нерозривно пов'язана із суспільною небезпечністю злочину, вона є законодавчою оцінкою об'єктивної та реальної небезпечності передбаченого в законі діяння для охоронюваних законом суспільних відносин. Це – об'єктивна сторона виключно злочинного діяння, що виражає його суспільну небезпечність [151, с. 182].

Кримінальний закон надає вичерпний перелік діянь, які визнаються злочинами, таким чином, настання відповідальності можливе лише за вчинення передбачених кримінальним законодавством діянь. У той же час, враховуючи бланкетний характер об'єктивної сторони складу злочину,

передбаченого ст. 140 КК України, мають місце певні складнощі у встановленні протиправності вищевказаного злочину, а звідси і у притягненні винних осіб до кримінальної відповідальності.

На такі складнощі вказує, зокрема Г.В. Тимейко. Складність полягає в тому, що межі правомірності тих чи інших діянь регламентуються не кримінальним законом, а іншими нормативно-правовими актами чи посадовими інструкціями, розпорядженнями, наказами [151, с. 189].

Теорія кримінального права розрізняє три види протиправності: пряма – це безпосередня заборона кримінальним законом вчинення певної дії; змішана – визнання діяння забороненим кримінальним законом у зв'язку із тим, що воно визнане протиправними іншими галузями права; і умовна протиправність діянь, які зазвичай є суспільно корисними і шкоду заподіюють у рідких випадках, у зв'язку із чим, детально регламентувати їх нормами права не видається можливим [64, с. 117–125].

Протиправність порушення медичними працівниками своїх професійних обов'язків може бути як прямою, так і умовною. При невиконанні медичним або фармацевтичним працівників своїх професійних обов'язків, тобто при їх бездіяльності, мова йде про пряму протиправність. Адже медичний (фармацевтичний) працівник згідно з різними спеціальними нормами має обов'язок вчиняти ті чи інші дії для досягнення позитивного результату у лікуванні хворого. Однак для саме неналежного виконання своїх професійних обов'язків медичним та фармацевтичним працівником, тобто для активних дій працівника всупереч існуючим правилам та нормам, характерна умовна протиправність. Це зумовлено тим, що протиправність неналежного виконання професійних обов'язків не є очевидною. Оскільки саме по собі настання негативних наслідків для здоров'я пацієнта навіть при встановленні причинного зв'язку не дає підстав для встановлення протиправності, необхідна ще одна умова – неправильність самої медичної дії [8, с. 35].

Суспільна корисність медичної діяльності полягає не тільки у меті, яку вона переслідує, а і в науковій обґрунтованості методів, які для цього використовуються, засобів та прийомів медичного втручання. Це означає, що в основі медичної дії повинно лежати пізнання відповідних біологічних закономірностей людського організму, що дозволяє сприятливо на нього впливати та заздалегідь достовірно передбачати результати такого впливу.

Тому використання науково необґрунтованих методів і засобів, або використання таких, що не відповідають рівню розвитку науки, не може виправдовувати благородної цілі – вилікувати пацієнта, зважаючи на те, що загроза настання негативних наслідків для здоров'я пацієнта при неналежному виконанні правил та інструкцій медичним працівником під час лікування має реальний характер [196, с.71].

Протиправною слід вважати таку дію, вчинену медичним працівником з метою надання медичної допомоги, яка не відповідає існуючим у медичній науці правилам та методам і знаходиться у причинно-наслідковому зв'язку з наслідками, які настали для пацієнта у вигляді заподіяної шкоди його здоров'ю [8, с. 37].

Таким чином, неналежному виконанню професійних обов'язків медичним та фармацевтичним працівником, яке може виражатись як у формі активних дій, так і у формі бездіяльності, притаманна суспільна небезпечність.

Саме у зв'язку із цим КК України визнано протиправність такого роду діянь і передбачено кримінальну відповідальність спеціальних суб'єктів у випадку, якщо їх діяння заподіяли шкоду у виді тяжких наслідків для здоров'я пацієнта.

Аналіз судової практики в Україні свідчить про те, що найчастіше неналежне виконання професійних обов'язків медичним працівником виявляється у формі активних дій, а саме виконанні своїх обов'язків не достатньо ретельно та відповідально.

Показово у цьому сенсі є приклад з матеріалів кримінальної справи, яку розглядав апеляційний суд Донецької області. Так, П., працюючи лікарем-хірургом хірургічного відділення Добропільської ЦРЛ, всупереч п. «а» ст. 78 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», відповідно до якого медичні працівники зобов'язані сприяти охороні та зміцненню здоров'я людей, запобігати і лікувати захворювання, подавати своєчасну і кваліфіковану медичну і лікарську допомогу, провів 7 лютого 2007 р. хірургічну операцію «нижньо-серединна лапаротомія, апендектомія» пацієнту Г., який знаходився на стаціонарному лікуванні в хірургічному відділенні.

Під час проведення вказаної операції П. був безпосереднім її виконавцем (хірургом) і керівником медперсоналу, який брав участь в цій операції. П., внаслідок неналежного виконання своїх професійних обов'язків, несумлінного ставлення до них, що виразилось в неувважному, неакуратному, халатному їх виконанні, в черевній порожнині Г. залишив металевий медичний хірургічний затискач Більорта малий, який використовується при проведенні хірургічної операції як затискач, що зупиняє кров, який повинен бути видалений до закінчення операції з організму пацієнта. Згідно з висновком комісійної судово-медичної експертизи, лікар-хірург П. перед закінченням операції зобов'язаний був провести ревізію черевної порожнини пацієнта, у тому числі на предмет можливого залишення стороннього предмету, оскільки згідно п. 4.1. посадової інструкції лікаря-хірурга він несе відповідальність за свою діяльність відповідно до чинного законодавства і нормативно-правових актів, що визначають діяльність органів управління та закладів охорони здоров'я.

Дії лікаря-хірурга П. призвели до розвитку у Г. захворювання – часткової кишкової непрохідності, яке знаходиться в причинно-наслідковому зв'язку, як із залишенням в черевній порожнині медичного затискача, так і з проведеною операцією. Залишення в черевній порожнині Г. металевого медичного затискача призвело до настання тяжких наслідків для здоров'я

потерпілого у вигляді спричинення тілесних ушкоджень середньої тяжкості та постійної загальної втрати ним працездатності на 30 %.

Колегія суддів судової палати з кримінальних справ апеляційного суду Донецької області визнала П. винним у скоєнні злочину передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України [133].

Зазначений приклад із судової практики свідчить про обов'язкове притягнення до кримінальної відповідальності медичного працівника, який фактично недбало поставився до виконання професійних обов'язків, а саме не вжив всіх необхідних заходів для уникнення заподіяння шкоди здоров'ю пацієнта. Мова йде про часткове утримання від дій, які лікар повинен був вчинити: перевірити стан черевної порожнини перед завершенням операції. Така недбалість спричинила тяжкі наслідки для здоров'я потерпілого у виді тілесних ушкоджень середньої тяжкості, а також часткової втрати працездатності.

Цікавим є наступний приклад із судової практики. Так, згідно з матеріалами кримінальної справи № 0912/1814/12, 03 жовтня 2011 р. потерпілий Ю. при падінні дерева в лісовому масиві, отримав травму правої ноги. Цього ж дня Ю. був доставлений до Рогатинської ЦРЛ. У ході медичного огляду поставлено діагноз «відкрита тупа травма правої нижньої кінцівки з широкою забійно-рваною раною гомілки з ушкодженням м'яких тканин (м'язів), уламковими переломами обох кісток гомілки зі зміщенням уламків». Пацієнту показано оперативне втручання, у зв'язку з чим доставлено до операційного блоку. Завідувач травматологічного відділення даної лікарні В. як хірург, що оперує, приступив до операції та залучив до її проведення: лікаря-анестезіолога Г., асистента, лікаря-хірурга С., операційну медсестру Б. У ході операції пацієнту Ю. проведено первинну хірургічну обробку рани, накладено апарат зовнішньої фіксації, некротизовані м'язові шматочки висічено, м'язові волокна зшити, на шкіру накладено навідні шви, до рани введено трубчасті резинові дренажі.

Під час проведення операції В. недбало поставився до виконання професійних обов'язків, а саме неналежно провів первинну хірургічну обробку відкритої тупої травми. Після цього В., діючи як лікуючий лікар пацієнта Ю., неправильно обрав тактику лікування рани, призначив неадекватну медикаментозну терапію щодо покращення кровопостачання у травмованих тканинах та попередження тромбоутворення в судинах травмованої кінцівки. 08 жовтня 2011 р. пацієнт Ю. у важкому стані був направлений у відділення ускладненої травми Івано-Франківської обласної клінічної лікарні, де йому було проведено повторну операцію. У ході операції встановлено, що рана забруднена сторонніми тілами: частинками ґрунту та тирси. У кістково-мозковому каналі виявлено гнійні маси, у рані виявлено некротизовані м'язи передньої та бокових груп гомілки тусклого кольору з гнилісним запахом, обширно просякнуті гноєм. Через 10 днів Ю. за життєвими показами ампутовано праву нижню кінцівку на рівні верхньої третини гомілки, що є тяжкими наслідками для пацієнта, які перебувають у причинно-наслідковому зв'язку з неналежним виконанням професійних обов'язків В. при проведенні первинної хірургічної обробки та проведенні лікування.

Вивчивши обставини справи, Рогатинський районний суд Івано-Франківської області прийняв рішення визнати В. винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України.

Зазначений приклад із судової практики свідчить про неналежне виконання лікарем своїх професійних обов'язків, а саме недбалу обробку рани перед проведенням операції, а також невірну обрану методику лікування [134].

Дві попередньо наведені ситуації із судової практики є прикладом неналежного виконання медичним працівником своїх обов'язків у формі активних дій. Тобто лікарі проводили лікувальну діяльність, однак порушили методологію, були не достатньо уважні до обставин протікання хвороби у їх пацієнтів.

Разом з тим, судовій практиці відомі також і приклади вчинення вказаного злочину в формі бездіяльності.

Так, згідно з матеріалами кримінальної справи №0430/1993/2012 5 січня 2012 р. Я. за місцем проживання відчув сильні болі у грудях та в області серця, біль віддавала в ліве плече і під ребро, і він задихався. До пацієнта Я. приїхала карета швидкої допомоги, фельдшер зробила кардіограму, і попередньо поставивши діагноз «остеохондроз», надала першу медичну допомогу, яка властива зазначеному діагнозу. При цьому Я. не госпіталізували до лікарні, залишивши вдома, та рекомендували, у разі відсутності змін у стані, повторно викликати карету швидкої допомоги.

Наступного ранку в зв'язку з тим, що стан Я. не покращився, він повторно викликав карету швидкої допомоги, яка його доставила на прийом до дільничного лікаря-терапевта Центру первинної медико-санітарної допомоги м. Першотравенська. Є., яка, оглянувши пацієнта, поставила йому попередній діагноз «остеохондроз шийно-грудного відділу» і як супутнє захворювання «ішемічну хворобу серця», відправила його на прийом до невропатолога і виписала амбулаторне лікування. Після цього Я. поїхав додому. Наступного дня стан здоров'я Я. погіршився і він на таксі прибув до приймального відділення Першотравенської ЦМЛ, де йому поставили діагноз згідно з кардіограмою від 5 січня 2012 р. – «гострий Q-інфаркт передньої перегородної області з переходом на бічну стінку». Я. в терміновому порядку госпіталізовано до відділення інтенсивної терапії Першотравенської ЦМЛ, де йому було призначено лікування, але воно результатів не дало і Я. помер. Згідно з висновком комісійної судово-медичної експертизи безпосередньою причиною смерті пацієнта стала гостра недостатність кровообігу, яка мала розвиток на тлі гострого інфаркту міокарда.

Аналізом документації встановлено, що лікарем-терапевтом на момент звернення пацієнта не повністю проведено оцінку електрокардіографічного дослідження від 5 січня 2012 р., яке має дані про виражену ішемію міокарда.

Замість того щоб ретельно провести оцінку клінічного стану пацієнта і терміново зробити повторне електрокардіографічне обстеження у всіх варіантах, а також провести експрес діагностику з метою виявлення гострого інфаркту міокарда, пацієнта направлено до невропатолога, після чого пацієнт почав вживати протизапальні та аналгетичні засоби, чим «змазав», клінічну картину загрудинного серцевого болю, після чого був доставлений до відділення реанімації фактично через 12–15 годин після інфаркту.

Таким чином, невідкладну й ефективну процедуру – тромболізис (введення стрептокінази) – пацієнту не було проведено, що негативним чином вплинуло на перебіг гострого інфаркту міокарда та його ускладнення, що призвели до смерті пацієнта. Таким чином, в діях Є. вбачається неналежне виконання професійних обов'язків внаслідок несумлінного до них ставлення, що спричинили тяжкі наслідки для пацієнта у вигляді його смерті.

Першотравенський районний суд Дніпропетровської області прийняв рішення визнати лікаря Є. винною у скоєнні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України, та призначити їй покарання у вигляді позбавлення права займатися діяльністю, пов'язаною з наданням медичної допомоги строком на 2 роки [135].

На нашу думку, сукупність двох факторів: недостатня увага до скарг пацієнта з боку фельдшера, який прибув на перший виклик карети швидкої допомоги 5 січня, неналежна діагностика та неякісне лікування Є., після повторного звернення 6 січня, призвели до негативних наслідків у вигляді смерті пацієнта. Однак, вироком суду до кримінально відповідальності притягнуто лише лікаря Є. У даному випадку дії фельдшера не розглядаються як причина настання смерті, адже якби лікар Є. провела лікування належним чином, вдалося б уникнути смерті пацієнта.

Аналіз вищенаведених прикладів із судової практики свідчить про те, що вказаний злочин може бути вчинений як у формі активних дій, так і у формі бездіяльності. Левова ж частка таких злочинів вчиняється у активній формі, тобто лікарі проводять лікування пацієнтів, однак не достатньо якісно.

Головне, що в усіх випадках діянням медичних та фармацевтичних лікарів притаманні: протиправність, суспільна небезпечність та караність.

У кожному із наведених нами прикладів судової практики діяння медичних працівників характеризувалися протиправністю, оскільки лікарі порушували правила надання медичної допомоги, чинні інструкції та положення. Так, лікар хірург Добропільської районної лікарні Донецької області, проводячи оперативне втручання, залишив у черевній порожнині затискач, що викликало часткову кишкову непрохідність і, які наслідок – втрату працездатності не менше, ніж на третину. Лікар-хірург Рогатинської лікарні неналежно обробив рану на нозі перед проведенням оперативного втручання, що призвело до повторної операції, в ході якої і виявлено недбалість лікаря, яка призвела до ампутації правої нижньої кінцівки. Лікар-терапевт Першотравневої лікарні не діагностувала захворювання серця у пацієнта, в результаті чого останній помер від інфаркту та його ускладнень.

Кожна із дій (бездіяльність) зазначених лікарів є суспільно небезпечними, оскільки саме ними провокувалося настання негативних наслідків для життя та здоров'я пацієнтів, та караними, адже при настанні негативних наслідків для життя чи здоров'я пацієнта медичні працівники несуть кримінальну відповідальність за ст. 140 КК України.

Ст. 140 КК України чітко визначає, що кримінальна відповідальність за вищевказаний злочин може застосовуватися виключно за умови настання тяжких наслідків. Таким чином, саме настання тяжких наслідків є обов'язковою і достатньою умовою для притягнення до кримінальної відповідальності спеціального суб'єкта – медичного чи фармацевтичного працівника.

У той же час ми вже звертали увагу на той факт, що мають місце певні складнощі у кваліфікації діянь спеціального суб'єкта як злочинних у зв'язку із тим, що саме поняття «тяжкі наслідки» є оціночним.

Свої погляди з приводу використання оціночних понять у кримінальному законодавстві висловлювали різні спеціалісти у галузі

кримінального права, зокрема М.І. Панов, В.М. Кудрявцев, О.В. Кобзева, Є.А. Фролов, В.В. Питецький, Ю.А. Демидов та інші.

Наявність у законодавстві оціночних понять надає змогу правозастосовним органам враховувати соціальну обстановку, специфічні обставини справи при її розгляді.

Поняття «тяжкі наслідки» є одним із найбільш вживаних оціночних понять КК України. У межах різних розділів кримінального закону це поняття носить зовсім різне смислове навантаження. Правильність та точність розуміння його змісту впливає на якість та одноманітність застосування кримінального закону судами.

Під оціночними поняттями кримінального закону О.В. Кобзева розуміє неконкретизовані в законі або іншому нормативно-правовому акті кримінально-правові поняття, які покликані відображати не предмет у його цілісності, а властивості або відношення цього предмета, зміст яких установлює особа, що застосовує кримінально-правову норму, на основі конкретних обставин кримінальної справи [45, с. 101].

Головною проблемою застосування норм кримінального права, що містять оціночні поняття, є неоднаковість та багатоманітність їх застосування. На нашу думку, для зменшення ризику неправильного застосування кримінально-правової норми з оціночними ознаками, необхідно розробити хоча б невичерпний, «рамочний» перелік ознак, що належать до цієї категорії [191, с.329].

На думку М.І. Панова, критерії оцінки повинні бути розроблені теорією кримінального права та судовою практикою. Чим досконаліше та детальніше вони розроблені, тим точніше може бути застосований кримінальний закон [101, с. 105]. Г.В. Чеботарьова вважає, що «використання оціночних понять при описанні злочинів в Особливій частині кримінального закону є технічним прийомом, без якого навряд чи можна обійтись законодавцю. Однак його застосування створює ряд проблем при тлумаченні норм, в яких ці поняття вжито» [182, с. 131]. Зміст оціночних норм, як зазначає

В.М. Кудрявцев, певною мірою пов'язаний із правосвідомістю юриста, який застосовує закон.

Необхідність законодавчого використання понять з оціночними ознаками зумовлена тим, що вони дають можливість враховувати соціальну обстановку, специфічні обставини справи, які наділені багатогранним змістом. У силу цього дані обставини, як зазначає В.М. Кудрявцев «... не завжди можливо відобразити і закріпити в законі чи підзаконному нормативному акті. Суспільні відносини в період дії кримінально-правової норми постійно підлягають змінам, вони розвиваються, ускладнюються. Суд повинен мати можливість в певних межах враховувати ці зміни, які відбуваються в житті» [66, с. 134]. Оціночні поняття і забезпечують таку можливість.

В.В. Питецький визначив, що оціночними є поняття, які відображають якісно-кількісні характеристики явищ, які безпосередньо розкриваються лише в процесі застосування норм, що їх містять, шляхом оцінки, у межах, встановлених законодавцем, з урахуванням конкретних обставин кожної кримінальної справи на основі правосвідомості суб'єкта, який застосовує закон [107, с. 89].

Зважаючи на те, що поняття «тяжкі наслідки» є оціночним, кримінальний закон не передбачає вичерпного переліку наслідків, які слід вважати тяжкими. На нашу думку, до тяжких наслідків у межах тлумачення ст. 140 КК України слід відносити лише ті наслідки, які стосуються життя чи здоров'я людини, оскільки дана стаття належить до Розділу II «Злочини проти життя та здоров'я людини», родовим об'єктом яких є саме життя та здоров'я людини.

Це уточнення в свою чергу викреслює із можливого переліку тяжких наслідків ті, що не стосуються життя чи здоров'я людини (такі, як матеріальна та моральна шкода, втрата роботи, погіршення соціального статусу особи тощо).

Оціночний характер поняття «тяжкі наслідки» викликає велику кількість різноманітних інтерпретацій цього поняття науковцями. Єдиної точки зору з цього питання щодо ст. 140 КК України немає. Деякі автори визначають, що «до тяжких наслідків слід віднести смерть, тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, інвалідність або інше ускладнення хвороби» [59, с. 401]. Існує інша думка з цього приводу. Так, до тяжких наслідків слід віднести смерть або самогубство людини, заподіяння тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень, заподіяння ятрогенного захворювання [64, с. 324].

Висловлювалися пропозиції запровадження поняття «ятрогенії» у контексті складу злочину, що розглядається. Зокрема, В.П. Плотнікова пропонує використання терміну «ятрогенія» для позначення негативних наслідків діянь медичних працівників, у тому числі і в межах тлумачення ст. 140 КК України. Нею запропоновано під ятрогенією розуміти об'єктивні негативні зміни у фізичному та/або психічному стані особи, пов'язані із здійсненням відносно неї медичного втручання, які характеризуються необережним ставленням до них особи, що їх спричинила [108, с. 7].

Більш широко тлумачить це поняття Я.Г. Лизогуб, який до тяжких відносить «саме такі види розладу здоров'я людини, які потребують тривалого й болісного лікування, або створюють небезпеку для життя, або призводять до важковиліковних чи невиліковних хвороб, або викликають тяжкі негативні реакції з боку потерпілого, спрямовані проти нього самого (тяжке чи середньої тяжкості тілесне ушкодження, самогубство, різні тяжкі захворювання, що характеризуються однією чи декількома з вказаних вище ознак)» [73, с. 86].

Звернемося до судової практики, в якій мав місце наступний випадок. Згідно з матеріалами кримінальної справи № 866/3603/13-к 24 травня 2012 р. М. була оглянута гінекологом вузлової лікарні ст. Шепетівка Р., яка дала висновок щодо відсутності патології. Через 17 днів Н. звернулась до гінеколога зі скаргами на біль внизу живота, підвищену температуру тіла.

Після обстеження лікарем у М. встановлено діагноз: «Запальна пухлина (гнійники) лівих додатків». У зв'язку з цим, пацієнтку направлено до хірургічного відділення вузлової лікарні, де їй лікарем Н. проведено оперативне ургентне втручання: «Лапаротомія. Розділення злук сигмоподібної кишки зі стінкою тазу, надпівкова ампутація матки з матковими трубами».

Однак, у порушення вимог Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», наказу МОЗ України № 676 від 31 грудня 2004 р. «Про затвердження клінічних протоколів з акушерської та гінекологічної допомоги», наказу МОЗ України № 620 від 29 грудня 2003 р. «Про організацію надання стаціонарної акушерсько-гінекологічної та неонатологічної допомоги в Україні», Н. не проведено основних загально-клінічних досліджень, стандартного обстеження пацієнта з гінекологічною патологією, що призвело до неправильного встановлення діагнозу та вибору подальшої тактики лікування. У М. мало місце ускладнене запальне захворювання органів малого тазу – гострий сальпінгіт з утворенням зрощень у порожнині тазу, лікування якого включає в себе призначення високих доз антибіотиків. При неефективності консервативного лікування, при даному захворюванні протягом 72 годин проводиться подальше обстеження і перегляд лікувальної тактики або оперативне лікування із видаленням запального вогнища.

Однак пацієнта було прооперовано в ургентному порядку, хоча відповідно до наявних клінічних симптомів, описаних лікарем Н. і встановленого ним попереднього діагнозу, показань для ургентного оперативного втручання не було. У подальшому лікарем Н. також не дотримано вимог відомчого наказу: не проводилось дренивання та промивання черевної порожнини і порожнини малого тазу, що створило сприятливі умови для виникнення абсцесу порожнини малого тазу. Післяопераційна антибактеріальна терапія була недостатньою та

малоефективною, не проводилась заміна антибіотиків при відсутності ефекту від лікування, що проводилось.

Лікар Н. проявив злочинну недбалість та несумлінність, неналежно виконав професійні обов'язки, не у повному обсязі, поверхнево, не так, як цього вимагають інтереси його професійної діяльності, які він в силу виконуваної роботи зобов'язаний був вчинити, не провів старанно діагностування, лікування і профілактику, які дійсно необхідні пацієнту та відповідають сучасному рівню медичних знань. Описані вище тактичні діагностичні та лікувальні помилки призвели до необґрунтованого видалення матки під час ургентного оперативного втручання і, як наслідок, втрати репродуктивної функції жінки.

Після необґрунтованого оперативного втручання у М. мав місце ускладнений післяопераційний період з розвитком абсцесів порожнини малого тазу з виникненням в подальшому нориці сигмоподібної кишки, з залученням в гнійний процес яєчників, які було видалено, та розвитком злукової хвороби, яка призвела до порушення пасажу їжі по кишківнику. Відповідно до даної патології, М. визнана інвалідом третьої групи.

Неналежне виконання медичним працівником Н. своїх професійних обов'язків знаходиться в прямому причинному зв'язку із наслідками, що настали [136].

Таким чином, судова практика України до тяжких наслідків відносить втрату репродуктивної функції. Це є закономірним, оскільки втрату репродуктивної функції слід відносити до тяжких наслідків для життя і здоров'я людини. Відповідно до діючого наказу Міністерства охорони життя і здоров'я України № 6 від 17 січня 1995 р., зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 26 липня 1995 р. за № 255/791 «Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень» втрату функції будь-якого органу слід відносити до тяжких тілесних ушкоджень. З такою класифікацією дій лікаря цілком погоджуємось, виходячи з того, що ми розділяємо точку зору, що до тяжких наслідків у контексті ст. 140 КК

України слід відносити будь-які тяжкі наслідки для життя та здоров'я людини, а отже і втрату репродуктивної функції.

Наступний приклад із судової практики свідчить про те, що тяжкі тілесні ушкодження на практиці також відносять до тяжких наслідків, передбачених ст. 140 КК України. Так, згідно з матеріалами кримінальної справи № 754/21048/13-к, 09 березня 2012 р. Е., знаходячись в приміщенні приватного підприємства «Діагностичний центр різного профілю «Віталмед», звернулася до лікаря-гінеколога Ж. з метою проведення медичного огляду та встановлення діагнозу щодо її вагітності. Провівши медичний огляд Е., лікар-гінеколог повідомив їй про необхідність проведення аборт, на що остання погодилась.

Цього ж дня лікар-гінеколог Ж. при спробі проведення аборт Е. в термін 6 – 7 тижнів, спричинив останній відкрите ушкодження органу порожнини тазу (матки) з ушкодженням великого сальнику (тобто має місце дефект в наданні медичної допомоги у вигляді наявності дій, які повинно було здійснювати (розширення каналу шийки матки), але вони були здійснені не вірно (здійснення дворазового наскрізного ушкодження стінки матки з ушкодженням сальнику), який знаходиться у прямому причинно-наслідковому зв'язку з наслідками (проведення за життєвими показами оперативного втручання з ушиванням двох дефектів передньої стінки матки та видаленням частини великого сальника, який був ушкоджений), які згідно з висновком експерта та відповідно до п. 2.1.3.к «Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень» відносяться до тяжкого тілесного ушкодження (за критерієм небезпеки для життя) [137].

Аналіз вітчизняної судової практики свідчить про те, що найчастіше до тяжких наслідків правозастосувачі відносять тяжкі та середньої тяжкості тілесні ушкодження потерпілого. Враховуючи суттєву латентність даного складу злочину, а також значну складність у доказуванні вини медичних працівників, більша частина доведених до обвинувального вироку

кримінальних проваджень стосується випадків із летальними наслідками для пацієнта.

Показовим у цьому сенсі є наступний практичний випадок. Згідно із матеріалами кримінальної справи № 741/1521/14-к завідуючий відділенням інтенсивної терапії Носівського ЦРЛ лікар А. всупереч вимог п. «а» ст. 78 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», 12 лютого 2014 р. у відділенні інтенсивної терапії перед операційним втручанням провів катетеризацію лівої підключичної вени пацієнтці Б., під час чого наскрізь ушкодив ліву підключичну вену та пристінкову плевру лівої плевральної порожнини.

У подальшому лікар А. внаслідок несумлінного ставлення до виконання своїх професійних обов'язків належного динамічного спостереження за пацієнткою у післяопераційний період не забезпечив, своєчасно не діагностував заподіяне ним вищевказане ушкодження та його наслідки, що виразилися у кровотечі з розвитком геморагічного шоку та, як наслідок, належної медичної допомоги не надав, що зумовило гостру крововтрату, внаслідок ускладнень якої настала смерть пацієнтки.

Згідно з висновком експерта смерть пацієнтки настала внаслідок гострої серцево-судинної недостатності, що ускладнила перебіг синдрому дисемінованого внутрішньосудинного згортання крові, який виник на тлі геморагічного шоку як наслідку гострої крововтрати, причиною якої є ятрогенне ураження – наскрізне ушкодження лівої підключичної вени, під час оперативного втручання. Між діями А. та їх наслідками існує причинний зв'язок. Комісія експертів дійшла висновку, що несвоєчасне діагностування ятрогенного ушкодження великої кровоносної судини, і як наслідок, гострої крововтрати, є результатом незадовільного динамічного спостереження за пацієнткою в післяопераційному періоді медичним персоналом реанімаційного відділення Носівської ЦРЛ. Суд у даному випадку визнав лікаря А. винним у вчиненні злочину, передбаченого ст. 140 КК України [138].

У той же час деякі науковці не відносять смерть потерпілого до тяжких наслідків складу злочину, що розглядається. Наприклад, Я.Г. Лизогуб таку позицію мотивує тим, що, якщо в результаті дій медичного чи фармацевтичного працівника настає смерть, його дії слід кваліфікувати за ст. 119 КК України (необережне вбивство). Адже репресивна сила цієї статті значно більша, ніж ст. 140 КК України. Водночас в науці існує думка про те, що у випадку, коли дії медичного чи фармацевтичного працівника, які формально підпадають під ознаки складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України, призвели до смерті людини, то має місце ідеальна сукупність злочинів, і дана особа нестиме кримінальну відповідальність за два злочини (за ст. 140 та ст. 119 КК України) [73, с. 85].

У той же час судова практика, що склалася в Україні, свідчить про те, що випадки, коли неналежне виконання професійних обов'язків медичними працівниками призводить до летальних наслідків на практиці кваліфікуються за ст. 140 КК України. У зв'язку з цим, наведемо наступний приклад.

Згідно з матеріалами кримінальної справи № 1/108/12 18 березня 2010 р. К., перебуваючи на посаді лікаря гінеколога-онколога жіночої консультації Центральної районної поліклініки Деснянського району м. Києва, в порушення вимог посадової інструкції лікаря онколога-гінеколога, Інструкції про порядок проведення діатермоконізації шийки матки, не перевірила маркування на ампулах з лідокаїном, що були куплені та надані їй пацієнткою М., перед проведенням малого оперативного втручання з метою місцевого знеболювання ввела М. токсичну дозу 10 % розчину лідокаїну, замість 1 – 2 % розчину лідокаїну, чим вчинила медичну дію, яка була не показана і проведена неправильно, чим неналежно виконала свої професійні обов'язки внаслідок недбалого до них ставлення, що спричинило тяжкі наслідки для пацієнтки М., а саме призвело до стрімкого розвитку в її організмі незворотних змін – псевдоалергічного анафілактичного шоку на лідокаїн, від чого настала смерть М.

У судовому засіданні К. свою вину у вчиненні злочину не визнала та показала, що приблизно за півроку до подій дільничний лікар привела до неї на огляд М., яку вона обстежила та взяла у неї аналізи, після чого домовилась з М. провести операцію. У подальшому до кабінету лікаря для проведення малого хірургічного втручання прийшла М, яка нервувала та скаржилась на самопочуття, тому вона попросила медсестру вколоти їй кетанов, на її запитання щодо алергії на медпрепарати М. відповіла негативно. К. зробила М. пробу на алергію на лідокаїн, почекала на реакцію приблизно 10 хвилин (проба була негативною), після чого М. сіла в гінекологічне крісло для проведення операції та К. почала вводити М. знеболювальне – розведений фізрозчином в шприці об'ємом 10 мл лідокаїн, який принесла М., зазначивши, що придбала препарат в аптеці. При введенні приблизно 2,5 мл знеболювального М. почала скаржитись на самопочуття, у зв'язку з чим К. припинила вводити знеболювальне, дістала аптечку від анафілактичного шоку, ввела М. ліки та послала медсестру за допомогою, до кабінету прийшли лікарі із сусіднього кабінету та кабінету невідкладної допомоги, які проводили реанімаційні заходи, однак вони не допомогли та М. померла. К. впевнена, що вводила пацієнтці 3,2 % розчин лідокаїну, який вона самостійно розводила в шприці об'ємом 10 мл – 1 ампулу ємністю 2 мл 10 % лідокаїну та 8 мл фізрозчину.

Суд визнав К. винною у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України [139].

Аналогічне рішення прийнято у наступній кримінальній справі. Так, апеляційним судом Чернігівської області лікаря акушера-гінеколога Р. Бахмацької ЦРЛ засуджено за ч. 1 ст. 140 КК України за таких обставин. Неналежно виконуючи свої професійні обов'язки, Р. під час прийняття пологів у потерпілої М. у порушення вимог законодавства не здійснила оцінку обсягу маткової крововтрати доступними методами, що призвело до недооцінки крововтрати породіллі М. та в подальшому до недостатнього обсягу та якісного складу трансфузійної терапії. Внаслідок цього у М. стався

геморагічний шок і настала смерть. Відповідно до висновку комісійної судово-медичної експертизи причиною смерті М. є геморагічний шок, який розвинувся в результаті масивної кровотечі при розриві шийки матки, який виник під час проходження плоду через природні пологові шляхи, та є ускладненням раннього післяпологового періоду [35, с. 211].

Враховуючи більшу ступінь суспільної небезпечності неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, яке призвело до смерті пацієнта, у порівнянні із іншими видами тяжких наслідків, на нашу думку, доцільно виокремити злочин із летальними наслідками як кваліфікований склад злочину, що розглядається, та відповідно збільшивши обсяг кримінальної відповідальності за нього. Зазначений кваліфікований склад злочину доцільно розмістити у ч. 2 ст. 140 КК України. Така пропозиція не є абсолютно новою, аналогічно вказане питання пропонує вирішувати О.С. Парамонова [102].

Взагалі чимало пропозицій щодо кваліфікованого складу цього злочину запропоновано українськими вченими. Наприклад І.М. Філь та І.В. Кирилюк пропонують передбачити більш суворе покарання за вказаний злочин, якщо ним заподіяно тяжкі наслідки двом та більше особам [176, с. 3; 43, с. 5]. У цілому, ми вважаємо таку пропозицію аргументованою, разом з тим, на нашу думку, такі випадки зустрічаються у практиці порівняно рідко (так як медична допомога надається, яка правило, конкретній особі, а відтак і шкода заподіюється конкретній особі). У разі ж заподіяння шкоди декільком особам видається доцільним розглядати їх як два окремих склади злочину.

У науці існує думка про необхідність ототожнення поняття тяжкі наслідки для здоров'я людини із тілесними ушкодженнями різного ступеню тяжкості. На нашу думку, поняття тяжких наслідків є більш ширшим та не має обмежуватися лише тілесними ушкодженнями певного ступеню тяжкості. Слушною виявляється думка Г.В. Чеботарьової з цього приводу, яка стверджує, що категорія «тілесні ушкодження» не здатна повністю охопити всі шкідливі наслідки для здоров'я людини, які можуть виявлятися

в результаті порушень злочинними діями відносин, що складаються у сфері медицини з приводу збереження життя та здоров'я особи медичними засобами» [182, с. 134].

Дійсно, поняття тілесних ушкоджень не включає в себе такі явища, як психічний розлад, венеричне захворювання, зараження ВІЛ, інші захворювання та патологічні стани [117, с. 41].

Аналіз кримінального законодавства пострадянських держав, а також рекомендаційного законодавчого акту – Модельного КК для держав-учасниць СНД, виявив той факт, що деякі з вищезазначених нормативних актів передбачають кримінальну відповідальність медичних працівників за неналежне виконання своїх професійних обов'язків. Даний злочин згідно зі ст. 136 Модельного КК також належить до злочинів із матеріальним складом, проте при визначенні наслідку як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони злочину не використовується оціночне поняття, а мова йде про кримінальну відповідальність за настання наслідків у вигляді тяжких та середньої тяжкості тілесних ушкоджень у частині першій цієї статті або смерті – у частині другій цієї статті. Таким чином, актом чітко регламентовано, за які саме наслідки може наступати кримінальна відповідальність у медичного працівника.

КК Киргизької Республіки, наприклад, також передбачає кримінальну відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків медичним працівником, проте законодавець у цьому випадку взагалі не використовує жодних оціночних понять. Так, згідно зі ст. 119 КК Киргизької Республіки кримінальна відповідальність настає за наявності наслідків у вигляді тривалого розладу здоров'я, пов'язаного зі стійкою втратою працездатності не менше, ніж на одну третину. Більшу репресію передбачають ті ж самі діяння, якщо вони спричинили смерть.

КК Республіки Вірменія до обов'язкових ознак об'єктивної сторони невиконання чи неналежного виконання професійних обов'язків особами, які надають медичну допомогу та медичне обслуговування, відносить заподіяння

з необережності тяжкої чи середньої тяжкості шкоди здоров'ю людини. Поняття тяжкої та середньої тяжкості шкоди здоров'ю згідно з вірменським кримінальним законом аналогічне поняттю тяжких та середньої тяжкості тілесних ушкоджень відповідно до українського законодавства. До кваліфікуючих ознак об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 130 КК Республіки Вірменія, належить смерть людини чи зараження її вірусом імунодефіциту.

Така практика чіткого визначення наслідків, за які настає кримінальна відповідальність медичних працівників, яка має місце у кримінальному праві зарубіжних держав, на нашу думку, значно полегшує практику застосування кримінально-правової норми судами.

Враховуючи той факт, що поняття «тяжкі наслідки» в аспекті розуміння ст. 140 КК України жодним чином не трактується навіть постановами Пленуму Верховного Суду, існують підстави вважати, що суд у кожному конкретному випадку самостійно приймає рішення з приводу того, чи є той чи інший наслідок тяжким для пацієнта.

Підводячи підсумок, зазначимо, що у зв'язку із невизначеністю смислового навантаження терміну «тяжкі наслідки» в рамках тлумачення ст. 140 КК України виникає проблема неоднозначного розуміння того, які саме діяння слід кваліфікувати як злочинні. КК України застосовує поняття «тяжкі наслідки» у диспозиціях багатьох статей, які передбачають кримінальну відповідальність за злочини, які посягають на різні об'єкти: життя та здоров'я, власність тощо. У зв'язку з цим в кожному конкретному складі злочину дане поняття має свій, відмінний від попереднього зміст. На думку деяких учених, оціночні поняття в межах кримінального закону повинні мати універсальний характер, тобто бути єдині та застосовні для будь-якої норми Кримінального кодексу [33, с. 20].

Ця задача ускладнюється тим, що поняття «тяжкі наслідки» застосовується як обов'язкова ознака об'єктивної сторони чи кваліфікуюча ознака злочинів із різним об'єктом.

По-перше, на нашу думку, доцільно замінити у рамках ст. 140 КК України термін «тяжкі наслідки» на термін «тяжкі наслідки для життя чи здоров'я пацієнта».

По-друге, для уніфікованого застосування цієї кримінально-правової норми, доцільно визначити хоча б приблизний перелік наслідків, який правозастосовні органи повинні визначати як тяжкі наслідки для пацієнта. Вважаємо, що вказаний перелік не може бути вичерпним. Разом з тим, він може містити щонайменше посилання на заподіяння тілесних ушкоджень відповідного ступеню тяжкості, які вже визначені законодавством, а також примітку «та інші тяжкі наслідки для життя чи здоров'я». На нашу думку, було б доцільно ініціювати надання офіційних роз'яснень Верховного Суду на підставі існуючої судової практики.

По-третє, доречним вбачається виокремити кваліфікований склад злочину у разі настання летального наслідку як злочину з підвищеною суспільною небезпекою.

Неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків є злочином із матеріальним складом. Для цього необхідне встановлення наявності причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням та суспільно небезпечним наслідком.

Причинний зв'язок в кримінальному праві – це об'єктивно існуючий зв'язок між протиправним діянням та наступними суспільно небезпечними наслідками, наявність якого становить собою обов'язкову умову для притягнення особи до кримінальної відповідальності у випадках, коли склад злочину за конструкцією об'єктивної сторони є матеріальним.

Особа може відповідати лише за ті наслідки, які є результатом її діяння, які знаходяться з ним у причинному зв'язку. Якщо заподіяння шкоди об'єкту кримінально-правової охорони зумовлено не діянням особи, а поведінкою третіх осіб, впливом зовнішніх сил, то вчинене діяння не може бути визнане злочинним, таким, що тягне за собою заподіяння шкоди суспільним відносинам [68, с. 241].

Питання встановлення причинно-наслідкового зв'язку у кримінальному праві розглядалося В.Н. Кудрявцевим, А.П. Козловим, Т.В. Церетелі, М.Д. Шаргородським, Н.М. Ярмиш та іншими вченими. Деякі проблемні питання встановлення причинного зв'язку у злочинах, які скоїли медичні працівники, вивчалися А.О. Байдою, Я.Г. Лизогубом, В.В. Марєєвим, С.С. Пастушенко, Г.В. Чеботарьовою та ін. Проте додаткового дослідження, на нашу думку, потребує проблема детального вивчення та аналізу встановлення причинного зв'язку при вчиненні медичним чи фармацевтичним працівником злочину, пов'язаного з невиконанням ним своїх професійних обов'язків.

Теорія і практика кримінального права виходить з основного принципу, відповідно до якого суспільно небезпечні наслідки можуть бути поставлені у вину особі лише за умови, що вони перебували у причинному зв'язку з її дією або бездіяльністю [61, с. 120–121].

Визначення причинного зв'язку збігається зі встановленням конкретних юридичних фактів: причиною та наслідком. Іншими словами, причинний зв'язок виконує роль з'єднувальної ланки між суспільно небезпечним діянням і наслідками. Його можна уявити у вигляді ланцюга тих явищ, що об'єктивно обумовлюють перехід від протиправного діяння до його результату, а тому простежити співвідношення діяння та спричиненої (завданої) ним шкоди можна шляхом аналізу причинного зв'язку між ними. Правова наука не створює особливого вчення про причинний зв'язок, а ґрунтується на теорії причинності, розробленої філософією [61, с. 121].

Тому на практиці працівники органів досудового розслідування, прокуратури чи суду під час встановлення причинного зв'язку між поведінкою правопорушника та спричинених (завданих) ним суспільно небезпечних наслідків керуються (можливо, несвідомо) тими самими філософськими положеннями, що й дослідники в галузі кримінального права.

У науці кримінального права висловлено різні думки з проблеми причинного зв'язку. М.І. Панов [61, с. 121], П.Л. Фріс [178, с. 149],

О.О. Кваша [78, с. 90–91] та інші виділяють такі основні теорії вчень про причинний зв'язок, кожна з яких розглядає проблеми причинності у кримінальному праві: теорія необхідної умови (причиною слід вважати будь-який фактор, який так чи інакше вплинув на виникнення наслідку); теорія адекватної причини (визнаються як такі лише «стандартні» причини, а у випадках, коли причиною стає щось нестандартне, це не може розглядатись як причина явища); теорія необхідного спричинення (визнає причиною лише таке явище, яке не випадково, а об'єктивно, закономірно зумовлює настання наслідку).

Складність вивчення причинного зв'язку у складі злочину, передбаченому ст. 140 КК України, полягає у наявності багатьох випадкових, побічних зв'язків, які можуть втручатися у головний причинний зв'язок. Це зумовлено, насамперед, багатоплановістю біологічних процесів у людському організмі і їх недостатньою вивченістю, складністю виявлення причин виникнення самого захворювання, передбачення в окремих випадках наслідків дії лікарських препаратів, оперативного втручання тощо [103, с. 297].

На негативні наслідки для здоров'я потерпілого може впливати і сама його поведінка. У даному випадку мова йде про такі дії: несвоєчасне звернення до лікувального закладу; приховування даних анамнезу; неповне або неправильне їх викладення; відмову або несвоєчасну згоду за необхідності його транспортування або направлення до лікувального закладу; відмову від запропонованого методу лікування; відмову або несвоєчасну згоду на операцію; порушення режиму, дієти; самолікування; перебування у стані алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння тощо.

У таких випадках у пацієнта може виникнути розлад здоров'я або прогресуватимуть захворювання, що вже існують. У цілому всі ці фактори також можуть втручатися у так званий причинний зв'язок між діянням медичного працівника та негативними наслідками для здоров'я потерпілого.

Для того, щоб дійти висновку про наявність в діях медичного або фармацевтичного працівника складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України, необхідно встановити необхідний причинний зв'язок, при якому настання шкідливих наслідків є закономірним результатом вчиненого злочинного діяння.

Методологічно причинний зв'язок – один із різновидів детермінації. Детермінація становить собою взаємозв'язок явищ, при якому одне явище визначає (детермінує) появу іншого. У науці кримінального права виділяють дві форми детермінації: причинний зв'язок (спричинення) і обумовлюючий зв'язок (обумовлення). При причинному зв'язку діяння саме породжує, продукує наслідки, а при обумовленні діяння тільки створює можливість, яка реалізується шляхом виникнення наслідків.

Для встановлення причинного зв'язку між злочинним діянням та його суспільно небезпечними наслідками, важливо визначити критерії оцінки шкоди для здоров'я пацієнта в результаті такого діяння. У медичному середовищі відсутні показники, на підставі яких можна було б оцінити здоров'я конкретного індивіда як «нормальне», відхилення від параметрів якого вважається патологією.

Відсутність легальних критеріїв оцінки стану організму як у нормі, так і при патології, ускладнює визначення заподіяної здоров'ю шкоди. Встановлення цих параметрів до надання медичної послуги на підставі огляду пацієнта з наступним порівнянням з показниками його здоров'я після проведеного лікування видається не лише нереальним в силу неможливості поголового проведення, але й необ'єктивним за своєю суттю. Протікання фізіологічних і патологічних процесів в організмі людини піддається змінам і без усякого лікувального впливу на нього [81, с. 449].

Складність встановлення причинного зв'язку між діянням медичного працівника та суспільно небезпечними наслідками, що настали, викликана низкою обставин:

1) наявністю особливих умов (каталізаторів) на боці потерпілого, бо як наявність самого захворювання, так і погіршення стану пацієнта, загострення його хвороби тощо – все це пов'язано з індивідуальними особливостями організму людини, характером його захворювання;

2) наявністю безлічі «зовнішніх» чинників, в зв'язку з чим дуже важко встановити, який з них є причиною, а який – лише однією з умов настання результату [2, с. 11].

У злочинах медичних працівників нерідко зустрічається випадковий причинний зв'язок між діянням і наслідками, що настали. Випадковими наслідками діяння будуть ті наслідки, які у цій конкретній обстановці не викликалися закономірним розвитком подій, не були внутрішньо притаманні діянню, що вчинилось, а настали в результаті збігу обставин. Такий розвиток подій свідчить про відсутність складу злочину, адже даному складу не притаманний необхідний причинний зв'язок.

Причини несприятливого наслідку при лікуванні полягають як в недосконалості методів діагностики та лікування, так і в прихованих індивідуальних особливостях людського організму, які навіть при ретельному вивченні не можуть бути виявлені [16, с. 13].

Певну складність виявляє собою процес встановлення причинного зв'язку при пасивній формі діяння. Так, М.Д. Шаргородський визначав, що при бездіяльності причинний зв'язок взагалі відсутній [201, с. 47]. А.П. Козлов стверджує, що бездіяльність не може бути причиною, проте може бути умовою суспільно небезпечного наслідку [47, с. 157].

О.Л. Тимчук зазначав, що при бездіяльності мова йде про «соціальну причинність», а не каузальність в філософському чи природничо-науковому її розумінні. Крім того, автор акцентує увагу на дискусійному характері проблеми ймовірного запобігання наслідкам при бездіяльності. Ф.Ю. Бердичевським запропоновано теорію «імовірнісного причинного зв'язку», який полягає в тому, що вчинення належної дії в окремому випадку лише з певним ступенем ймовірності усуває суспільно небезпечні наслідки, а

тому бездіяльність можна вважати юридично значущою причиною наслідків і в тих випадках, коли вчинення особою належної дії могло лише з певним ступенем імовірності запобігти настанню цих наслідків. [152, с. 6–12].

Більшість сучасних вчених визнає, що причинний зв'язок при бездіяльності існує, а різниця – лише у механізмі такого спричинення. Адже при бездіяльності особа дозволяє реалізуватися вже існуючим умовам настання негативних наслідків, незважаючи на те, що вона повинна була і могла їх попередити.

Бездіяльність медичного працівника при порушенні ним правил сприяє розвитку хворобливих процесів у гіршу сторону, тобто створює реальну можливість настання шкідливих наслідків для життя і здоров'я потерпілого. Між невиконанням обов'язків і несприятливими наслідками наявний реальний (необхідний) причинний зв'язок [148, с. 298].

Для з'ясування того, чи має місце причинний зв'язок між неналежним виконанням медичним і фармацевтичним працівником своїх обов'язків та настанням тяжких наслідків необхідно в першу чергу встановити, що є причиною таких наслідків з медичної точки зору. Мова йде про необхідність проведення судової медичної експертизи. Встановлення причинного зв'язку між діянням лікаря та суспільно небезпечними наслідками для здоров'я пацієнта має вирішальне значення при вирішенні питання про кримінальну відповідальність [192, с.54].

Доказом цього є наступний випадок: пацієнту із післяопераційним перитонітом було перелито 100 мл крові іншої групи, після чого настигла його смерть. Родичі вимагали притягнути до кримінальної відповідальності лікаря, який проводив переливання крові, проте в ході експертизи було встановлено, що смерть настала внаслідок перитоніту, у зв'язку з чим прямого причинного зв'язку між переливанням іногрупової крові пацієнту та настанням летальних наслідків слідчі органи та суд не встановили, а отже немає підстав для кримінальної відповідальності лікаря, який через власну халатність перелив іногрупову кров пацієнту.

Слушною видається думка В.О. Глушкова стосовно того, що вирішення питання про наявність чи відсутність причинного зв'язку повинно бути пов'язане з встановленням фактів, а не з ймовірною можливістю попередження медичним працівником шкідливих наслідків [25, с. 45].

Розглянемо випадок із судової практики. Так, анестезіолог А. відповідно до своїх функціональних обов'язків повинна проводити лікувально-консультативну роботу у відділенні: огляд пацієнтів перед операційним втручанням з визначенням анестезіологічного ризику, призначення з разі необхідності додаткового обстеження, надання анестезіологічної допомоги в операційній, виконання маніпуляцій згідно з переліком, який повинен виконувати фахівець-анестезіолог.

До Інституту патології хребта та суглобів АМН України 31 травня 2005 р. надійшла Т. з діагнозом «застарілий вивих правого плечового суглоба, правобічна плексопатія». У період з 31 травня по 13 червня Т. була обстежена і готувалася до операції вправлення правого плечового суглоба.

13 червня 2005 р. лікар А. в маніпуляційній зробила пацієнтці Т. внутрішньовенну катетеризацію лівої підключичної вени за методом Сельдінгера катетером з діаметром 1,4 мм. При цьому А., неналежно виконуючи свої професійні обов'язки, проявляючи злочинну недбалість, діючи не так, як цього вимагають інтереси її професійної діяльності, не звернула уваги на стан герметичності заглушки венозного катетера, яка була нещільно закрита. Після цього А. пішла з маніпуляційної, а, повернувшись туди, виявила, що пацієнтка Т. лежить на підлозі в калюжі крові на животі, обличчям вниз. Проведені реанімаційні заходи позитивних результатів не дали і в подальшому була констатована смерть Т. Як установлено, причиною смерті Т. стала гостра серцево-судинна недостатність, що розвинулася внаслідок повітряної (газової) емболії, зумовленої попаданням атмосферного повітря в кровоносне русло і, далі, в систему легеневої артерії і серця, а попадання атмосферного повітря в кровоносне русло сталося в результаті порушення цілісності системи «катетер + заглушка».

Таким чином, розвиток гострої серцево-судинної недостатності у Т. став прямим наслідком проведеної А. маніпуляції з установки потерпілій венозного катетера. Отже, у даному випадку між діями А. та смертю пацієнтки встановлено прямий причинно-наслідковий зв'язок, при якому саме неправильні дії лікаря слугували безпосередньою причиною настання летальних наслідків для потерпілої.

Цікавим з точки зору науки кримінального права є питання спричинення тяжких наслідків при необережному злочині в результаті спільних дій кількох осіб. Однією з найскладніших проблем кваліфікації необережних медичних злочинів слід визнати проблему встановлення причинного зв'язку при множинності причин. Через множинність причин та умов детермінації необережного злочину практичним працівникам і теоретикам здебільшого доволі складно дати правильну юридичну оцінку поведінці кожного суб'єкта, який тією чи іншою мірою сприяв настанню злочинного наслідку [3, с.2].

Серед ознак специфіки необережних медичних злочинів слід зазначити те, що система порушень спеціальних правил надання медичної допомоги може становити суспільно небезпечні й протиправні дії кількох осіб. Водночас слід зазначити, що в цьому випадку не може йтися про співучасть, оскільки відсутні її обов'язкові суб'єктивні ознаки.

Неможливість співучасті у злочинах, які вчинюються з необережності, однозначно впливає з поняття співучасті, яке міститься у ст. 26 КК України. Спроби обґрунтувати співучасть у необережних злочинах мали місце і в історії кримінального права, і порівняно нещодавно, однак вони не одержали підтримки.

Водночас непоодинокими є випадки, коли суспільно небезпечні наслідки заподіюються завдяки необережним діям кількох осіб. Таке необережне співзаподіяння буває принаймні двох видів, які можуть бути названі «послідовне» і «паралельне».

У першому випадку діяння однієї особи створює умови для необережного заподіяння шкоди іншою особою. Наприклад, одна медсестра до шафи з ліками кладе отруйний препарат, а інша, вважаючи його ліками, вводить пацієнту, від чого настають тяжкі наслідки або смерть. В іншому випадку одночасні порушення кількох осіб тягнуть суспільно небезпечні наслідки. Так, двоє водіїв управляють автомобілями з несправними гальмами й допускають зіткнення [171].

Однак і при «послідовному», і при «паралельному» співзаподіянні шкоди відсутні спільність посягання, об'єднання волі та зусиль учасників. Тому в зазначених випадках кожний відповідає за свої дії самостійно.

Питання про повну причину у кримінальному праві найчастіше піддавалося вивченню при аналізі необережного співзаподіяння. Так, С.В. Гончаренко обґрунтовано вважає, що для відповідальності за необережне співзаподіяння достатньо того, щоб дії різних суб'єктів, які завдають загальний суспільно небезпечний наслідок, завдяки своїй взаємозумовленості й взаємодоповнюваності, мали характер інтегрального цілого. У плані каузальності це означає, що дії кожного окремо взятого суб'єкта необхідні, але не достатні для настання наслідків; і лише взяті в сукупності – і необхідні, і достатні для цього [69, с. 85–86].

В.В. Балабко зазначає, що до лікування хворого можуть долучатися кілька медичних працівників, кожен з яких тією чи іншою мірою здатен вплинути на заподіяння шкоди життю або здоров'ю людини. Нерідко має місце ситуація спільного заподіяння наслідку необережною поведінкою кількох осіб, коли необхідно враховувати ступінь участі кожного із суб'єктів у заподіянні єдиного злочинного результату [4, с. 107].

З теоретичної точки зору у подібних ситуаціях, як слушно зазначає С.Р. Багіров, є підстави вести мову про інтегративну причину, за якої порушення правил з боку одного суб'єкта є необхідною, але недостатньою умовою для настання суспільно небезпечного наслідку, і лише поєднання

порушень з боку кількох осіб створює достатні умови для заподіяння шкоди [3, с. 9].

Необхідно зауважити, що в доктрині кримінального права ще не є усталеною термінологія щодо позначення повної причини. С.В. Гончаренко називає її «інтегральною». Ми вважаємо, що точнішим найменуванням буде «інтегративна причина», запропоноване С.Р. Багіровим.

Інакше підходять до термінологічного позначення цієї ситуації сучасні німецькі криміналісти. У кримінально-правовій доктрині Німеччини ситуації, у яких дії кількох осіб є хоча й необхідними для шкідливого результату, але ізольовано взяті все-таки недостатні для його заподіяння, і лише завдяки об'єднанню спричинили наслідок, іменуються кумулятивною каузальністю (*kumulative Kausalität*). [215, с. 20].

Балабко В.В. у своєму дослідженні констатує, що з точки зору кваліфікації за ст. 140 КК України причинний зв'язок як ознака об'єктивної сторони передбаченого цією статтею складу злочину може бути як прямим – безпосереднім (наприклад, у випадку ін'єкції лікарського засобу, що є неприйнятним для певного пацієнта), так і опосередкованим і ускладнюватись необережною поведінкою самого потерпілого та іншими чинниками, включаючи природний несприятливий розвиток хвороби і винну діяльність декількох суб'єктів [4, с.107].

Дудоров О.О. звертає увагу, що до лікування хворого можуть долучатись кілька медичних працівників, кожен з яких тією чи іншою мірою здатен вплинути на заподіяння шкоди життю або здоров'ю людини. Він наводить приклади, що при лікуванні терапевтичного захворювання, крім лікаря у процесі лікування в різній мірі беруть участь медична сестра, працівники лабораторії, працівники спеціалізованих кабінетів (фізіотерапевтичного, рентгенографічного, комп'ютерної томографії та ін.). При лікуванні хірургічного хворого до лікування крім хірурга причетні операційна сестра та анестезіолог. В цих випадках мова йде про спільне заподіяння наслідку необережною поведінкою кількох осіб, коли необхідно

враховувати ступінь участі кожного із суб'єктів у заподіянні єдиного злочинного результату [35, с. 210].

А. Байда акцентує увагу на тому, що процес лікування може ускладнюватись особливими умовами на боці потерпілого (погіршення його стану, загострення хвороби тощо) і пропонує у цьому випадку застосовувати таке правило: «... коли буде встановлено, що дії винного усунули якраз ту перешкоду, яка блокувала початок деструктивного процесу, такі дії слід визнати причиною шкідливих наслідків, що настали» [2, с. 11].

Таким чином, встановлення причинного зв'язку як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України, є складним і трудомістким процесом. Помилка при встановленні наявності чи відсутності причинного зв'язку між діями чи бездіяльністю медичних чи фармацевтичних працівників та тяжкими наслідками для пацієнтів можуть призвести до неправомірного притягнення осіб до кримінальної відповідальності.

З урахуванням наведеного, вважаємо, що, по-перше, неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником належить до злочинів із матеріальним складом, що означає наявність трьох обов'язкових ознак: суспільно небезпечного діяння, суспільно небезпечних наслідків та причинного зв'язку між ними.

По-друге, діяння у складі злочину, що розглядається, може бути виражене як у формі активної дії, так і у формі бездіяльності. Диспозиція статті має бланкетний характер, у зв'язку з чим чітко не визначено перелік дій та бездіяльності, які можуть становити собою даний склад злочину.

По-третє, кримінальна відповідальність настає лише за спричинення тяжких наслідків, які віднесені до оціночних понять.

По-четверте, обов'язковою умовою настання кримінальної відповідальності є причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням та тяжкими наслідками. Ситуація ускладнюється тим, що потерпілим є, скоріш

за все, пацієнт, в організмі якого відбуваються певні хворобливі процеси, які також можуть вплинути на настання наслідків.

У зв'язку із тим, що диспозиції ст. 140 КК України притаманні такі ознаки, як бланкетний характер та наявність оціночних понять та категорій, доцільно внести певні поправки до самої статті.

По-перше, доцільно внести зміни до ст. 140 КК України, замінивши словосполучення «тяжкі наслідки» на «тяжкі наслідки для життя чи здоров'я пацієнта». Це сприятиме точному розумінню змісту негативних наслідків, які призводять до настання юридичної відповідальності за неналежне виконання своїх професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником.

Така юридична техніка, на нашу думку, допоможе виключити із змісту даної статті всі ті наслідки, які не стосуються життя та здоров'я пацієнта. Це є необхідним, враховуючи характер відносин, на які здійснюється посягання в результаті злочину.

По-друге, доцільно виділити кваліфікований склад злочину у випадку, якщо неналежне виконання обов'язків медичним або фармацевтичним працівником спричинило смерть потерпілого. Це викликано необхідністю введення більш суворого покарання при настанні негативних наслідків саме для життя пацієнта.

2.3. Суб'єкт неналежного виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків

Виходячи зі специфіки суспільних відносин, у сфері яких вчиняються злочини, пов'язані із неналежним виконанням професійних обов'язків медичними працівниками, необхідно відзначити, що такий елемент складу злочину, як суб'єкт, є визначальним [187, с.113].

КК України визначає дві основні ознаки, які притаманні суб'єкту злочину: осудність та вік. Відповідно до доктрини вітчизняного кримінального права, у випадку, коли в статті КК визначені особливі ознаки

суб'єкта, він є спеціальним. Отже, спеціальним суб'єктом злочину може бути особа, яка крім обов'язкових ознак загального суб'єкта, також володіє ще додатковими ознаками, які не дають можливості притягувати до кримінальної відповідальності будь-кого, хто підпадає лише під загальні ознаки: вік та осудність.

Відсутність будь-якої з ознак загального, а для спеціального – ознак спеціального суб'єкта злочину, виключає склад конкретного злочинного діяння й застосування до особи покарання. Ці вимоги стосуються і злочину, передбаченого ст. 140 КК України.

Питання спеціального суб'єкта злочину вивчали спеціалісти як з кримінального права, так і вчені-криміналісти, зокрема В.С. Орлов, А.М. Лазарев, Г.Н. Борзенков, Г.А. Левицький, Р. Оримбаєв, В.В. Устименко, І.І. Карпець, Н.П. Грабовська, Н.С. Лейкіна, В.В. Труфанов, С.Ф. Мілюков та ін.

Значення ознак спеціального суб'єкта злочину важко переоцінити при кваліфікації діяння як злочинного. Так, у ряді випадків ці ознаки можуть виступати як конструктивні ознаки складу злочину, без якого такий склад відсутній взагалі, в інших ситуаціях можуть виступати кваліфікуючими ознаками, що утворює склад злочину при обтяжуючих обставинах (свідчить про більшу суспільну небезпечність), або можуть мати значення для індивідуалізації покарання, виступаючи у якості обставини, що обтяжує чи пом'якшує покарання.

Сучасний стан розвитку кримінально-правової науки свідчить про поширення тенденції певної «спеціалізації» злочинної діяльності, за допомогою якої законодавець, з одного боку, встановлюючи спеціальні ознаки суб'єкта злочину, вказує на підвищену суспільну небезпеку окремого злочинного діяння і використовує спеціалізацію з метою відокремлення злочинного від іншого виду протиправного діяння, і основний склад злочину від його кваліфікованого або особливо кваліфікованого видів, а з іншого – створює особливий вид юридичної техніки, на підставі застосування якої

законодавець намагається детально описувати окремі склади злочинів, що може і повинно розглядатися як один з бар'єрів для неправильної кваліфікації злочинного діяння вчиненого певної особою. Детальний аналіз складів злочинів, передбачених Особливою частиною Кримінального кодексу України, дає право стверджувати, що більше 60 % складів злочинів мають ознаки спеціального суб'єкта злочину в позитивному або негативному визначенні цих ознак [155, с. 242].

Визначення ознак спеціального суб'єкта злочину у ряді випадків має першочергове значення для обрання правильної послідовності дій з метою належної кваліфікації злочину. Так, відсутність специфічних ознак суб'єкта свідчитиме про відсутність складу відповідного злочину, а отже і відсутність потреби аналізувати інші елементи цього складу.

Що стосується злочинів, пов'язаних із неналежним виконанням професійних обов'язків медичними та фармацевтичними працівниками, то суб'єкт злочину у даному випадку є спеціальним. Це медичні та фармацевтичні працівники (лікарі незалежно від профілю, особи середнього медичного персоналу тощо), а також ті, хто займається приватною медичною та фармацевтичною практикою як різновидами підприємницької діяльності.

Поняття «фармацевтичного працівника» та «медичного працівника» не є тотожними, більше того, перше з них повністю поглинається обсягом другого поняття. Таким чином, на нашу думку, є доволі спірним підхід законодавця, який виділяє фармацевтичного працівника окремо у даному складі злочину.

Аналізуючи зміст терміну «медичний працівник», у першу чергу варто зупинитися на ознаках, які його характеризують як суб'єкта злочину. У кримінальному праві всім суб'єктам злочинів притаманні обов'язкові загальні риси і медичний працівник не є виключенням з цього правила. Так, суб'єктом неналежного виконання професійних обов'язків у сфері медичної діяльності є фізична особа. Кримінальний закон визначає, що ними можуть бути громадяни, іноземці та особи без громадянства.

Суб'єктом складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України, є особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності, у даному випадку 16-річного віку.

У науковій літературі останнім часом виділяється так звана спеціальна (професійна) осудність. Доводами на користь виокремлення спеціальної (професійної) осудності можуть бути такі міркування:

- різні за змістом і характером діяння (виконуються при вчиненні загальнокримінальних злочинів, і злочинів, які вчиняються у процесі професійної діяльності) потребують різного напруження інтелекту та волі особи. Ставити однакові вимоги щодо усвідомлення різних діянь і можливості керувати ними, принаймні, несправедливо;

- одні представники однієї і тієї самої професії можуть при виконанні однотипних завдань усвідомлювати скоєне та керувати своїми діями, а інші – нездатні до цього в силу своїх індивідуальних особливостей;

- невідповідність психофізичних можливостей особи вимогам кримінально значущої ситуації має враховуватися саме в рамках визначення осудності чи неосудності особи – особа, яка об'єктивно не здатна усвідомлювати свої дії та керувати ними, не повинна визнаватися суб'єктом складу злочину. Причому передумови для визнання особи «професійно неосудною» існують – навіть не у зв'язку з кримінально-правовою оцінкою конкретного діяння;

- виокремлення спеціальної (професійної) осудності чи неосудності дозволяє правильно вирішити питання про кримінальну відповідальність тих, хто допустив «професійно неосудних» до виконання певних видів робіт чи зайняття певною діяльністю [171].

Указані доводи є спірними. Низка науковців не вбачає необхідності у виокремленні окремого виду осудності для різних категорій осіб. Це у першу чергу викликане тим, що, на їх думку, критерії та ознаки неосудності загальні для всіх суб'єктів і не залежать від їх професійних чи інших особливостей. Відповідно до даної концепції особа повинна визнаватися осудною або

неосудною не у зв'язку зі своєю професією, характером виконуваних завдань, а залежно від того, як проявляються її свідомість і воля щодо конкретних діянь. Противники виділення професійної осудності стверджують, що її виокремлення є шляхом до уникнення кримінальної відповідальності осіб, які вчинюють злочини у зв'язку з виконанням професійних функцій та тягне за собою розширення кола ознак медичного критерію неосудності.

Таким чином, можна дійти висновку, що професійною осудністю є стан особи певної професії, що здатна до адекватної поведінки в умовах нервово-психічних перевантажень.

Медична допомога дуже часто надається в екстремальних умовах і пов'язана із нервово-психічним перевантаженням, що виникає, наприклад, у випадку необхідності прийняття життєво важливих рішень у короткий проміжок часу.

Для вирішення питання про осудність медичного працівника необхідно встановити, чи впливають нервово-психічні перевантаження під час надання медичної допомоги на здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та керувати ними. У окремих випадках тривала дія таких перевантажень може викликати в осіб різноманітні психогенні захворювання – неврози, психози або психопатії, які у цілому характеризуються надмірною збудливістю, зоровими галюцинаціями, а також психопатичними станами, що дозволяє визнавати таких людей неосудними [67, с. 259].

Тимчасовий розлад здоров'я виступає ознакою медичного критерію осудності. Крім того, під час нервово-психічного перевантаження може виникати емоційне перезбудження, наприклад патологічний афект або емоційна тупість, які, на думку В.В. Лєня, виключають осудність суб'єкта під час вчинення ним суспільно небезпечного діяння [72, с. 123].

Утім слід визначити і стан фізіологічного афекту, який не виключає осудності. У стані фізіологічного афекту людина може усвідомлювати події і керувати своїми діями, хоча і з великою напругою.

Повертаючись до ознак суб'єкта злочину, слід визнати, що медичний працівник, будучи спеціальним суб'єктом, крім вище визначених ознак (віку та осудності), володіє ще і додатковими.

Відповідно до ст. 74 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», медичною і фармацевтичною діяльністю можуть займатися особи, які мають відповідну спеціальну освіту і відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам.

Враховуючи особливу соціальну значущість професії медичних та фармацевтичних працівників, оскільки при виконанні своїх безпосередніх обов'язків ця категорія працівників впливає на головні цінності суспільства – життя та здоров'я людей, держава чітко регламентувала кваліфікаційні вимоги до цих професій. Проте незважаючи на те, що кваліфікаційні вимоги при призначенні осіб на посади медичних або фармацевтичних працівників є високими та чітко регламентовані нормативними актами, вказане не може виключити випадки виконання цими суб'єктами своїх професійних обов'язків на неналежному рівні.

Вивчення й аналіз кримінального законодавства України, а також юридичної літератури, надають підстави стверджувати, що особа, яка вчиняє злочини у сфері надання медичної допомоги, має ознаки, що не є характерними для інших суб'єктів злочину. Основною та відмінною ознакою є професійна спрямованість цієї особи, тобто належність до діяльності з надання медичної допомоги, яка здійснюється виключно медичними працівниками[42, с.169-170].

Відповідно до ст. 74 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» медичною і фармацевтичною діяльністю можуть займатися особи, які мають відповідну спеціальну освіту і відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам. У свою чергу під медичною допомогою законодавець розуміє діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямовану на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними

станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологам, що закріплено у ст. 3 вищевказаного закону [38].

Капустіна М.В. доходить висновку, що основною ознакою поняття «медичний працівник» є рівень професійної підготовки та кваліфікації особи, і це не випадково, оскільки саме за цією ознакою всі медичні працівники поділяються на три рівні: вищий, середній і молодший.

Така диференціація має важливе значення для вивчення ознак особи, що вчинила злочин у сфері медицини, оскільки згадані категорії медичних працівників мають суттєво різний рівень професійних знань, а відтак і кваліфікації та компетенції [42, с.169-170].

Таким чином, аналізуючи суб'єкт даного складу злочину, можна констатувати, що кримінальну відповідальність за цією статтею КК України нести будуть виключно спеціальні суб'єкти. При визначенні спеціального суб'єкта складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України, актуальним видається визначення та обґрунтування спеціального суб'єкта через його функціональну діяльність. Враховуючи специфіку даного складу злочину, кримінальну відповідальність нести будуть виключно медичний або фармацевтичний працівник, тобто особа, яка має спеціальну освіту та у правовому колі займається медичною або фармацевтичною діяльністю.

На думку деяких науковців, дискусійним є питання щодо визнання чи невизнання медичних працівників посадовими особами, що має важливе теоретичне та практичне значення при розслідуванні та кваліфікації злочинів, учинених у сфері охорони здоров'я [26, с. 154].

Ця проблема видається нам актуальною, враховуючи той факт, що при визнанні вказаної категорії суб'єктів посадовими особами докорінно змінюється підхід до кваліфікації злочинного діяння.

Не заперечуючи той факт, що можливі випадки, коли медичні працівники вчинюють службові злочини, ми у межах даного дослідження намагатимемося довести, що неналежне виконання своїх професійних обов'язків медичними та фармацевтичними працівниками не є службовим

злочином. А звідси спеціальний суб'єкт вказаного складу злочину не може розглядатись як посадова особа.

У різні періоди науковці дотримувались діаметрально протилежних точок зору з цього приводу. Так, радянське кримінальне право 20 – 50-х рр. XX ст. визнавало посадовими особами громадян, які займали постійно чи тимчасово посади в будь-якій державній радянській установі або на підприємстві, а також в організації чи об'єднанні, які мали за законом визначені права й обов'язки, повноваження у здійсненні господарських, адміністративних, просвітницьких та інших суспільних завдань. Така позиція дозволила визнавати медиків посадовими особами та притягувати їх до кримінальної відповідальності за службову недбалість при виконанні професійних обов'язків. Наприклад, злочинно-недбале ставлення медичного працівника до своїх обов'язків, що мало тяжкі наслідки для хворого, кваліфікувались як «посадовий» злочин [26, с. 154].

Такий підхід не є дивним, враховуючи специфіку Радянського Союзу та суспільного устрою. Справді, у радянські часи всі без виключення медичні працівники в певній мірі були «посадовцями», оскільки працювали у державних медичних закладах та виконували наряду із суто медичною (професійною діяльністю) ще і так звану адміністративно-господарську.

У період 60 – 90-х рр. XX ст. розуміння статусу медичних працівників почало істотно змінюватись. Все більшого розповсюдження набуло віднесення до кола посадових осіб головних лікарів, їх заступників, завідуючих відділеннями, керівників інших підрозділів, враховуючи виконувані ними адміністративно-розпорядчі функції.

Наприклад, за службову недбалість було засуджено головного лікаря, що відмовив у госпіталізації хворого з крововиливом у головний мозок через те, що останній не був прикріплений до його лікарні [113, с. 49].

А.Н. Язухін підкреслював, що при наданні безпосередньо медичної допомоги лікар та всі інші особи медичного персоналу не виступають як носії адміністративно-господарських чи адміністративно-розпорядчих

обов'язків. Навіть головний лікар, оперуючи хворого, виконує свої професійні функції, а не посадові обов'язки [203, с. 102].

Із розвитком кримінально-правової доктрини судова практика 80 – 90-х років ХХ ст. вже дотримувалася позиції, що лікар за допущені ним порушення професійних обов'язків не може бути визнаний суб'єктом посадового злочину, оскільки медичний працівник при наданні безпосередньої лікувальної допомоги не є носієм організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків [126, с. 257, 258].

Протилежну думку висловив російський учений О.М. Ігнатов, який стверджував, що, оскільки лікар державної поліклініки, лікарні чи санаторію має право давати обов'язкові розпорядження, пов'язані із професійною діяльністю (лікуванням), середньому та молодшому медичному персоналу, виписувати ліки, що містять наркотичні чи сильнодіючі речовини, на спеціально оформлюваних бланках для рецептів, чого не має права робити приватний лікар, то він при виконанні професійних обов'язків є посадовою особою, його неправильні дії можуть завдати значної шкоди громадянам [49, с. 11].

На сьогодні, відповідно до примітки 1 до ст. 364 КК України службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом [58].

Цікавою є позиція Н.В. Мірошніченко, яка протиставляє одне одному сфери професійної та службової діяльності. Виходячи з цього, вона розглядає лікарські злочини як особливий різновид так званих «медичних злочинів», які відрізняються на її думку тим, що вчиняються при виконанні саме професійних (надання медичної допомоги), а не службових (організація, контроль та управління системою надання допомоги) медичних обов'язків [83, с. 10–11].

Схожою є думка І.Ф. Огаркова з цього приводу, який при вивченні медичних злочинів відносив до них як спеціальні делікти, суб'єктом вчинення яких можуть бути виключно медичні працівники, так і інші (загально кримінальні) злочини, при вчиненні яких лікар чи інший медпрацівник використав знання, які він отримав у ході професійної діяльності, а також ті злочини, які вчиняються медичними працівниками у зв'язку із займаною посадою, а не виконуваною роботою [95, с. 42–44].

Тому слушною вбачається думка, що деякі медичні працівники можуть вчиняти службові злочини, проте у розрізі складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України, вказані суб'єкти є спеціальними з урахуванням їх специфічної професійної діяльності, проте жодним чином не пов'язані із посадовими організаційно-розпорядчими функціями, а виключно з функцією лікування – суто фаховою функцією. Таким чином, медичні та фармацевтичні працівники як спеціальні суб'єкти складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України, не є посадовими особами [188, с.140].

У той же час вивчення й аналіз юридичної літератури надають підстави виділити низку професійних якостей та рис медичного працівника, які суттєво впливають на суспільну небезпечність вчинюваного злочинного діяння, а саме мова йде про відомості стосовно:

- 1) освіти (вища або середня спеціалізована, післядипломна);
- 2) спеціалізації лікарів – спеціалістів (наприклад, з анестезіології, імунології, ортопедії, офтальмології, хірургії, урології тощо) і середнього

медичного персоналу (молодших спеціалістів) (наприклад, з лікувальної, лабораторної, акушерської, сестринської справ, рентгенології);

3) виду підготовки для присвоєння (підтвердження) звання й категорії, інтернатура, аспірантура, ординатура (тільки для присвоєння звання лікаря-спеціаліста) і курси підвищення кваліфікації, стажування, передатестаційні цикли тощо (для присвоєння та підтвердження кваліфікаційної категорії як вищого, так і середнього медичного персоналу);

4) стажу роботи: а) загальний за спеціальністю; б) стаж роботи медичного працівника в лікувально-профілактичному закладі, де було виявлено порушення стандарту та технології надання медичної допомоги, яке стало причиною виникнення дефекту, який завдав шкоди здоров'ю пацієнта або призвів до летального наслідку; в) стаж роботи в попередньому закладі охорони здоров'я;

5) кваліфікації – рівню (ступеню) підготовленості до зайняття медичною діяльністю, який складається з: а) володіння необхідним обсягом теоретичних знань і практичних навичок за спеціальністю з організаційної, діагностичної, консультаційної, лікувальної та профілактичної роботи; б) реалізації прав і виконання обов'язків, що є професійними [42, с. 174].

Залежно від відношення медичного працівника до певного рівня, обсяг його знань та навичок, прав і обов'язків мають різний зміст. Так, лікар повинен володіти теоретичними знаннями про: основи законодавства щодо охорони здоров'я; нормативно-правові документи, що регламентують діяльність установ охорони здоров'я; основи організації лікувально-профілактичної допомоги в лікарнях і амбулаторно-поліклінічних установах, швидкої й невідкладної медичної допомоги, служби медицини катастроф, лікувального забезпечення населення та лікувально-профілактичних закладів; основи соціальної гігієни, організації й економіки охорони здоров'я, медичної етики та деонтології; правові аспекти медичної діяльності; етіологію, патогенез, клінічну симптоматику, особливості протікання,

принципи комплексного лікування основних хвороб; правила надання невідкладної допомоги тощо. [42, с. 174-175].

Підбиваючи підсумки, слід визначити, що суб'єктом неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником є спеціальний суб'єкт, який наряду із загальними ознаками суб'єкта злочину (досягнення віку кримінальної відповідальності та осудність), характеризується також специфічною ознакою – належністю до певного виду професії. Функціональна належність такого виду суб'єкта є визначальною при кваліфікації злочину за ст. 140 КК України. Виходячи з вищевикладеного, саме професія, а не займана посада, тобто можливість здійснення господарських та організаційно-розпорядчих функцій, є вирішальною при визначенні суб'єкта вказаного злочину.

З'ясувавши, що злочин, передбачений ст. 140 КК України, може вчиняти спеціальний суб'єкт – медичний та фармацевтичний працівник, доцільно скласти більш-менш вичерпний перелік осіб, які можуть виступати суб'єктами даного злочину.

Як вже зазначалося, згідно із ст. 74 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» медичною і фармацевтичною діяльністю можуть займатися особи, які мають відповідну спеціальну освіту і відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам. Особи, які пройшли медичну або фармацевтичну підготовку в навчальних закладах іноземних країн, допускаються до професійної діяльності після перевірки їх кваліфікації у порядку, встановленому Міністерством охорони здоров'я України, якщо інше не передбачено законодавством або міжнародними договорами, в яких бере участь Україна.

Таким чином, говорячи про суб'єкта неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, мова йде про лікарів, фельдшерів, медичних сестер, лаборантів, санітарів, фармацевтів та ін.

Розглянемо ті суттєві ознаки, які на наш погляд, характеризують медичних працівників як спеціальних суб'єктів даного складу злочину.

По-перше медичний працівник повинен мати доступ до зайняття медичною професійною діяльністю, тобто право на зайняття такою діяльністю. Ця ознака, на наш погляд, є найсуттєвішою. У той же час встановлено, що відповідно до кваліфікаційних вимог лікарем може бути особа, яка має повну вищу медичну освіту, а так свідоцтво про проходження інтернатури за однією зі спеціальностей медичного профілю; підвищення кваліфікації (курси удосконалення, стажування, передатестаційні цикли тощо); наявність сертифіката лікаря-спеціаліста та посвідчення про присвоєння (підтвердження) кваліфікаційної категорії з цієї спеціальності.

По-друге, на медичного працівника як спеціального суб'єкта покладено обов'язок безпосереднього надання медичної допомоги. Такий обов'язок може впливати або із трудових відносин, або з факту зайняття медичним працівником приватною медичною практикою.

Такий стан справ виключає із числа суб'єктів даного злочину ряд осіб, наприклад колишніх медичних працівників, лікарів, які займаються не професійною діяльністю, а, наприклад, журналістською, медичних працівників, які перебувають у відпустках і т.д.

Значення визначених ознак медичного працівника як спеціального суб'єкта професійних злочинів проти життя та здоров'я для кваліфікації злочину полягає також в тому, що вони можуть виступати у якості підстав для розмежування схожих складів злочинів.

У своєму дослідженні Т.Ю. Тарасевич пропонує виключити категорію фармацевтичних працівників з диспозиції ст. 140 КК України, оскільки доведено, що у законодавстві в сфері охорони здоров'я вони є однією з категорій медичного працівника [149, с. 7].

Разом з тим, доповнення диспозиції статті ще одним суб'єктом – цілителем, як то пропонує І.М. Філь, на нашу думку, є абсолютно недоречним. Ми вважаємо, що цілитель не відноситься до категорії медичних

працівників і не може бути суб'єктом вказаного складу злочину. У разі заподіяння цілителем шкоди життю чи здоров'ю особи відповідальність має наставати на загальних підставах. Такий висновок виходить з того, що цілителю не притаманні ті ознаки спеціального суб'єкта, які нами наведено вище у цьому підрозділі.

Підсумовуючи викладене варто зазначити, що, по-перше, враховуючи специфіку суспільних відносин, у сфері яких вчиняються злочини, пов'язані із неналежним виконанням професійних обов'язків медичними працівниками, такий елемент складу злочину, як суб'єкт, є визначальним.

По-друге, суб'єкту неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, який є спеціальним, приманні ознаки загального суб'єкта, тобто досягнення віку кримінальної відповідальності та осудність, а також додаткові специфічні ознаки.

По-третє, диспозиція ст. 140 КК України прямо вказує на особливих суб'єктів даного складу злочину: медичного або фармацевтичного працівника.

По-четверте, неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником професійних обов'язків є професійним, а не службовим злочином, у зв'язку із чим при кваліфікації злочинного діяння першочерговим є визначення професійної (або функціональної) приналежності. Функціональна належність суб'єкта даного складу є визначальною ознакою цього елементу складу злочину. Остання визначається наявністю спеціальної освіти та здійсненням професійної медичної або фармацевтичної діяльності на законних підставах (трудовий договір, цивільно-правова угода тощо).

По-п'яте, виокремлення законодавцем у диспозиції статті фармацевтичного працівника як окремого суб'єкта злочину на нашу думку є спірним, бо поняття «фармацевтичного працівника» та «медичного працівника» не є тотожними, більше того, перше з них повністю поглинається обсягом другого поняття. Тому, на наш погляд, у диспозиції

ст. 140 КК України немає потреби у зазначенні фармацевтичного працівника, достатньою буде вказівка лише на медичного працівника, під яким розуміють всі види професій та спеціалізації працівника у медичній сфері, в тому числі як безпосередньо лікарський персонал усіх категорій, так і фармацевтів. Отже, пропонується виключити в назві та диспозиції ст. 140 КК України слово «фармацевтичного».

По-шосте, пропозиція щодо доповнення диспозиції статті таким суб'єктом, як цілитель, не є обґрунтованою, оскільки останній не відноситься до категорії медичних працівників, а отже не може бути суб'єктом вказаного складу злочину. У разі заподіяння шкоди життю чи здоров'ю такою особою, відповідальність цілителя має наставати на загальних підставах.

2.4. Суб'єктивна сторона неналежного виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх обов'язків

Суб'єктивна сторона злочину є його внутрішньою сутністю. Ігнорування ознак суб'єктивної сторони може призвести до того, що матимуть місце випадки притягнення до кримінальної відповідальності за невинне заподіяння шкоди. Цей елемент складу злочину дає змогу відмежовувати злочинні діяння від незлочинних, проводити розмежування діянь, що збігаються зовні, за об'єктивними ознаками, та має велике значення для індивідуалізації покарання.

На думку автора, актуальність вивчення та аналізу суб'єктивної сторони неналежного виконанням медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків викликана в першу чергу тим, що злочини, які вчиняються у медичній сфері, останнім часом викликають значний резонанс у суспільстві. По-друге, детальне вивчення суб'єктивної сторони вказаного злочину дає змогу його відмежування від умисних злочинів проти здоров'я особи, якими, наприклад, є заподіяння тяжких та середньої тяжкості тілесних ушкоджень. Саме характер суб'єктивної сторони

цього злочину впливає на порівняно меншу суспільну небезпечність, а відтак і певну «м'якість» диспозиції (у порівнянні із умисними злочинами з тими ж негативними наслідками) [190, с.67].

Положення, що без вини не може бути відповідальності, ясно впливає з положень кримінального законодавства та допускає призначення покарання лише за умови, якщо особа вчинила суспільно небезпечне і протиправне діяння навмисно або з необережності. Суспільна небезпека і протиправність діяння, з одного боку, і вина – з іншого, висловлюючи різні принципи кримінальної відповідальності, в той же час перебувають один з одним в нерозривному зв'язку і утворюють органічне ціле, що дане в загальному понятті злочину. Хоча злочин як явище становить собою одне нерозривне ціле, все ж при його вивченні необхідно відмежувати один від одного зовнішню і внутрішню його сторони як різні поняття з самостійним змістом, що відображають різні ознаки кримінальної відповідальності.

В.Г. Макашвілі у своїх наукових працях визначав, що поняття вини характеризується двома основними ознаками. Перша ознака – це психічне ставлення особи до скоєного нею вчинку і викликаного ним суспільно небезпечного наслідку. Друга ознака – це оціночний момент вини, нерозривно пов'язаний з певним психічним ставленням і вказує на його засуджуваний характер. Момент морального осуду має для поняття вини істотне значення, так як виправдовує кримінальну відповідальність не тільки з точки зору державної необхідності і доцільності, але і з точки зору моральних уявлень, панівних в суспільстві [77, с. 11].

Розглядаючи характер суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України, та вивчаючи вину, необхідно пригадати про те, яким чином характеризується його об'єктивна сторона. Не вдаючись до надмірної деталізації, пропонуємо звернути увагу на дві ознаки, якими характеризується об'єктивна сторона даного складу злочину.

По-перше, даний злочин є злочином із матеріальним складом, таким чином, вивчаючи суб'єктивну сторону його складу, необхідно зупинитись на

відношенні особи як до діяння, так і до суспільно небезпечних наслідків, адже воно може відрізнитися.

По-друге, даний склад злочину за способом викладення його у законі має бланкетний характер у частині описання діяння, що також певною мірою впливає на характер суб'єктивної сторони. Саме у зв'язку із бланкетним характером описання об'єктивної сторони злочину в науці кримінального права вказують на існування змішаної протиправності [204, с. 250].

У основі підходу оцінки психічного ставлення окремо до діяння й окремо до його суспільно небезпечних наслідків лежить концепція змішаної форми вини, яка передбачає різні форми вини стосовно діяння та наслідків.

У деяких випадках специфічний кримінально-правовий зміст суб'єктивної сторони складу злочину може включати наявність двох різних форм вини (поєднувати дві форми) – окремо (одна із них) щодо самого вчинюваного діяння (дії чи бездіяльності) і окремо (інша) щодо суспільно небезпечних наслідків, які настали в його результаті [190, с.68].

Л.М. Кривоченко доходить висновку щодо можливості виділення двох груп злочинів зі змішаною формою вини. Вона зауважує, що до першої групи злочинів належать ті, діяння яких становлять порушення будь-яких правил безпеки і є адміністративними, дисциплінарними чи іншими правопорушеннями, і тільки настання суспільно небезпечних наслідків, причинно пов'язаних з діяннями, робить все вчинене злочином [61, с. 196]. У цих злочинах порушення правил може бути як умисним, так і необережним, але відношення до наслідків виражається тільки в необережності. Тому, коли винний порушує правила умисно, має місце змішана форма вини: до діяння – умисел, а до наслідків – необережність. У цілому злочин кваліфікується як необережний, оскільки діяння саме по собі не є злочином, а стає ним тільки за умови настання тяжких наслідків [64, с. 183].

Питання визначення того, чи є в цілому злочин із змішаною формою вини умисним або необережним, є одним із складних питань в теорії

кримінального права. Ураховуючи той факт, що психічне ставлення особи до вчиненого діяння та наслідків, що настали, відрізняється, зазвичай складно визначити, ставлення до діяння чи до наслідків є першочерговим при визначенні форми вини злочину [190, с. 68].

Розглянемо детальніше форму вини складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України. Передусім слід точно встановити ту об'єктивну ознаку, яка лежить в основі конструкції складу і, в першу чергу, визначає суспільну небезпечність вчиненого. Аналіз складу злочину, насамперед його об'єктивної сторони, свідчить про те, що суспільна небезпечність даного складу злочину найбільш повно і наглядно характеризується його суспільно небезпечними наслідками, які перебувають у причинному зв'язку із протиправним діянням, а саме «тяжкими наслідками».

Таким чином, саме психічне ставлення до наслідків відіграє вирішальне значення при визначенні форми вини конкретного злочину.

Зупинимось на аналізі психічного ставлення особи до протиправного діяння та негативних наслідків окремо у відповідності із концепцією змішаної форми вини. Так, неналежне виконання обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, тобто порушення спеціальних медичних правил, яке безпосередньо і спричиняє шкідливі наслідки, можливе за наявності як умисної, так і необережної форми вини.

Суб'єкт може усвідомлювати, що порушує певні норми лікування, ставиться недбало до своїх професійних обов'язків, використовує неправильну методику, способи лікування і тим самим – їх небезпечність для життя і здоров'я пацієнта, але здійснює їх, а відтак, і бажає їх здійснення.

Разом з цим, можлива і необережна форма вини щодо діяння, коли суб'єкт, здійснюючи певні дії, не усвідомлює, що порушує, наприклад, методику лікування, хоча повинен був і міг усвідомлювати ці обставини [190, с.69-70].

Прикладом може служити наступний випадок. Так, лікар при проведенні операції внаслідок недбалого ставлення до виконання своїх

обов'язків неналежним чином здійснив первинну хірургічну обробку рани пацієнта, а у подальшому обрав неправильну тактику лікування, призначивши невідповідну медикаментозну терапію щодо покращення кровопостачання травмованої кінцівки та попередження тромбоутворення. Внаслідок неналежного виконання лікарем професійних обов'язків у пацієнта виникли ускладнення, що призвели до подальшої ампутації кінцівки [133].

Відносно суспільно небезпечних наслідків у складі злочину, передбаченому ст. 140 КК України, можлива тільки необережна форма вини, бо інакше все вчинене слід було б кваліфікувати як умисний злочин проти життя та здоров'я. При цьому необережна форма вини щодо суспільно небезпечних наслідків може виражатися у вигляді як злочинної самовпевненості, так і злочинної недбалості.

Цікавим з точки зору суб'єктивної сторони є наступний випадок із практики, який наводить Ф.Ю. Бердичевський. Так, хірург Д. і операційна медична сестра С. притягалися до кримінальної відповідальності за залишення при операції в черевній порожнині Б. марлевої серветки, що викликала перитоніт, а потім і смерть пацієнтки. Звинувачення ґрунтувалося на безперечно встановленому факті порушення лікарем і медичною сестрою прийнятого в клініці порядку підрахунку інструментів та матеріалів, використовуваних при операції. Д. в ході операції зажадав від С. постачання його матеріалами понад норми комплекту, який був підготовлений для цієї операції. С. виконала розпорядження, в зв'язку з чим підрахунок після операції витраченого на неї матеріалу втратив будь-який сенс, і залишена в черевній порожнині марлева серветка виявилася непоміченою. Однак суд, який розглядав справу, вчинив цілком правильно, не обмежившись констатацією протиправності скоєного. Аналізуючи обставини, при яких в організмі хворої було залишено чужорідне тіло, суд дійшов висновку про відсутність в діях підсудного провини. У своєму виправдувальному вирокі він вказав, що триваюча кілька годин операція відбувалася в дуже складних

умовах. Труднощі, з якими хірург зіткнувся в ході операції, він не міг передбачити до її початку, а тому змушений був використовувати матеріал понад приготованого заздалегідь комплекту. Після операції в нього теж не було можливості виявити одну з серветок, затуляючи в глиб черевної порожнини перистальтикою кишок і вона злилася за кольором із внутрішніми органами в результаті ясного просочування кров'ю [8, с. 47].

Цікавим є ще один приклад із судової практики, наведений Ф.Ю. Бердичевським. Так, анестезіолог Г., який через недбалість під час проведення наркозу пацієнту Б. підключив для його дихання балон з вуглекислим газом замість кисню, у зв'язку із чим настала смерть пацієнта.

Аналіз даного випадку свідчить про явні ознаки злочинної необережності, яка виражається у формі недбалості. Тобто лікар не передбачав можливості настання суспільно небезпечних наслідків своїх дій, хоча повинне був і міг передбачати. У результаті халатного ставлення до виконання цим медичним працівником власних професійних обов'язків особа померла [8, с. 105].

У той же час, необережність може виражатися і у вигляді злочинної самовпевненості, за якої особа передбачає можливість настання суспільно небезпечних наслідків від своєї діяльності, але легковажно розраховує на їх відвернення. Легковажний розрахунок, як правило, ґрунтується на наявності у особи певних професійних здібностей, уміння, досвіду лікування. При злочинній самовпевненості рішучість особи вчинити дії для реалізації поставленої мети пов'язана з розрахунком запобігти настанню суспільно небезпечних наслідків [190, с.69].

Суспільна небезпека особи при цьому виді вини виражається у відсутності бережливого і попереджувального ставлення до інтересів, охоронюваних правопорядком. Особа не проявляє належної вдумливості і серйозності в оцінці сформованої обстановки і необачно приймає рішення, які можуть призвести до тяжких наслідків. Таким чином, при розглянутому

вигляді вини особі можна дорікнути в легковажності, неуважності, недостатній передбачливості і дбайливості [77, с. 21–22].

У даному випадку лікар, використовуючи неправильну методику лікування, усвідомлює, що в подібних випадках аналогічні дії можуть призвести до негативних наслідків лікування, проте він впевнений, що вчинювані саме ним дії не призведуть до негативних результатів. У даній ситуації має місце абстрактне передбачення настання негативного наслідку, яке характерне виключно для злочинної самовпевненості [190, с.72].

Розглянемо наступну ситуацію, до якої звертаються О.Ф. Бантишев та С.А. Кузьмін у своєму дослідженні [5, с. 166–167]. Так, медична сестра за своїми функціональними обов'язками повинна здійснити стерилізацію хірургічного інструментарію у спеціальній сухожаровій шафі. При цьому, для контролю належного проходження процесу стерилізації вона має покласти до камери стерилізації разом з інструментарієм індикаторні термострічки, а після завершення процесу стерилізації перевірити факт зміни кольору стрічки. Саме це має бути засобом контролю належної стерильності інструментарію. Таким чином, медична сестра при безпосередньому забезпеченні технологічного процесу стерилізації серед іншим має обов'язково виконати дві послідовні дії: покласти індикаторну термострічку та проконтролювати зміну нею кольору.

Якщо припустити, що медична сестра не кладе до камери стерилізації індикаторну термострічку та (або) не перевіряє факт зміни нею кольору, то матимемо факт порушення правил стерилізації і відповідний проміжний суспільно небезпечний наслідок, що і полягає у порушенні цього технологічного процесу, принаймні на рівні забезпечення контролю за його проведенням.

Причинами порушення обов'язкових правил можуть бути впевненість медичної сестри, яка вважає, що і так все має бути добре або банальне забування. У першому випадку маємо прямий умисел (ч. 2 ст. 24 КК України) відносно порушення правил стерилізації інструментарію та злочинну

самовпевненість (ч. 2 ст. 25 КК України) відносно наслідків у вигляді зараження пацієнта під час наступної операції (якщо таке фактично станеться).

У другому випадку визначення форми вини необхідно розпочати із з'ясування причин «забування» необхідності виконання передбачених технологічним процесом заходів.

Факт самого забування не є вольовим актом і, як наслідок, не може бути покладений в основу кваліфікації. Отже, визначальним фактором є наявність причинного зв'язку між діянням та проміжним наслідком (порушенням правил). Якщо причиною забування (неуважності) було захворювання або хворобливий стан психіки медичної сестри (тобто, медичний критерій осудності) та неможливість її за такого хворобливого стану усвідомлювати факт зниження рівня психічної діяльності – здатності мозку до тримання інформації (тобто, юридичний критерій осудності), взагалі неприпустимо говорити про наявність кримінально-правової вини. В іншому випадку ми маємо підстави стверджувати, що особа легковажно розраховує на те, що вона без будь-якої додаткової перевірки правильності своїх дій, повторення вимог правил, настанов, інструкцій тощо зможе виконати всі свої обов'язки у належній послідовності, при цьому розуміючи, що у випадку невиконання або неналежного виконання певних технологічних операцій настануть суспільно небезпечні наслідки у вигляді порушення процесу стерилізації, принаймні на рівні контролю за його проведенням.

Тобто у даному випадку має місце необережність у формі злочинної самовпевненості відносно належного забезпечення проходження цього технологічного процесу. Однак ця злочинна самовпевненість відносно забезпечення проходження технологічного процесу має місце внаслідок умисного порушення правил цього процесу, тобто нехтування вимогами щодо належного ставлення до його забезпечення – зокрема, перевірка відповідності кожної дії інструкції.

Таким чином, має місце подвійний прямий зв'язок між послідовними проміжними діями, проміжними наслідками та остаточними суспільно небезпечними наслідками, що є кваліфікуючою ознакою.

Тобто має місце прямий умисел щодо порушення правил стерилізації в частині нехтування вимогами уважного ставлення до виконання роботи, перевірки її результатів, безумовного виконання положень нормативно встановлених правил (зокрема, інструкції), їх знання та контролю цих знань. Саме цей перший проміжний суспільно небезпечний наслідок і створює передумови для другого проміжного суспільно небезпечного наслідку – фактичного порушення процесу стерилізації на рівні контролю за ним, що, у свою чергу, утворює самостійне діяння, формою вини щодо якого є злочинна недбалість (ч. 3 ст. 25 КК України). При цьому, вказане діяння може трансформуватись у кінцевий (кваліфікуючий) злочинний суспільно небезпечний наслідок – тяжкі наслідки для життя чи здоров'я пацієнта.

Даний приклад, на наш погляд, наглядно показує особливості змішаної форми вини при неналежному виконанні медичним працівником своїх професійних обов'язків. Сам факт порушення так званих «медичних правил» можна розглядати як проміжний наслідок неправильних дій чи бездіяльності лікаря, а для життя та здоров'я пацієнта – як остаточний наслідок, який впливає на те, що дане діяння може стати злочином.

Дуже часто причиною неналежної медичної допомоги є недостатня кваліфікація лікаря у поєднанні із злочинною самовпевненістю. Опитування, проведене спеціалістами Фонду «Громадська думка», показало, що 42 % респондентів впевнені, що лікарі помилялись у встановленні діагнозу та виборі лікування. Третина опитаних осіб при цьому вказали, що самі були жертвами такої допомоги, а кожен п'ятий пригадав про подібні випадки із членами їх родини. На думку опитаних, причиною помилок у діагнозі та/чи виборі лікування є низький професіоналізм лікарів, а також відсутність у них бажання підвищувати власну кваліфікацію. Також, опитані вважають, що

«брак» у роботі лікарів можна пояснити безвідповідальністю, неухважністю та відсутністю інтересу до роботи [119].

Цікавим є наступний випадок. Лікар-хірург Ш., який мав стаж за фахом 6 років, лікував 37-річного громадянина К. Останній поступив до лікарні з попереднім діагнозом «флегмона лівого передпліччя та лівосторонній пахвовий лімфаденіт». Огляд пацієнта проведено поверхнево. Через 45 хвилин після надходження до лікарні пацієнта перевели до операційного відділення для проведення операції. Лікар-хірург Ш., не провівши достатнє попереднє обстеження пацієнта, без згоди завідувача відділення, не забезпечивши участі анестезіолога у проведенні операції та не обґрунтувавши в історії хвороби пацієнта доцільність операційного втручання, самостійно вирішив оперувати його та провів розтин флегмони, застосувавши масковий фторотановий наркоз.

Лікар провів завідомо недостатню передопераційну підготовку. Так, не було проведено обов'язкових лабораторних досліджень крові та сечі пацієнта, не введено низку препаратів (атропін, заспокійливі засоби). Разом з тим лікар-хірург Ш. мав достатній рівень освіти та практичної діяльності за фахом, крім того пройшов підвищення кваліфікації, що свідчить про те, що він не міг не знати про таку властивість фторотану як гіпертензивний ефект, що впливає на клітинний імунітет, а також те, що ці властивості становлять найбільшу небезпеку саме при проведенні наркозу масковим методом.

Під час операції відбулася зупинка серця. У результаті реанімаційних заходів діяльність серця пацієнта вдалось відновити, однак пацієнт, не приходячи до свідомості, помер. Згідно з даними судово-медичної експертизи трупа громадянина К. «тривале кисневе голодування (понад 14 хвилин), що виникло у зв'язку із застосуванням маскового фторотанового наркозу та рефлекторної зупинки серця призвело до відмирання клітин кори головного мозку, енцефалопатії, що ускладнилася двосторонньою гнійною пневмонією, що і стало безпосередньою причиною смерті». Таким чином,

висновки комісійної експертизи точно і коректно вказали на грубі порушення правил надання медичної допомоги лікарем-хірургом Ш. [17].

У конкретному випадку мова йде саме не про відсутність належного досвіду лікаря, а в першу чергу про халатне ставлення до виконання повного спектру підготовчих процедур перед проведенням оперативного втручання.

Наведемо ще один приклад. Анестезіолог Л. при проведенні ендотрахеального наркозу породіллі В. наполегливо здійснював багаторазові, не менше 10, некоординовані спроби інтубації трахеї В. із введенням ендотрахеальних трубок на всю довжину, ігноруючи пропозиції інших членів бригади припинити грубі дії та перейти до іншого виду наркозу. Побачивши виділення крові з дихальних шляхів В., він свідомо припускав, що може заподіяти проникаючі поранення глотки, гортані, трахеї та стравоходу. Своїми діями Л. заподіював В. травми трахеї у вигляді її перфорації, яка супроводжувалась гострою внутрішньолегеневою кровотокою та лівостороннім гемотораксом. Легковажно сподіваючись на попередження наслідків своїх дій, Л. не вжив повних та ефективних заходів для реанімації В., як завідуючий відділенням анестезіології-реаніматології пологового будинку не забезпечив наявності у відділенні справного дефібрилятора, що призвело до неможливості використання вказаного приладу у екстреному випадку. У результаті заподіяння Л. травми трахеї В., а також його злочинної халатності, настала смерть В. [71, с. 20–25].

У даному випадку теж мова йде про халатне ставлення до життя та здоров'я людини та самонадіяне переконання у правильності обраних лікарем способів маніпуляцій під час проведення оперативного втручання.

У літературі часто дискутується питання про те, чи повинен нести відповідальність лікар за свою недосвідченість та не підготовленість, коли, не володіючи фактичними знаннями та кваліфікацією, які б дозволили здійснити ті чи інші лікувально-діагностичні заходи на відповідному рівні, береться їх проводити, особливо при відсутності необхідності в них.

Цікава позиція Ф.Ю. Бердичевського з цього питання. Останній стверджує, що розуміючи свою непередбачуваність, лікар тим самим передбачає небезпеку, якій він піддає хворого, а відтак у випадку реалізації такої небезпеки, несе кримінальну відповідальність як особа, яка діє із злочинною самовпевненістю [8, с. 32].

Дійсно, у даному випадку недосвідчений лікар, як правило, здатен передбачити, що складне для нього медичне втручання може спричинити негативні наслідки для пацієнта, проте, не маючи достатніх підстав, самонадіяно розраховує на існуючий певний досвід, «типовість» випадку, везіння та удачу, та що цих наслідків йому вдасться уникнути. Таким чином, у даних випадках вина медичного працівника характеризується легковажністю.

Винна особа також може не передбачати настання суспільно небезпечних наслідків своєї діяльності, помилково вважаючи її нездатною викликати суспільно небезпечний результат. У цьому випадку необережна форма вини проявляється у вигляді злочинної недбалості [190, с.72].

Злочинна недбалість виявляється у непередбаченні винним суспільно небезпечних наслідків своєї дії або бездіяльності. Це одна з важливих ознак, яка дозволяє відмежувати недбалість від злочинної самовпевненості або від умислу.

У судовій практиці є випадок, коли за необережне заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю потерпілого до кримінальної відповідальності було притягнуто медичну сестру хірургічного відділення. Так, у стаціонарі після операції апендектомії пацієнту за призначенням лікаря робили клізми. Під час чергової процедури медична сестра помилково ввела пацієнту 25 % розчин формаліну, який викликав опіки прямої кишки. Експертизою підтверджено, що шкоду здоров'ю пацієнта заподіяно внаслідок злочинної недбалості медичної сестри [17].

Наведений приклад з практики проаналізовано автором та встановлено, що медична сестра не передбачила настання шкоди для здоров'я пацієнта,

хоча повинна була і могла її передбачити. Проаналізувавши вину медичної сестри з точки зору концепції змішаної форми вини, тобто виділивши окремо її психічне ставлення до власних дій та до наслідків, можна дійти до нижчевикладених висновків.

У відношенні до дії, тобто до здійснення клізмування прямої кишки пацієнту, винна особа діяла навмисно, а у відношенні до наслідків – необережно, у вигляді злочинної недбалості, оскільки 25 % розчин формаліну було введено помилково, медична сестра не передбачала настання опіків, хоча повинна була знати про хімічні властивості розчину. У цілому даний злочин є необережним, оскільки саме ставлення до наслідку у даному випадку має вирішальне значення при визначенні форми вини у цій ситуації.

Зважаючи на вищевикладене, неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків є в цілому необережним злочином, адже саме наслідки у даному випадку є визначальними при вирішенні питання про суспільну небезпечність вказаного злочину [190, с.73].

Специфікою вольового моменту необережної вини є те, що медичний працівник не бажає настання наслідків і ставиться до них байдуже, про що слушно зауважує О.Д. Сітковська [126, с. 4].

Так, якщо особа (лікар або фармацевт) діє зі злочинною самовпевненістю, то вона передбачає у загальних рисах можливість настання таких суспільно небезпечних наслідків, як шкода для здоров'я людини або її смерть, але легковажно розраховує на відвернення цих наслідків. При цьому вона усвідомлює і факт порушення певних правил у сфері охорони здоров'я під час надання медичної допомоги, але, нехтуючи останніми, суб'єкт сподівається, що шкода не настане. Це підтверджується і тим, що медичний працівник вживає певні заходи та/або розраховує на інші конкретні обставини, які завадять настанню небажаних наслідків. Особа помиляється, адже міркування виявляються хибними, оскільки наслідки все ж таки настають. Помилка трапляється тому, що медичний працівник не враховує,

що раніше була дещо інша ситуація, за якої вчинялося відвернення від нормативних вимог, що заходи, які він проводить, об'єктивно неспроможні відвернути наслідки тощо. Вина суб'єкта злочину полягає в тому, що він не приділив належної уваги цим обставинам, тобто його розрахунок виявився легковажним [190, с. 73-74].

У разі неналежного виконання медичним працівником своїх професійних обов'язків при злочинній недбалості, останній не усвідомлює факту порушення певних правил, норм, через що не передбачає можливості настання суспільно небезпечного наслідку, хоча повинен був і міг його передбачити. У цьому випадку на можливість передбачення вірогідного настання шкідливих наслідків вказують нормативні акти, що регулюють порядок надання медичної допомоги, а також основні положення медичної науки і практики [25, с. 96].

Таке неусвідомлення може виникнути і через банальне незнання правил надання медичної допомоги, проте обов'язок їх знати, у даному випадку, впливає з професійного стану суб'єкта. Можливість передбачення наслідків необережних дій медичного працівника залежить від об'єктивних і суб'єктивних причин. Мова може йти про особистісні риси, рівень знань, практичний досвід роботи і т.д [190, с 73-74].

Злочинна недбалість безпосередньо межує з випадком (казусом). Ознаки недбалості одночасно відмежовують винну поведінку від правомірної.

Цікавим видається приклад із судової практики, наведений О.О. Дудоровим. Так, працюючи акушером-гінекологом пологового будинку Центру охорони матері і дитини «Лівобережжя» м. Києва, Ж. з урахуванням діагнозу, поставленого нею К., і неможливості розродження через природні пологові шляхи, прийняла рішення про проведення операції «кесарів розтин». Під час операції Ж. скальпелем пошкодила дитині ліве око і шкіру, чим заподіяла їй тяжке тілесне ушкодження. В ухвалі судової колегії в кримінальних справах ВСУ зазначається, що Ж. в екстремальній ситуації, що

склалась із розродженням К., діяла методично вірно та професійно і за відсутності можливості діагностування плода не передбачала, не повинна була і не могла передбачити наслідки, що настали, – поранення скальпелем ока дитини. Тобто у цьому разі мав місце казус (випадок), який виключає кримінальну відповідальність Ж. [35, с. 213].

Тому важливим є з'ясування особливостей психічного ставлення суб'єкта злочину до вчинюваного діяння. Під час недбалого виконання професійних обов'язків медичний працівник усвідомлює, що порушує певні правила лікування, хоча і вважає, що ці порушення не призведуть до шкідливих наслідків. Втім, медичний працівник може і не усвідомлювати, що порушує згадані правила. Заподіяння шкоди здоров'ю пацієнта не охоплюється свідомістю медичного працівника, що характерно для казусу. Проте, якщо такі наслідки мали місце у практиці останнього, то в подальшому його поведінка має бути усвідомленою і він буде зобов'язаний вживати заходів щодо уникнення несприятливих наслідків.

Невжиття чи несвоєчасне вжиття таких заходів призведе до кваліфікації даного діяння як недбалого виконання професійних обов'язків медичним працівником.

Отже, аналіз форми вини при неналежному виконанні медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків свідчить про те, що даний злочин характеризується змішаною формою вини [190, с.74].

У всіх без виключення випадках цей злочин в цілому є необережним. Вирішальне значення при визначенні форми вини злочину відіграє психічне ставлення до тяжких наслідків як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони, яка визначає суспільну небезпечність злочину. Таким чином інтелектуальний момент вини виражається або у передбаченні суб'єктом лише абстрактної можливості настання суспільно небезпечних наслідків та негативним до цього ставленням (при самовпевненості), або у непередбаченні взагалі можливості їх настання (при недбалості). Вольовий же елемент полягає у необґрунтованому розрахунку на попередження суспільно небезпечних

наслідків в результаті неправильної оцінки реальних факторів (легковажність) чи взагалі відсутності будь-яких вольових зусиль з попередження таких наслідків (недбалість). Вказана особливість суб'єктивної сторони медичних злочинів стала причиною виникнення у літературі поняття «професійна необережність».

Саме форма вини відіграє вирішальне значення при відмежуванні складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України, від інших злочинів, безпосереднім об'єктом яких є здоров'я особи (наприклад ст. ст. 121, 122 КК України).

Тяжкі наслідки, які передбачаються складом злочину, викладеного у ст. 140 КК України, можуть бути віднесені до ознак об'єктивної сторони інших умисних злочинів, що вчиняються медичними працівниками не як спеціальними суб'єктами [190, с. 74].

При визначенні правоохоронними органами та судами статті, за якою притягуватиметься до кримінальної відповідальності винна особа, дуже часто вирішальну роль відіграє саме визначення форми вини. Так, медичні працівники на загальних підставах (не як спеціальні суб'єкти) можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за заподіяння тілесних ушкоджень середньої тяжкості або тяжкі тілесні ушкодження у випадку, коли вони були заподіяні умисно за ст. 121 КК України або ст. 122 КК України відповідно, навіть за вбивство, зокрема умисне вбивство, вчинене медичним працівником з використанням своїх професійних навичок та знань.

У цьому випадку відмінною ознакою складу виступає не лише умисна форма вини, не властива професійно неправомірним діям медичних працівників, але й відсутність посягання на порядок здійснення професійних медичних функцій (мова йде про двооб'єктність так званих медичних злочинів). Дані злочини посягають не лише на життя та здоров'я, а і на порядок надання медичної допомоги. Таким чином вони існують лише там, де переслідується мета надання медичної допомоги. А лікар, який здійснює умисне вбивство, не ставить перед собою такої мети [8, с. 88].

Таким чином, особливості суб'єктивної сторони злочину при неналежному виконанні професійних обов'язків медичними або фармацевтичними працівниками відіграють важливу роль у процесі визначення складу злочину.

Вивчаючи питання доцільності використання тих чи інших видів юридичної техніки для забезпечення правильного, одноманітного тлумачення ст. 140 КК України, вважається доречним наступне зауваження В.В. Балабко. Зокрема, нею визначено, що вжитий у ч. 1 ст. 140 КК України зворот «внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення», крім того, що є певною мірою тавтологічним, не несе змістовного навантаження. До того ж він наводить на думку про те, що медичний працівник порушує свої професійні обов'язки необережно при тому, що насправді ці обов'язки можуть порушуватись і умисно [4, с. 176].

Таким чином, дійсно, абсолютно доречна та аргументована пропозиція щодо виключення з диспозиції ч. 1 ст. 140 КК України словосполучення «внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення».

Разом з тим, окремої уваги під час вивчення суб'єктивної сторони даного складу злочину заслуговує питання відмежування лікарської помилки від професійного злочину лікарів. Це питання набуває особливої актуальності та потребує детального вивчення.

Дії працівників сфери охорони здоров'я, які пов'язані із настанням негативних наслідків, умовно можна поділити на нещасні випадки, лікарські помилки та професійні медичні злочини. Віднесення дії медичного працівника до тієї чи іншої категорії залежатиме від дотримання останнім передбачених правил здійснення такої дії та її обґрунтованості, а також причин, що призвели до негативного результату лікувальної діяльності.

Варто визначити, що нещасні випадки в медицині – це дії, які вчиненні у повній відповідності із правилами та методами медичної науки, які однак призвели до негативних наслідків. До цієї категорії можуть бути віднесені певні випадки раптової смерті при внутрішньовенних вливаннях, коли

летальні наслідки обумовлюються підвищеною чутливістю організму (алергією), а не будь-якими порушеннями у проведенні вказаного медичного заходу.

Ю.П. Едель розкриває зміст поняття нещасного випадку в медицині посиленням на випадки смерті від захворювань, раціональне лікування яких ще не відоме науці [8, с. 17].

Особливого значення набуває точне та правильне трактування поняття лікарської помилки, що може допомогти чітко відмежовувати вказане явище від злочинних дій. Проте точного визначення в медичній літературі немає, оскільки думки вчених з цього питання значно відрізняються.

На думку одних, лікарська помилка – це медичний дефект, що пов'язаний з неправильними діями медичного персоналу, який добросовісно виконував свої обов'язки, але певні чинники (брак досвіду, відсутність належних умов надання медичної допомоги, недостатнє обстеження хворого тощо) зумовили несприятливий результат медичного втручання за відсутності ознак правопорушення [22, с. 108].

Ряд джерел визначає лікарську помилку як незловмисну оману лікаря (або будь-якого іншого медичного працівника) у його професійній діяльності, якщо при цьому виключається недбалість і несумлінність [75].

У своєму дослідженні О.О. Дудоров, посилаючись на фахівців медичного права, вказує, що лікарська помилка – це невинне спричинення шкоди здоров'ю або життю особи у зв'язку з проведенням діагностичних, лікувальних, профілактичних заходів особою, зобов'язаною вчинити певні дії згідно з законами, договорами, спеціальними правилами та практикою, що склалась [35, с. 196].

Частіше за все лікарські помилки виникають внаслідок недостатнього рівня знань та малого досвіду лікарів, неможливості глибоко та всебічно дослідити важко хворого пацієнта з причини його стану або обмеженого часу.

До причин лікарських помилок також відносять і недосконалість методів обстеження хворого, внаслідок чого деякі захворювання зовсім не розпізнаються за життя хворого або діагностуються досить важко. Неможливо виключити як причину можливої помилки лікаря й атипове протікання хвороби у людини [39].

Більша частина вчених погоджується, що лікарська помилка виключає кримінальну відповідальність, тобто вивчають його як суто медичне, а не кримінально-правове явище.

У той же час О.О. Глашев, В.М. Флоря категорично не погоджуються з тим, що медична помилка – це добросовісна омана медичних працівників, і вважають, що вони у жодному разі не можуть заподіювати шкоду життю та здоров'ю пацієнта внаслідок помилкових діянь, а тому повинні притягатися до юридичної відповідальності [23, с. 44; 181, с. 9].

Можна погодитись з О.П. Громовим, який вважає, що основним критерієм лікарської помилки є добросовісна омана лікаря, яка витікає із певних об'єктивних умов, без елементів недбалості та професійного невігластва; останні, вважаємо, є досить суб'єктивними чинниками та повинні відноситися до злочинів, вчинених медичними працівниками з необережною формою вини [27, с. 36–37].

І.В. Давидовський вважає, що лікарською помилкою необхідно визнавати добросовісну омани лікаря, яка зумовлена недосконалістю медичної науки та її методів, або є результатом атипового перебігу захворювання чи недостатньої підготовки лікаря, якщо при цьому не виявляються елементи недбалості, неуважності або медичного невігластва [29, с. 5].

І.Ф. Огарков зазначає, що головне в характеристиці лікарської помилки – це добросовісна омана лікаря, в основі якої знаходиться недосконалість лікарських знань, методів діагностики та лікування, а також важкі об'єктивні умови, в яких відбувалась робота лікаря.

Із зазначених поглядів можна виділити дві ознаки лікарської помилки: добросовісна омана лікаря та об'єктивні причини цієї омани.

Слід зазначити, що більшість науковців дотримуються такої точки зору та наполягають на недопущенні розширення тлумачення поняття «лікарська помилка», заперечуючи проти віднесення до неї інших неправильних дій, не пов'язаних із добросовісною оманою лікаря [8, с. 18].

Лікарські помилки умовно можна поділити на такі групи: помилки у діагностиці, помилки суто у лікувальному процесі та помилки, пов'язані із недоліками в організації медичної допомоги.

Помилки у діагностиці, вважається, зустрічаються у значній кількості випадків, коли лікар не має достатнього досвіду роботи та необхідних знань. Крім того, серед причин, які зумовлюють діагностичні помилки, необхідно вказати на об'єктивні труднощі виявлення деяких основних захворювань. Іноді навіть консилиуми досвідчених спеціалістів не спроможні встановити точний діагноз. Помилки у діагностиці залежать від багатьох обставин, у тому числі від індивідуальних особливостей організму, характеру патологічного процесу, від результатів додаткових досліджень тощо.

Труднощі діагностики також зумовлені наявністю у пацієнтів різних захворювань, коли клінічна картина одного захворювання спотворюється внаслідок накладення іншого патологічного процесу. Отже, зазначимо, що найчастішими причинами помилкових діагнозів є невміле збирання анамнезу, недооцінка додаткових лабораторних методів обстеження, тяжкий стан пацієнта, який ускладнює його обстеження, короткочасність перебування пацієнта у лікувальному закладі, неможливість або відмова від госпіталізації, атиповий перебіг захворювання, а також недосконалість медичної науки, її методів та засобів діагностики.

Ф.Ф. Тетенев, аналізуючи діагностичні медичні помилки, виділяє шість груп, серед яких: 1) помилки, пов'язані із незнанням законів логіки; 2) помилки від невідання і від небачення; 3) помилки від нераціональної економії мислення: симптом – діагноз; 4) помилки, пов'язані з невиконанням

плану диференційного діагнозу; 5) помилки внаслідок несвоєчасного отримання інформації; 6) помилки, пов'язані з неправильним вибором основного синдрому [156].

На нашу думку, така диференціація не є доречною, оскільки не розкриває змісту самих помилок, а лише поверхово визначає їх причини, в той час коли поза увагою науковця залишається низка інших суттєвих причин допущення лікарських помилок.

Друга група лікарських помилок – помилки у лікувальному процесі – має свої особливі причини виникнення. Серед причин цієї категорії помилок виділяють як об'єктивні фактори (зокрема, відсутність необхідної лікувальної апаратури, медикаментів), так і суб'єктивні (наприклад, малий досвід лікаря, відмова пацієнта).

Експертна практика свідчить, що найбільша кількість помилок зустрічається у хірургів та акушерів-гінекологів при лікуванні пацієнтів із гострими захворюваннями (проривні виразки шлунку, патологічні вагітності і пологи, гострі апендицити тощо) та іншими захворюваннями, що вимагають термінового хірургічного втручання.

Слід сказати й про третю групу помилок, пов'язаних із недоліками в організації медичної допомоги. Найчастіше ці помилки пов'язані зі службовими упущеннями адміністрації медичних закладів, але при цьому вони обов'язково залишаються добросовісною оманю з боку звичайного лікаря.

Цікавою є позиція О.О. Понкіної, яка, проаналізувавши існуючі причини лікарським помилок, дійшла висновку, що сутність лікарської помилки визначається її онтологічними особливостями, детермінованими об'єктивними причинами і умовами, серед яких:

1) обмеженість інтелектуальних здібностей людини. Лікарські помилки неминучі, оскільки жодна людина, в тому числі і лікар, не може діяти абсолютно безпомилково, передбачати і точно прогнозувати наслідки всіх своїх дій;

2) існуючі рівні розвитку медичної науки, лікарської практики і рівень організації навчання майбутніх лікарів об'єктивно зумовлюють відповідну якість підготовки медичних фахівців, що робить лікарські помилки неминучими;

3) надзвичайна складність і недостатня вивченість механізмів людського організму і людської психіки не дозволяють точно і ясно представляти стан організму людини і здійснювати безпомилкові медичні втручання;

4) процес надання медичної допомоги в багатьох випадках дуже складний, і ця складність прямо обумовлює неминучі лікарські помилки;

5) існування комунікативних бар'єрів між лікарем і пацієнтом, основним з яких є вербально-когнітивний бар'єр, який робить у багатьох випадках складним розуміння пацієнтом лікаря і викликає лікарські помилки [110, с. 71].

Поняття лікарської помилки та професійного медичного злочину мають багато спільних рис, проте їх відмінність є більш суттєвою, оскільки перше поняття є цілком медичним і не має жодного відношення до кримінального права.

Вважаємо, що для відмежування лікарської помилки від злочинної необережності в першу чергу необхідно визначити межу, яка їх розподіляє.

Відомо, що помилка може бути викликана різними факторами, і в цьому розумінні вона виступає спільно з виною або без вини. Виступаючи спільно з виною, лікарська помилка є підставою для відповідальності. Відсутність вини при лікарській помилці виключає відповідальність пацієнта, його родичів або опікунів за відмову від госпіталізації, операції тощо. Якщо повернутися до ознак лікарської помилки, якими вона характеризується в медичній літературі (добросовісна омана, неможливість передбачити негативні наслідки тощо), то можна зробити висновок, що медичні працівники, говорячи про лікарську помилку, мають на увазі невинну помилку, тобто відсутність вини у протиправному лікуванні, яке викликало

негативні наслідки. Неможливість передбачення негативних наслідків, які знаходяться в причинно-необхідному зв'язку з протиправною поведінкою, в юридичній літературі кваліфікується як випадок (казус). Він і виступає, на думку науковців, межею відповідальності.

У зв'язку з цим вважається, що лікарю неможливо ставити за вину методи лікування або проведення операції, які пов'язані з певним ризиком, якого неможливо уникнути та який в деяких випадках навіть є виправданим, коли лікар намагався вилікувати пацієнта або врятувати йому життя, але не отримав бажаного результату.

Разом з тим, якщо лікар передбачає, що обраний ним метод лікування не виключає можливість смертельного наслідку, але легковажно розраховує на його відвернення, він обов'язково повинен відмовитися від такого методу лікування. У протилежному випадку, при продовженні лікування пацієнта таким небезпечним методом, який потягнув за собою смерть пацієнта, для лікаря повинна наступати кримінальна відповідальність за злочинну самовпевненість. Злочинна недбалість може проявитися і в тому, що лікар не передбачає, що обраний ним метод лікування може призвести не до покращення, а до погіршення стану пацієнта, хоча повинен був та міг це передбачити.

У цьому контексті необхідно наголосити на тому, що ст. 42 КК України визначає, що не є злочином діяння, яке заподіяло шкоду охоронюваним законом інтересам, якщо це діяння було вчинене в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети. Разом із тим, ризик визнається виправданим, якщо мету, що була поставлена, не можна було досягти в даній обстановці дією (бездіяльністю), не поєднаною з ризиком, і особа, яка допустила ризик, обґрунтовано розраховувала, що вжиті нею заходи є достатніми для відвернення шкоди охоронюваним інтересам.

О.О. Дудоров, розглядаючи питання кримінально-правових аспектів лікарської помилки, пропонує визнати лікарську помилку законодавчою категорією. Йдеться про те, що лікарська помилка як один із варіантів

дефекту надання медичної допомоги повинна стати складовою частиною нормативно-правової бази медичної діяльності [35, с. 200].

Він пропонує поняття лікарської помилки розкрити у регулятивному законодавстві, наголосивши на тому, що йдеться про добросовісну (сумлінну) оману лікаря, яка виключає кримінальну відповідальність через відсутність вини. Адже поняття лікарської помилки не повинне слугувати виправдуванню протиправної винної поведінки «людей у білих халатах» [35, с. 200].

Саме тлумачення поняття «сумлінний» (добросовісний, старанний, той, хто ретельно виконує певну роботу) передбачає наявність конкретних поважних обставин, які ввели особу в оману. Звичайно, вказівка на сумлінність (добросовісність) містить у собі оціночний елемент. Разом з тим, О.О. Дудоров піддає сумніву те, що на законодавчому рівні тут можлива якась конкретизація – розкриття змісту сумлінності помилки лікаря. Тим більше, що застосування пов'язаних із суб'єктивною стороною норм Кримінального кодексу неминуче пов'язане із дискреційною діяльністю правозастосовних органів, яка може включати в себе не просто суб'єктивізм, а корупційну складову. З урахуванням того, що сумлінно помилятись можуть і інші (крім лікарів) представники медичного персоналу, у розглядуваній ситуації більш доречно вести мову про медичну помилку. Видається, що сприйняття наведеної пропозиції, поклавши край теоретичним дискусіям з питання про суть медичної (лікарської) помилки, дозволить, крім всього іншого, полегшити кримінально-правову оцінку професійних порушень медичних працівників в аспекті відмежування не кримінально караної медичної помилки від злочинної необережності таких працівників [35, с. 200].

Проведене О.О. Дудоровим дослідження дозволяє зробити висновок про те, що, здійснюючи кримінально-правову оцінку професійних порушень медичних працівників, злочинну необережність таких працівників слід відмежовувати від медичної помилки. Кримінально-правова оцінка випадків

«злочинного невігластва» медичних працівників, відмінного від медичної помилки, має ґрунтуватись на існуючому легальному визначенні злочинної самовпевненості як виду необережності. У ст. 3 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. О.О. Дудоров пропонує включити таке визначення: «Медична помилка – це зумовлена об'єктивними або суб'єктивними чинниками сумлінна омана медичного працівника за відсутності ознак необережного злочину» [35, с. 200].

Таким чином, погоджуючись із висновками О.О. Дудорова, наголошуємо, що медичною (лікарською) помилкою є добросовісна омана лікаря, яка зумовлена недосконалістю медичної науки та її методів, або є результатом атипового перебігу захворювання чи недостатньої підготовки лікаря, характеризується добросовісною помилкою без елементів халатності та необережності, тобто за відсутності ознак необережного злочину.

Неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків посягає на найбільш значущі блага людини – її життя і здоров'я, які відповідно до ст. 3 Конституції України є найважливішими соціальними цінностями. До сьогодні вчені звертають увагу на те, що випадки притягнення медичних працівників до кримінальної відповідальності, а тим більше винесення щодо них обвинувального вироку, в Україні є порівняно нечастими [74].

Підсумовуючи викладене, слід зазначити наступне.

По-перше, суб'єктивна сторона злочину, розкриваючи внутрішню сторону злочину, тісно взаємопов'язана із його об'єктивною стороною. Такий зв'язок означає, що характер об'єктивної сторони впливає на особливості його суб'єктивної сторони. Неможливе вивчення вини в контексті конкретного складу без урахування матеріальності складу злочину, а також бланкетного характеру об'єктивної сторони.

По-друге, неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником характеризується подвійною формою вини,

оскільки можливе різне психічне ставлення суб'єкта злочину до власного діяння та до наслідків. Ставлення до діяння у даному складі може характеризуватися як умислом, так і необережністю, тоді як до наслідків ставлення завжди необережне та може виражатись у формі недбалості та самовпевненості.

По-третє, неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків є необережним злочином. Вирішальне значення при визначенні форми вини злочину відіграє психічне ставлення до тяжких наслідків як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони, бо саме вона визначає суспільну небезпечність злочину. Таким чином інтелектуальний момент вини виражається або у передбаченні суб'єктом лише абстрактної можливості настання суспільно небезпечних наслідків та негативним до цього ставленням (при самовпевненості), або у непередбаченні взагалі можливості їх настання (при недбалості). Вольовий же елемент полягає у необґрунтованому розрахунку на попередження суспільно небезпечних наслідків в результаті неправильної оцінки реальних факторів (легковажність) чи взагалі відсутності будь-яких вольових зусиль з попередження таких наслідків (недбалість).

По-четверте, необережність вини, наряду із особливістю об'єкта даного складу (яким виступають суспільні відносини щодо встановленого законодавством порядку надання громадянам медичної допомоги), відіграє вирішальне значення при відмежуванні даного складу злочину від складів, які передбачають відповідальність за умисне заподіяння тяжких наслідків для життя та здоров'я (умисне заподіяння тілесних ушкоджень та умисне вбивство).

По-п'яте, вина як головне ядро суб'єктивної сторони злочину допомагає відмежовувати злочинне діяння від лікарської помилки та казусу (випадку).

Висновки до розділу 2

1. Сформульовано поняття загального, родового та безпосереднього об'єктів злочину, передбаченого ст. 140 КК України. Визначено, що загальним об'єктом будь-якого складу злочину завжди виступають об'єктивно існуючі в суспільстві відносини між людьми, які поставлені під охорону закону про кримінальну відповідальність. Родовим об'єктом неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником є суспільні відносини, які спрямовані на охорону життя та здоров'я особи. Вказано, що саме порядок виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків з приводу охорони життя та здоров'я входять до кола суспільних відносин, які ставляться під охорону державою. Тому саме вони є основним безпосереднім об'єктом вказаного складу злочину. Додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 140 КК України, є суспільні відносини, що забезпечують нормальний розвиток неповнолітніх.

2. У межах аналізу складу злочину неналежного виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків потерпілий є ознакою, що визначає суспільну небезпечність протиправного діяння спеціального суб'єкта. Пацієнт як потерпілий від злочину – це особа, життю, здоров'ю та основним правам якої заподіяно шкоду в результаті злочинного посягання, що виявилось у неналежному здійсненні (чи нездійсненні) щодо неї медичної діяльності. Невиконання чи неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків належить до категорії злочинів, що порушують права пацієнта.

3. Визначено, що потерпілим від злочину, передбаченого ст. 140 КК України, як і в більшості медичних злочинів, є пацієнт, життя та здоров'я якого взяті державою під охорону. Недоцільним є ототожнення понять «пацієнт» та «хворий», оскільки перший термін слід відносити до правового статусу людини, а другий – до біологічного. Ці поняття можуть частково збігатися, але не є тотожними.

4. Установлено, що неповноліття пацієнта є кваліфікуючою ознакою даного злочину і створює так званий кваліфікований склад, передбачений ч. 2. ст. 140 КК України. Виділення окремого складу злочину пов'язане із більшим ступенем суспільної небезпечності злочину, вчиненого проти неповнолітньої особи у порівнянні із повнолітнім, що в свою чергу призводить до більш суворого кримінального переслідування. Внесено пропозицію щодо виділення особливо кваліфікованого складу злочину у випадку настання смерті неповнолітнього.

5. У диспозиції ч. 1 ст. 140 КК України термін «хворий» доцільно замінити на «пацієнт». Потерпілим від злочину, що розглядається, є пацієнт, а не обов'язково хвора людина. Така заміна вбачається доцільною, оскільки поняття хворого та пацієнта не є ідентичними, а обсяги цих понять не тотожні, а лише частково збігаються. Більше того, пацієнтом є особа, яка є суб'єктом правовідносин із закладами охорони здоров'я або окремими медичними працівниками з приводу отримання вказаною особою медичних послуг. Очевидно, що поняття пацієнта відрізняється від поняття хворого. Хворий є поняттям не стільки правовим, скільки біологічним, та вказує на певні вади у здоров'ї людини, проте не свідчить про те, що вказана особа перебуває у взаємовідносинах із медичним працівником.

6. Особливістю диспозиції ст. 140 КК України є її бланкетний характер і наявність оціночних понять та категорій, що викликає необхідність внесення певних змін до статті, а саме: словосполучення «тяжкі наслідки» необхідно замінити на «тяжкі наслідки для життя чи здоров'я пацієнта». Це сприятиме точному розумінню змісту негативних наслідків, які приводять до настання юридичної відповідальності за неналежне виконання своїх професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. Така юридична техніка допоможе виключити зі змісту даної статті всі ті наслідки, які не стосуються життя та здоров'я пацієнта.

7. Запропоновано виділити кваліфікований склад злочину у випадку, якщо неналежне виконання обов'язків медичним або фармацевтичним

працівником спричинило смерть потерпілого. Це викликано необхідністю введення більш суворого покарання при настанні негативних наслідків саме для життя пацієнта. Тому диспозицію ч. 2 ст. 140 КК України рекомендуємо викласти в такій редакції: «Те саме діяння, якщо це спричинило смерть пацієнта».

8. Суб'єкт злочину, передбаченого ст. 140 КК України, є спеціальним, яким повинен бути медичний або фармацевтичний працівник.

9. Неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником професійних обов'язків є професійним, а не службовим злочином, у зв'язку з чим при кваліфікації злочинного діяння першочерговим є визначення професійної (або функціональної) приналежності.

10. Пропонується виключити з диспозиції ст. 140 КК України слово «фармацевтичного», оскільки виокремлення законодавцем у диспозиції статті фармацевтичного працівника як окремого суб'єкта злочину є недоцільним, бо поняття «фармацевтичного працівника» та «медичного працівника» не є тотожними, більше того, перше з них повністю поглинається обсягом другого поняття.

11. Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником характеризується подвійною (змішаною) формою вини, оскільки можливе різне психічне ставлення суб'єкта злочину до власного діяння та до наслідків. Ставлення до діяння у даному складі може характеризуватися як умислом, так і необережністю, тоді як до наслідків ставлення завжди необережне та може виражатись у формі недбалості чи самовпевненості.

12. Неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків є необережним злочином. Вирішальне значення при визначенні форми вини злочину відіграє психічне ставлення до тяжких наслідків як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони, бо саме вона визначає суспільну небезпечність злочину.

13. Інтелектуальний момент вини виражається або у передбаченні суб'єктом лише абстрактної можливості настання суспільно небезпечних наслідків та негативним до цього ставленням (при самовпевненості), або у непередбаченні взагалі можливості їх настання (при недбалості). Вольовий же елемент полягає у необґрунтованому розрахунку на попередження суспільно небезпечних наслідків у результаті неправильної оцінки реальних факторів (легковажність) чи взагалі відсутності будь-яких вольових зусиль з попередження таких наслідків (недбалість).

Таким чином, детальний аналіз складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України, а також матеріалів судової практики, дали можливість сформулювати чітке уявлення про вказаний злочин та допомогли сформулювати пропозиції з вдосконалення чинного кримінального законодавства.

РОЗДІЛ 3

ВІДМЕЖУВАННЯ НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ МЕДИЧНИМ АБО ФАРМАЦЕВТИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ ВІД СУМІЖНИХ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ ТА ПОКАРАННЯ ЗА ДАНИЙ ВИД ЗЛОЧИНУ

3.1. Відмежування неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником від суміжних складів злочинів

Значний інтерес, насамперед щодо практичного застосування положень ст. 140 КК України, викликає розмежування складу злочину, що розглядається, від суміжних. Роль критеріїв, за якими відбувається зіставлення складів злочинів, відграють їх елементи. Збігання ознак свідчить про те, що злочини є суміжними. До ознак, які можуть відрізнятися, як правило, відносять діяння, наслідки, особливості суб'єкта, спосіб вчинення злочину тощо. Всі ці ознаки мають прямо бути вказані у диспозиції порівнювальних статей. Деякі ознаки елементу складу злочину не можуть бути використані для відмежування, оскільки вони є спільними у порівнюваних посяганнях.

Для початку доцільно констатувати певну послідовність дій, що є обов'язковими в процесі відмежування складів злочинів. По-перше, мова йде про знаходження спільного – того, що об'єднує порівнювані склади злочинів. Важливо відмітити, що розмежування можливе лише серед споріднених, у чомусь подібних, тобто суміжних злочинів. Такі злочини обов'язково співпадають за низкою своїх характерних рис.

Наступним етапом є виведення ознак, за якими порівнювані склади злочинів відрізняються між собою. І вже наступними є деталізація, а також виявлення розмежувальних ознак, що частіше за все стосується певних форм та характеристик елементів складу злочину.

Важливо відзначити, що ознаки складу злочину дозволяють також проводити відмежування кримінальних злочинів від інших правопорушень. Саме тяжкі наслідки є підставою для криміналізації діяння, передбаченого ст. 140 КК України. У протилежному випадку мало б місце звичайне порушення правил та норм надання медичної допомоги, яке могло би бути предметом розгляду в межах трудового чи цивільного законодавства.

Переходячи до аналізу питання розмежування складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України, від суміжних, для початку розглянемо його розмежування від злочинів проти життя та здоров'я, що вчиняються загальним суб'єктом.

Порівнюючи склади злочинів, передбачені ч. 2 ст. 140 та ч. 1 ст. 119 КК України (вбивство через необережність), слід вказати, що в обох випадках мова йде про необережний злочин проти життя та здоров'я особи, наслідком якого є смерть потерпілого.

У цілому можна виділити кілька відмінностей у вказаних складах. Об'єкти загальний та родовий повністю співпадають в обох складах злочину, однак безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 140 КК України, не тотожний родовому. Ним є суспільні відносини, які регламентують порядок виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків у відношенні до пацієнта. Згідно зі ст. 140 КК України потерпілим є пацієнт, тобто людина із певним захворюванням, яка перебувала на лікуванні у медичному закладі тощо. Тоді як потерпілим у розумінні ст. 119 КК України може бути будь-яка особа. Суб'єкт злочину, передбачений ст. 119 КК України, є загальним, а у ст. 140 КК України – спеціальним, яким є медичний або фармацевтичний працівник.

Враховуючи більший суспільний резонанс злочину, передбаченого ч. 2 ст. 140 КК України, при настанні тяжких наслідків у вигляді смерті, а також більш відповідальне становище спеціального суб'єкта – лікаря, чийм покликанням є збереження життя та здоров'я людей, на нашу думку, санкція

ч. 2. ст. 140 КК України, як зазначалося вище, не повинна бути менш суворою, ніж та, що передбачена ч. 1 ст. 119 КК України.

В.О. Навроцьким запропоновано можливий шлях законодавчого вирішення проблеми шляхом відмови від зазначення наслідків у вигляді смерті однієї чи кількох осіб у диспозиціях статей КК, які передбачені будь-яким розділом Особливої частини, крім розділу «Злочини проти життя та здоров'я особи». У такому разі заподіяння смерті завжди буде кваліфікуватись за сукупністю з відповідними статтями розділу II Особливої частини КК [88, с. 47].

В юридичній літературі зустрічається думка про те, що склад злочину, передбачений ст. 119 КК України, повинен «поглинати» склад злочину, встановлений ч. 2 ст. 140 КК України.

Ознакою, яка хоч частково, але збігається за змістом у складах вбивства через необережність (ст. 119 КК України) з одного боку, і неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ч. 1 ст. 140 КК України) з іншого, є суспільно небезпечне діяння.

На думку деяких вчених, ці склади співвідносяться як ціле (необережне вбивство) та часткове (неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх обов'язків, що спричинило настання смерті хворого). Виходячи з цього, на їх думку, неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків, що спричинило смерть одного потерпілого (хворого) повинно кваліфікуватись як вбивство через необережність за ч. 1 ст. 119 КК [15, с. 182].

Разом з тим, на нашу думку, ст. 140 КК України потребує внесення деяких поправок, одна з яких стосується необхідності виділення кваліфікованого складу злочину у випадку, якщо неналежне виконання обов'язків медичним або фармацевтичним працівником спричинило смерть потерпілого. Це викликано необхідністю введення більш суворого покарання при настанні негативних наслідків саме для життя пацієнта і у цьому випадку

відпаде необхідність кваліфікації злочину за сукупністю, як пропонують ряд вчених, а покарання стане більш справедливим, оскільки не може міра покарання за необережну смерть потерпілого від дій/бездіяльності медичного працівника, зобов'язаного надавати медичну допомогу, бути меншою, ніж передбачена загальним складом злочину (ч. 1 ст. 119 КК України). Така відповідальність має бути більш суворою.

Серед так званих медичних злочинів особливий інтерес викликає відмежування складу неналежного виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків від злочину, передбаченого ст. 139 КК України (ненадання допомоги хворому медичним працівником).

Ч. 1 ст. 139 КК України передбачає кримінальну відповідальність за ненадання без поважних причин допомоги хворому медичним працівником, який зобов'язаний, згідно з установленими правилами, надати таку допомогу, якщо йому завідомо відомо, що це може мати тяжкі наслідки для хворого. Ч. 2 цієї статті криміналізує те саме діяння, якщо воно спричинило смерть хворого або інші тяжкі наслідки.

Для початку виділимо спільні ознаки даних складів злочинів. Очевидним є те, що суб'єкт вчинення цих злочинів є в обох випадках спеціальним (медичний працівник). Абсолютно протилежною є суб'єктивна сторона вказаних складів злочинів. Злочин, передбачений ст. 140 КК України, є необережним, а злочин, встановлений ст. 139 КК України – завжди умисним.

Об'єкт у вказаних злочинах схожий. Родовим об'єктом обох складів злочинів є суспільні відносини, які спрямовані на охорону життя та здоров'я особи як найвищу цінність, закріплену Конституцією України. Основним безпосереднім об'єктом неналежного виконання своїх професійних обов'язків медичним працівником є суспільні відносини, які регламентують порядок виконання медичним або фармацевтичним працівником професійних обов'язків у відношенні до пацієнта. Основним безпосереднім

об'єктом злочину, передбаченого ст. 139 КК України, є суспільні відносини в сфері медичної діяльності в частині забезпечення своєчасного надання медичної допомоги особам, життю або здоров'ю яких загрожує небезпека, у передбачений нормативно-правовими актами спосіб.

Суттєво відрізняється об'єктивна сторона складів зазначених злочинів. Ст. 139 КК України передбачає кримінальну відповідальність за бездіяльність медичного працівника у вигляді ненадання останнім допомоги хворому за таких умов:

- 1) юридичного обов'язку особи надати допомогу хворому;
- 2) реальної можливості її надання;
- 3) завідомості тяжких наслідків для хворого у разі бездіяльності.

Для точного розуміння цього складу злочину необхідно зупинитись на встановленні таких аспектів: якими саме нормативно-правовими актами встановлено обов'язок особи надавати допомогу хворому, яким чином визначено реальну можливість її надання, а також як встановити завідомість тяжких наслідків для хворого.

Юридичний обов'язок медичного працівника діяти певним чином передбачається в першу чергу Законом України «Основи законодавства України про охорону здоров'я». Крім того, певні особливості та деталізація можуть міститися у низці відомчих нормативно-правових актів, таких як регламенти, порядки, інструкції, галузеві накази тощо. Реальна можливість медичного працівника надати належну медичну допомогу у конкретному випадку передбачає передусім фізичну можливість її надання, а також наявність відповідної кваліфікації, наявності необхідних медикаментів, інструментів тощо.

Завідомість наслідків для хворого у разі бездіяльності спеціального суб'єкта більшою мірою стосується суб'єктивної сторони, адже у разі усвідомлення цього факту та бездіяльності при цьому має місце умисел. Важливим доповненням є те, що ненадання без поважних причин допомоги хворому медичним працівником, який зобов'язаний згідно з установленими

правилами надати таку допомогу, може мати місце тільки у формі бездіяльності.

На думку Ф.Ю. Бердичевського, для кваліфікації ненадання допомоги хворому медичним працівником необхідно, щоб сама бездіяльність полягала лише у повній відсутності допомоги хворому [8, с. 76–77]. З такою позицією не можна погодитися повністю, оскільки, як влучно відзначив О.О. Дудоров, «ненадання допомоги хворому може виражатись як у повній відмові від її надання, так і у ненаданні допомоги в обсязі, необхідному у конкретній ситуації» [90, с. 322].

При характеристиці форм ненадання допомоги медичним працівником В.М. Смітєнко вказав, що воно, окрім прямої відмови або ухилення від надання допомоги тому, чиє життя чи здоров'я у небезпеці, може полягати у неякісному виконанні діагностичних заходів, неналежному огляді. Науковець вважав, що у випадках, коли медичний працівник наче й виконує якісь дії в інтересах хворого, але при цьому не настає потрібний результат, оцінка його поведінки має будуватися не на формальній участі, а на фактичній сутності діяльності, наслідком якої є реальне ненадання медичної допомоги [128, с. 129].

Така позиція, на нашу думку, є доволі спірною. Аналіз зазначених складів злочинів свідчить про те, що коли пацієнту потрібно було терміново надати медичну допомогу, а лікар свідомо не зробив цього, тобто повністю бездіяв – даний злочин слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 139 КК України, а у разі ж коли пацієнту надавалась якась медична допомога, але недбало, неякісно та це не змінило його тяжкого стану здоров'я – за ст. 140 КК України.

У складі злочину, передбаченому ч. 2 ст. 139 КК України, може мати місце змішана форма вини, коли до власної бездіяльності ставлення винної особи умисне, а до наслідків – необережне. Ця ознака є розмежувальною між ч. 2 ст. 139 та ст. 140 КК України.

Аналіз судової практики свідчить про наявність випадків неправильної кваліфікації бездіяльності лікарів та притягнення їх до відповідальності за невідповідною статтею.

Разом з тим, хотілося б зупинитись на тому, що низкою науковців порушується питання повного виключення з кримінального законодавства ст. 139 КК України та непритягнення до кримінальної відповідальності у разі ненастання тяжких наслідків для хворих [36, с. 73].

Так, деякі вчені розглядають злочин, передбачений ч. 2. ст. 139 КК України, різновидом неналежного виконання медичних працівником професійних обов'язків. Серед них В.В. Марєєв, який визначає, що поняття «невиконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків» з точки зору об'єктивної сторони є схожим із поняттям «ненадання допомоги хворому». Але останнє є вужчим, фактично різновидом першого, оскільки окрім надання хворим медичної допомоги, на медичних/фармацевтичних працівників покладено ряд інших обов'язків, наприклад, належним чином вести медичні картки пацієнтів тощо. Проте вирішальним критерієм кваліфікації бездіяльності медичного працівника за ст. 139 чи ст. 140 КК України є форма його вини [80, с. 571].

На нашу думку, злочини, передбачені ст. ст. 139 та 140 КК України, не є тотожними, тому пропозиції деяких авторів щодо виключення ст. 139 з КК України є передчасними. Ключовими, на наш погляд, при розмежуванні цих складів злочинів є форма вини, потерпілий від злочину, а також характер та обсяг бездіяльності спеціального суб'єкта.

Певний інтерес викликає питання відмежування складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України, від ст. 138 КК України (незаконна лікувальна діяльність).

Ст. 138 КК України передбачає кримінальну відповідальність за заняття лікувальною діяльністю без спеціального дозволу, здійснюване особою, яка не має належної медичної освіти, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого.

Відмежування цих складів злочинів може бути проведено на підставі характеристики ознак суб'єктів цих діянь. Суб'єктом складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України, є медичний працівник, що не виконує або неналежним чином виконує свої професійні обов'язки, здійснювати які відповідним чином зобов'язує його спеціальність, вказана в сертифікаті або свідоцтві про спеціалізацію. Суб'єктом незаконної лікувальної діяльності може виступати особа, яка здійснює лікувальну діяльність без спеціального дозволу і не має належної медичної освіти, тобто не має жодного законного права здійснювати лікувальну діяльність.

Тому в разі порушення професійних правил особою, яка не має для цього виду медичної діяльності належної освіти, відповідальність повинна наставати тільки за ст. 138 КК України, оскільки для того, аби недобросовісно виконувати ті чи інші професійні дії, потрібно мати право на їх здійснення [132, с. 285].

Разом з тим, як видно зі складу вказаного злочину, він, так само як і передбачений ст. 140 КК України, є злочином із матеріальним складом, тобто обов'язковою частиною об'єктивної сторони обох діянь є тяжкі наслідки для життя та здоров'я, а також причинний зв'язок між діянням та цими наслідками.

Законодавством передбачено відповідальність за спеціальний вид неналежного виконання медичним працівником своїх професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 131 КК України). Зазначений склад злочину виділено з огляду саме на наслідки діяння, що полягають у зараженні людини невиліковними вірусами, що загрожують її життю, а також створюють передумови до подальшого поширення таких вірусів.

Згідно із ч. 1 ст. 131 КК України кримінально караним визнається неналежне виконання медичним, фармацевтичним або іншим працівником своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого чи несумлінного ставлення до них, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту

людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини. Ч. 2 ст. 131 КК України передбачає відповідальність за таке саме діяння, якщо воно спричинило зараження двох чи більше осіб.

Об'єкти складів злочинів, передбачених ст. ст. 140 та 131 КК України, є тотожними. З об'єктивної сторони обидва склади є матеріальними та характеризуються діянням, наслідками та причинним зв'язком між ними. В обох випадках діяння полягає в неналежному виконанні професійних обов'язків спеціальним суб'єктом внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення. При цьому такі дії не відповідають встановленому у цій сфері порядку згідно з вимогами відповідних відомчих наказів, правил та розпоряджень.

Вбачається, що не лише неналежне виконання медичним, фармацевтичним або іншим працівником своїх професійних обов'язків тягне за собою відповідальність, передбачену ст. 131 КК України. Зазначений злочин може бути вчинено і шляхом невиконання певних обов'язків, наприклад, невжиття медичним персоналом заходів до належного лабораторного дослідження крові, інших рідин або тканин на предмет наявності в них невиліковних вірусів; невжиття заходів до передстерилізаційної підготовки та подальшої стерилізації хірургічних інструментів тощо.

Разом з тим, такі дії медичного працівника в умовах виправданого ризику, наприклад для невідкладного врятування життя особи, яка страждає на непрохідність верхніх дихальних шляхів, шляхом екстреної трахеотомії підручними нестерильними засобами, що призвело до зараження особи невиліковним вірусом, не є злочином відповідно до положень ст. 42 КК України.

Головна відмінність об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 131 КК України, полягає саме у наслідках, що настають внаслідок злочинних дій винної особи, які полягають у зараженні іншої людини вірусом імунодефіциту чи іншої невиліковної інфекційної хвороби,

що є небезпечною для життя людини. Водночас наслідками, що є караними відповідно до ст. 140 КК України, є заподіяння тяжких наслідків для пацієнта, зміст яких нами розглянуто вище.

Отже, саме від встановлення наслідків залежить правильна кваліфікація вчиненого винною особою діяння, оскільки поняттям «тяжкі наслідки» в розумінні ст. 140 КК України не охоплюється шкода, завдана здоров'ю пацієнта медичним або фармацевтичним працівником у вигляді зараження його вірусом імунодефіциту чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини. За наявності в законодавстві спеціальної норми, притягнення винних у таких випадках осіб повинно відбуватися саме згідно із положеннями ст. 131 КК України.

Певні відмінності мають суб'єкти складів злочинів, що розглядаються. Так, на відміну від ст. 140 КК України, до суб'єктів злочину, передбаченого ст. 131 КК України, наряду з медичними та фармацевтичними працівниками віднесено і «інших працівників», якими можуть бути визнані, наприклад працівники закладів, що надають косметологічні та інші послуги, працівники правоохоронних органів, а також установ виконання покарань, які зобов'язані вживати заходів до запобігання зараження людей у будь-який спосіб.

Суб'єктивна сторона складів злочинів, що розглядаються, також повністю співпадає та характеризується прямим умислом або злочинною недбалістю стосовно дії чи бездіяльності, у той час як до наслідків можлива лише необережна форма вини у вигляді злочинної самовпевненості або злочинної недбалості.

Певний інтерес викликає відмежування неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником від порушення прав пацієнта, відповідальність за яке передбачено ст. 141 КК України. Згідно із зазначеною нормою кримінально караним визнається проведення клінічних випробувань лікарських засобів без письмової згоди пацієнта або його законного представника, або стосовно неповнолітнього чи

недієздатного, якщо ці дії спричинили смерть пацієнта або інші тяжкі наслідки.

Безпосередні об'єкти злочинів, передбачених ст. ст. 140 та 141 КК України, схожі. Безпосереднім об'єктом порушення прав пацієнта є суспільні відносини, що виникають з приводу забезпечення належного порядку клінічного випробування лікарських засобів.

Склади злочину, що розглядаються, мають матеріальну конструкцію. Головна відмінність цих злочинів полягає саме у діянні, яке у випадку порушення прав пацієнта полягає у проведенні клінічних випробувань лікарських засобів без письмової згоди пацієнта або його законного представника, або стосовно неповнолітнього чи недієздатного. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про лікарські засоби» клінічні випробування лікарських засобів можуть відбуватися лише за участі повнолітніх дієздатних осіб-пацієнтів на добровольчих засадах за обов'язкової наявності письмової згоди особи на участь у проведенні таких випробувань. При цьому, випробування за участі малолітніх, неповнолітніх осіб, а також недієздатних осіб та таких, дієздатність яких обмежено, допускаються у зазначених у згаданому законі випадках та в установленому ним порядку. Наслідками порушення прав пацієнта є спричинення його смерті або інші тяжкі наслідки, змісту поняття яких законодавець аналогічно до ст. 140 КК України не розкриває.

Суб'єкти злочинів, передбачених ст. ст. 140 та 141 КК України, якими є медичні або фармацевтичні працівники, у повній мірі співпадають. Певні відмінності мають місце у суб'єктивній стороні складів злочинів, оскільки порушенню прав пацієнта притаманний прямий умисел щодо діяння, тоді як у випадку неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником може мати місце як прямий умисел, так і злочинна недбалість щодо самого діяння. Відношення винної особи до наслідків у обох випадках характеризується необережністю.

Інтерес викликає також відмежування складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України, від незаконного проведення дослідів над людиною (ст. 142 КК України).

Ч. 1 ст. 142 КК України передбачено відповідальність за незаконне проведення медико-біологічних, психологічних або інших дослідів над людиною, якщо це створювало небезпеку для її життя чи здоров'я. Ч. 2 ст. 142 КК України передбачає відповідальність за такі дії, вчинені щодо неповнолітнього, двох або більше осіб, шляхом примушування або обману, а так само якщо вони спричинили тривалий розлад здоров'я потерпілого.

Об'єкти складів злочинів, що розглядаються, є схожими, оскільки охороняють життя та здоров'я людей від протиправних посягань під час певних видів професійної діяльності. Безпосереднім об'єктом складу злочину, передбаченого ст. 142 КК України, виступають суспільні відносини, що забезпечують належний порядок проведення дослідів за участі людини, гарантуючи належний захист її життя та здоров'я.

Головні відмінності полягають саме в об'єктивній стороні. Так, склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 142 КК України, має матеріальну конструкцію та передбачає настання наслідків у виді створення небезпеки для життя та здоров'я особи. Разом з тим, тривалий розлад здоров'я, до якого можна віднести спричинення особі середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження, являє собою одну із кваліфікуючих ознак, передбачену ч. 2 ст. 142 КК України.

Злочинне діяння полягає у незаконному здійсненні медико-біологічних, психологічних або інших дослідів над людиною, які полягають, насамперед, у втручанні в стан функціонування її організму, впливі на процеси життєдіяльності людини. Порядок та умови здійснення медико-біологічних експериментів на людях встановлюється законодавством, зокрема ст. 45 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я». При цьому заборонено проводити науково-дослідні експерименти на хворих,

ув'язнених або військовополонених, а також терапевтичні експерименти на людях, захворювання яких не має безпосереднього зв'язку з метою дослідження.

Суб'єктом незаконного проведення дослідів над людиною, на відміну від ст. 140 КК України, може бути не тільки медичний або фармацевтичний працівник, а будь-яка людина, що досягла 16-річного віку, та здійснює відповідну діяльність, пов'язану з проведенням дослідів над людиною, наприклад, психолог. Суб'єктивна сторона незаконного проведення дослідів над людиною характеризується прямим умислом щодо діяння і необережністю до настання тяжких наслідків.

Виключно медичні працівники можуть виступати суб'єктами незаконного розголошення лікарської таємниці, відповідальність за яке передбачено ст. 145 КК України. Так, кримінально караним визнається умисне розголошення лікарської таємниці особою, якій вона стала відома у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків, якщо таке діяння спричинило тяжкі наслідки.

Порівнюючи цей склад злочину із тим, що передбачений ст. 140 КК України, можна дійти висновку, що суб'єкти обох є виключно спеціальними – медичними або фармацевтичними працівниками. За ст. 145 КК України не може нести відповідальність загальний суб'єкт, тобто особа, якій стала відома лікарська таємниця не у зв'язку з виконанням цією особою професійних чи службових обов'язків.

Схожими є і об'єкти складів злочинів, передбачених ст. ст. 140 та 145 КК України. В обох випадках мова йде про суспільні відносини, що покликані захищати життя та здоров'я людей від протиправних посягань під час провадження медичної діяльності. Безпосереднім об'єктом незаконного розголошення лікарської таємниці виступають суспільні відносини, що забезпечують належний режим приватності пацієнтів, гарантуючи нерозголошення без законних на то підстав відомостей щодо результатів їх медичних обстежень, встановлених діагнозів, анатомічних особливостей, методів лікування тощо. При цьому, використання інформації, що містить

лікарську таємницю, у дослідницькій чи освітній діяльності допускається лише за умови гарантування анонімності пацієнта.

Суттєво відрізняється об'єктивна сторона складів злочинів, встановлених ст. ст. 140 та 141 КК України. Незаконне розголошення лікарської таємниці характеризується: діянням, що полягає у розголошенні будь-яким способом лікарської таємниці іншим особам; тяжкими наслідками у вигляді тривалого розладу здоров'я потерпілої особи або її самогубства; причинним зв'язком між ними.

Відрізняється і суб'єктивна сторона. На відміну від складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України, незаконне розголошення лікарської таємниці може вчинятися лише умисно. До наслідків можлива лише необережна форма вини у вигляді злочинної самовпевненості або злочинної недбалості.

При аналізі суб'єктивної ознаки складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України, нами проведено розмежування цього складу від правомірної поведінки, у тому числі медичної помилки та казусу.

Разом з тим, на нашу думку, доцільним є також проведення розмежування складу цього злочину від деяких дотичних явищ, таких як, наприклад, надання допомоги завідомо здоровій особі та спричинення тяжких наслідків життю чи здоров'ю особи внаслідок неналежного надання психологічної допомоги.

У першу чергу, хотілося б зупинитися на тому, що у випадку лікування завідомо для медичного працівника здорової особи, а також заподіяння шкоди здоров'ю цієї особи, таке діяння не охоплюватиметься складом злочину, передбаченого ст. 140 КК України з таких підстав:

- 1) з точки зору об'єкта мова йде про таку категорію потерпілої особи, що не охоплюється названим вище складом, адже така особа не є ані хворою, ані пацієнтом. Хоча останнє і викликає деякі спори. Адже, якщо особа звернулася за медичною допомогою до лікаря та розпочала лікування то

можна говорити про те, що вона вступила в певні правовідносини з медичним закладом та конкретним медичним працівником;

2) з об'єктивної сторони у разі завідомого розуміння лікарем того, що особа не потребує медичної допомоги, проте лікар все одно призначає цій особі певне лікування, на наш погляд, мова йде про інші склади злочину, в тому числі мова може йти про шахрайство. На нашу думку, в цьому разі шкода заподіюється не стільки здоров'ю потерпілого, скільки його майновому стану у випадку платності послуг);

3) якщо лікар завідомо для себе призначає лікування здоровій особі, то цікавим стає питання мотиву такого діяння. З нашої точки зору, мова в цьому разі йде скоріш за все про матеріальне збагачення, інакше в його діях взагалі відсутній сенс.

Абсолютно по-іншому слід кваліфікувати діяння лікаря, який надає медичну допомогу здоровій особі, однак не усвідомлює того, що вказана особа є здоровою та не потребує медичної допомоги, або якщо особа є здоровою, однак звернулася до лікувального закладу з метою отримання медичної послуги, наприклад, пластичної хірургії тощо. У цьому випадку дії суб'єкта повністю підпадають під склад злочину, передбачений ст. 140 КК України.

Цікавим, на наш погляд, є відмежування неналежного виконання медичним працівником своїх професійних обов'язків від неналежного надання професійної допомоги психологом, що завдало шкоду життю чи здоров'ю особи. Не зважаючи на певну спорідненість психологічної та психіатричної допомоги, ці два поняття кардинально відрізняються одне від одного. У першу чергу тим, хто саме може надавати кожний із видів цієї допомоги, і кому вона надається. Так, у випадку психіатричної допомоги мова йде про професійну діяльність лікаря-психіатра, яка полягає у діагностиці та лікуванні психічно хворої особи або особи, яка страждає на певні психічні розлади.

Психологія ж не є галуззю медицини, тому надання психологічної допомоги може здійснюватися особою, що не має медичної освіти і, отже, не може визнаватися суб'єктом складу злочину, що розглядається. Наприклад, якщо професійною діяльністю психолога заподіяно суттєву шкоду здоров'ю неповнолітньої особи, то може наступати кримінальна відповідальність у межах ст. 137 КК України (неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей). У цьому випадку мова йде про необережний злочин спеціального суб'єкта, на якого покладено професійні чи службові обов'язки щодо охорони життя та здоров'я неповнолітніх. Так, за цією нормою відповідальність нестиме психолог, який працює в закладі освіти.

Разом з тим, варто зазначити, що в деяких випадках психологічна допомога наряду із медичною може надаватися лікарем-психотерапевтом як складова процесу лікування ментальних розладів та граничних станів. У цьому випадку мова йде в першу чергу про професійну лікарську діяльність, тому спричинення тяжкої шкоди здоров'ю пацієнта внаслідок такої діяльності тягтиме за собою настання кримінальної відповідальності саме за ст. 140 КК України.

Підсумовуючи вищевказане, можна дійти таких висновків:

1. Проблема відмежування злочинів із суміжними складами актуальна не лише при проведенні теоретичних досліджень, а більшою мірою має велике практичне значення, оскільки становить собою зворотній бік кваліфікації. Суміжні склади злочинів відмежовують за тими ознаками складу злочину, якими вони відрізняються один від одного. Ці критерії вказані у диспозиції статті або прямо з них витікають.

2. Встановлено, що неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником має схожі ознаки із ненаданням допомоги хворому медичним працівником (ст. 139 КК України), незаконної лікувальної діяльності (ст. 138 КК України), неналежним виконанням медичним працівником своїх професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої

невиліковної інфекційної хвороби (ст. 131 КК України), порушенням прав пацієнта (ст. 141 КК України), незаконним проведенням дослідів над людиною (ст. 142 КК України), незаконним розголошенням лікарської таємниці (ст. 145 КК України), а також вбивством через необережність (ст. 119 КК України).

3. У дослідженні визначено чіткі критерії, за якими відбувається розмежування складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України, від суміжних. Це має прикладне значення при кваліфікації злочинів.

4. Установлено, що у деяких випадках відмежування злочину, передбаченого ст. 140 КК України, від суміжних відбувається за ознаками об'єктивної сторони (у порівнянні зі ст. ст. 139, 142 та ін. КК України). У ряді випадків законодавець відмежовує склади злочинів лише за наслідками, тоді як діяння можуть бути дуже схожими, як, наприклад, у випадку відмежування складу неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником від складу злочину, передбаченого ст. 131 КК України. У той же час частіше мова йде про суттєві відмінності саме у діяннях суб'єкта (наприклад, відмежування від складу злочину, передбаченого ст. 142 КК України).

5. Встановлено, що у ряді випадків ознакою, за якою відбувається розмежування складів злочинів, є суб'єкт злочину. Цей критерій обрано для розмежування злочинів, передбачених ст. ст. 119 та 140 КК України, так само як і для розмежування злочинів, передбачених ст. ст. 138 та 140 КК України. Розмежування злочину, передбаченого ст. 140 КК України від злочину, передбаченого ст. 131 КК України, також частково здійснюється за суб'єктом, тому що, крім медичного та фармацевтичного працівника, ст. 131 КК України криміналізує також діяння інших працівників, до яких можна віднести, наприклад, працівників пенітенціарних установ чи правоохоронних органів, працівників закладів, що надають косметологічні послуги.

6. Визначено, що у ряді випадків суб'єктивна сторона є тим елементом злочину, що є підставою для розмежування злочину, встановленого ст. 140

КК України від суміжних складів злочинів. Мова йде про розмежування неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником від складів злочинів, що передбачені ст. ст. 139, 141 та 142 КК України, які суттєво відрізняються один від одного за ознаками вини. Склад злочину, передбачений ст. 140 КК України, характеризується наявністю змішаної форми вини. Так, вказаний злочин в цілому є завжди необережним, тобто до діяння ставлення може бути різним (умисел чи необережність), а до наслідків завжди необережним. Саме ця підстава може бути основною при розмежуванні складів злочинів, особливо із матеріальним складом, коли потрібно окремо оцінювати ставлення суб'єкта злочину до діяння та до наслідків.

7. Установлено, що відмежування складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України, від таких дотичних явищ, як надання допомоги медичним працівником завідомо здоровій особі та заподіяння шкоди здоров'ю особи внаслідок надання психологічної допомоги, має відбуватися насамперед за ознакою потерпілої особи.

3.2. Основні заходи кримінально-правового впливу, що застосовуються до осіб, які вчинили злочин, передбачений статтею 140 КК України

Всебічне опрацювання теми дисертаційного дослідження не можливе без вивчення питання кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 140 КК України. Кримінальну відповідальність, як правило, розглядають як обов'язок особи, покладений на неї кримінальним законодавством, не вчиняти злочин, а у випадку вчинення – зазнати певного впливу на себе у формі державного примусу – покарання за вказані дії.

Виходячи із наведеної вище дефініції, розрізняють два види кримінальної відповідальності: позитивну та негативну (ретроспективну).

У випадку позитивної кримінальної відповідальності мова йде про обов'язок особи, покладений на неї кримінальним законом, не вчиняти злочинів, отже невчинення особою злочину і є реалізацію позитивної кримінальної відповідальності. Позитивна кримінальна відповідальність виникає із набранням чинності кримінальним законодавством.

Більш цікавою в межах вказаного дослідження є негативна (ретроспективна) кримінальна відповідальність. Ідеться про обов'язок особи бути відповідальною за вчинений нею злочин і перетерпіти передбачені законом заходи реагування, що вживаються з боку держави в особі її відповідних органів. Така відповідальність виникає з моменту вчинення особою злочину.

Підставами такої відповідальності з юридичної точки зору є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбачений КК. Тобто правовою підставою є положення ч. 1 ст. 2 КК України, а фактичною – вчинення особою злочину.

Нами вже визначалось, що основним безпосереднім об'єктом злочину, що розглядається, є суспільні відносини з приводу порядку надання пацієнту медичної допомоги. Неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків посягає на найбільш значущі блага людини – її життя і здоров'я, які відповідно до Конституції України є найважливішими соціальними цінностями. Реалізація та виконання цієї прямої норми права в державі задекларовано як одні з пріоритетних напрямків діяльності.

Аналіз юридичної літератури та статистичних відомостей свідчить про значну міру латентності вказаного виду злочину. Це здебільшого пов'язано з особливістю сфери, якої стосуються дані злочини – сфери надання медичної допомоги, якій характерна традиційна професійна корпоративність медиків. Однак, вона не здатна повністю латентизувати злочин у разі, якщо ми маємо якісне недвозначне кримінальне законодавство та достатню регламентованість професійної діяльності медичних працівників.

Крім того, дуже часто абсолютно очевидно є неспіврозмірність заподіяної життю та здоров'ю людини шкоди та міри кримінальної відповідальності, передбаченої на законодавчому рівні та, насамперед, застосованою судом на практиці.

Для початку, хотілось би зупинитись на понятті покарання, запропонованого М.Л. Коржанським. Покарання – це, передусім, форма і міра відповідальності, у застосуванні якої втілено й задоволено інтереси законності та правосуддя, осіб, що потерпіли від злочину, держави й суспільства, а також засудженого [52, с. 39].

Покарання за вчинений злочин має відповідати загальним принципам призначення покарання. Відповідно до ч. 1 ст. 50 КК України покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Покарання має на меті не лише кару, виправлення засуджених, а й запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Метою покарання передусім є забезпечення безпеки особи, її прав і свобод, а також убезпечення суспільства та держави від загрози з боку осіб, які вчиняють злочини.

Конкретну міру покарання за протиправне діяння призначають за загальним правилом в межах відповідної санкції. В Особливій частині КК України санкції статей є також формальним критерієм класифікації злочинів за ступенем тяжкості, що безпосередньо визначено законодавцем у ст. 12 КК України. Така класифікація має надзвичайно важливе значення для практики в частині визначення строків погашення судимості, кваліфікації під час рецидиву, звільнення від кримінальної відповідальності тощо.

Вид і розмір покарання найбільш повно відображає ступінь суспільної небезпеки (тяжкість) злочину, належність його до певної категорії (за ієрархією класифікації, наведеної у ст. 12 КК України). Тому санкції мають бути повністю об'єктивно науково обґрунтованими. У разі невідповідності санкції ступеню суспільної небезпеки конкретного злочину,

в одному випадку суд призначає особі покарання більш м'яке, ніж передбачено в санкції статті, а в іншому – за відповідне діяння такій самій особі призначають покарання в межах санкції відповідної статті.

Законодавець під час конструювання кримінально-правових норм має чітко визначати кримінально-правові санкції, що, з одного боку, дасть змогу створити базу для законодавчого закріплення покарання, а з іншого – гарантуватиме дотримання принципів індивідуалізації та справедливості призначення покарання [9].

Аналізуючи санкції за вчинення злочину, передбаченого ст. 140 КК України, слід звернути увагу на той факт, що в обох частинах цієї статті санкція є альтернативною, тобто законодавець надає можливість правозастосувачу обирати один із запропонованих її варіантів, враховуючи при цьому ступінь суспільної небезпечності вчинюваного злочину.

Так, вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України, карається позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років, або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк.

Вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 140 КК України, карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Виходячи із перелічених у зазначеній статті санкцій, вказаний вид злочину відповідно до ст. 12 КК України має бути віднесений до злочинів невеликої тяжкості.

Разом з тим, заслуговує на увагу той факт, що санкція ч. 2 ст. 140 КК України, на відміну від ч. 1 ст. 140 КК України, є не лише альтернативною, але і кумулятивною, тобто містить не лише основне покарання, але і додаткове, як от позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Виділення у санкціях статей Особливої частини КК України альтернативних та кумулятивних покарань є, на думку низки вчених, одним із основних заходів диференціації покарання [99, 104].

Однак існує і протилежна точка зору, що санкція відображає характер та ступінь суспільної небезпеки конкретного злочину, а тому не може виступати самостійним засобом диференціації кримінальної відповідальності [118, с. 40].

Аналіз запропонованих ст. 140 КК України санкцій свідчить про те, що фактично, незважаючи на суттєву суспільну небезпечність неналежного виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків, а також негативні наслідки, які настають у зв'язку із вчиненням цього злочину, законодавець не визнає даний злочин особливо небезпечним.

Зрозуміло, що зазначений злочин в цілому є необережним, однак суттєвість його негативних наслідків, на нашу думку, має звернути увагу законодавця на необхідність більш суворого покарання за його вчинення. На такий дисбаланс у покараннях, передбачених чинним КК України, неодноразово звертали увагу інші дослідники.

За злочини, що вчиняються у сфері медичної діяльності, КК України встановлено 22 санкції, серед яких: 8 (36 %) – за злочини невеликої тяжкості, 12 (55 %) – за злочини середньої тяжкості, 2 (9 %) – за тяжкі злочини. Знову ж таки, ці цифри свідчать про те, що законодавець не відніс більшість таких злочинів до тяжких чи, тим паче, особливо тяжких.

Причини подібної законодавчої оцінки таких діянь є незрозумілими, а сама позиція законодавця видається непослідовною. Так, наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 140 КК України невиконання чи неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого (якими охоплюються і тяжкі тілесні ушкодження, і смерть), карається позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років, або виправними роботами на

строк до двох років, або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк. У той же час порушення правил дорожнього руху, якщо вони спричинили смерть потерпілого або заподіяли йому тяжке тілесне ушкодження, відповідно до ч. 2 ст. 286 КК караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк до трьох років або без такого. Цей дисбаланс у караності злочинів є очевидним і не має логічного пояснення чи обґрунтування [93, с. 191–192].

Вибірковий аналіз вироків суду, постановлених з початку 2018 р., що містяться у Єдиному реєстрі судових рішень України, свідчить про те, що фактичні санкції за вчиненні злочини в Україні є значно менш суворими, ніж ті, що передбачені у КК України, та дуже часто фактично мова йде про звільнення від відбування покарання за різними підставами, в тому числі у зв'язку із закінченням строків давності.

На нашу думку, показовим є наступний приклад. Відповідно до матеріалів кримінального провадження, внесеного до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № 12014140040002346 від 16 липня 2014 р. та розглянутого Личаківським районним судом м. Львова, мав місце такий факт: 28 червня 2014 р. о 15 годині 10 хвилині пацієнт поступив до відділення щелепно-лицевої хірургії Львівської обласної клінічної лікарні, де після проведеного огляду був госпіталізований в ургентному порядку з виставленням діагнозу «одонтогенна флегмона дна порожнини рота зліва», що потребувало оперативного втручання під загальною анестезією.

З метою анестезіологічного забезпечення оперативного втручання було залучено лікаря-анестезіолога, яка в цей день була черговим лікарем-анестезіологом по ургентній операційній та розпочала підготовку до операції. У подальшому, враховуючи стан пацієнта, лікарем було прийняте рішення терміново вжити два інтубаційні заходи, які виявилися невдалими. При першій інтубації відбулась неправильна постановка ендотрахеальної трубки в стравохід, що негативно вплинуло на стан здоров'я пацієнта. Крім того, лікар

допустила інших лікарів до проведення інтубації. Однак стан здоров'я пацієнта погіршився і настала смерть.

Висновки матеріалів досудового розслідування, які містяться у справі, свідчать про те, що лікар А., яка надавала медичну допомогу, неналежно виконала свої професійні обов'язки внаслідок недбалого ставлення до них, що в результаті спричинило тяжкі наслідки у вигляді смерті пацієнта.

Суд, дослідивши матеріали справи, в тому числі висновки судової експертизи, визнав громадянку А. винною у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України та, враховуючи позитивну характеристику останньої за місцем роботи, призначив їй покарання у виді п'яти років позбавлення права обіймати посади в сфері медицини та займатися медичною діяльністю. Разом з тим, враховуючи те, що сплили строки давності, винну особу було звільнено від відбування кримінального покарання [141].

На наш погляд, міра покарання, яка була обрана до лікаря є надто м'якою, зважаючи на наслідки, які настали в результаті вчиненого злочину (смерть пацієнта).

Враховуючи ступінь суспільної небезпеки складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України, а також внесені нами раніше пропозиції щодо виокремлення трьох частин цієї статті, а відтак і диференціації кримінальної відповідальності, нами запропоновано:

- 1) санкцію за злочин, передбачений ч. 1 ст. 140 КК України, залишити без змін;
- 2) санкцію за злочин, передбачений ч. 2 ст. 140 КК України (який відповідно до наших пропозицій має криміналізувати діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки для здоров'я неповнолітнього або смерть пацієнта), посилити;
- 3) санкцію за злочин, передбачений ч. 3 ст. 140 КК України (який відповідно до наших пропозицій має криміналізувати діяння, якщо воно спричинило смерть неповнолітнього), посилити.

Аналіз чинного законодавства, а також практики його застосування, свідчить про певну м'якість санкцій, які передбачаються ст. 140 КК України. Більше того, судова практика йде шляхом широкого застосування інституту звільнення від відбування покарання.

Ст. 74 КК України передбачає звільнення засудженого від покарання або подальшого його відбування, заміну більш м'яким, а також пом'якшення призначеного покарання. Відповідно до норм чинного законодавства звільнення від відбування покарання можливе у зв'язку з амністією чи помилюванням, а також на підставі рішення суду. КК України передбачає такі підстави звільнення від відбування покарання за рішенням суду: у разі прийняття рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК України); звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК України); умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК України); звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК України); звільнення від покарання за хворобою (ст. 84 КК України).

Практика свідчить, що найбільш вживаними у випадку притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 140 КК України є такі норми КК України: ст. 75 (звільнення від відбування покарання у зв'язку із призначенням випробування) та ст. 86 (амністія).

Разом з тим, має місце чимало випадків звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строку притягнення винної особи до кримінальної відповідальності.

Так, показовим є приклад із судової практики – вирок Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 27 грудня 2018 р. у справі № 226/627/17.

Згідно з цим судовим рішенням лікар-гінеколог Димитровської центральної міської лікарні, перебуваючи на чергуванні в стаціонарному пологовому відділенні, неправильно встановив діагноз пацієнтці та, не

провівши повної діагностики, порушив процедуру прийому пологів, в результаті чого були спричинені тяжкі наслідки для новонародженого у вигляді перинатального гіпоксично-ішемічного ураження центральної нервової системи, енцефаломалії, мікроенцефалії, грубого тетрапарезу, затримки темпів усіх видів розвитку, мультифокальних припадків, набряку головного мозку, двосторонньої бронхопневмонії, постгіпоксичної кардіопатії, які є не вродженими та не відносяться до родової травми та її наслідків. Судом встановлено, що лікарем неправильно записано частоту серцевих скорочень плоду, не зафіксовано даних про навколоплідні води і конфігурацію головки плоду, неправильно відображено динаміку відкриття шийки матки і опускання голівки плоду, таким чином ним було вчинено злочин, передбачений ч. 2 ст. 140 КК України.

Не зважаючи на той факт, що вину особи було доведено та судом призначено покарання у виді двох років обмеження волі з позбавленням права займатися лікарською та акушерсько-гінекологічною діяльністю строком на два роки, винну особу звільнено від призначеного основного та додаткового покарання за даним вирокom відповідно до вимог ст. ст. 49, та 74 КК України у зв'язку із закінченням строку притягнення його до кримінальної відповідальності [142].

Водночас у судовій практиці при застосуванні ст. 140 КК України широко вживаються положення глави 35 КПК України щодо застосування угод у кримінальному провадженні.

Отже, звернемося до судової практики та розглянемо вирок Знам'янського міськрайонного суду Кіровоградської області від 04 серпня 2014 р. у справі № 389/3413/14-к, де застосовано звільнення від відбування покарання на підставі ст. ст. 75 та 76 КК України (звільнення від відбування покарання з випробуванням), що затверджено угодою між сторонами.

Так, 10 червня 2013 р. підопічна Знам'янського психоневрологічного інтернату з геріатричним відділенням за невстановлених досудовим розслідуванням обставин випала з балкону, розташованого на другому

поверсі адміністративної будівлі вказаного інтернату, внаслідок чого отримала тілесні ушкодження. Для надання медичної допомоги потерпілій працівники інтернату викликали карету швидкої допомоги, якою через півгодини потерпіла була доставлена до приймального відділення Знам'янської центральної районної лікарні.

Судом встановлено, що лікар-травматолог цієї лікарні всупереч діючим нормативно-правовим актам та посадовим обов'язкам недбало поставився до своїх професійних обов'язків, а саме не провів у повному обсязі діагностичні дослідження потерпілої, не провів ультразвукове дослідження органів черевної порожнини, електрокардіограму, не виконав загального аналізу сечі та не провів діагностичного лапароскопічного та катетеризації сечового міхура, внаслідок чого не діагностував пошкодження селезінки, внутрішньочеревну кровотечу, прижиттєві переломи ребер. Крім того, після отримання знімків з рентгенологічного дослідження грудної клітини потерпілої, належним чином вказані знімки не дослідив, у результаті чого не діагностував прижиттєвий перелом ребер, який в подальшому став однією з причин настання смерті потерпілої.

За попередньою змовою із завідувачем відділення, дізнавшись, що потерпіла страждає на психічні захворювання, лікар-травматолог прийняв рішення не госпіталізувати останню до палати інтенсивної терапії для встановлення динамічного спостереження та надання належної медичної допомоги, а повернути її до психоневрологічного інтернату (звідки потерпілу і направили до лікарні) для надання їй подальшої медичної допомоги в умовах вказаного інтернату. Працівники Знам'янського психоневрологічного інтернату з геріатричним відділенням за вищевказаних обставин забрали назад потерпілу, де протягом 30 хвилин настала її смерть.

Угодою про визнання винуватості сторони погодили покарання лікарю-травматологу за ч. 2 ст. 28 та ч. 1 ст. 140 КК України у вигляді 2 років обмеження волі зі звільненням на підставі ст. 75 КК України від відбування покарання з випробуванням, з іспитовим строком на 1 рік та покладенням

обов'язків, пов'язаних з призначенням зазначеного покарання, передбачених пп. 2, 3, 4 ч. 1 ст. 76 КПК України, а саме: повідомляти кримінально-виконавчу інспекцію про зміну місця проживання, роботи або навчання; не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу кримінально-виконавчої інспекції; періодично з'являтися для реєстрації до кримінально-виконавчої інспекції.

Крім того, сторони погодилися на застосування до лікаря-травматолога положень Закону України «Про амністію у 2014 році» та звільнення його від відбування укааного в угоді покарання з підстав, передбачених п. «г», п. «е» Закону України «Про амністію у 2014 році».

Під час судового засідання обвинувачений вину свою в скоєнні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 28, ч. 1 ст. 140 КК України, визнав повністю, просив суд затвердити угоду про визнання винуватості та призначити йому узгоджену міру покарання.

Переконавшись, що укладення угоди є добровільним, умови угоди не порушують права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб, не суперечать вимогам закону та інтересам суспільства, правова кваліфікація кримінального правопорушення є вірною, зобов'язання взяті за угодою обвинувачуваним виконані повністю, узгоджена міра покарання відповідає характеру і тяжкості обвинувачення, суд затвердив угоду про визнання винуватості від 23 липня 2014 р., визнавши лікаря-травматолога винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 28, ч. 1 ст. 140 КК України та призначив йому узгоджене угодою покарання [143].

Наряду з угодою про визнання вини, наявні випадки застосування угоди про примирення. Такою угодою особа може повністю звільнитися від відбування покарання, або можуть бути досягнуті домовленості про зменшення тяжкості виду покарання.

Показовим є наступний випадок. Так, директор ПП «Діагностичний медичний центр різного профілю «Віталмед» м. Київ, займаючись лікувальною практикою лікаря-гінеколога, порушуючи вимоги посадової

інструкції, неналежно виконуючи свої професійні обов'язки внаслідок недбалого до них ставлення, спричинив тяжкі наслідки для пацієнта. При спробі проведення медичного абортів потерпілій в терміні вагітності 6 – 7 тижнів було спричинено відкрите ушкодження органу порожнини тазу (матки) з ушкодженням великого сальника, тобто мав місце дефект в наданні медичної допомоги у виді наявності дій, які необхідно було здійснювати (розширення каналу шийки матки), але вони були здійснені невірно (здійснення дворазового наскрізного ушкодження стінки матки з ушкодженням сальника), який знаходиться у прямому причинно-наслідковому зв'язку з наступними наслідками: проведення за життєвими показами оперативного втручання з ушиванням двох дефектів передньої стінки матки та з видаленням частини великого сальника, який був ушкоджений, які згідно з даними висновку експерта № 145 від 25 січня 2013 р. відносяться до тяжкого тілесного ушкодження.

У даному провадженні між обвинуваченим та потерпілою укладено угоду про примирення відповідно до вимог ч. 1 ст. 468 КПК України. Згідно з даною угодою потерпіла та обвинувачений дійшли згоди щодо формулювання підозри, всіх істотних для даного кримінального провадження обставин та правової кваліфікації дій обвинуваченого за ч. 1 ст. 140 КК України, обвинувачений у повному обсязі сформульованої підозри беззастережно визнав свою винуватість у вчиненні даного кримінального правопорушення. Також, сторонами угоди визначено узгоджене ними покарання, яке обвинувачений повинен понести за вчинене кримінальне правопорушення, а саме у виді виправних робіт на строк шість місяців, та отримана згода обвинуваченого на його призначення.

При вирішенні питання про затвердження угоди про примирення суд врахував особу обвинуваченого, а саме: позитивну характеристику за місцем проживання та роботи; відсутність судимості; непереребування на обліку у лікаря-психіатра; непереребування під наркологічним диспансерно-динамічним наглядом; наявність статусу воїна-інтернаціоналіста відповідно до Закону

України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту». Суд встановив, що обставинами, які пом'якшують покарання, згідно ст. 66 КК України, є щире каяття, добровільне відшкодування завданого збитку. Обставин, які обтяжують покарання, згідно ст. 67 КК України під час судового розгляду не було встановлено.

З урахуванням наведеного, суд затвердив угоду про примирення потерпілої з обвинуваченим та призначив потерпілому покарання, яке визначено в угоді у виді виправних робіт на мінімальний строк, передбачений санкцією ч. 1 ст. 140 КК України, з визначенням розміру відрахування із суми заробітку в дохід держави – 20 відсотків [144].

Крім того, що суди широко застосовують положення розділу XII КК України «Звільнення від покарання та його відбування», мають місце також випадки застосування положень розділу IX КК України «Звільнення від кримінальної відповідальності». КК України передбачає можливість звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вперше вчинили злочин невеликої тяжкості за наступних підстав: у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК України); у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України); у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК України); у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48 КК України); а також у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК України).

Аналіз рішень суду, що містяться у Єдиному державному реєстрі судових рішень, свідчить про те, що мають місце випадки застосування ст. 46 КК України, яка передбачає звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим.

Так, наприклад, ухвалою Шевченківського районного суду м. Львова у справі № 466/4750/17 від 27.09.2017 звільнено від кримінальної відповідальності обвинуваченого у зв'язку із задоволенням клопотання сторін про затвердження угоди про примирення сторін.

Згідно з судовим рішенням лікар акушер-гінеколог акушерського відділення комунальної 3-ї міської клінічної лікарні 15 червня 2014 р. була

черговим лікарем у відділенні патології цієї лікарні, та відповідно до п. 4.1 функціональних обов'язків несла відповідальність за своєчасне проведення обстеження пацієнтів, використання додаткових методів діагностики, однак не виконала своїх професійних обов'язків внаслідок несумлінного до них ставлення та як наслідок спричинила тяжкі наслідки для потерпілої за таких обставин. 15 червня 2014 р. вагітна особа поступила у відділення патології лікарні з діагнозом «І вагітність, 40 тижнів, передвісники пологів». Враховуючи, що це був вихідний день, медичну допомогу в подальшому у вигляді спостереження та лікування при наявності всіх умов стаціонару повинна була забезпечувати черговий лікар акушер-гінеколог.

Разом з тим черговий лікар, несучи персональну відповідальність, несумлінно ставлячись до своїх професійних обов'язків, порушуючи вимоги ст. ст. 6, 58 та п. «а» ч. 1 ст. 78 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», Локального протоколу вторинної стаціонарної допомоги, не проводила спостереження за вагітною та станом її плода, а саме не забезпечила ретельного моніторингу за станом вагітної, плода та прогресування пологів, не забезпечила оцінку швидкості розкриття шийки матки шляхом проведення періодичних внутрішніх акушерських досліджень, відповідно вчасно не прийняла рішення про зміну тактики лікування та в подальшому ведення пологів, і, як наслідок, така бездіяльність причинила антенатальну загибель плода, а саме внутрішньоутробну асфіксію, що було констатовано 15 червня 2014 р. о 18.30 год. в результаті проведеного ультразвукового дослідження, і, як наслідок, в подальшому, 16 червня 2014 р. о 04.05 год. в ході пологів добуто мертвий доношений плід жіночої статі.

У судовому засіданні обвинувачена свою винуватість у вчиненні кримінального правопорушення визнала та заявила клопотання про звільнення її від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК України у зв'язку з примиренням із потерпілими та закриття кримінального провадження.

Заслухавши думку учасників кримінального провадження, обговоривши заявлене клопотання обвинуваченої, письмову заяву потерпілих, суд задовольнив клопотання про закриття кримінального провадження і звільнення обвинуваченої від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винної з потерпілими [145].

Аналіз наведених вище прикладів із судової практики свідчить про широке застосування положень кримінального законодавства щодо звільнення від фактичного відбування покарання медичними працівниками, чия вина було доведено в судовому порядку. Вищенаведені приклади свідчать про фактично існуючі випадки застосування положень про затвердження угод між особою, яка вчинила злочин, та потерпілим. Такі угоди можуть стосуватися міри покарання, заміни суворого покарання на більш м'яке та навіть звільнення від кримінальної відповідальності в результаті примирення.

Однак у контексті звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням винного з потерпілим вважаємо необхідним розглянути також постанову Великої Палати Верховного Суду від 16 січня 2019 р. у справі № 439/397/17.

Ухвалою суду першої інстанції (Бродівського районного суду Львівської області) від 13 квітня 2017 р., залишеною без змін ухвалою апеляційного суду Львівської області від 10 жовтня 2017 р. обвинуваченого звільнено від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 140 КК України у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, а кримінальне провадження закрито.

Так, судом касаційної інстанції встановлено, що обвинувачений, обіймаючи посаду лікаря-анестезіолога, перебуваючи на чергуванні реанімаційного відділення лікарні, надавав спеціалізовану медичну допомогу дитині. У результаті неналежного виконання професійних обов'язків та внаслідок недбалого ставлення, володіючи при цьому достатнім кваліфікаційним рівнем, він не використав ці знання та навички під час

надання адекватної медичної допомоги, всупереч загальноприйнятій техніці катетеризації підключичних судин недбало провів медичну маніпуляцію – пункцію лівої підключичної вени ін'єкційною голкою для встановлення катетера, що спричинило тяжкі наслідки – смерть потерпілого.

Оскільки аналіз судової практики застосування ст. 46 КК України у випадках, коли злочином заподіяно смерть потерпілого, вказує на те, що вона є неоднаковою, судом прийнято рішення, що справа містить виключну правову проблему, вирішення якої необхідне для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики.

Так, на думку суду, право на примирення згідно зі ст. 46 КК України – це особисте право потерпілого, яке не може бути нікому делеговане. Воно є природним правом людини, нерозривно пов'язаним з нею, та похідним від інших прав людини, зокрема права на життя. Використання права на примирення іншими особами (в тому числі визнаними потерпілими від кримінального правопорушення у кримінально-процесуальному сенсі) є неможливим, оскільки таке право тісно пов'язане з особою, яка безпосередньо постраждала внаслідок вчинення щодо неї кримінального правопорушення. Під час примирення лише сам потерпілий може виражати свою волю, а не інші особи, які є його представниками або правонаступниками.

На думку Великої Палати Верховного Суду, поняття «потерпілий», яке використовується у ст. 46 КК України, вживається у його кримінально-правовому розумінні, а не кримінально-процесуальному. Тобто потерпілий – це особа, якій кримінальним правопорушенням безпосередньо заподіюється фізична, моральна та/або матеріальна шкода (або існує безпосередня загроза її заподіяння). Саме потерпілий може виразити свою волю про прощення винного, на підставі чого приймається рішення про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності згідно зі ст. 46 КК України.

Якщо внаслідок вчинення кримінального правопорушення потерпілому заподіяна смерть, то ніхто інший не може висловити його волю під час вирішення питань, пов'язаних із відшкодуванням шкоди у вигляді смерті як підстави для звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК України.

Отже, смерть як припинення існування одного з правомочних суб'єктів кримінально-правових відносин з примирення винного з потерпілим у розумінні ст. 46 КК України унеможливорює здійснення такого примирення.

Заподіяна кримінальним правопорушенням шкода у розумінні ст. 46 КК України має бути такою, що за своїм характером піддається відшкодуванню (усуненню). Позбавлення життя людини є наслідком, що має незворотний характер. Таким чином, шкода у вигляді смерті відшкодуванню або усуненню в розумінні ст. 46 КК України не підлягає.

Водночас таке розуміння потерпілого у ст. 46 КК України не виключає застосування норми кримінального процесуального права, яка передбачає можливість визнання близьких родичів чи членів сім'ї потерпілими замість померлого (ч. 6 ст. 55 КПК України). Невизнання за потерпілим – учасником кримінального процесу – права на примирення у контексті ст. 46 КК України не означає втрати ним права на відшкодування завданих збитків. Будь-яка шкода, заподіяна кримінальним правопорушенням, може і повинна бути компенсована своєчасно та в повному обсязі безвідносно до того, відбулося чи не відбулося примирення, і це може вплинути на подальші кримінально-правові наслідки при призначенні покарання та на умови його відбuvання, в тому числі зі звільненням від його відбuvання [14].

Таким чином, Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що у випадку заподіяння кримінальним правопорушенням шкоди у вигляді смерті потерпілого звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим у контексті ст. 46 КК України неможливе.

На нашу думку, зазначена позиція Великої Палати Верховного Суду є цілком аргументованою та доречною і вже має практичний вплив на правозастосовну діяльність.

Судова практика застосування ст. 140 КК України, яка, до речі, є найбільш кількісною серед усіх злочинів, що вчиняються у сфері медичної діяльності, наочно свідчить, що в більшості випадків медичним працівникам призначається покарання без його реального відбування (ст. 75 КК), або до них застосовується амністія. Таким чином, невиправдано м'яка санкція створює, з одного боку, умови для негативної тенденції, а з іншого – до накопичення почуття соціальної несправедливості у родичів потерпілих і суспільства в цілому, та, з іншого боку, до безвідповідальності медичних працівників [4, с. 215; 57, с. 232].

У цілому погоджуючись із думками В.В. Балабко та В.М. Куц, варто зацентувати увагу на тому, що на підставі аналізу вироків суду, які містяться в Єдиному державному реєстрі судових рішень, можна стверджувати, що правозастосовна практика йде шляхом звільнення від фактичного відбування покарання медичними працівниками, навіть за умови доведення їх вини у вчиненні злочину, передбаченого ст. 140 КК України.

Таким чином, можна дійти таких висновків.

1. Критерієм важливості суспільних відносин, які знаходяться під захистом держави, при криміналізації того чи іншого діяння, на нашу думку, є суворість запропонованої санкції, а точніше відповідність сили державного примусу, який застосовується до особи, що вчинила злочин, негативним наслідкам вчиненого нею злочину.

Враховуючи той факт, що життя та здоров'я людини перебувають під першочерговим захистом держави та гарантуються їй Конституцією України, а суспільні відносини, які регламентують порядок виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків у відношенні до пацієнта, законодавець криміналізував окремо, а відтак, розуміє їх особливість, а отже і соціальну значущість, вважаємо чинні види санкцій за

вчинення злочину, передбаченого ст. 140 КК України, такими, що не у повній мірі відповідають його суспільній небезпеці.

На нашу думку, має місце суттєвий дисбаланс між фактичною шкодою, яка заподіюється охоронюваним правовідносинам, та тим державними примусом, що може застосовуватися до особи, винної у вчиненні злочину.

2. Аналіз запропонованих законодавцем санкцій за вчинення злочину, передбаченого ст. 140 КК України, а також судової практики, свідчить про нагальну необхідність підвищення суворості покарання.

3. Пропонуємо санкцію ч. 1 ст. 140 КК України залишити без змін, а санкцію ч. 2 ст. 140 КК України викласти в такій редакції:

«карається позбавленням волі на строк від трьох до шести років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років».

Така пропозиція викликана тим, що санкція за необережне вбивство, відповідальність за яке встановлено ч. 1 ст. 119 КК України, передбачає покарання обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років. Вказані злочини є близькими за об'єктивною стороною, однак, злочин, передбачений ч. 2 ст. 140 КК України характеризується більшим ступенем суспільної небезпеки, ніж ч. 1 ст. 119 КК України, а відтак міра відповідальності має бути більшою, тому основна частина покарання має співвідноситися саме запропонованим чином (за злочин, передбачений ст. 2 ст. 140 КК України – більш суворою, ніж за злочин, передбачений ч. 1 ст. 119 КК України).

4. У зв'язку із виділенням особливо кваліфікованого складу, яким передбачається відповідальність за ті самі діяння, якщо вони спричинили смерть неповнолітнього, санкцію ч. 3 ст. 140 КК України доцільно викласти у такій редакції:

«карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років».

Висновки до розділу 3

1. Констатовано, що проблема відмежування злочинів від суміжних складів є актуальною, в першу чергу, у зв'язку із великим практичним значенням, оскільки є зворотною стороною кваліфікації злочину та має прямий зв'язок із правильним тлумаченням правозастосовними органами під час кваліфікації тих чи інших протиправних діянь. Суміжні склади злочинів відмежовують за тими ознаками складу злочину, якими вони відрізняються один від одного. Ці критерії вказані у диспозиції статті або прямо з них витікають.

2. Визначено, що склад злочину, який є предметом дослідження, має схожі ознаки із ненаданням допомоги хворому медичним працівником (ст. 139 КК України), незаконною лікувальною діяльністю (ст. 138 КК України), неналежним виконанням медичним працівником своїх професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 131 КК України), порушенням прав пацієнта (ст. 141 КК України), незаконним проведенням дослідів над людиною (ст. 142 КК України), незаконним розголошенням лікарської таємниці (ст. 145 КК України), а також вбивством через необережність (ст. 119 КК України).

3. Установлено, що у деяких випадках розмежування складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України, від суміжних відбувається за ознаками об'єктивної сторони (у порівнянні зі ст. ст. 139, 142 та ін. КК України). У ряді випадків законодавець відмежовує склади злочинів лише за наслідками, тоді як діяння можуть бути дуже схожими, як наприклад у випадку відмежування складу неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником від складу злочину, передбаченого ст. 131 КК України.

4. Установлено, що у ряді випадків ознакою, за якою відбувається розмежування складів злочинів, є суб'єкт злочину. Цей критерій обрано для розмежування складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України, та тих, що

передбачені ст. ст. 119, 138 КК України. Розмежування неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником від злочину, передбаченого ст. 131 КК України, також частково здійснюється за суб'єктом, тому що, крім медичного та фармацевтичного працівника, ст. 131 КК України криміналізує також діяння інших працівників, до яких можна віднести, наприклад, працівників пенітенціарних установ чи працівників закладів, що надають косметологічні послуги тощо.

5. Визначено, що у ряді випадків суб'єктивна сторона є тим елементом складу злочину, що є підставою для розмежування складу злочину, що розглядається, від суміжних складів. Мова йде про розмежування неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником від складів злочинів, передбачених ст. ст. 139, 141 та 142 КК України, які суттєво відрізняються один від одного за ознаками вини. Склад злочину, передбачений ст. 140 КК України, характеризується наявністю змішаної форми вини. Так, вказаний злочин в цілому є завжди необережним, тобто до діяння ставлення може бути різним (умисел чи необережність), а до наслідків завжди необережним. Саме ця підстава може бути основною при розмежуванні складів злочинів, особливо із матеріальним складом, коли потрібно окремо оцінювати ставлення суб'єкта злочину до діяння та до наслідків.

6. Установлено, що відмежування складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України, від таких дотичних явищ, як надання допомоги медичним працівником завідомо здоровій особі та заподіяння шкоди здоров'ю особи внаслідок надання психологічної допомоги, має відбуватися насамперед за ознакою потерпілої особи.

7. Проаналізовано міру кримінальної відповідальності, встановленої законодавцем за вчинення злочину, передбаченого ст. 140 КК України, а також застосування зазначених норм судом шляхом винесення вироків у кримінальних справах. Санкції, що містяться у ст. 140 КК України, не відповідають суспільній небезпеці цього злочину. Має місце суттєвий

дисбаланс між фактичною шкодою, яка заподіюється охоронюваним правовідносинам, та тим державним примусом, що може застосовуватися до винної особи. Крім того, встановлено, що правозастосовна практика нерідко йде шляхом звільнення медичних працівників від кримінальної відповідальності або звільнення їх від фактичного відбування покарання.

8. Доцільно підвищити суворість покарання та викласти санкцію ч. 2 ст. 140 КК України в такій редакції:

«карається позбавленням волі на строк від трьох до шести років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років».

Така пропозиція викликана тим, що санкція за необережне вбивство (ст. 119 КК України) передбачає схожий вид покарання, однак менший за строками. На нашу думку, вказані злочини є близькими за об'єктивною стороною, однак мають різні ступені суспільної небезпеки. Так, злочин, передбачений ч. 2 ст. 140 КК України, характеризується більшою суспільною небезпечністю у порівнянні зі злочином, передбаченим ст. 119 КК України. Це викликано в першу чергу тим, що він вчиняється спеціальним суб'єктом, на якого законодавством покладено обов'язок рятувати життя та здоров'я людей.

9. Доцільно підвищити суворість покарання за спричинення смерті неповнолітнього, у зв'язку з чим викласти санкцію ч. 3 ст. 140 КК України у такій редакції:

«карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років».

ВИСНОВКИ

У результаті дисертаційного дослідження вирішено важливе для науки кримінального права та практики застосування кримінально-правових норм завдання, що полягає у визначенні об'єктивних та суб'єктивних ознак неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником і розробленні на їх основі поняття неналежного виконання обов'язків. Сформовано практичні рекомендації, спрямовані як на вдосконалення кримінального законодавства, що регламентує відповідальність за даний злочин, так і на усунення помилок, які трапляються в судовій практиці.

Проведене дослідження дозволило зробити такі наукові та практичні висновки:

1. Проаналізовано стан дослідження проблем кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. Встановлено, що злочини проти життя та здоров'я особи, що вчиняються медичними працівниками, неодноразово ставали предметом дослідження вітчизняних науковців з моменту виокремлення такої галузі науки як кримінальне право. До моменту прийняття у 2001 році чинного КК України, ст. 140 якого передбачено кримінальну відповідальність за неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків, наукові дослідження мали загальний характер та здебільшого стосувалися загальних питань кримінальної відповідальності медичних працівників. Прийняття сучасного КК України сприяло появі спеціальних наукових досліджень, предметом яких став склад злочину, передбачений ст. 140 КК України. Останні 10 років склад злочину, передбачений ст. 140 КК України, все частіше стає предметом дослідження вітчизняних науковців.

2. Досліджено генезу кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним

працівником. Так, історико-правовий аналіз кримінальної відповідальності медичних працівників від стародавніх часів до сьогодення в цілому свідчить про постійну тенденцію до її удосконалення. Спостерігається поступова деталізація такої відповідальності медичних працівників. Вітчизняне законодавство щодо кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником пройшло тривалий еволюційний шлях та потребує вивчення в першу чергу для уникнення помилок у подальшій законотворчості, а також тому, що минулий досвід значною мірою впливає на розвиток цього питання та правозастосовну діяльність.

3. Розглянуто питання, пов'язані з кримінально-правовим регулюванням неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником у законодавстві зарубіжних країн. Установлено, що найближчою до української моделі, крім держав СНД, є японська, яка передбачає кримінальну відповідальність за професійну недбалість, що призвела до смерті або тілесних ушкоджень, яка застосовується при притягненні до кримінальної відповідальності осіб, якими завдано шкоду життю чи здоров'ю інших осіб під час здійснення будь-якої професійної діяльності, у т.ч. до медичних працівників за неналежне виконання професійних обов'язків.

При цьому у частині держав світу не існує спеціального кримінально-правового механізму притягнення до кримінальної відповідальності медичних працівників саме за неналежне виконання професійних обов'язків, а передбачено відповідальність лише за суміжні чи більш загальні злочини. Зокрема, кримінальне законодавство деяких держав містить лише загальні норми, що передбачають відповідальність за необережне заподіяння шкоди життю та здоров'ю особи будь-яким суб'єктом. У даному випадку жодним чином не підкреслюється особлива роль спеціального суб'єкта.

4. Здійснено комплексний аналіз об'єктивних і суб'єктивних ознак основного та кваліфікованих складів злочинів, передбачених ст. 140 КК України.

Загальним об'єктом будь-якого складу злочину є об'єктивно існуючі в суспільстві відносини між людьми, що перебувають під охороною закону про кримінальну відповідальність. Родовим об'єктом неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником є суспільні відносини, спрямовані на охорону життя та здоров'я особи. Встановлення вказаних відносин родовим об'єктом злочину визначає розташування складу злочину у конкретному розділі Особливої частини КК України.

Основним безпосереднім об'єктом вказаного складу злочину є суспільні відносини, які регламентують порядок виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником у відношенні до пацієнта.

У межах загального вчення про склад злочину потерпілий є додатковою, факультативною ознакою складу злочину, проте у межах аналізу складу неналежного виконання медичним та фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків є ознакою, що визначає суспільну небезпечність протиправного діяння спеціального суб'єкта. Потерпілим від злочину, передбаченого ст. 140 КК України, як і в більшості медичних злочинів, є пацієнт, життя та здоров'я якого взяті державою під охорону. Недоцільним є ототожнення понять «пацієнт» та «хворий», оскільки перший термін слід відносити до правового статусу людини, а другий – до біологічного. Отже, у диспозиції ч. 1 ст. 140 КК України термін «хворий» необхідно замінити на «пацієнт». Потерпілим від злочину, що розглядається, є пацієнт, а не обов'язково хвора людина. Така заміна є необхідною, оскільки поняття «хворого» та «пацієнта» не є ідентичними, обсяги цих понять не тотожні, а лише частково збігаються. Більше того, пацієнтом є особа, яка є суб'єктом правовідносин із закладами охорони здоров'я або окремими

медичними працівниками з приводу отримання вказаною особою медичних послуг. Очевидно, що поняття пацієнта відрізняється від поняття хворого. Хворий є поняттям біологічним та вказує на певні вади у здоров'ї людини, проте не свідчить про те, що вказана особа перебуває у взаємовідносинах із медичним працівником.

У зв'язку із тим, що диспозиції ст. 140 КК України притаманні такі ознаки як бланкетний характер та наявність оціночних понять та категорій, доцільно внести певні поправки до самої статті. Словосполучення «тяжкі наслідки» необхідно замінити на «тяжкі наслідки для життя чи здоров'я пацієнта». Це сприятиме точному розумінню змісту негативних наслідків, які приводять до настання юридичної відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. Така юридична техніка допоможе виключити зі змісту даної статті всі ті наслідки, які не стосуються життя та здоров'я пацієнта. Це є необхідним враховуючи характер відносин, на які здійснюється посягання в результаті злочину.

Обґрунтовано необхідність виділити кваліфікований склад злочину у випадку, якщо неналежне виконання обов'язків медичним або фармацевтичним працівником спричинило смерть потерпілого. Це викликано необхідністю введення більш суворого покарання при настанні негативних наслідків саме для життя пацієнта.

Встановлено, що виокремлення законодавцем у диспозиції статті фармацевтичного працівника як окремого суб'єкта злочину є спірним, бо поняття «фармацевтичного працівника» та «медичного працівника» не є тотожними, більше того, перше з них повністю поглинається обсягом другого поняття. Тому в диспозиції ст. 140 КК України достатньою буде вказівка лише на медичного працівника, під яким розуміють всі види професій та спеціалізацій працівника у медичній сфері, у тому числі як безпосередньо лікарський персонал усіх категорій, так і фармацевтів.

Зазначено, що неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником характеризується подвійною (змішаною)

формою вини, оскільки можливе різне психічне ставлення суб'єкта злочину до власного діяння та до наслідків. Ставлення до діяння у даному складі злочину може характеризуватися як умислом, так і необережністю, тоді як до наслідків ставлення завжди необережне та може виражатись у формі недбалості та самовпевненості. У цілому неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків є необережним злочином. Вирішальне значення при визначенні форми вини злочину відіграє психічне ставлення до тяжких наслідків як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони, бо саме вона визначає суспільну небезпечність злочину.

Встановлено, що інтелектуальний момент вини виражається або у передбаченні суб'єктом лише абстрактної можливості настання суспільно небезпечних наслідків та негативним до цього ставленням (при самовпевненості), або у непередбаченні взагалі можливості їх настання (при недбалості). Вольовий же елемент полягає у необґрунтованому розрахунку на попередження суспільно небезпечних наслідків в результаті неправильної оцінки реальних факторів (легковажність) чи взагалі відсутності будь-яких вольових зусиль з попередження таких.

5. Проведено відмежування неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником від суміжних складів злочинів. Зазначено, що неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником має схожі ознаки із ненаданням допомоги хворому медичним працівником (ст. 139 КК України), незаконною лікувальною діяльністю (ст. 138 КК України), неналежним виконанням медичним працівником своїх професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 131 КК України), порушенням прав пацієнта (ст. 141 КК України), незаконним проведенням дослідів над людиною (ст. 142 КК України), незаконним розголошенням лікарської таємниці (ст. 145 КК України), а також вбивством через необережність (ст. 119 КК України).

Установлено, що в ряді випадків критерієм, за яким відбувається розмежування складів злочинів, є ознаки складу злочину. Так, на підставі об'єкта складу злочину здійснюється відмежування ст. 140 КК України від ст. 119 КК України; на підставі ознак об'єктивної сторони – від ст. ст. 131, 139 та 142 КК України; на підставі ознак суб'єкта злочину – відмежування ст. 140 КК України від ст. ст. 119, 138 та 131 КК України; на підставі ознак суб'єктивної сторони – від ст. ст. 139, 141 та 142 КК України.

Вказано, що відмежування складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України, від таких дотичних явищ, як надання допомоги медичним працівником завідомо здоровій особі та заподіяння шкоди здоров'ю особи внаслідок надання психологічної допомоги, має відбуватися насамперед за ознакою потерпілої особи.

6. Розкрито особливості покарання за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником та його призначення. Проаналізовано міру кримінальної відповідальності, встановленої законодавцем за вчинення злочину, передбаченого ст. 140 КК України, а також застосування зазначених норм судом у кримінальному судочинстві шляхом винесення вироків. Санкції, що містяться у ст. 140 КК України, не відповідають суспільній небезпеці цього злочину. Має місце суттєвий дисбаланс між фактичною шкодою, яка заподіюється охоронюваним правовідносинам, та тим державними примусом, що може застосовуватися до особи, винної у вчиненні злочину. Цей факт наряду із систематичним застосуванням норм кримінального законодавства щодо звільнення від відповідальності медичних працівників або звільнення їх від фактичного відбування покарання, на нашу думку, свідчать про необхідність підвищення міри кримінальної відповідальності за вчинення злочину, що розглядається.

7. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення КК України в частині відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків

медичним або фармацевтичним працівником і практики застосування цього законодавства.

Запропоновано кримінально-правову норму, яка повинна передбачати відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків медичним працівником, викласти в такій редакції:

«Стаття 140. Невиконання чи неналежне виконання професійних обов'язків медичним працівником

1. Невиконання чи неналежне виконання медичним працівником своїх професійних обов'язків, якщо це спричинило тяжкі наслідки для здоров'я пацієнта, –

карається позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило смерть пацієнта або тяжкі наслідки для здоров'я неповнолітнього, –

карається позбавленням волі на строк від трьох до шести років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років».

3. Те саме діяння, якщо воно спричинило смерть неповнолітнього, –

карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Артикул Військовий 1715 року. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/articul.htm>.
2. Байда А. О. Відповідальність за незаконну лікувальну діяльність за КК України (аналіз складу злочину, питання кваліфікації): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2006. 19 с.
3. Багіров С. Р. Причинний зв'язок у злочинах, що вчиняються через необережність: автореф. дис... канд. юрид. наук: Київ, 2005. 20 с.
4. Балабко В.В. Кримінальна відповідальність медичних працівників за злочини проти життя та здоров'я особи: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2013. 267 с.
5. Бантишев О. Ф. Кузьмін С. А. Проблеми визначення форми вини у злочинах зі змішаною протиправністю, пов'язаних з порушенням нормативно встановлених правил. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2009. №21. С. 163–169.
6. Беніцький А. С. Історія розвитку кримінального законодавства щодо причетності до злочину на території України: монографія. Луганськ: Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка, 2013. 340 с.
7. Беніцький А. С. Легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом (проблеми кримінально-правової кваліфікації). дис. ... канд. юрид. наук. Луганськ, 2002. 202 с.
8. Бердичевский Ф. Ю. Уголовная ответственность медицинского персонала за нарушение профессиональных обязанностей. Москва: Юридическая лит., 1970. 128 с.
9. Бикмурзин М. П. Предмет преступления: теоретико-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. URL: http://sartraccc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Disser/bikmurzin.htm.

10. Берило О. Г. Кримінальна відповідальність за ненадання допомоги хворому медичним працівником: дис... канд. юрид. наук: Київ, 2018. 246 с.
11. Болотіна Н. Б. Пацієнт: поняття, права та обов'язки. *Правова держава: щоріч. наук. пр. Ін-ту держави і права ім. В. М. Корецького НАНУ*. 2003. № 14. С. 301–309.
12. Бойцов А. И. Преступления против собственности. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2010. 775 с.
13. Бородин С. В. Квалификация преступлений против жизни. Москва: Юрид. лит., 1977. 239 с.
14. Борьба с преступностью в Украинской ССР. Том первый 1917 – 1925; составитель сборника П. П. Михайленко. Київ, 1966. 830 с.
15. Брич Л. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді смерті людини. *Вісник Львів. ун-ту Серія юридична*. 2008. № 46. С. 178–192.
16. Вайль С. С. Некоторые вопросы клинко-анатомического анализа ошибочной диагностики. *Ошибки клинической диагностики*. 1969. С. 5–21.
17. Відповідальність за ненадання та неналежне надання медичної допомоги хворому. URL: <http://ua-referat.com>.
18. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права: 5-е изд. с доп. Санкт-Петербург; Киев: Изд-во Н. Я. Оглоблина, 1907. 694 с.
19. Воинский устав о наказаниях. Санкт-Петербург: Тип. 2-го Отд-ния собственной е. и. в. канцелярии, 1868. VII. 121 с.
20. Гавриш С. Б. Уголовно-правовая охрана природной среды Украины: Проблемы теории и развития законодательства. Харьков: Основа, 1994. 640 с.
21. Гавриш С. Б. Теоретические предпосылки исследования объекта преступлений. *Право и политика*. 2000. № 11. С. 4–15.

22. Галай В. О., Гречанюк С. К., Сенюта І. Я. та ін. Практичне право: права пацієнтів (Інтерактивний курс медичного права): навч. посіб.; за ред. С. Г. Стеценка та А. О. Галай. Київ, 2009. 229 с.
23. Глашев А. А. Медицинское право: Практическое руководство для юристов и медиков. Москва, 2004. 202 с.
24. Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений). Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1979. 70 с.
25. Глушков В. А. Ответственность за преступления в сфере здравоохранения. Киев, 1987. 197 с.
26. Глушков В. А. Проблемы уголовной ответственности за общественно опасные деяния в сфере медицинского обслуживания: дис. доктора юрид. наук: Киев, 1990. 432 с.
27. Громов О. П. Врачебная деонтология и ответственность медицинских работников. Москва, 1968. 78 с.
28. Громов А. П. Права, обязанности и ответственность медицинских работников. Москва, 1976. 168 с.
29. Давыдовский И. В. Врачебные ошибки. *Советская медицина*. 1941. № 3. С. 3–10.
30. Дагель П. С. Потерпевший в советском уголовном праве. *Потерпевший от преступления. Тематический сборник*. Владивосток, 1974. С. 16–37.
31. Декларация о политике в области обеспечения прав пациента в Европе. URL: <http://patright.org.ua/dpopch.html>.
32. Декларация прав ребенка: прин. Резолюцией 1386 (XIV) Генеральной Ассамблеи ООН от 20 нояб. 1959 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/childdec.shtml.
33. Джинджолия Р. С. Унификация оценочных признаков при квалификации преступлений против личности: монография; под ред. А. А. Магометова. Москва, 2004. 271 с.

34. Дронова Ю. А. Об объекте преступлений в сфере медицинской деятельности. *Медицинское право*. 2005. № 3 (11). С. 31–33.
35. Дудоров О. О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). Київ: Ваіте, 2017. 872 с.
36. Дудоров О. О. Балабко В. В. Неналежне виконання медичним працівником професійних обов'язків: проблеми застосування і вдосконалення кримінального законодавства *Вісник кримінальної асоціації України*. 2012. №2. С. 64–80;
37. Загородников Н. И. Преступления против здоровья. Москва, 1969. 168 с.
38. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я». Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, N 4, ст. 19. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show /2801-12>.
39. Зарецкий М. Без права на ошибку. *Жизнь Луганска*. 2007. № 875. – 2 мая. URL: <http://www.life.of.lugansk.ua/cgi-bin/article.cgi?n=875 &id=213>.
40. Зеленцов А. Б., Игнатова М. А. О некоторых вопросах вины в уголовном праве Италии. *Общество и право*. 2012. № 2 (39). С. 103–108.
41. Ємельянов В. П. Дискусійні питання щодо визначення об'єкту злочину у кримінально-правовій науці. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2007. №. 16. С. 172–182.
42. Капустіна М.В. Особа медичного працівника в механізмі ятрогенного злочину. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2013. Випуск 13. С.136 - 144.
43. Кирилюк І. В. Злочинність у сфері охорони здоров'я: кримінологічна характеристика, детермінація та запобігання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: Київ, 2012. 22 с.
44. Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права. Часть Общая. Киев: Изд-е Книгопродавца-Издателя Ф. А. Иогансона, 1891. 850 с.

45. Кобзева Е. В. Оценочные признаки в уголовном законе; под ред.: Лопашенко Н. А. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2004. 228 с.
46. Ковалев М. И., Вермель И. Г. Об уголовной ответственности медицинских работников за ненадлежащее лечение. *Уголовное право в борьбе с преступностью: межвуз. сб. науч. трудов.* Свердловск: Свердловский юридический ин-т, 1987. С. 82–89.
47. Козлов А. П. Причинная связь и бездействие в уголовном праве. *Проблемы уголовной политики. Советский и зарубежный опыт: Сборник научных статей.* Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1989. С. 157–168.
48. Колеснікова Т. В. Суспільна небезпечність та наслідки злочину: питання співвідношення та кримінально-правової природи. *Актуальні проблеми держави і права. Збірник наукових праць.* Одеса: «Юридична література», 2012. № 64. С. 538–545.
49. Коментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации; под. общей редакцией В. М. Лебедева. Москва: Изд-во НОРМА, 2005. 739 с.
50. Конвенция о правах ребенка: прин. резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи от 20 нояб. 1989 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml.
51. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів: навчальний посібник. Видання 2-ге. Київ: Атіка, 2002. 640 с.
52. Коржанський М. Й. Словник кримінально-правових термінів Київ, 2000. 200 с.
53. Костенко О. М., Ландіна-Виговська А. В. Поняття об'єкта злочину: дискусію варто продовжити. *Право України* 2008. №4. С. 101–105.
54. Костикова Е. О. Медицинская ошибка: трагедия личности и проблема государства. *Закон.* 2006. № 5. С. 115–118.
55. Костомаров Н. Русская история в жизнеописаниях ее главнейших деятелей. URL: http://bdn-steiner.ru/modules/Books/files/Kostomarov_russkaja_istoria.pdf.

56. Крылов И. Ф. Врач и закон. Ленинград: «Знание», 1972. 48 с.
57. Кримінальна відповідальність за незаконне проведення дослідів над людиною: монографія /В. М. Куц, С. В. Гізімчук, В. О. Єгорова. Харків: Юрайт, 2012. 304 с.
58. Кримінальний кодекс України від 5.04.2001. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
59. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар. Під загальною редакцією В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Харків: «Одіссей», 2007. 1183 с.
60. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів юрид. вузів і фак. / Андрусів Г. В., Андрушко П. П., Бенківський В. В., Кобзаренко П. В., Лихова С. Я. Київ, 2000. 512 с.
61. Кримінальне право України. Загальна частина: підруч. для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Харків: Право, 2001. 416 с.
62. Кримінальне право. Загальна частина: підручник. За ред. А. С. Беніцького, В. С. Гуславського, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського. Київ: Істина, 2011. 1112 с.
63. Кримінальне право України: Загальна частина. Підручник / Алієва О. М., Гаврильченко Л. К., Гончар Т. О., Заркуа Л. Д. та ін.; Відп.ред. Стрельцов Є. Л.4-е вид. Харків: Одиссей, 2009. 312 с.
64. Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник. За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. Київ: Юридична думка, 2004. 376 с.
65. Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. Москва: Государственное изд-во юрид. литературы, 1960. 244 с.
66. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений Москва, 2001. 304 с.
67. Кузнецов В. М., Чернівський В. М. Психіатрія. Київ, 1993. 344 с.

68. Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении. Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. Москва, 2002. 624 с.
69. Лановенко И. П. Преступная неосторожность (уголовно-правовое и криминологическое исследование) / И. П. Лановенко, Ф. А. Лопушанский, А. Н. Костенко. Киев: Наукова думка, 1992. 220 с.
70. Лашенко Р. М. Лекції по історії українського права. Частина перша: Княжа доба. Прага, 1923. 151 с.
71. Леонтьев О. В. Нарушение норм уголовного права в медицине. Санкт-Петербург., 2002. 63 с.
72. Лень В. В. Осудність у кримінальному праві і законодавстві. Дніпропетровськ: Дніпропетр. держ. унів-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2008. 180 с.
73. Лизогуб Я. Г. Проблеми кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. *Право України*. 2005. № 4. С. 85–88.
74. Лист Міністерства юстиції України Департаменту конституційного, адміністративного та соціального законодавства управління соціального, трудового та гуманітарного законодавства «Відповідальність медичних працівників» від 20.06.2011 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0040323-11>.
75. Лікарська помилка: причини та наслідки // Медико-правовий портал. URL: <http://103-law.org.ua/Article.aspx?a=61>.
76. Лохвицкий А. В. Курс русского уголовного права: Учебник. 2-е испр.и доп. изд., сведенное с кассац. решен. Санкт-Петербург: Скоропечатня Ю.О. Шрейера, 1871. 712 с.
77. Макашвили В. Г. Уголовная ответственность за неосторожность. — Государственное издательство юридической литературы. Москва, 1957. 211 с.

78. Мала енциклопедія кримінального права. За заг. ред. Ю.Л. Башицького та З.Л. Тростюк. Київ: Кондор, 2012. 284 с.
79. Марєєв. В. В. Злочини, пов'язані з ненаданням або неналежним наданням медичної допомоги чи медичних послуг. *Держава і право*. 2011. № 51. С. 337–342.
80. Марєєв В. В. Пацієнт як потерпілий від злочину. *Актуальні проблеми держави і права. Збірник наукових праць*. Одеса: «Юридична література», 2012. № 64. С. 570–577.
81. Марєєв В. В. Суспільно небезпечні наслідки злочинів, що посягають на права пацієнтів, та інші ознаки об'єктивної сторони цих злочинів. *Митна справа*. 2011. №1(73). С. 446–451.
82. Матишевський П. С. Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч. для студ. юрид. вузів і фак. Київ: А.С.К., 2001. 347 с.
83. Мирошніченко Н. В. Причинение медицинскими работниками смерти и вреда здоровью пациентов: уголовно-правовые аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. 24 с.
84. Мирский М. Б. Медицина России X – XX веков: Очерки истории. Москва, 2005. 632 с.
85. Михайлов С. В. Цивільно-правова відповідальність у сфері надання медичних послуг. дис. ... канд. юрид. наук: Харків, 2010. 193 с.
86. Мохов А. А., Мохова И. Н. «Врачебная ошибка» как актуальная проблема судебной практики. *Медицинское право*. 2004. № 2. С. 31–37.
87. Музика А. А., Лащук Є. В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання. Монографія. Київ, 2011. 192 с.
88. Навроцький В. О. «Загибель людей» як вид злочинних наслідків: проблеми встановлення змісту та кваліфікації. *Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи: матер. наук.-практ. конф. Харків, 22–23 квітня 2004 р.* Київ - Харків: Юрінком Інтер, 2004. С. 44–47.

89. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 4-е вид., переробл. та доповн; відп. ред. С. С. Яценко. Київ: А.С.К., 2006. 848 с.
90. Науково–практичний коментар Кримінального кодексу України. За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. Київ: Юридична думка, 2008. 1216 с.
91. Негоденко В. К. Відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність. Київ, 1971. 71 с.
92. Никифоров Б. С. Ответственность за телесные повреждения в советском уголовном праве. Москва, 1959. 128 с.
93. Новікова К. А. Деякі питання караності злочинів проти життя та здоров'я особи. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2016. № 2(7). С. 187–201.
94. Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. Москва, 2001. 208 с.
95. Огарков И. Ф. Врачебные правонарушения и уголовная ответственность за них. Ленинград, 1966. 196 с.
96. О наказании лекарей за умерщвление больных по умыслу и по неосторожности: Именной от 4 марта 1686 г. Полное собрание законов Российской империи (ПСЗРИ). Санкт-Петербург: Тип. II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. Собр. 1. Т. II. № 1171. С. 747–748.
97. О наказании незнающих медицинских наук, и по невежеству в употреблении медикаментов, причиняющих смерть больным: Боярский приговор от 1 февраля 1700 г. Полное собрание законов Российской империи (ПСЗРИ). Санкт-Петербург: Тип. II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. Собр. 1. Т. IV. № 1756. С. 10–11.

98. Организационно-правовое обеспечение прав граждан на медицинскую помощь / А. А. Азаров, И. А. Захаров, Н. В. Косолапов, О. В. Никульникова. *Здравоохранение*. 2000. № 10. С. 15–23.
99. Орловська Н. А. Кримінально-правова санкція та кримінальна відповідальність: концептуальні питання співвідношення. URL: <http://jurlugansk.ucoz.org/publ/5-1-0-26>.
100. Остапенко Л. А. Визначення поняття «життя» як об'єкта кримінально-правової охорони. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 4. С. 105–109.
101. Панов Н. И. Оценочные понятия и их применение в уголовном праве. *Проблемы социалистической законности: Республ. межвед. сб.* Харьков, 1981. № 7. С. 99–106.
102. Парамонова О. С. Кримінально-правова характеристика неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником: дис. ... канд. юрид. наук: Київ, 2014. 226 с.
103. Пастушенко С. С. Особливості складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України. *Вісник Академії адвокатури України*. 2009. № 1 (14). С. 296–299.
104. Патологічна фізіологія. Під ред. М. Н. Зайчик, Ю. В. Біця. Київ: Вища шк., 1995. 615 с.
105. Пинаев А. А. Уголовное право Украины. Общая часть. Харьков: Харьков юридический, 2005. 664 с.
106. Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. Москва, 1961. 666 с.
107. Питецкий В. В. К вопросу о сущности оценочных понятий в праве. *Социальное управление и право: Сборник научных трудов*. Свердловск, 1978. Вып 61. С. 89–94.
108. Плотнікова В. П. Протидія ятрогенним злочинам: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 2015. 20 с.

109. Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. Выпуск первый. Москва, 1907. 122 с.
110. Понкина А. А. Врачебная ошибка в контексте защиты прав пациентов. Москва: Консорциум специалистов по защите прав пациентов, 2012. 200 с.
111. Пономаренко Ю. А. Значення системи покарань для диференціації кримінальної відповідальності в санкціях статей Особливої частини КК України. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності: Міжнародний симпозіум 11–12 вересня 2009 року*. Львів: ЛьвДУВС, 2009. С. 188–190.
112. Постановления и определения по уголовным делам Верховного Суда РСФСР (1981–1988 гг.). Под. ред. Е. А. Смоленцова. Москва: Юридическая литература, 1989. 448 с.
113. Попов Н. П. За профессиональную ошибку медицинский работник ответственности не несет. *Социалистическая законность*. 1987. № 2. С. 49–50.
114. Права человека и профессиональная ответственность врача в документах международных организаций. Киев: Сфера, 1998. 121 с.
115. Преступления против правосудия / Лобанова Л. В.; ассоциация Юридический центр. Санкт-Петербург: издательство Р. Асланова «Юрид. Центр пресс», 2005. 491 с.
116. Радутний О. Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю (аналіз складів злочинів): дис. ... канд. юрид. наук: Харків, 2002. 204 с.
117. Растропов С. В. Признаки, характеризующие объективную сторону преступлений против здоровья человека. *Закон и право*. 2005. №7. С. 38–41.

118. Ремизов М. В. Дифференциация уголовной ответственности за преступления против интересов публичной службы (Гл. 30 УК РФ): дисс. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2004. 177 с.
119. Россияне не доверяют докторам. Дни.ру. Интернет-газета *от* 02.02.2007. URL: <http://www.dni.ru/russia/2007/2/2/98761.print.html>.
120. Рішення Конституційного Суду України у справі N 1-13/2002 за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 49 Конституції України "у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно" 13/2002
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-02>]
121. Резолюція 40/33 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада 1985 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_208.
122. Савицкая А. Н. Возмещение ущерба, причиненного ненадлежащим врачеванием. Киев: Вища школа, 1982. 196 с.
123. Сенаторов М. В. Потерпілий від злочину в кримінальному. Харків: Право, 2006. 208 с.
124. Сергеев Ю. Д., Канунникова Л. В. Ненадлежащее оказание медицинских услуг и факторы риска его возникновения. *Медицинское право*. 2007. № 4. С.3–6.
125. Сергеев Ю. Д. Неблагоприятный исход оказания медицинской помощи: клиническая оценка, судебно-медицинская экспертиза, юридическая квалификация, пути профилактики / Ю. Д. Сергеев, С. В. Ерофеев. Москва: Иваново, 2001. 228 с.
126. Ситковская О. Д. Психологический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Москва: Зерцало, 1999. 96 с.
127. Сісакьян А. К. К истории юридической ответственности врачей. *Правопорядок: история, теория, практика*. 2015. № 2 (5). С. 108–111.
128. Смитиенко В. Н. Уголовно-правовая охрана здоровья населения в СССР. Киев: Выща шк. Гол. изд-во, 1989. 243 с.

129. Смотров О. І. Договір щодо платного надання медичних послуг : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2003. 177 с.
130. Соборное Уложение 1649 г. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/1649/22.htm>.
131. Статистична інформація про стан злочинності та результати прокурорсько-слідчої діяльності. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113897&libid=100820&c=edit&_c=fo.
132. Стецик Б. В. Проблеми і пропозиції щодо протидії незаконної лікувальної діяльності. 294 с. URL: file:///C:/Users/User/Downloads/nvlkau_2015_2_30.pdf.
133. Судове рішення у кримінальній справі. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38182476>.
134. Судове рішення у кримінальній справі. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38874338>.
135. Судове рішення у кримінальній справі. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28514353>.
136. Судове рішення у кримінальній справі. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34283938>.
137. Судове рішення у кримінальній справі. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37779982>.
138. Судове рішення у кримінальній справі. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42051486>.
139. Судове рішення у кримінальній справі. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24456332>.
140. Судове рішення у кримінальній справі. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34414396>.
141. Судове рішення у кримінальній справі. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74589512>.
142. Судове рішення у кримінальній справі. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78860596>.

143. Судове рішення у кримінальній справі.
URL:<http://reyestr.court.gov.ua/Review/40005334>.
144. Судове рішення у кримінальній справі.
URL:<http://reyestr.court.gov.ua/Review/39869111>.
145. Судове рішення у кримінальній справі.
URL:<http://reyestr.court.gov.ua/Review/69211761>.
146. Судове рішення у кримінальній справі. URL:
<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79298600>.
147. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая: В 2-х т. Т.1. Москва: Наука, 1994. 380 с.
148. Тарасевич Т. Ю. Додаткові ознаки медичного працівника як спеціального суб'єкта злочину за Кримінальним кодексом України. *Держава і право*. 2009. № 45. С. 482–487.
149. Тарасевич Т. Ю. Медичний працівник як спеціальний суб'єкт злочину: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011. 18 с.
150. Тацій. В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України. Навчальний посібник. Харків, 1994. 74 с.
151. Тимейко Г. В. Общее учение об объективной стороне преступления. Изд-во Ростовского университета, 1977. 216 с.
152. Тимчук О. Л. Причинний зв'язок як ознака об'єктивної сторони складу злочину: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів. 2005. 19 с.
153. Тихомиров А. В. Медицинское право: практ. пособие. Москва: Статут, 1998. 126 с.
154. Тихомиров А. В. Проблемы правовой квалификации вреда здоровью при оказании медицинских услуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2008. 25 с.
155. Терентьев В. І. Окремі питання кваліфікації злочинів зі спеціальним суб'єктом у кримінальному праві України. *Актуальні проблеми*

держави і права. Збірник наукових праць. Одеса: «Юридична література». 2005. № 26. С. 241–246.

156. Тетенев Ф. Ф. Природа врачебных ошибок. URL: www.ssmu.ru/bull/06/1/3093.doc.

157. Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления по советскому уголовному праву. Москва, 1957. 363 с.

158. Трайнин А. Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. Москва: Юрид. лит., 1951. 388 с.

159. Трубников В. М. Новый взгляд на объект преступления. *Право і безпека*. 2002. № 1. С. 81–87.

160. Туляков В. Я. Виктимологические проблемы применения нового Уголовного кодекса. *Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. Харків 25–26 жовт. 2001 р.* Редкол.: В. В. Сташис та ін. Київ, Харків, 2002. С. 234–237.

161. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики. Url: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30420353#pos=105;-42.

162. Уголовный кодекс Грузии. <https://matsne.gov.ge/ka/document/download/16426/143/ru/pdf>.

163. Уголовный кодекс Республики Армения. Url: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus#27>.

164. Уголовный кодекс Республики Беларусь. Url: <http://xn----ctbcgfviccvibf9bq8k.xn--90ais/>.

165. Уголовный кодекс Республики Казахстан. Url: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252#pos=1;-155.

166. Уголовный кодекс Российской Федерации. Url: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/.

167. Уголовный кодекс Эстонии. Url: https://www.legislationonline.org/download/id/6462/file/Estonia_CC_as_of_2002_ru.pdf.

168. Уголовное право России. Практический курс. Под общ. ред. А. И. Бастрыкина; под науч. ред. А. В. Наумова. 3-е изд., перераб. и доп. Москва, 2007. 808 с.
169. Уголовное право: учеб.: в 3 т. Т. 1: Общая часть. Под общ. ред. А. Э. Жалинского. Москва: Издательский Дом «Городец», 2011. 864 с.
170. Уголовное уложение. Высочайше утвержденное 22 марта 1903 года. Санкт-Петербург: издание Каменноостровского Юридического Книжного Магазина В. П. Анисимова, 1903. 416 с.
171. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник. За ред. В. О. Навроцького. К.: Юриінком інтер, 2013. 712 с. URL: https://pidruchniki.com/1423102256230/pravo/spetsialna_profesiyna_chastkova_osudnist.
172. Уложения про покарання. URL: http://history.org.ua/LiberUA/UI/NakUgIspr_1845/UI/NakUgIspr_1845.pdf.
173. Устав князя Владимира Святославича о церковных судах. URL: <http://pravo.by/pravovaya-informatsiya/pomniki-gistoryi-prava-belarusi/kanstytutsyynae-prava-belarusi/akty-pershykh-belaruskikh-dzyarzha-knyastva-ix-1-ya-pal-xiii-st/ustav-knyazy-a-vladimira-svyatoslavicha-o-tserkovnykh-sudakh>.
174. Устав морской о всем что касается доброму управлению в бытности флота на море. Санкт-Петербург при Императорской Академии Наук, 1780. URL: <https://elis.psu.ru/node/267424>.
175. Фесенко Є. В. Цінності як об'єкт злочину. *Право України*. 1999. № 6. С. 75–78.
176. Філь І.М. Кримінально-правова та кримінологічна протидія неналежному виконанню професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником: дис. ... канд. юрид. наук: Київ, 2018. 275 с.
177. Філь І. М. Надання медичної допомоги та виконання професійних обов'язків: проблеми співвідношення (у контексті аналізу ст. 140 КК України). *Часопис Київського університету права: укр. наук.-теорет. часоп.* 2009. № 4. С. 325–329.

178. Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина: Підруч. для студентів вищ. навч. закладів. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ: Атіка, 2009. 512 с.
179. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми: монографія. Київ: Атіка, 2005. 332 с.
180. Фролов Е. А. Объект уголовно-правовой охраны и его роль в организации борьбы с посягательствами на социалистическую собственность. автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Свердловск, 1971. 53 с.
181. Флоря В. М. Уголовная ответственность за врачебные преступления (некоторые итоги исследования). *Закон и жизнь*. 2005. № 3. С. 7–11.
182. Чеботарьова Г. В. До проблеми кримінально-правової оцінки тяжкої шкоди як змісту суспільно-небезпечних наслідків злочинів у сфері медицини. *Підприємництво, господарство, право*. 2010. № 5. С. 131–134.
183. Чеботарьова Г.В. Кримінально-правова охорона правопорядку у сфері медичної діяльності: автореф. дис. д-ра юрид. наук. Київ, 2011. 35 с.
184. Чеботарьова Г. В. Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником: проблеми кримінально-правової характеристики об'єктивної сторони злочину. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. Том 25 (64). 2012. № 2. С. 225–230.
185. Чепельська Т. Ціна лікарської помилки. *Моменти*. 2009. 26 червня. С. 9.
186. Черніков Є.Е. Історія кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичним працівником на території України. *Правові проблеми сучасної трансформації охорони здоров'я*. Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції. Запоріжжя. 2019. С. 138 – 141.

187. Черніков Є.Е. Кримінально-правова характеристика спеціального суб'єкта злочину при неналежному виконанні медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків. *Вісник Прокуратури*. 2013. № 12. С. 112 – 117.

188. Черніков Є.Е. Кримінально-правова характеристика спеціального суб'єкта неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. *Проблеми захисту суб'єктів правовідносин у сфері охорони здоров'я в контексті медичної реформи*. Збірник матеріалів науково-практичного круглого столу. Запоріжжя. 2018. С. 137 – 142.

189. Черніков Є.Е. Медіація як спосіб вирішення конфлікту при неналежному виконанні службових обов'язків медичним та фармацевтичним працівником. *Криминология и медиация: Криминологические исследования: Выпуск 8*. Луганский гуманитарный центр. Луганск. 2014. С. 198 – 202.

190. Черніков Є.Е. Особливості суб'єктивної сторони неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. Спеціальний випуск. 2013. С. 67 – 76.

191. Черніков Є.Е. Особливості тяжких наслідків як елемента об'єктивної сторони неналежного виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 3. С. 328 – 330.

192. Черніков Є.Е. Причинний зв'язок як обов'язкова ознака об'єктивної сторони неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. *Вісник Прокуратури*. 2011. № 8. С. 51 – 55.

193. Черніков Є.Е. Потерпілий як ознака складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2015. № 3. С. 119 – 125.

194. Черніков Є.Е. Проблема визначення об'єкта злочину, передбаченого ст. 140 КК України. *Вісник Прокуратури*. 2013. № 9. С. 50 – 54.
195. Черніков Є.Е. Співвідношення понять «медична послуга» та «медична допомога» в контексті вивчення діяння як елементу об'єктивної сторони невиконання або неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. *Актуальні проблеми кримінального права та кримінології у світлі реформування кримінальної юстиції*. Збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції. Харків. 2015. С. 88 – 89.
196. Черніков Є.Е. Суспільна небезпечність та протиправність неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником як об'єктивні ознаки злочину. *Вісник Прокуратури*. 2012. № 8. С. 68 – 72.
197. Черніков Є.Е. Тяжкі наслідки як обов'язкова ознака об'єктивної сторони неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. *Вісник Прокуратури*. 2011. № 6. С. 80 – 83.
198. Черніков Є.Е. Уголовно-правовая ответственность за ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей медицинским работником в Японии. *Legea și Viața*. 2016. № 11/2(299). С. 139 – 142.
199. Черніков Є.Е. Юридична відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків медичним працівником: міжнародний досвід. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 4. С. 382 – 387.
200. Чугуников І. І. До питання про поняття об'єкта злочину. *Актуальні проблеми держави і права*. 2006. № 27. С. 208–217.
201. Шаргородский М. Д. Вопросы уголовного права в практике Верховного Суда СССР. *Социалистическая законность*. 1945. № 9. С. 47. Цит. по: Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. Москва, 2002. 624 с.

202. Юрична енциклопедія: В 6 т. /Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: «Укр. енцикл.», 1998. URL: <http://leksika.com.ua/19920401/legal/patsiyent>.
203. Язухин А. Н. Спорные вопросы квалификации преступных действий медицинских работников. *Вопросы совершенствования уголовно-правового регулирования: межвузовский сборник научных трудов*. Свердловск: Изд-во Свердловского юрид. ин-та, 1988. С. 101–105.
204. Яремко Г. З. Бланкетні диспозиції, що належать до суспільно-небезпечного діяння як ознаки об'єктивної сторони злочину. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2009. № 4. С. 249–260.
205. Alexander McCall Smith. Criminal or Merely Human?: The Prosecution of Negligent Doctors. *Journal of Contemporary Health Law & Policy*. 1995 . №12 (1). P. 131.
206. Civil code of France. URL: http://lexinter.net/ENGLISH/civil_code.htm.
207. Codice penale, Libro I, Titolo III, agg. al 28/10/2013 Italiano. URL: <http://www.altalex.com/documents/news/2014/12/09/del-reato>.
208. Crimes Act 1961 of New Zealand. URL: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1961/0043/latest/DLM329296.html>.
209. Dr. Kong-lung H. Law and Ethics in Medical Practice: An Overview, Medicine Section. 2003. 8 (6). P. 3–7.
210. E. Monico, R. Kulkarni, A. Calise, J. Calabro. The Criminal Prosecution of Medical Negligence .*The Internet Journal of Law, Healthcare and Ethics*. Volume 5 Number 1. URL: <http://ispub.com/IJLHE/5/1/5237>.
211. Fiona McDonald. The Criminalization of Medical Mistakes in Canada: A Review. *Health Law Journal*. Australia: School of Law, Queensland University of Technology. 2008. № 16 . P. 4.
212. France Penal Code. URL: http://www.napoleonseries.org/research/government/france/penalcode/c_penalcode3b.html.

213. German Criminal Code. URL: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p 1865.
214. Il Codice Civile Italiano. URL: http://www.jus.unitn.it/cardoza/Obiter_Dictum/codciv/Lib5.htm.
215. Jager C. Examens-Repetitorium Strafrecht Allgemeiner Teil Heidelberg : C.F. Muller Verlag, 2007. 324 p.
216. James A. Filkins. Criminalization of Medical Negligence. *Legal Medicine*. 7th edition. 2007. P. 507.
217. Japanese Penal Code. URL: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?ft=2&re=02&dn=1&yo=penal+code&x=0&y=0&ky=&page=1>.
218. Marc A. Rodwin. French Medical Malpractice Law and Policy through American Eyes: What It Reflects about Public and Private Aspects of American Law. *Suffolk University Law School. Legal Studies Research. Paper Series. Research Paper 11-53*. November 28. 2011. P. 112.
219. Medical Malpractice: The Experience in Italy. URL: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2628502/>.
220. Pieter Carstens, Medical negligence as a causative factor in South African criminal law: novus actus interveniens or mere misadventure. *South African Computer Journal*. 2006. № 2. P. 192–211.
221. Pravda roskaya. URL: <http://web.grinnell.edu/individuals/kaiser/shrp.html>.
222. Robert B Leflar & Futoshi Iwata. Medical Error as Reportable Event, as Tort, as Crime: A Transpacific Comparison (updated version with German abstract). *Journal of Japanese Law. Zeitschrift für Japanische Recht* 39-76. 2006. P. 71.
223. Robert B Leflar. «Unnatural Deaths,» Criminal Sanctions, and Medical Quality Improvement in Japan. *Yale Journal of Health Policy, Law, and Ethics*. USA: New Haven, 2009. № 3. P. 10.

224. The Criminal Law of the Respublik of Latvia Url.: https://www.legislationline.org/download/id/8266/file/Latvia_CC_1998_am2018_en.pdf

225. The Criminal Code Of The Republic Of Lithuania http://www.law.uj.edu.pl/~kpk/eaw/legislation/Lithuania_National_legislation_EAW.pdf

226. When Does Medical Negligence Become Criminal? URL: www.latlaw.com/index.php/firm-news-articles/articles-2010/88-when-does-medical-negligence-become-criminal.

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ *в яких опубліковано основні наукові результати дисертації:*

1. Черніков Є.Е. Тяжкі наслідки як обов'язкова ознака об'єктивної сторони неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. *Вісник Прокуратури*. 2011. № 6. С. 80–83.
2. Черніков Є.Е. Причинний зв'язок як обов'язкова ознака об'єктивної сторони неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. *Вісник Прокуратури*. 2011. № 8. С. 51–55.
3. Черніков Є.Е. Суспільна небезпечність та протиправність неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником як об'єктивні ознаки злочину. *Вісник Прокуратури*. 2012. № 8. С. 68–72.
4. Черніков Є.Е. Проблема визначення об'єкта злочину, передбаченого ст. 140 КК України. *Вісник Прокуратури*. 2013. № 9. С. 50–54.
5. Черніков Є.Е. Кримінально-правова характеристика спеціального суб'єкта злочину при неналежному виконанні медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків. *Вісник Прокуратури*. 2013. № 12. С. 112–117.
6. Черніков Є.Е. Особливості суб'єктивної сторони неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. Спеціальний випуск. 2013. С. 67–76.

7. Черніков Є.Е. Потерпілий як ознака складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2015. № 3. С. 119–125.

8. Черніков Є.Е. Особливості тяжких наслідків як елемента об'єктивної сторони неналежного виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 3. С. 328–330.

9. Черніков Є.Е. Юридична відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків медичним працівником: міжнародний досвід. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 4. С. 382–387.

10. Черніков Є.Е. Уголовно-правовая ответственность за ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей медицинским работником в Японии. *Legea și Viața*. 2016. № 11/2(299). С. 139–142.

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

11. Черніков Є.Е. Медіація як спосіб вирішення конфлікту при неналежному виконанні службових обов'язків медичним та фармацевтичним працівником. *Криминология и медиация: Криминологические исследования: Выпуск 8*. Луганский гуманитарный центр. Луганск. 2014. С. 198–202.

12. Черніков Є.Е. Співвідношення понять «медична послуга» та «медична допомога» в контексті вивчення діяння як елементу об'єктивної сторони невиконання або неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. *Актуальні проблеми кримінального права та криминології у світлі реформування кримінальної юстиції*. Збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції. Харків. 2015. С. 88–89.

13. Черніков Є.Е. Кримінально-правова характеристика спеціального суб'єкта неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. *Проблеми захисту суб'єктів правовідносин у*

сфері охорони здоров'я в контексті медичної реформи. Збірник матеріалів науково-практичного круглого столу. Запоріжжя. 2018. С. 137–142.

14. Черніков Є.Е. Історія кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичним працівником на території України. *Правові проблеми сучасної трансформації охорони здоров'я. Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції. Запоріжжя. 2019. С. 138–141.*

Додаток Б

ЗВЕДЕНІ ВІДОМОСТІ
анкетування працівників органів прокуратури щодо вивчення
практичних особливостей застосування кримінальної відповідності
за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або
фармацевтичним працівником

Усього методом анкетування опитано 118 працівників місцевих та регіональних прокуратур.

Питання	Кількість	Відсоток
1. Який Ви маєте стаж роботи в органах прокуратури?		
а) до 1-го року	6	5,1
б) від 1 до 3 років	62	52,5
в) від 3 років і більше	50	42,4
2. Чи пов'язана Ваша діяльність із здійсненням процесуального керівництва у кримінальних провадженнях?		
а) так	98	83
б) ні	20	16,9
3. Чи стикалися Ви на практиці із провадженнями, що стосувалися неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником?		
а) так	31	26,3
б) ні	87	73,7
4. Чи є, на Вашу думку, виправданим існування кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником?		
а) так	92	78
б) ні	19	16,1

в) важко відповісти	7	5,9
5. Чим, на Вашу думку, зумовлений вкрай низький відсоток вручених повідомлень про підозру у кримінальних провадженнях за ст. 140 КК України (менше 1 % за результатами роботи органів досудового розслідування упродовж 2013 – 2018 років)?		
а) недосконалістю кримінально-правової норми	14	11,8
б) особливостями вітчизняного кримінального процесуального законодавства	4	3,4
в) складністю процесу доказування, у т.ч. неоднозначністю результатів судово-медичних експертиз	46	39
г) усіма переліченими вище факторами	54	45,8
6. Які чинники, на Вашу думку, негативно впливають на практичне застосування ст. 140 КК України?		
а) складність відмежування неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником від суміжних складів злочинів	9	7,6
б) помилки в юридичній техніці	26	22
в) відсутність необхідних, на Вашу думку, кваліфікуючих ознак складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України	13	11
г) усе зазначене вище	70	59,3
7. Чи обізнані Ви про засади кримінально-правового регулювання відповідальності медичних працівників у зарубіжних країнах?		
а) так	12	10,2
б) ні	89	75,4
в) важко відповісти	17	14,4
8. Чи вважаєте Ви зрозумілим текст диспозиції ст. 140 КК України: «Невиконання чи неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків		

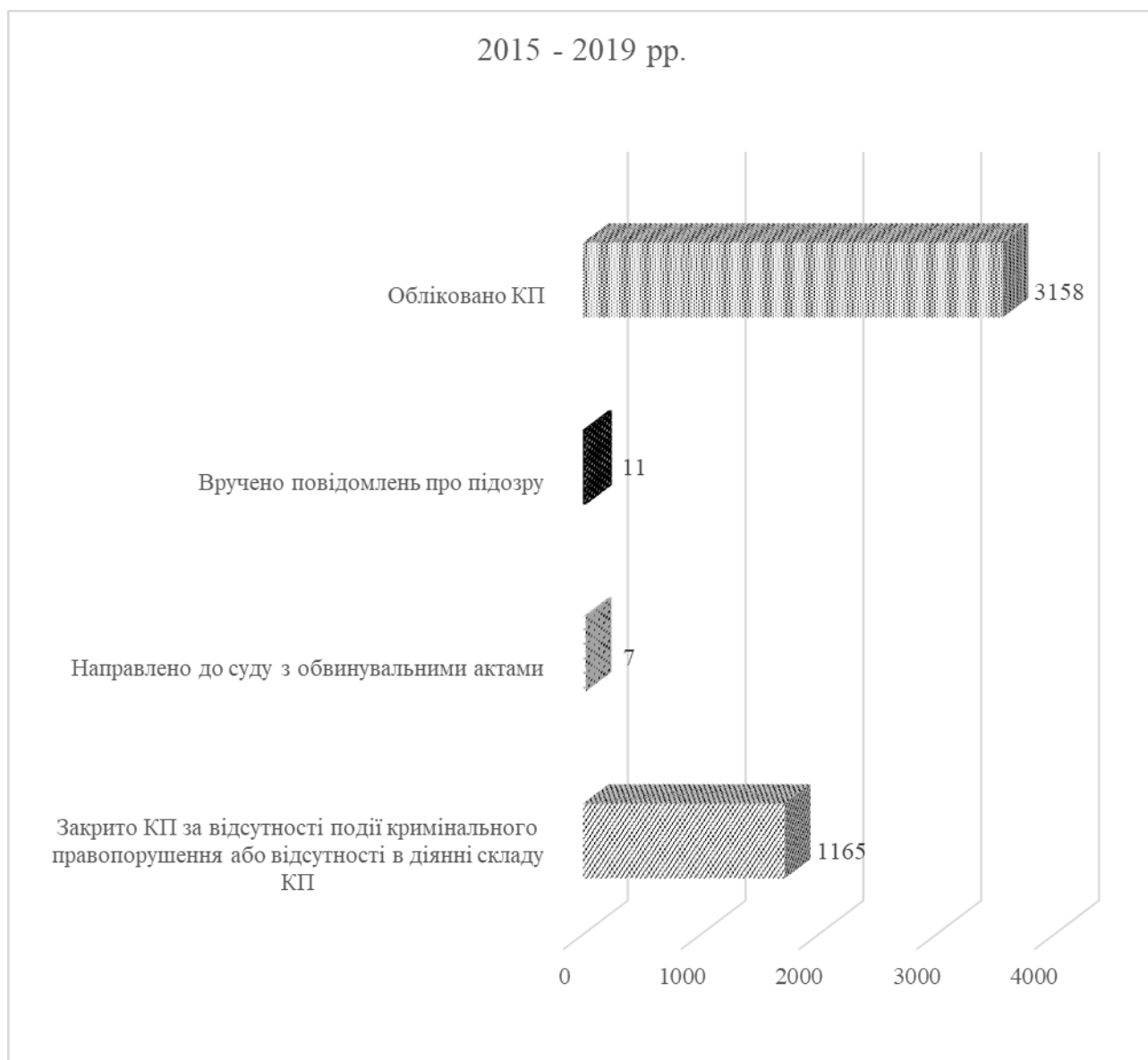
внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого»?		
а) так	39	33
б) ні	63	53,4
в) важко відповісти	16	13,5
9. Який термін краще характеризує потерпілого від злочину, передбаченого ст. 140 КК України: «хворий» чи «пацієнт»?		
а) хворий	47	39,8
б) пацієнт	71	60,2
10. Чи може виступати потерпілим від злочину, передбаченого ст. 140 КК України, людина, яка звертається по медичну допомогу, проте з біологічної точки зору є здоровою?		
а) так	82	69,5
б) ні	19	16,1
в) важко відповісти	17	14,4
11. Чи вважаєте Ви за потрібне замінити поняття «хворий», що міститься у диспозиції ст. 140 КК України, на «пацієнт»?		
а) так	73	61,9
б) ні	45	38,1
12. Чи зрозуміло Вам, які саме дії та акти бездіяльності слід відносити до об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України?		
а) так	58	49,1
б) ні	43	36,4
в) важко відповісти	17	14,4
13. Чи вважаєте Ви за доцільне внесення таких змін до ст. 140 КК України: після слів про невиконання чи неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків додати словосполучення «всупереч діючим		

стандартам та правилам надання медичної допомоги».		
а) так	51	43,2
б) ні	46	38,9
в) важко відповісти	21	17,8
14. Чи в повній мірі зрозумілими Вам є види тяжких наслідків, що можуть завдаватися внаслідок невиконання чи неналежного виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків?		
а) так	53	44,9
б) ні	41	34,7
в) важко відповісти	24	20,3
15. Чи вважаєте Ви за доцільне виділити додатковий кваліфікований склад злочину, передбачений ст. 140 КК України, у випадку спричинення смерті потерпілому?		
а) так	77	65,2
б) ні	30	25,4
в) важко відповісти	11	9,3
16. Чи охоплюється, на Вашу думку, поняттям «медичний працівник» поняття «фармацевтичний працівник»?		
а) так	103	87,3
б) ні	13	11
в) важко відповісти	2	1,7
17. Чи вбачаєте Ви невідповідність санкцій, передбачених ст. 140 КК України, санкціям за вчинення інших необережних злочинів проти життя та здоров'я людини?		
а) так	37	31,3
б) ні	51	43,2
в) важко відповісти	30	25,4
18. Чи доцільно запровадження більш суворого покарання за злочин, передбачений ст. 140 КК України?		

а) так	35	29,7
б) ні	72	61
в) важко відповісти	11	9,3
19. Чи в повній мірі Ви розумієте поняття «лікарської помилки»?		
а) так	57	48,3
б) ні	33	28
в) важко відповісти	28	23,7
20. Чи можливо притягнути медичного працівника до кримінальної відповідальності за лікарську помилку, якщо це призвело до тяжких наслідків для хворого?		
а) так	43	36,4
б) ні	36	30,5
в) важко відповісти	39	33
21. Чи може виступати суб'єктом злочину, передбаченого ст. 140 КК України, особа, яка не має права займатися медичною практикою, наприклад, за відсутності необхідної освіти?		
а) так	19	16,1
б) ні	69	58,5
в) важко відповісти	30	25,4
22. Чи виправданим, на Вашу думку, є застосування покарання у вигляді позбавлення волі за вчинення злочину, передбаченого ст. 140 КК України?		
а) так	37	31,3
б) ні	73	61,9
в) важко відповісти	8	6,8
23. Чи вважаєте Ви виправданою наявність у санкції статті 140 КК України такого виду покарання як позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю?		
а) так	82	69,5
б) ні	29	24,6
в) важко відповісти	7	5,9

Додаток В

ВІДОМОСТІ
щодо зареєстрованих кримінальних правопорушень
за ст. 140 КК України та результати їх досудового розслідування



ЗАТВЕРДЖУЮ



Ректор
Національної академії
прокуратури України,
кандидат юридичних наук

І.І. Присяжнюк

2016 року

АКТ

про впровадження результатів дисертаційного дослідження здобувача кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка Чернікова Євгена Едуардовича на тему: «Кримінальна відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником» на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право.

Комісія у складі: начальника відділу науково-методичного забезпечення участі прокурорів у кримінальному провадженні, к.ю.н., с.н.с. Гладуна О.З., начальника відділу науково-методичного забезпечення прокурорської діяльності у сфері запобігання та протидії корупції, д.ю.н., доц. Загинеї З.А., начальника відділу науково-методичного забезпечення організації роботи в органах прокуратури, к.ю.н. Шевченко Ю.В., начальника відділу дослідження проблем впровадження практики Європейського суду з прав людини в прокурорську діяльність, к.ю.н. Плотнікової В.П., начальника відділу організації науково-методичної роботи, к.ю.н., доц. Лісової Н.В. цим актом засвідчили, що результати дисертаційного дослідження здобувача кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка Чернікова Євгена Едуардовича на тему: «Кримінальна відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником» впроваджені в науковий процес Національної академії прокуратури України та використовуються в науково-дослідній діяльності.

Отримані в результаті проведеного дослідження висновки, рекомендації та пропозиції знайшли своє відображення у наукових роботах, зокрема:

Статті, що опубліковані у наукових фахових виданнях:

1. Черніков Є.Є. Тяжкі наслідки як обов'язкова ознака об'єктивної сторони неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником / Є.Є. Черніков// Вісник Прокуратури. – 2011. – № 6 – С. 80-83.

2. Черніков Є.Е. Причинний зв'язок як обов'язкова ознака об'єктивної сторони неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником / Є.Е. Черніков// Вісник Прокуратури. – 2011. – № 8 – С. 51-55.
3. Черніков Є.Е. Суспільна небезпечність та протиправність неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником як об'єктивні ознаки злочину / Є.Е. Черніков// Вісник Прокуратури. – 2012. – № 8 – С. 68-72.
4. Черніков Є.Е. Проблема визначення об'єкта злочину, передбаченого ст. 140 КК України / Є.Е. Черніков // Вісник Прокуратури. – 2013. – №9. – С. 50 - 54.
5. Черніков Є.Е. Кримінально-правова характеристика спеціального суб'єкта злочину при неналежному виконанні медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків / Є.Е. Черніков // Вісник Прокуратури. – 2013. – №12 – С. 112-117.
6. Черніков Є.Е. Особливості суб'єктивної сторони неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником / Є.Е. Черніков // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Спеціальний випуск – 2013 – С. 67-76.
7. Черніков Є.Е. Потерпілий як ознака складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України / Є.Е. Черніков // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2015. – № 3. – С. 119-125.
8. Черніков Є.Е. Особливості тяжких наслідків як елемента об'єктивної сторони неналежного виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків/ Є.Е. Черніков // Часопис Київського університету права. – 2015. – № 3. – С. 328-330.
9. Черніков Є.Е. Юридична відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків медичним працівником: міжнародний досвід / Є.Е. Черніков // Часопис Київського університету права. – 2015.- № 4. – С. 382-387.
10. Черников Е.Э. Уголовно-правовая ответственность за ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей медицинским работником в Японии/Е.Э. Черников // Legea si Viata. – 2016. – № 11/2. – С. 139-142.

Статті, тези доповідей:

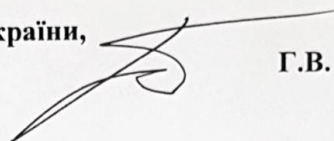
1. Черніков Є.Е. Медіація як спосіб вирішення конфлікту при неналежному виконанні службових обов'язків медичним та фармацевтичним працівником / Є.Е. Черніков // Криминология и медиация: Криминологические

исследования: Выпуск 8 – Луганский гуманитарный центр – Луганск, 2014. – С. 209-213.

Наукові статті та тези доповідей Чернікова Є.Є. використовуються науковим складом Національної академії прокуратури України при здійсненні аналітичних досліджень та розробок з питань вивчення проблем злочинності, стану розслідування злочинів, вчинених у медичній сфері та аналізу судової практики розгляду таких справ.

Голова комісії:

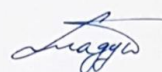
**Проректор – директор
Науково-дослідного інституту
Національної академії прокуратури України,
кандидат юридичних наук**



Г.В. Попов

Члени комісії:

**Начальник відділу науково-методичного забезпечення
участі прокурорів у кримінальному провадженні
Науково-дослідного інституту Національної
академії прокуратури України, к.ю.н., с.н.с.**



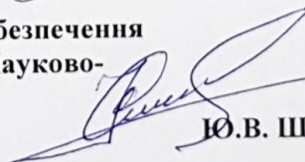
О.З. Гладун

**Начальник відділу науково-методичного
забезпечення прокурорської діяльності у
сфері запобігання та протидії корупції
Науково-дослідного інституту Національної
академії прокуратури України, д.ю.н., доц.**



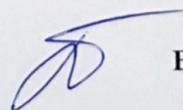
З.А. Загиней

**Начальник відділу науково-методичного забезпечення
організації роботи в органах прокуратури Науково-
дослідного інституту Національної академії
прокуратури України, к.ю.н.**



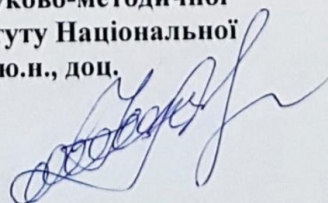
Ю.В. Шевченко

**Начальник відділу дослідження проблем
впровадження практики Європейського суду
з прав людини в прокурорську діяльність
Науково-дослідного інституту Національної
академії прокуратури України, к.ю.н.**



В.П. Плотнікова

**Начальник відділу організації науково-методичної
роботи Науково-дослідного інституту Національної
академії прокуратури України, к.ю.н., доц.**



Н.В. Лісова



НАРОДНИЙ ДЕПУТАТ УКРАЇНИ

01008, м. Київ, вул. Грушевського, 5

№ 165-р

“ 10 ” 02 2017 р.

ДОВІДКА

**про впровадження у правотворчу діяльність результатів дисертаційного дослідження здобувача Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
Чернікова Євгена Едуардовича**

на тему:

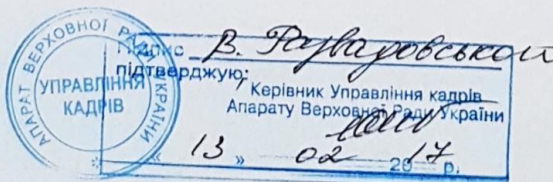
«Кримінальна відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником»

Довідка засвідчує те, що результати дисертаційної роботи на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю «12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» Чернікова Євгена Едуардовича розглянуті Комітетом Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності та будуть використані при підготовці пропозицій по вдосконаленню чинного законодавства України.

**Народний депутат України,
заслужений юрист України,
доктор юридичних наук, професор**

В.Й.Развадовський

В.Й.Развадовський



229



Прокуратура України

ГЕНЕРАЛЬНА ПРОКУРАТУРА УКРАЇНИ

вул. Різницька, 13/15, м. Київ, 01011

факс: 280-26-03

3.01.2019 № 14/3-4вск-19

На № _____ від _____

АКТ

впровадження у практичну діяльність наукових розробок дисертаційного дослідження здобувача кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка Чернікова Євгена Едуардовича

Результати дисертаційного дослідження здобувача кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка Чернікова Євгена Едуардовича на тему: «Кримінальна відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником» на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право, мають практичне значення для науково-методичного забезпечення діяльності органів прокуратури.

Положення окремих розділів дисертації можуть використовуватися при підготовці методичних документів (методичних рекомендацій, рекомендацій, пам'яток) щодо особливостей процесуального керівництва у кримінальних провадженнях стосовно медичних або фармацевтичних працівників.

**Заступник Генерального прокурора,
голова науково-методичної ради,
кандидат юридичних наук**

А. Стрижевська