

Чеботарьова Г. В.,

доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри спеціальних правових наук
Кримського економічного інституту
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ОБСТАВИН, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ У СФЕРІ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Анотація. У статті досліджуються питання юридичної природи, видів, значення обставин, що виключають кримінальну відповідальність медичних працівників. Обґрунтовується думка про відсутність протиправності і суспільної небезпечності в легальній медичній діяльності.

Ключові слова: медична діяльність, протиправність, кримінальна відповідальність, правопорядок, медичний працівник.

Постановка проблеми. Лікувальна (в т. ч. діагностична, профілактична) медична діяльність передбачає вплив на людину, який у вузькому розумінні можна вважати заподіянням їй шкоди, для неї характерне використання сильнодіючих, агресивних, різноманітних за ступенем небезпеки засобів діагностики та лікування (рентгенівське обладнання, радонові ванни, лазерні апарати, сильнодіючі, наркотичні лікарські препарати, препарати з вмістом отруйних речовин тощо). Інвазивне медичне втручання також означає порушення анатомічної цілості органів або тканин тіла людини, втручання у їх фізіологічні функції (з кримінально-правової точки зору це відповідає об'єктивним ознакам тілесного uszkodження), заподіяння болю, страждань, психологічних стресів, тимчасової втрати працездатності тощо. У цьому зв'язку закономірно, що серед засад кримінально-правового статусу медичних відносин виділяється *принцип неминучості заподіяння шкоди пацієнтові при наданні йому медичної допомоги* [1, с. 22-24].

У медицині суб'єкти часто змушені балансувати між різними інтересами: з одного боку, слід зважити на (можливі чи й неминучі) негативні результати для здоров'я (а в багатьох випадках – і для життя) пацієнта при несвоєчасному медичному втручанні чи утриманні від нього, з іншого – враховувати наслідки (у т. ч. несприятливі) цього втручання. В проблеми є й третій бік (суто юридичний): і ненадання медичної допомоги, і заподіяння шкоди пацієнтові може бути оцінене як протиправна дія (бездіяльність), у т. ч. і з перспективною кримінальною відповідальністю за них медичного працівника.

Якщо право (кримінальне в тому числі) ігнорувати не зазначені обставини, то на згадані загрози й наслідки має здійснюватися реакція лише у вигляді заходів репресивного правового впливу, що небезпечно зупинкою розвитку практичної й науково-дослідницької сфер медицини. Тому забезпечення кримінальним правом правопорядку в медицині передбачає, зокрема, виявлення принципів оцінки правомірності результатів впливу

цієї діяльності на суспільні й індивідуальні блага, що захищаються законом. Вирішення останнього завдання передбачає використання положень кримінально-правового інституту обставин, що виключають злочинність діяння.

Стан дослідження. На деякі проблеми змісту юридичних підстав, що усувають кримінальну відповідальність за діяння медичних працівників, що зовні подібні до передбачених кримінальним законом злочинів, зверталася увага в працях Ю. Бауліна, П. Андрушка, В. Глушкова, Ф. Бердичевського, С. Стеценка, М. Анчукової, І. Івшина, В. Битєєва, П. Мазіна, Г. Пономарьова, О. Ющик та деяких інших фахівців в галузі кримінального та медичного права. Однак не всі питання, на нашу думку, остаточно вирішені.

Тому **метою цієї роботи** є продовження розробки питань, які стосуються юридичної природи, видів, значення обставин, що виключають кримінальну відповідальність медичних працівників.

Виклад основного матеріалу. Надання суспільством лікарям права втручатися у сфери безпеки здоров'я та життя людини соціально обумовлене й виправдане. За наявності підстав для такого втручання, його доцільності, виконання у відповідності з визнаними медичною наукою технологіями настання несприятливих (зовні шкідливих) наслідків отримує позитивну чи нейтральну суспільну оцінку, визнається правомірним. Хоча слід визнати, що і при такій оцінці не виключений конфлікт між пацієнтом і лікарем, бо медицина не гарантує стовідсотково одужання, поліпшення якості життя і збільшення його тривалості всім хворим без винятку [2, с. 44-48]. Тому висвітлення кримінально-правових аспектів забезпечення правопорядку в сфері медичної діяльності неможливе без звернення до кримінально-правового інституту *обставин, що виключають злочинність діяння*. Вони відіграють роль юридичних підстав для виключення кримінальної відповідальності за вчинення діянь, які зовні подібні до передбачених кримінальним законом злочинів.

Юридична природа обставин цієї групи визначаються у науці по-різному (на думку деяких авторів, за їх наявності втрачається така ознака злочину, як суспільна небезпечність; інші вважають, що відсутність суспільної небезпеки властива лише деяким з цих обставин, треті вказують, що в них відсутня і суспільна небезпечність, і протиправність тощо) [3, с. 17]. Відповідно, в теорії кримінального права в різний час виділялися різні групи підстав, за наявності яких дії особи, які співпада-

ють за своїми ознаками зі злочинами, не тягнуть кримінальної відповідальності: обставини, які виключають суспільну небезпечність діяння, обставини, які виключають протиправність діяння, обставини, що виключають караність діяння [4, с. 11-12; 5, с. 346-392; 6, с. 191]. У чинному КК використано поняття «обставини, які виключають злочинність діяння».

Проблема обставин, наявність яких усуває кримінальну відповідальність за дію чи бездіяльність у сфері медичної діяльності, виникає лише при відповідності об'єктивних й суб'єктивних ознак останніх і протиправних діянь, описаних в Особливій частині КК. Якщо діяння не заподіяло змін в об'єктах кримінально-правової охорони, не створило їм загроз, необхідність застосування положень про обставини, що виключають злочинність, не виникає. Неточно, на нашу думку, вказують на цей принциповий момент О.Г. Кібальник та Я.В. Старостіна, які, торкаючись питання про обставини, що виключають злочинність діяння у сфері медичної діяльності, вказують, що «шкода, заподіяна медичним працівником в таких умовах, об'єктивно є суспільно небезпечною» [7, с. 52]. Суспільна небезпечність стосується не лише змін у сфері об'єктів кримінально-правової охорони, а і їх соціально-політичної оцінки. Відповідаючи злочинним наслідкам фактично, за формою результату правомірного впливу медичної діяльності такими наслідками не визнаються.

Крім того, слід зауважити, що застосування положень про зазначені обставини доцільне лише у випадках, коли відсутні інші причини для визнання діяння у сфері медичної діяльності незлочинним (казусу, добросовісної лікарської помилки тощо).

Обставини, які виключають злочинність діяння, може бути класифіковано за різними критеріями. Зокрема, за правовими підставами Ю.В. Баулін розрізняє обставини, передбачені Загальною частиною КК, передбачені Особливою частиною КК, та передбачені іншими, не кримінально-правового характеру нормативними актами.

У межах інституту кримінально-правової охорони правопорядку у сфері медичної діяльності передбаченими Особливою частиною КК обставинами є: 1) поважні щодо невиконання професійних обов'язків причини (ст. 139 КК); 2) згода пацієнта або його законного представника (ст. 141 КК).

Обставина, передбачена іншими (не кримінально-правового характеру) нормативними актами, – це положення Закону про трансплантацію, в якому визначено умови правомірності трансплантації. Загальні ж обставини, що можуть бути використані при оцінці випадків заподіяння шкоди у сфері медичної діяльності у неординарних, екстремальних, конфліктних ситуаціях, перебувають у межах норм, визначених розділом Загальною частиною КК – це діяння, пов'язане із ризиком (ст. 42 КК) і крайня необхідність (ст. 39 КК).

Однак правові підстави відсутності суспільної небезпечності в легальній медичній діяльності містяться не лише в зазначеному. При здійсненні професійної медичної діяльності небезпека заподіяння невизначеної шкоди особі є типовою рисою. При цьому вона, як зазначалося, соціально прийнятна, врегульована зако-

нодавством (правомірна). Тому щодо повсякденної професійної діяльності медика посилення на передбачені КК обставини, що виключають злочинність діяння, є зайвим. Останні регулюють поведінку громадян, професіоналів, службових осіб у випадках, пов'язаних із безпосередньою, конкретною, реальною небезпекою шкоди для правоохоронюваних інтересів. При виконанні ж професійних функцій у повсякденній лікувально-профілактичній діяльності небезпека, як правило, ще не проявилася, існує лише її вірогідність, і заподіяння шкоди є не тільки реакцією для відвернення загрози, яка виникла випадково, а й може плануватися заздалегідь [8, с. 52]. Тут сама по собі медична діяльність зумовлює допустимість потенційних загроз об'єктам кримінально-правової охорони. Заслугує на увагу позиція П.П. Андрушко щодо ознак, які характеризують шкідливу діяльність у будь-якій соціально значущій сфері як правомірну: «1) соціальна корисність або ж допустимість відповідної діяльності; 2) виконання професійних чи службових обов'язків компетентною особою і в межах її компетенції; 3) дотримання правил, які регламентують конкретний вид професійної чи службової діяльності; 4) вибір таких засобів і методів, які або виключали б взагалі можливість заподіяння шкоди інтересам, що охороняються правом, або робили б її мінімально допустимою 5) наявність у необхідних випадках згоди особи, життю чи здоров'ю якої створюється загроза заподіяння шкоди» [9, с. 231-232]. Медична діяльність традиційно, «класично» вписується у вказані ознаки правомірності: вона соціально схвалювана, здійснюється згідно потреб суспільства компетентними суб'єктами з належною освітою та практичними навичками; існує комплекс соціальних (нормативних та моральних) регуляторів різного рівня, які регламентують професійну поведінку медиків; основні засади цієї поведінки вимагають мінімізації, обмеження шкоди, яка завдається в її ході. Отже, *здійснення професійних функцій медичним працівником є обставиною, яка визначає правомірність його дій при наданні медичної допомоги чи послуги і, відповідно, виключає їх протиправність і суспільну небезпечність.*

Викладене не дозволяє погодитися з твердженням, що медичний працівник нібито опиняється в стані крайньої необхідності чи виправданого ризику, які виключають злочинність діяння завжди, коли надає медичну допомогу чи послугу (подібні думки обстоюють, зокрема, І. Івшин, В. Бітєєв, П. Мазін, Г. Пономарьов) [10, с. 33-38; 54, с. 28]. Правомірність заподіяння шкоди у медичній діяльності слід визначати в першу чергу не цими положеннями (хоча їм належить досить важливе місце у комплексі кримінально-правових засобів забезпечення правопорядку в цій сфері), а нормами законодавства про охорону здоров'я та іншими нормативними актами, які регламентують права й обов'язки медичних працівників. Вони мають самостійне значення і здебільшого не конкретизують положення кримінального закону про правомірне заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони [11, с. 87]. Лише іноді законодавець уточнює їх, виділяючи кримінальним законом деякі різновиди виконання професійних чи службових функцій (діяння, пов'язане з ризиком, виконання спеці-

ального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації – ст.ст. 42, 43 КК).

Порушуючи проблему обставин, які виключають злочинність діяння в медицині, не можна обійти увагою проблему евтаназії – умисного прискорення смерті невиліковно хворого з метою припинення його страждань [12, с. 138-145]. У кримінальному праві її оцінка досить часто пов'язується з відповідальністю саме медичного працівника за заподіяння смерті [13, с. 110-119]. Погляд на евтаназію в цьому ракурсі не вичерпує цього складного питання, яке має не лише кримінально-правовий, а й суспільний, загальноправовий, релігійно-моральний, екзистенційний, природно-правовий аспекти [14]. Зв'язок проблем евтаназії з забезпеченням правопорядку в сфері медицини зумовлюється тим, що одним з її різновидів є вбивство невиліковно хворого за його проханням, яке здійснюється медичним працівником. У деяких країнах (зокрема, в Нідерландах, Бельгії, Уругваї, деяких штатах США) евтаназія легалізована. В Швейцарії нещодавно було визнано правомірною евтаназію пацієнтів не лише із невиліковними фізичними недугами, а й тих, що страждають на невиліковний, постійний, тяжкий психічний розлад [15]. У кількох європейських країнах розглядається питання про законодавство щодо евтаназії (Франція, Данія). Водночас переважна більшість країн евтаназію забороняє, кваліфікує її як умисне вбивство (просте або привілейоване – як, приміром, зроблено у Польщі, Німеччині, Австралії, Англії). Таким чином, евтаназію в кримінальному праві держав, де її легалізовано, можна вважати як специфічну обставину, що виключає злочинність діяння представника медперсоналу, яке полягає в позбавленні життя іншої особи [16, с. 17-37; 17, с. 28-29; 18, с. 194-201; 19, с. 55-60].

Оцінка законодавством України евтаназії негативна, що підкреслено низкою заборон – ч. 4 ст. 281 ЦК забороняє задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя; ч. 3 ст. 52 Основ забороняє медичним працівникам здійснювати евтаназію (навмисне прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань). Дозволяється припинення активних заходів щодо підтримання життя хворого в тому випадку, коли стан людини визначається як незворотна смерть [20, ст. 19]. Цей момент в медицині пов'язується зі смертю мозку – повним та незворотним припиненням всіх його функцій, які реєструються при серці, що працює, та примусовій вентиляції легенів. Смерть мозку прирівнюється до смерті людини. Рішучим для констатації смерті мозку є поєднання факту припинення функцій всього головного мозку з доказом незворотності цього припинення [21]. Однак це не свідчить про хоча б часткову легалізацію евтаназії в Україні, бо припинення активних заходів щодо підтримання життя хворого закон дозволяє медичним працівникам після того, як зникає об'єкт, який охороняється кримінальним законом – життя людини [22, с. 138-145]. Дії (бездіяльність), які вчиняються ними після цього моменту, не є кримінальним правопорушенням, але не через наявність обставини, яка виключає злочинність діяння, а у зв'язку із відсутністю складу злочину. Отже, серед обставин, що виключають злочинність ді-

яння в українському кримінальному праві евтаназія не передбачена. Акт евтаназії, вчинений медичним працівником, кваліфікується як злочин проти життя (умисне вбивство).

Висновки:

1. Інститут обставин, що виключають злочинність діяння як юридичних підстав усунення кримінальної відповідальності за вчинення медичними працівниками діянь, що за зовнішніми ознаками подібні до передбачених кримінальним законом злочинів проти життя та здоров'я, відіграє помітну роль в охороні правопорядку в сфері медичної діяльності.

2. Для інституту кримінально-правової охорони правопорядку в сфері медичної діяльності актуальні наступні обставини, які виключають злочинність: *загальні* – діяння, пов'язане із ризиком, крайня необхідність, *спеціальні* – поважні до невиконання професійних обов'язків причини (ст. 139 КК), згода пацієнта або його законного представника (ст. 141 КК). Стосовно повсякденної професійної діяльності медичного працівника посилення на будь-які обставини, що виключають злочинність діяння, зазначені в кримінальному законі, є зайвим – вона сама по собі детермінує допустимість створення потенційних загроз об'єктам кримінально-правової охорони та усуває загрозу кримінальної відповідальності за їх створення або реалізацію.

3. Неприпустимо вважати евтаназію специфічною обставиною, що виключає злочинність діяння в сфері медичної діяльності. Цей висновок базується не тільки на тому, що евтаназія в українському кримінальному праві не передбачена серед обставин, що виключають злочинність діяння, а й на тому, що наслідком евтаназії є позбавлення потерпілого життя – найважливішої цінності, яка охороняється кримінальним законом.

Література:

1. Битеев В. Крайняя необходимость и обоснованный риск в медицинских отношениях / В. Битеев, П. Мазин, Г. Пономарев // Уголовное право. – 2001. – № 3. – С. 22-24.
2. Стеценко С. Г. Юридичний конфлікт у сфері медичної діяльності (теоретико-правовий аспект) / С. Г. Стеценко // Вісник Академії митної служби України. Серія «Право». – 2009. – № 1. – С. 44-48.
3. Орехов В. В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. – 217 с.
4. Слуцкий И. И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность / И. И. Слуцкий. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1956. – 118 с.
5. Курс советского уголовного права : в 6 т. / ред. коллегия: А. А. Пионтковский и др. – М. : Наука, 1970–1971. – Т. 2 : Часть Общая. Преступление / А. А. Пионтковский. – 1970. – 516 с.
6. Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. для студентів юрид. вузів і фак / за ред. П. С. Матишевського та ін. – К. : Юрінком Інтер, 1997. – 512 с.
7. Кибальник А. Г. Актуальные проблемы уголовной ответственности медицинских работников / А. Г. Кибальник, Я. В. Старостина. – М. : Илекса, 2006. – 92 с.
8. Михайлов В. Выполнение профессиональных функций, как обстоятельство, исключающее преступность деяния / В. Михайлов // Уголовное право. – 2002. – № 2. – С. 51-54.
9. Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. для студентів юрид. вузів і фак / за ред. П. С. Матишевського та ін. – К. : Юрінком Інтер, 1997. – 512 с.
10. Ившин И. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния в сфере профессиональной медицинской деятельности

- / И. В. Ившин // Медицинское право. – 2006. – № 1. – С. 33-38.
11. Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключают преступность деяния / Ю. В. Баулин. – Х. : Основа, 1991. – 360 с.
 12. Бородин С. Убийство из сострадания и проблема эвтаназии / С. Бородин, В. Глушков // Общественные науки и современность. – 1992. – № 4. – С. 138-145.
 13. Гришук В. К. Евтаназія: суспільна та кримінально-правова оцінка / В. К. Гришук // Право України. – 2010. – № 9. – С. 110-119.
 14. Капинус О. С. Эвтаназия как социально-правовое явление (уголовно-правовые проблемы) : автореф. дис. ... на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» [Электронный ресурс] / О. С. Капинус. – М., 2006. – Режим доступа : http://sartraccc.sgap.ru/i.php?oper=read_file&file.
 15. Евтаназія психічно хворих // Юридичний вісник України. – 2007. – № 6 (10–16 лютого).
 16. Крылова Н. Е. Эвтаназия: уголовно-правовой аспект / Н. Е. Крылова // Вестн. МГУ. Сер. 11. Право. – 2002. – № 2. – С. 17-37.
 17. Савченко А. В. Евтаназія: кримінально-правовий аспект / А. В. Савченко // Міліція України. – 2006. – № 3. – С. 28-29.
 18. Мирошниченко О. А. Эвтаназия – проблема международно-правового и национально-правового регулирования / О. А. Мирошниченко // Проблемы законности. – 2004. – № 65. – С. 194-201.
 19. Петросян М. Е. Эвтаназия как моральная и правовая проблема / М. Е. Петросян // США. Канада. Экономика. Политика. Культура. – 2002. – № 2 (236). – С. 50-66.
 20. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19. 11. 1992 р. № 2801–ХІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
 21. Інструкція щодо констатації смерті людини на підставі смерті мозку : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 25.09.2000 № 226.
 22. Бородин С. Убийство из сострадания и проблема эвтаназии / С. Бородин, В. Глушков // Общественные науки и современность. – 1992. – № 4. – С. 138-145.

Чеботарева Г. В. Проблемы определения обстоятельств, исключают преступность деяния в сфере медицинской деятельности

Аннотация. В статье исследуются вопросы юридической природы, видов, значения обстоятельств, исключают уголовную ответственность медицинских работников. Обосновывается мнение об отсутствии противоправности и общественной опасности в легальной медицинской деятельности.

Ключевые слова: медицинская деятельность, противоправность, уголовная ответственность, порядок, медицинский работник.

Chebotareva G. The problems of the circumstances that eliminate criminality of medical activities

Summary. The article reviews the problems of legal characterization, kinds, significance the circumstances that eliminate criminality of medical profession. The author substantiate the view about the absence of illegality and danger to society in the legal medical practice.

Key words: medical activity, illegality, criminal responsibility, law and order, health care worker.