

ОСОБЛИВОСТІ ВІДМЕЖУВАННЯ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 140 КК УКРАЇНИ ВІД ЛІКАРСЬКОЇ ПОМИЛКИ, НЕЩАСНОГО ВИПАДКУ І ВИПРАВДАНОГО МЕДИЧНОГО РИЗИКУ

Попельницька Н.С.

Буковинський державний фінансово-економічний університет

Досліджено особливості відмежування злочину, передбаченого ст. 140 КК України від лікарської помилки, нещасного випадку і виправданого медичного ризику. Проаналізовано наявні в теорії кримінального права поняття і характерні ознаки лікарської помилки, нещасного випадку й виправданого медичного ризику. Наведено приклади лікарської помилки, нещасного випадку й виправданого медичного ризику. На підставі комплексного аналізу особливостей лікарської помилки, нещасного випадку і виправданого медичного ризику проведено їх відмежування від злочинного діяння, передбаченого ст. 140 КК України.

Ключові слова: злочин, медична помилка, нещасний випадок, виправданий медичний ризик, медичний працівник.

Постановка проблеми. Загадковий людський організм, непередбачуваність наслідків надання медичної допомоги закономірно зумовлюють необхідність відмежування неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 КК України) від обставин, за яких злочинне діяння відсутнє – лікарської помилки, нещасного випадку та виправданого медичного ризику.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Визначення та дослідження обставин, за яких злочинне діяння, передбачене ст. 140 КК України відсутнє, лише частково знайшло своє відображення у наукових працях І. В. Давидовського, П. С. Дагеля, В. О. Глушкова, М. І. Ковальова, І. Я. Сенюти, В. Н. Флорі, Т. В. Чепельської, С. В. Чорней, О. І. Ющик, та ін. Комплексне ж дослідження особливостей відмежування злочину, передбаченого ст. 140 КК України від лікарської помилки, нещасного випадку і виправданого медичного ризику відсутнє.

Мета статті. Зважаючи на зазначене, метою даної роботи є дослідження співвідношення злочину, передбаченого ст. 140 КК України із лікарською помилкою, нещасним випадком і виправданим медичним ризиком. Зазначена мета реалізується крізь наступних завдань: з'ясувати поняття і характерні ознаки лікарської помилки, нещасного випадку й виправданого медичного ризику і на підставі комплексного аналізу особливостей лікарської помилки, нещасного випадку і виправданого медичного ризику провести їх відмежування від злочинного діяння, передбаченого ст. 140 КК України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Насамперед слід розглянути співвідношення неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником із лікарською помилкою, яка є одним з дефектів надання медичної допомоги. Відразу необхідно зазначити, що термін «лікарська помилка» в смислового плану багато в чому історично зумовлений, але на сьогоднішній день є всі підстави вважати правомочність вживання поняття медична помилка, оскільки професійні помилки трапляються в практиці роботи і середнього, і молодшого медичного персоналу. Крім того, термін «лікарська помилка» не включає в себе ті помилки, які вчиняються фармацевтичними працівниками при виконанні ними своїх професійних обов'язків.

Латинське прислів'я свідчить: «Errare humanum est» – «Кожній людині властиво помилятися». Не є виключенням і медичні працівники. Особливістю

лікарської помилки є неможливість для лікаря будь-якої спеціальності її передбачити, а надалі запобігти наслідкам. У практиці юристів і медичних працівників до лікарських помилок відносять незлочинну оману лікаря в його професійній діяльності, якщо при цьому виключається недбалість, несумлінність, самовпевненість, байдужість [1, с. 16].

Проблема полягає у тому, що саме поняття лікарської помилки не закріплене в жодному з документів, що регламентують охорону здоров'я. Але не дивлячись на це, визначення міститься в інших (не офіційних) джерелах.

Так, лікарська помилка визначається В. І. Акоповим як помилка лікаря при виконанні своїх професійних обов'язків, що є наслідком сумлінної омани й не утримуючого складу злочину або ознак провин [2, с. 165].

С. В. Чорней зазначає, що у медичній науці і практиці під лікарською помилкою розуміють хибні висновки і дії лікаря при встановленні діагнозу захворювання, визначенні тактики і методики його лікування [3, с. 315].

У свою чергу П. І. Кудрявцев зазначає, що лікарська помилка – це невірне визначення хвороби лікарем (діагностична помилка) або невірний лікарський захід (операція, призначення ліків й ін.), обумовлені сумлінною оманю лікаря [4, с. 223].

Як бачимо, запропоновані численні варіанти поняття «лікарська помилка» у тій або іншій мірі базуються на точці зору І. В. Давидовського, який вважав лікарські помилки «прикрим браком у лікарській діяльності», при якому першопричиною є добросовісна помилка лікаря, що виключає кримінальну відповідальність [5, с. 9].

Таким чином, лікарську помилку слід відмежовувати від неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником перш за все за ознаками суб'єктивної сторони. Адже, якщо при неналежному виконанні професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником суб'єктивна сторона злочину характеризується стосовно діяння прямим умислом або злочинною недбалістю, і необережністю у вигляді злочинної недбалості або злочинної самовпевненості стосовно наслідків, то лікарська помилка виникає при добросовісному відношенні медика до своїх обов'язків, а тому говорити про наявність ознак злочину, в тому числі неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, у такому випадку не можна.

Іншим різновидом дефектів надання медичної допомоги, який слід відмежовувати від неналежного

виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником є нещасний випадок.

З погляду медичного права нещасний випадок – це дефект надання медичної допомоги, пов'язаний з випадковим збігом обставин, які лікар, діючи правомірно, в рамках посадових інструкцій і відповідно до прийнятих у медицині методів і способів лікування (діагностики), не міг передбачати і запобігти.

Такий підхід до визначення нещасного випадку дозволить кваліфікувати подібний несприятливий результат медичного втручання і провести якісний правовий аналіз. Характерною особливістю нещасного випадку в порівнянні із неналежним виконанням професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником є правомірність дій лікаря, тобто відсутність в його діях критерію помилковості.

Нещасних випадків, на жаль, не можна уникнути навіть при дуже кваліфікованому і добросовісному відношенні медичних працівників до виконання своїх професійних обов'язків. Важливим чинником при цьому є обставина, відповідно до якої відповідальність медика, через об'єктивні обставини, не настає. Підставою звільнення від відповідальності медичних працівників при нещасних випадках є відсутність вини, оскільки при добросовісному відношенні до виконання обов'язків медичний працівник не передбачав і не міг передбачати можливості настання несприятливих наслідків. Саме за зазначеною ознакою нещасні випадки відрізняються від неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником.

Характеризуючи приклади нещасних випадків у медичній практиці при настанні яких виключається кримінальна відповідальність медичного або фармацевтичного працівника за невиконання або неналежне виконання ними своїх професійних обов'язків, можна зазначити такі найбільш типові: 1) незвична анатомічна будова або вроджені аномалії будови того або іншого органу; 2) атипове протікання захворювання у пацієнта, пов'язане з індивідуальними особливостями організму; 3) алергічні і токсичні реакції на діагностичні маніпуляції і введення лікарських засобів; 4) раптові зміни показників артеріального тиску у результаті індивідуальної психологічної або емоційної реакції на оперативне втручання та ін.

При цьому, як вже було сказано, характерною особливістю нещасних випадків у медичній практиці у порівнянні з неналежним виконанням професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником є правильність і своєчасність дій медичного персоналу, у повній відповідності з положеннями керівних документів, а тому кримінальна відповідальність, в тому числі за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, у таких випадках виключається.

Досить важливо відмежовувати неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником і від виправданого медичного ризику. Варто зазначити, що в українській мові «ризик» означає «усвідомлену можливість небезпеки, сміливий, ініціативний вчинок, дію з надією на успіх, позитивний результат; можливість збитку або невдачі в якій-небудь справі» [6, с. 306].

Таким чином, зміст слова «ризик» можна тлумачити, як усвідомлена можливість небезпеки. Сміливий, ініціативний вчинок, дія із сподіванням щастя, успіху, позитивного результату. При цьому, йти на ризик означає – ризикувати, наражаючись

на можливу небезпеку і сподіваючись успіху. На свій (власний) ризик – на свою відповідальність [7, с. 710]. У науці кримінального права професійний ризик традиційно розуміють як прагнення досягти суспільно-корисної мети або попередити шкідливий результат професійної діяльності шляхом постановлення у небезпеку охоронюваних законом інтересів [8, с. 407].

Отже, загалом ризик професійної медичної діяльності варто розглядати як усвідомлену медичним працівником можливість (ймовірність) завдання певної шкоди, пов'язаної із здійсненням за власним волевиявленням певного вчинку із сподіванням на позитивний результат цієї діяльності.

Ризикованими можуть вважатися діяння, за результатом яких шкода не обов'язково повинна бути заподіяна, а лише є певна ймовірність її заподіяння, хоча особа, яка вчиняє це діяння, розраховує на те, що цього не настане.

Отже, йдеться про сукупність існуючих загроз і небезпек. При цьому під «загрозою» варто розуміти ймовірність настання негативних наслідків (подій), тобто пасивний стан ризику, а під «небезпекою» – активний стан ризику, тобто перетворення ймовірності на певні обставини, за яких ризик виступає фізичною величиною [9, с. 53].

Важливість відмежування неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (злочинного діяння) від виправданого медичного ризику (правомірного діяння) важко переоцінити, адже сама лікувальна діяльність, за своїм змістом, поєднана з постійним ризиком, а отже, її реалізація конкретних лікувальних заходів, маніпуляцій, обрання певного способу, виду чи методики втручання в організм людини ставить медичного працівника, перш за все лікаря, а за певних умов і фельдшера, що виконує свої професійні обов'язки за відсутності лікаря, в умови постійного професійного ризику, який слід відрізняти від неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником.

На практиці медичний ризик має місце майже постійно. Фактично, будь-яка медична діяльність неодмінно ставить медичного працівника в умови певного ризику, у зв'язку із наявністю потенційної загрози заподіяння шкоди життю та здоров'ю пацієнта, власному життю та здоров'ю медичного працівника, життю та здоров'ю сторонніх осіб. Проте, як традиційно зазначається у спеціальній літературі, здійснення суспільно-корисних професійних функцій виключає кримінальну відповідальність за заподіяну при цьому шкоду лише у тих випадках, коли ці професійні функції реалізовувались відповідно до правил цієї професійної діяльності, тобто правомірно [8, с. 406].

Загалом, наявність чітко встановленого на державному рівні порядку надання медичної допомоги, затверджених і рекомендованих, відповідним чином клінічно перевірених загальних схем лікування, обстеження, діагностики хворих і профілактики захворювань, на перший погляд, зводить до мінімуму ризик при здійсненні медичної діяльності. Крім того, що дуже важливо, за умови безумовного дотримання переліку, обсягу та порядку нормативно рекомендованих дій, лікар, навіть за умови настання негативного результату лікування, не може нести за це ніякої відповідальності.

Таким чином, за умови діючої на сьогодні в Україні системи нормативного регулювання сфери охорони здоров'я, ні за яких умов не припустимо вимагати від медичного працівника (лікаря,

фельдшера, акушера, медичної сестри) будь-якого «відходу» від встановлених схем здійснення професійної діяльності. Проте, на практиці можуть виникнути підстави, що зумовлюють доцільність недотримання або прямого порушення нормативно-визначених рекомендацій медичним працівником, який має об'єктивну можливість для їх виконання. Метою такого діяння є отримання можливості досягнення певного більш позитивного ефекту для хворого. Зрозуміло, що лікар, який йде на це за власним вільним волевиявленням (із власної ініціативи чи ініціативи пацієнта), одночасно ставить себе в умови ризику, що при несприятливому результаті лікування, у свою чергу, може мати для нього негативні юридичні наслідки, пов'язані із відповідальністю за заподіяну життю чи здоров'ю хворого шкоду, в тому числі притягнення до кримінальної відповідальності за неналежне виконання своїх професійних обов'язків.

На практиці, до випадків, що зумовлюють виправданість ризикованих дій медичного працівника в ході своєї професійної діяльності, а тому виключають кримінальну відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків відносять випадки, пов'язані:

1) із прагненням зменшити негативні (побічні) наслідки лікування чи діагностики для хворого (наприклад, під час проведення оперативного втручання з метою видалення бокової кістки шиї, стоматолог-хірург, у молодій жінки-пацієнтки робить не класичний вертикальний розріз, а горизонтальний, щоб післяопераційний рубець не було б помітно у складці шкіри, ризикуючи при цьому пошкодженням зовнішньої сонної артерії, тощо);

2) із випадками, коли нормативно-встановлені методики (схеми) лікування наявних захворювань чи уражень є несумісними одна з одною (наприклад, виникнення необхідності в оперативному втручанні через перитоніт у людини, яка нещодавно перенесла трансморальний інфаркт міокарда тощо);

3) із прагненням врятування життя людини або окремого органу за умови коли такі дії безпосередньо не рекомендовані через ймовірність у випадку настання несприятливого результату прискорення смерті хворого або неможливості локалізації хворобливого процесу (наприклад, лікар приймає рішення робити операцію онкологічному хворому, в умовах коли є велика ймовірність того, що метастазування пухлини вже відбулось, але точно встановити це без хірургічного втручання неможливо, або лікар за наявності показів до ампутації органу, зокрема при відкритому подвійному чи потрійному дрібно-оскольчатому переломі обох гомілок, приймає рішення спробувати відновити орган, одночасно усвідомлюючи можливість розвитку при цьому незворотного хворобливого процесу – сепсису або анаеробної інфекції) [10, с. 59-60].

В усіх зазначених вище випадках формально має місце порушення встановленого на державному рівні порядку надання медичної допомоги, але таке порушення здійснюється медичним працівником не внаслідок недбалого чи несумлінного ставлення до своїх професійних обов'язків, а тісно пов'язане із обґрунтованим сподіванням на більший, у порів-

нянні із очікуваним при реалізації рекомендованої схеми лікування, позитивний результат цієї діяльності для хворого (тобто, має місце виправданий медичний ризик), а тому кримінальна відповідальність медичного працівника, в тому числі за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником у такому випадку виключається.

Як зазначає О. І. Ющик, притягнення до кримінальної відповідальності лікарів, які допустили виправданий ризик є недопустимим. У цих умовах дії лікаря позбавлені суспільно небезпечного характеру і в силу цього не можуть розглядатися як злочин, навіть якщо настали несприятливі наслідки [11, с. 121].

При цьому, звісно, що не будь-яке діяння медичного працівника підпадає під категорію виправданого медичного ризику. Для того, щоб діяння медичного працівника підпадало під категорію правомірного ризику воно повинне відповідати певним умовам правомірності: наукове обґрунтування методів діагностики, лікування, профілактики, застосування лікарських засобів; мета, заради якої застосовувалось ризиковане лікування чи діагностика, повинна виправдати небезпеку, яка загрожувала життю чи здоров'ю хворого; можливість настання шкідливих наслідків повинна бути ймовірною, а не свідомою; наявність згоди хворого чи його законних представників на застосування ризикованого методу лікування і можливість настання несприятливого результату; мета в таких умовах не могла бути досягнута звичайними, неризикованими засобами.

Висновок. Неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків (ст. 140 КК України) слід відмежовувати від лікарської помилки, нещасного випадку та виправданого медичного ризику перш за все із врахуванням особливостей суб'єктивної сторони. Так, при лікарській помилці на відмінну від неналежного виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків, має місце добросовісне відношення медика до своїх обов'язків. Характерною особливістю нещасного випадку в порівнянні із неналежним виконанням професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником є правомірність дій лікаря, тобто відсутність в його діях критерію помилковості, оскільки нещасний випадок пов'язаний з випадковим збігом обставин, які лікар, діючи правомірно, в рамках посадових інструкцій і відповідно до прийнятих у медицині методів і способів лікування, не міг передбачати і запобігти. При виправданому медичному ризику на відмінну від неналежного виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків, хоч формально і має місце порушення встановленого порядку надання медичної допомоги, але таке порушення здійснюється медичним або фармацевтичним працівником не внаслідок недбалого чи несумлінного ставлення до своїх професійних обов'язків, а тісно пов'язаний із обґрунтованим сподіванням на позитивний результат цієї діяльності для хворого.

Список літератури:

1. Элынтейн Н. В. Медицинская этика и современность. / Н. В. Элынтейн // Клиническая медицина. – Т. 78, № 11. – 2000. – № 11. – С. 14-18.
2. Акопов В. И. Право в медицине / В. И. Акопов, Е. Н. Маслов. – М.: Приоритет-стандарт, 2002. – 348 с.
3. Чорней С. В. Лікарська помилка: проблеми кримінально-правової відповідальності / С. В. Чорней // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Правова політика Української держави». – Івано-Франківськ, 2010 р. – С. 315-318.

4. Кудрявцев П. И. Юридический словарь / [ред. П. И. Кудрявцева]. – М. : Госюриздат, 1956. – 687 с.
5. Давыдовский И. В. Врачебные ошибки / И. В. Давыдовский // Советская медицина. – 1941. – № 3. – С. 3-10.
6. Дубічинський В. В. Тлумачний словник української мови. Близько 20 000 слів і словосполучень / заг.ред. д-ра філолог. наук, проф. В. В. Дубічинського. – Харків: Книжковий Клуб «Клуб Сімейного Дозвілля», 2010. – 608 с.
7. Бусел В. Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.
8. Беляева Н. А. Курс советского уголовного права / Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородской. – Л. : Изд. Ленинград. ун-та, 1968. – Т. 1. – 646 с.
9. Беззубов Д. О. Юридичний ризик при застосуванні примусу в службово- бойовій діяльності органів внутрішніх справ України дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 21.07.05 «Службово-бойова діяльність сил охорони правопорядку (юридичні науки)» / Беззубов Дмитро Олександрович. – К., 2010. – 215 с.
10. Глушков В. О. До питання кримінально-правового визначення меж виправданого ризику в сфері професійної діяльності медичних працівників / В. О. Глушков, С. А. Кузьмін // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2012. – № 1(27). – С. 58-62.
11. Ющик О. І. Поняття медичного ризику та умови його правомірності / О. І. Ющик // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2004. – Випуск 236. Правознавство. – С. 121-124.

Попельницкая Н.С.

Буковинский государственный финансово-экономический университет

ОСОБЕННОСТИ ОТГРАНИЧЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТ. 140 УК УКРАИНЫ ОТ ВРАЧЕБНОЙ ОШИБКИ, НЕСЧАСТНОГО СЛУЧАЯ И ОПРАВДАНОГО МЕДИЦИНСКОГО РИСКА

Аннотация

Исследованы особенности отграничения преступления, предусмотренного ст. 140 УК Украины от врачебной ошибки, несчастного случая и оправданного медицинского риска. Проанализированы понятие и признаки врачебной ошибки, несчастного случая и оправданного медицинского риска. Приведены примеры врачебной ошибки, несчастного случая и оправданного медицинского риска. На основании комплексного анализа особенностей врачебной ошибки, несчастного случая и оправданного медицинского риска проведено их отграничения от преступного деяния, предусмотренного ст. 140 УК Украины.

Ключевые слова: преступление, врачебная ошибка, несчастный случай, оправдан медицинский риск, медицинский работник.

Popelnytska N.S.

Bukovyna State University of Finance and Economics

PECULIARITIES OF DRAWING A BOUNDARY BETWEEN THE CRIME LAID DOWN IN CLAUSE 140 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE AND A MEDICAL ERROR, AN ACCIDENT OR A WARRANTABLE MEDICAL RISK

Summary

The article studies the peculiarities of drawing a boundary line between the crime laid down in clause 140 of the Criminal Code of Ukraine and a medical error, an accident and a warrantable medical risk. It analyzes the concepts and characteristic features of a medical error, an accident and a warrantable medical risk existent in the theory of criminal law. The article gives examples of a medical error, an accident and a warrantable medical risk. On the basis of a comprehensive analysis of the characteristic features of a medical error, an accident and a warrantable medical risk a boundary line between them and a crime laid down in clause 140 of the Criminal Code of Ukraine is drawn.

Keywords: crime, medical error, accident, warrantable medical risk, medical worker.