



УДК 343.6

<https://orcid.org/0000-0001-6667-9034>**Мусієнко Анатолій Володимирович**

Кандидат юридичних наук, доцент,

Институту управління, технологій та права

Державного університету інфраструктури та технологій

м. Київ, Україна

Михнюк Наталія Миколаївна

Студентка 2 курсу магістратури

юридичного факультету

Державного університету інфраструктури та технологій

м. Київ, Україна

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕНАДАННЯ ДОПОМОГИ ХВОРОМУ МЕДИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ (СТ. 139 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)

Анотація. Тема кримінальної відповідальності медичних працівників посідає одне з важливих місць у медико-правовому просторі. Дослідження питань правового унормування медичної діяльності та кримінальної відповідальності медичних працівників знаходиться у тісному зв'язку як з медичним, так і з кримінальним правом.

В процесі вивчення наукової літератури, у якій висвітлено погляди вітчизняних і зарубіжних дослідників у галузі кримінального права, проаналізовано сутність поняття потерпілого від досліджуваного злочину. З метою забезпечення повноти кримінально-правової охорони життя та здоров'я особи, а також повного й ґрунтовного підходу до логічної нормалізації та уніфікації термінів Кримінального Кодексу України обґрунтовано пропозицію стосовно нормативного визнання потерпілим від ненадання допомоги медичним працівником пацієнта (замість хворого) і запропоновано внести термінологічну зміну до назви ст. 139 Кримінального Кодексу України та до її змісту, замінивши слово «хворий» на термін «пацієнт». Науково обґрунтовано твердження про те, що змістова характеристика об'єктивної сторони ненадання допомоги хворому медичним працівником містить чотири ознаки: протиправне діяння (ненадання допомоги – бездіяльність-невтручання); обстановка вчинення злочину; суспільно небезпечні наслідки (смерть хворого або інші тяжкі наслідки); причинний зв'язок. Аргументовано наукове бачення обстановки ненадання допомоги хворому медичним працівником, яка уособлюється двома компонентами: можливістю суб'єкта надати допомогу; відсутністю поважних причин не надавати допомогу хворому медичним працівником.

На основі проведеного дослідження особливостей кримінальної відповідальності за ненадання допомоги хворому медичним працівником розроблена пропозиція, що дає змогу вдосконалити досліджувану норму та запропоновано нову редакцію ст. 139 Кримінального Кодексу України «Ненадання допомоги пацієнту медичним працівником», зокрема щодо заміни слова «хворий» на термін «пацієнт», доповнення цієї кримінально-правової норми кваліфікуючими та особливо кваліфікуючими ознаками, встановлення нових строків покарання за вчинення кваліфікованого й особливо кваліфікованого складів злочину.

Ключові слова: кримінальне провадження, медичний працівник, професійний обов'язок, відмова в наданні допомоги, тяжкі наслідки, поважні причини.

Annotation. The topic of criminal liability of medical workers is one of the most controversial in the medical and legal space. The study of the issues of legal regulation of medical activity and criminal liability of medical workers is closely connected with both medical and criminal law.

According to the results of studying the scientific literature, which highlights the views of domestic and foreign researchers in the field of criminal law, analyzed the essence of the concept of victim of the crime under

investigation. In order to ensure the completeness of criminal and legal protection of life and health, as well as a complete and thorough approach to the logical normalization and unification of the Criminal Code of Ukraine, the proposal on normative recognition of victims of non-medical care as a patient 139 of the Criminal Code of Ukraine and its content. The statement that the semantic characteristic of the objective side of non-provision of care to a patient by a medical worker contains four features is scientifically substantiated: illegal act (non-provision of assistance - inaction-non-intervention); the circumstances of the crime; socially dangerous consequences (death of the patient or other severe consequences); causal relationship. The scientific vision of the situation of non-provision of care to a patient by a medical worker is substantiated, which is embodied in two components: the ability of the subject to provide care; in the absence of valid reasons not to provide assistance to the patient by a medical worker.

Based on the study of the peculiarities of criminal liability for failure to provide care to a sick medical worker, a proposal was developed that allows to improve the studied norm and a new version of Art. 139 of the Criminal Code of Ukraine «Failure to provide care to a patient by a medical worker», in particular to replace the word «patient», supplement this criminal law with qualifying and especially qualifying features, establishing new terms of punishment for qualified and especially qualified corpus delicti.

Key words: criminal proceedings, medical professional, professional duty, refusal to provide assistance, grave consequences, justifiable reasons.

Постановка проблеми. Проблемою наукової роботи є якість надання медичних послуг співробітниками відповідних установ України під час здійснення ними своїх професійних обов'язків, а також важливим соціальним і правовим значенням проблеми ненадання допомоги хворому медичним працівником. На основі вивчення статистичних даних встановлено, що кількість випадків щодо ненадання допомоги хворому медичним працівником протягом 15 років коливалась у різних межах. Питання, пов'язані з кримінально-правовою характеристикою ненадання допомоги хворому медичним працівником, є складними за суттю й актуальними на сьогоднішній час.

Складність усіх кримінальних справ проти лікарів полягає у наявності значної кількості оціночних понять (зокрема, неможливості однозначного визначення, чи були дії лікаря належними чи неналежними, чи в повному обсязі або поверхнево медичний працівник виконав обов'язки, покладені на нього тощо), які підлягають встановленню.

Метою є комплексне та системне розроблення питань кримінальної відповідальності за ненадання допомоги хворому медичним працівником, а також формування на цій основі пропозицій і рекомендацій щодо удосконалення законодавства та доктринальних положень кримінального права, спрямованих на підвищення ефективності правозастосовної діяльності в даній сфері.

Аналіз досліджень і публікацій. Підґрунтям для наукової роботи стали праці Ю. В. Александрова, В. М. Кудрявцева, В. В. Кузнєцова, Н. Ф. Кузнєцової, В. М. Куца П. П. Андрушка, М. І. Бажанова, Ю. В. Бауліна, В. І. Борисова, Я. М. Брайніна, Р. В. Вереші, П. А. Вороб'я, В. О. Глушкова, Н. О. Гурорової, І. А. Вартильської, О. М. Джужі, О. О. Дудорова, І. Я. Сенюта, О. О. Кваші, Т. В. Кірпиченка, Е. М. Кісілюка, М. Й. Коржанського, С. Г. Стеценко, В. Ю. Стеценко, О. М. Костенка, О. Г. Берило, В. В. Балабко та інших.

Грунтовні теоретичні розробки кримінальної відповідальності за злочини проти життя та здоров'я, зокрема й ненадання допомоги хворому медичним працівником, здійснювали вчені-правники В. І. Акопов, Н. П. Аржанов, В. В. Бабаніна, Ф. Ю. Бердичевський, О. Г. Блінов, В. О. Глушков, І. В. Івшин, М. І. Ковальов, А. І. Коробєєв, А. Н. Красіков, І. Ф. Крилов, В. К. Кудрявцев, С. В. Лашук, С. М. Левенсон, О. О. Мавед, В. Г. Макашвілі, Н. С. Малєїн, М. Н. Малєїна, Н. В. Мірошніченко, Я. О. Миц.

Праці згаданих учених мають значну наукову і практичну цінність, але незважаючи на це, чимало питань пов'язаних з ознаками складу злочину, передбаченого ст. 139 Кримінального Кодексу України, залишились дискусійними, а деякі недостатньо чи взагалі не дослідженими. Таким чином, дискусійні питання щодо застосування положень закону про кримінальну відповідальність за ненадання допомоги хворому медичним працівником поки що не мають однозначного вирішення, що впливає і на стан правозастосовної практики.

Виклад основного матеріалу. Кожен має право на охорону здоров'я. Суспільство і держава відповідають перед нинішнім і майбутнім поколінням за рівень здоров'я та збереження генофонду народу України, забезпечують пріоритетність охорони здоров'я в державі, покращення умов праці, освіти, проживання та відпочинку, покращення медичної допомоги та впровадження здорового способу життя.

Сьогодні у засобах масової інформації все частіше висвітлюються випадки неякісного надання медичної допомоги.

Слід зазначити, що причинами низького рівня розкриття злочинів, пов'язаних з неякісним лікуванням в цілому є: відсутність ефективних процедур отримання моніторингу та розгляду скарг, судової практики, відсутність спільного правничого та судово-медичного підходу до створення доказової бази при розслідуванні злочину, передбаченого ст. 139 Кримінального Кодексу України (далі – КК України); законодавча прогалина щодо вимог до оформлення та ведення медичних документів [1, с. 41]; особи, які здійснюють перевірку медичних працівників є частиною медичної структури, які у більшості дбають не про права пацієнтів [2; 3, с. 4-6; 4, с. 3; 5, с. 5].

Відповідно до Листа Міністерства юстиції України Департаменту конституційного, адміністративного та соціального законодавства управління соціального, трудового та гуманітарного законодавства від 20.06.2011 року відповідальність за вчинення правопорушення є одним із важливих питань, які розглядає теорія права.

Дотримуючись точки зору, що юридична відповідальність - це застосування заходів державного примусу до особи, яка вчинила правопорушення, слід зауважити, що цей підхід застосовується і до галузі, яка розглядається, а саме охорони здоров'я громадян.

Як показує практика, основна частина медичних працівників та навіть керівників закладів охорони здоров'я мають поверхове уявлення про юридичну відповідальність, встановлену чинним законодавством за правопорушення у сфері охорони здоров'я. При цьому знання про підстави, види та наслідки юридичної відповідальності, з одного боку дисциплінує медичних працівників, а з іншого – зменшує ймовірність безпідставного притягнення їх до відповідальності.

Відповідно до статті 80 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (далі - Основи), особи, винні у порушенні законодавства про охорону здоров'я, несуть: цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із законодавством.

Згідно з частиною 1 статті 2 КК України підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом.

У рамках аналізу питань кримінальної відповідальності медичних працівників важливо говорити саме про «професійні злочини», тобто такі, за які відповідальність покладається на медичного працівника в силу:

- 1) вчинення ним суспільно небезпечного діяння;
- 2) приналежності особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, до медичної професії;
- 3) прямого зв'язку дії (бездіяльності) з медичною практикою та виконанням професійних обов'язків;
- 4) наявності ознак порушення стандартів надання медичної допомоги, з якими останній обізнаний в силу своєї кваліфікації, спеціалізації та професії в цілому;
- 5) негативних наслідків, які настали для життя та здоров'я особи.

Під професійним медичним кримінальним злочином слід розуміти умисне чи необережне діяння, вчинене медичним працівником у виконанні професійних обов'язків, заборонене кримінальним законом під загрозою покарання.

Переважає більшість «медичних» злочинів сконцентровані у розділі II КК України «Злочини проти життя і здоров'я особи». До них належить, зокрема й ст. 139 КК України - ненадання допомоги хворому медичним працівником.

Відповідно до Відомостей Генеральної прокуратури про кількість зареєстрованих упродовж 2017-2019 років та січня-листопада 2020 року кримінальних правопорушень за ст. 139 КК України та результати їх досудового розслідування встановлено:

Період	Зареєстровано кримінальних правопорушень у звітному періоді	Кримінальні правопорушення, у яких провадження закрито		Обліковано* кримінальних правопорушень звітному період		З них
		Усього	У т. ч.		кримінальні правопорушення, за якими провадження направлені до суду	
			за п. п. 1, 2, 4, 6, 9-1 ч. 1 ст. 284 КПК України			
2017 рік	65	26	26	9	3	0
2018 рік	39	12	12	7	2	0
2019 рік	73	18	18	5	5	0
січень - листопад 2020 року	75	16	16	9	5	0

*Без урахування кримінальних правопорушень, виключених з обліку у зв'язку із закриттям провадження на підставі пунктів 1, 2, 4, 6, 9-1 ч. 1 ст. 284 КПК України.

Окрім того, головною тенденцією кримінальних проваджень проти медичних працівників є значна тривалість судових розглядів.

Проаналізувавши дані, у 2019 році судом першої інстанції розглянуто лише 133 кримінальні провадження (за злочини, передбачені статтями 139, 140 та 143 КК України). Серед розглянутих кримінальних проваджень 11 винесено покарання (з них 9 обвинувальних та 2 виправданих), 3 повернуто прокурору, 14 закрито, 2 направлено на визначення підсудності.

Варто зауважити, що згідно з ч. 4 ст. 34 Основ, лікар не несе відповідальності за здоров'я хворого в разі відмови останнього від медичних приписів або порушення пацієнтом встановленого для нього режиму. Водночас практична реалізація зазначеного положення матиме місце виключно за наявності відповідних доказів щодо відмови особи від медичних приписів (зокрема, Акт добровільної відмови пацієнта від отримання медичних послуг тощо) або щодо порушення пацієнтом відповідного режиму, факт доведення та встановлення чого на практиці є досить складним.

Не менш важливою особливістю притягнення медичних працівників до кримінальної відповідальності, є те, що держава встановлює певні гарантії для лікарів, які пов'язані з професійною діяльністю лікарів.

Згідно з ч. 1 ст. 40 Основ, медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості.

Також, ч. 1 ст. 78 Основ передбачається, що медичні і фармацевтичні працівники зобов'язані, зокрема, зберігати лікарську таємницю.

Враховуючи зазначене, медичні працівники мають широкий спектр інформації, яка може мати компрометуючий характер як щодо особи, якій надається медична допомога, так і щодо самого медичного працівника.

Як слушно зазначено в спеціальних літературних джерелах, особливості вчинення злочинів медичними працівниками та притягнення їх до кримінальної відповідальності – одні з найбільш складних у системі права, оскільки вимагають спеціальних знань і методів розслідування, обліку й аналізу багатьох факторів, передумов, пов'язаних із деонтологічними вимогами, значною варіативністю конкретних обставин тощо [6, с. 205].

Методологію дослідження кримінальної відповідальності за ненадання медичним працівником допомоги хворому слід розглядати як систему, спрямовану на визначення відповідальності за ненадання допомоги хворому медичним працівником у сфері кримінального права, що сприяє формуванню певних висновків за допомогою конкретних прийомів і засобів. Теоретичними передумовами такого дослідження є знання сутності, стану та меж наукових досліджень у сфері злочинів, пов'язаних із ненаданням допомоги хворому медичним працівником. Оптимальне формулювання завдань дослідження дало змогу об'єктивно дослідити питання в цьому напрямку та їх взаємозв'язок із положеннями суміжних галузей права.

Розвиток сучасного кримінального законодавства України передбачає імплементацію норм міжнародного законодавства та з розвитком кримінального законодавства багатьох країн в умовах глобалізації дасть змогу успішно гармонізувати КК України з кримінальним законодавством сучасної Європи. Цілком логічно, що кримінальне законодавство України найбільш тяжіє до кримінально-правової системи континентальної Європи.

На думку В. В. Балабо, КК України з даної проблематики має більше спільного з кримінальним законодавством постсоціалістичних країн Східної Європи та СНД, ніж країн Балтії, Західної та Центральної Європи [7, с. 46–47]. Так, згідно з твердженням авторки, у більшості цих країн, як і в Україні, передбачено відповідальність за невиконання лікарем своїх професійних обов'язків, проведення незаконного абортів, ненадання медичним працівником допомоги хворому, розголошення конфіденційної інформації медичним працівником, незаконну трансплантацію або примушування до вилучення органів чи тканин людини. Водночас якщо відповідальність за вчинювані медичними працівниками злочини, які посягають на життя та здоров'я особи, у нашій державі передбачені в межах одного розділу Особливої частини КК України, то в законодавстві зарубіжних країн ситуація є інакшою [7, с. 47].

Кримінальне законодавство щодо відповідальності за ненадання допомоги хворому медичним працівником інших країн ближнього зарубіжжя суттєво різняться. Основний склад розглядуваного злочину сконструйований як формальний у кримінальних кодексах Республіки Білорусь (ст. 161), Грузії (ст. 130), Республіки Молдова (ст. 162), Литовської республіки (ст. 129).

У ст. 161 КК Білорусі передбачено кримінальну відповідальність за ненадання допомоги хворому медичним працівником без поважних причин особою, яка займається медичною або фармацевтичною практикою, або іншою особою, яка зобов'язана її надати відповідно до закону або за спеціальним правилом. Те саме діяння, яке спричинило через необережність смерть хворого або тяжке тілесне ушкодження, карається згідно ч. 2 зазначеної статті.

Фактично, що за КК України, що за КК Білорусії основний склад злочину ненадання допомоги хворому медичним працівником є формальним складом. В свою чергу, настання наслідків у вигляді смерті хворого чи заподіяння йому тяжкого тілесного ушкодження є кваліфікованою складовою цього протиправного діяння. При цьому, при характеристиці суб'єктивної сторони не виділяється умисної форми вини щодо наслідків, фактично медичний працівник їх не усвідомлює.

Схоже формулювання ненадання допомоги хворому медичним працівником передбачається у Кримінальному кодексі Грузії (ст. 130), Кримінальному кодексі Республіки Болгарія (ст. 141).

Кримінальні кодекси країн СНД Азербайджану (ст. 142), Латвійської Республіки (ст. 138), Естонської Республіки (ст. 126) передбачають кримінальну відповідальність за ненадання допомоги хворому лише за умов настання тяжких наслідків або смерті. Крім цього, у них передбачено

відповідальність спеціального суб'єкта, якого, водночас, позначено по-різному: «медичний працівник» (КК Грузії, КК Латвії, КК України, КК Естонії); «особа, що займається медичною або фармацевтичною практикою» (КК Білорусі); «особа, яка зобов'язана надавати допомогу хворому відповідно до закону або спеціальним правилом (КК Молдови).

У Кримінальному кодексі Республіки Болгарія передбачено відповідальність за ненадання допомоги хворому без поважних причин, особу, що займається медичною практикою та яку викликали до хворого чи породіллі, карають виправними роботами або штрафом до трьох левів. Якщо винному було відомо, що хворий або породілля перебували в небезпечному для життя стані, то покарання передбачає позбавлення волі до одного року або виправні роботи. Також закріплено кримінальну відповідальність за ненадання допомоги хворому без поважних причин [8].

Зі змісту Кримінального кодексу Республіки Болгарія можна дійти висновку, що потерпілим від зазначеного злочину, на відміну від ст. 139 КК України є не лише хвора особа, але й породілля. Загалом у кримінальному законодавстві багатьох зарубіжних країн як пострадянського простору, так і європейських країн існують спеціальні норми про відповідальність за ненадання допомоги хворому медичним працівником.

Здійснивши аналіз законодавства України та зарубіжних країн, дійшли висновку, що:

- джерела кримінального права зарубіжних країн здебільшого передбачають більш сувору кримінальну відповідальність за ненадання допомоги хворому медичним працівником, ніж КК України;
- на конструкцію законодавства стосовно досліджуваної кримінально правової норми тієї чи іншої країни впливають не тільки особливості законодавчої техніки, а й криміногенної обстановки в державі в цій сфері;
- в переважній більшості вивчених джерел наявна згадка про потерпілого як особу, яка потребує медичної допомоги, тобто особу, яка перебуває в загрозливому для життя чи здоров'я стані;
- виникнення й існування загрозливого для життя стану може бути зумовлено абсолютно різними факторами.

Згідно з Науково-практичним коментарем до статті 139 КК України, за ред. Бойка А. М., Брич Л. П., Гришук В. К., Дудорова О. О., Мельника М. І., Музики А. А., Навроцького В. О., Ришелюк А. М., Хавронюк М. І., об'єктом злочину є життя та здоров'я особи. Потерпілим від злочину є хворий.

І. І. Горелік також зазначає, що об'єктом ненадання допомоги хворому медичним працівником є як життя особи, так і її здоров'я, що логічно витікає зі змісту власне норми, зокрема зі словосполучення «могло спричинити смерть або інші тяжкі наслідки»[9].

З об'єктивної сторони злочин виражається у бездіяльності: медичний працівник, який відповідно до встановлених правил зобов'язаний надавати допомогу хворому, без поважних причин не робить цього.

Диспозиція ст. 139 КК України має описово-бланкетний характер, у зв'язку з чим для вирішення питання про наявність або відсутність цього складу злочину слід звертатись до нормативних актів, які регулюють порядок надання медичної допомоги.

Відповідно до ст. 78 Основ, медичні і фармацевтичні працівники зобов'язані надавати своєчасну та кваліфіковану медичну і лікарську допомогу, а також безоплатно надавати першу невідкладну медичну допомогу у разі нещасного випадку та в інших екстремальних ситуаціях (стихійні лиха, катастрофи, епідемії, забруднення довкілля тощо), а медичні працівники, крім цього, - і при гострих захворюваннях.

Не можуть визнаватися поважними причинами такі обставини, як, наприклад, перебування медичного працівника не на робочому місці (вдома, у дорозі тощо), неробочий час (наприклад, перебування у відпустці), відсутність згоди хворого або його законних представників на медичне втручання у невідкладних випадках, коли реальна загроза життю хворого є наявною.

За ст. 139 КК України слід кваліфікувати, зокрема: відмову прийняти виклик лікаря; нез'явлення до хворого за викликом; відмову прийняти хворого у лікувально-профілактичний заклад для надання йому першої невідкладної допомоги у разі нещасного випадку; відмову викликати службу швидкої медичної допомоги або доставити хворого до лікарні; поверхове, формальне обстеження хворої людини, яка потребує медичної допомоги; відмову надати першу невідкладну медичну допомогу пораненому або травмованому (дати потрібні ліки, провести штучне дихання або масаж серця, зупинити кровотечу тощо).

Ненадання допомоги хворому у конкретній ситуації може поєднуватись із приховуванням винним своєї професії.

Злочин вважається закінченим з моменту ненадання допомоги хворому медичним працівником. Настання тяжких наслідків є підставою для кваліфікації діяння за ч. 2 ст. 139 КК України.

Крім того, у контексті дослідження кримінально-правової характеристики ненадання допомоги хворому медичним працівником варто з'ясувати безпосередньо сутність суб'єкта цього злочину.

Що стосується злочину, передбаченого ст. 139 КК України, то суб'єкт у зазначеній нормі є спеціальний – це медичний працівник (лікарі незалежно від профілю, особи середнього медичного персоналу), а також ті хто займається приватною медичною та фармацевтичною практикою як різновидами підприємницької діяльності. З огляду на специфіку суспільних відносин, у сфері яких вчиняється злочин, пов'язаний із ненаданням допомоги хворому медичним працівником, слід зауважити, що такий елемент складу злочину, як суб'єкт, є визначальним [10, с. 11–12].

Зокрема, на думку В.І. Терентьєва, спеціальним суб'єктом злочину є особа, яка володіє, крім загальних ознак суб'єкта (фізична особа; осудна особа; особа, яка вчинила злочин у віці з якого може наставати кримінальна відповідальність (16 років)), додатковими ознаками, передбаченими Особливою частиною КК України і що є обов'язковими для відповідного конкретного складу злочину [11, с. 232].

Відповідно до ч. 1 ст. 74 Основ, медичною діяльністю можуть займатися особи, які мають відповідну спеціальну освіту і відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам. Попри те, що кваліфікаційні вимоги щодо призначення осіб на посади медичних працівників є високими та чітко визначені нормативно-правовими актами, не виключається можливість виконання цими суб'єктами своїх професійних обов'язків на неналежному рівні або взагалі їх невиконання [12, с. 114].

Однак правове значення має не тільки обсяг певних знань, а й недостатність або невикористання тих знань та навичок, якими медичний працівник міг і повинен володіти та які зобов'язаний застосовувати для надання медичної допомоги постраждалій особі.

Для правильної кваліфікації дій медичних працівників необхідно розрізнити їхню службову та професійну діяльність. Вчинення посадовою особою в системі охорони здоров'я будь-яких діянь, пов'язаних не зі службовим становищем, а з виконанням професійних функцій, лікуванням хворих, не є службовим злочином. Лікар за допущені ним порушення професійних обов'язків не може бути визнаний суб'єктом посадового злочину, оскільки медичний працівник під час надання безпосередньої лікувальної допомоги не є носієм організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків.

Тобто, дії медичної сестри, яка переплутала ліки, призначені хворому, або дії хірурга, який провів протипоказану операцію, не пов'язані з виконанням цих обов'язків. Головний лікар або завідувач відділення, який проводить операцію, виконує лише професійні функції, а не свої посадові обов'язки. У цьому випадку він лише хірург або лише гінеколог, а не представник адміністрації лікувального закладу. У доктрині кримінального права дискусійним залишається питання щодо визначення статусу медичного працівника.

Отже, у досліджуваному складі злочину не займана посада, а саме професія, є вирішальним чинником під час визначення суб'єкта злочину ненадання допомоги хворому медичним працівником. Тобто функціональна належність цього суб'єкта є визначальною для здійснення кваліфікації.

Медичним працівником Д. О. Новіков вважає фізичну особу, яка має медичну або іншу спеціальну освіту, що дає змогу займатися медичною діяльністю згідно з чинним законодавством, працює в закладі охорони здоров'я та до трудових обов'язків якої належить здійснення медичної діяльності медичного персоналу належать як медичні працівники, так і інші працівники закладу охорони здоров'я, що не мають спеціальної медичної освіти та безпосередньо не здійснюють медичну діяльність, але виконують допоміжні та технічні функції під час медичного обслуговування [13].

Водночас медичними працівниками є: лікарі, помічники лікарів, медичні сестри, акушери, лаборанти та фельдшери [13].

Як підсумок, на основі вищевикладеного можна констатувати, що суб'єкт у досліджуваній нормі є спеціальний – медичний працівник, тобто фізична особа, яка має медичну освіту, що дає змогу займатись

медичною діяльністю згідно з чинним законодавством, працює в закладі охорони здоров'я та до трудових обов'язків якої належить здійснення медичної діяльності.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом або необережністю. Відповідальність за ст. 139 КК України виключається, якщо медичний працівник сумлінно помилявся у питанні про стан хворого і можливість настання тяжких наслідків. Психічне ставлення до наслідків, указаних у ч. 2 ст. 139 КК України, є необережним. У разі встановлення умислу щодо смерті або певних тілесних ушкоджень діяння винного слід кваліфікувати як відповідний умисний злочин проти життя або здоров'я людини.

Крім того, суб'єктивна сторона складу злочину – це внутрішня сторона, яка характеризує психічне ставлення особи до вчинюваного нею суспільно небезпечного діяння і до його наслідків (які настали або могли настати).

Як відомо, до ознак суб'єктивної сторони складу злочину належать:

1) вина; 2) мотив; 3) мета; 4) емоційний стан [14, с. 118–120].

Причому, обов'язковою ознакою визнається вина, тоді як інші ознаки є факультативними та мають обов'язковий характер, коли прямо згадані в диспозиції кримінально-правової норми або впливають з її змісту, а отже, лише в цих випадках мають значення для кваліфікації суспільно небезпечного діяння.

Таким чином, у диспозиції ч. 1 ст. 139 КК України прямо не зазначено жодну з ознак суб'єктивної сторони складу злочину. Водночас у ній ідеться про ознаку завідомості настання тяжких наслідків для хворого. Ця ознака опосередковано свідчить про форму вини, якою означений досліджуваний злочин [15].

Окрім того, відповідальність за ст. 139 КК України виключається, якщо медичний працівник сумлінно помилявся в питанні про стан хворого і можливість настання тяжких наслідків. Психічне ставлення до наслідків, зазначених у ч. 2 ст. 139 КК України, є необережним. З огляду на зазначене, доцільно внести зміни до ст. 139 КК України, зокрема: у ч. 1 ст. 139 цього Кодексу слід доповнити перший абзац перед словами «ненадання без поважних причин» словом «умисне», виключивши слово «завідомо» з цього абзацу; у ч. 2 ст. 139 КК України після слів «те саме діяння, якщо воно» доповнити словами «вчинене з корисливих мотивів».

З метою визначення дефекту надання медичної допомоги (послуги) та причинного зв'язку між діями медичного працівника та негативними наслідками необхідним є проведення судово-медичної експертизи. Проведення судово-медичної експертизи регламентується Законом України «Про судову експертизу», Інструкцією про проведення судово-медичної експертизи, затвердженою наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17.01.1995 р. № 6 (далі – Інструкція).

Судова-медична експертиза здійснюється в усіх випадках провадження «лікарських справ». Проблемою є складність у розмежуванні злочинів за ст. 139 та ст. 140 КК України, що пов'язано також з тим, що до 2001 року відповідні питання розглядалися в рамках ненадання медичної допомоги (на підставі того, що в Кримінальному кодексі 1960 р. окремо передбачалася така відповідальність). Заподіяння смерті або тілесних ушкоджень при неналежному виконанні професійних обов'язків медичним працівником в Кримінальному кодексі 1960 р. окремо не передбачалося, і лише аналізувалося вченими на теоретичному рівні.

Складність питання полягає у тому, що термін «неналежне надання медичної допомоги» означає виконання її не у повному обсязі, у той час, як ненадання медичної допомоги – це повна відсутність такої. Таким чином, з юридичної точки зору, ненадання і неналежне надання медичної допомоги характеризується лише обсягом виконаних заходів.

У випадках, коли пацієнт знаходився у лікувальному закладі та отримував лікування, проте певний захід, показаний потерпілому по життєвих показниках, не був виконаний і призвів до смерті, слід констатувати саме ненадання медичної допомоги. Крім того, у ч. 1 ст. 139 КК України вказано: «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», а злочин вважається закінченим з моменту ненадання допомоги хворому медичним працівником навіть без настання тяжких наслідків.

Таким чином, при проведенні судово-медичних експертиз за «лікарськими справами» треба ретельно дослідити тактику лікування, обрану лікарем, аналіз ситуації щодо хворого, а також оцінити, наскільки вони відповідали характеру та тяжкості основної патології, яка обумовила настання несприятливого наслідку, що може впливати на перекваліфікацію злочину зі ст. 140 на ст.139 КК України.

Водночас, судово-слідчим органам слід чітко формулювати питання експерту, а саме, чим було обумовлено настання несприятливого наслідку: діями (неналежним наданням медичної допомоги) або бездіяльністю (ненаданням медичної допомоги), а також на якому етапі діагностики та лікування? І хоча деякі науковці стверджують, що поняття дії та бездіяльності – виключно юридичні поняття, при аналізі літературних джерел підтвердження цьому не знайдено. Тим більше, що таке поняття, як «ступінь тяжкості тілесних ушкоджень», є суто юридичним, але ж визначення його належить тільки до компетенції судово-медичного експерта.

Слід також зазначити, що хоча у компетенцію судово-медичного експерта не входить встановлення вини, але такі поняття, як можливість запобігти настанню тяжких наслідків (що здебільшого може визначатися саме лікарями, а не юристами), може допомогти судово-слідчим органам у вірній оцінці діянь медичного персоналу.

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про судову експертизу», судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи, їх територіальні філії, експертні установи комунальної форми власності, а також судові експерти, які не є працівниками зазначених установ, та інші фахівці (експерти) з відповідних галузей знань у порядку та на умовах, визначених цим Законом.

Крім того, це не виключає можливості залучення інших судових експертів за клопотанням сторони захисту за умови, що вони мають відповідну вищу освіту, кваліфікаційний рівень, атестовані та отримали кваліфікацію судового експерта. Лікарі не можуть виступати експертами у судово-медичних експертизах, ставити підпис як експерти або подавати свої висновки.

Варто зазначити, що відповідно до п. 2.4.1. Інструкції, участь кількох експертів є обов'язковою при проведенні експертиз у справах про притягнення до кримінальної відповідальності медичних працівників за професійні правопорушення.

Для інкримінування медичному працівнику «злочинної поведінки» необхідно встановити вину та причинно-наслідковий зв'язок між діяннями, що потягли за собою негативні наслідки у вигляді тілесного ушкодження або смерті людини. Якщо ж шкода здоров'ю не є наслідком протиправної поведінки медичного працівника, а сталася з інших причин (через недотримання пацієнтом медичних рекомендацій, внаслідок непередбачуваних анатомічних особливостей організму пацієнта, неповної клінічної картини, яку лікар не міг встановити в силу причин, які від нього не залежали), причинно-наслідковий зв'язок виключається та кримінальна відповідальність не настає.

Поведінка медичних працівників характеризує і спосіб вчинення злочину. Для визначення обставин, які закладені в основі злочинних діянь, вчинених медичними працівниками, слід встановлювати правильність та своєчасність проведення огляду і діагностики захворювання згідно з положенням щодо надання медичної допомоги хворому, поведінку потерпілого. Для цього необхідне використання даних, отриманих від керівників медичних закладів, колег-медиків, які, наприклад, перебували на чергуванні, потерпілого, його близьких родичів, інших пацієнтів, молодшого медичного персоналу, що стали свідками подій.

Особливу цінність для слідства становлять медичні документи, їх вивчення та аналіз: історії хвороби, амбулаторні картки, довідки про стан здоров'я, результати лабораторних досліджень, рентгенограми та інші документи, а також матеріали попередніх перевірок лікувального закладу, матеріали клінічних та патологоанатомічних заходів, супровідних документів на медичну апаратуру, медичні прилади (метрологічна повірка) та медичні інструменти, відомості щодо атестації медичних працівників, акредитації лікувального закладу.

Медичні документи є джерелом лікарської таємниці. Відповідно до ст. 162 Кримінального процесуального кодексу України до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належать, зокрема, відомості, які можуть становити лікарську таємницю.

Таким чином, органи досудового слідства можуть отримати доступ до медичних документів тільки через процедуру застосування заходів кримінально-правового характеру: тимчасовий доступ до речей і документів на підставі ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів з окресленням назви, опису, інших відомостей, які дають можливість визначити речі і документи, до яких повинен бути наданий тимчасовий доступ (ст. 163 – 165 КПК України).

Особливої уваги заслуговує допит особи – медичного працівника; слідчий, який не володіє знаннями у медичній сфері, обмежений у правильності розуміння пояснень особи, яка може підозрюватися у вчиненні кримінального правопорушення медичного характеру. У цьому разі доцільною є присутність медичних працівників, запрошених як спеціалістів у кримінальному провадженні, що володіють спеціальними знаннями та навичками і можуть надавати консультації під час досудового розслідування (судового розгляду) з питань, що потребують відповідних спеціальних знань.

Сторона захисту також має бути зацікавлена у присутності такого спеціаліста за умови перевірки відсутності «конфлікту інтересів», перебування у правовідносинах з іншим лікувальним закладом, спеціальність, спеціалізація, кваліфікація та стаж повинні бути наближеними до кваліфікації підозрюваної особи.

У реаліях сьогодення найважливішим питанням до досудового слідства є доведеність вини лікаря чи іншого медичного працівника. Важливість визначення вини (тобто психічного ставлення медичного працівника до власних діянь та наслідків, які останні породжують) не викликає сумнівів, що від цього залежить:

- кваліфікація кримінального правопорушення;
- санкції, що будуть застосовані;
- урахування обставин, які пом'якшують або обтяжують покарання (ст. 66 та ст. 67 КК України).

Отже, класичним прикладом умисного «професійного злочину» є ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139 КК України). Суспільна небезпечність цього кримінального правопорушення полягає в тому, що медичний працівник не надає допомоги хворому (пацієнту), що призводить до настання смерті або інших тяжких наслідків. Крім обов'язку надати медичну допомогу, медичний працівник повинен мати об'єктивну можливість виконати такий обов'язок. За наявності поважних причин, які не дали змогу надати медичну допомогу, кримінальна відповідальність виключається. Щодо факту ненадання допомоги хворому, потерпілому, якщо медичний працівник усвідомлює, що це може призвести до наслідків, має місце прямиї умисел. Максимальною є санкція у вигляді трьох років позбавлення волі з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

Невиконання професійних обов'язків може мати місце у разі не висловлення пропозиції щодо госпіталізації хворого, який потребує негайної допомоги, не проведення необхідної діагностики чи забору контрольних аналізів біологічного матеріалу, залишення хворого без належного нагляду чи контролю вичерпний період часу, неправильне дозування лікарських засобів, порушення правил щеплення, недбале проведення медичного втручання тощо. Обов'язковою ознакою є настання тяжких наслідків: смерть, тяжке, середньої тяжкості тілесне ушкодження, інвалідність, інше ускладнення хвороби, наприклад мутація вірусу.

Відмежування ненадання допомоги хворому медичним працівником від суміжних злочинів. Дедалі більшої актуальності набуває питання про правильність кваліфікації та відповідну оцінку діянь як з метою захисту прав особи, так і об'єктивності у сфері охорони здоров'я та медичної діяльності [17, с. 270].

Встановлення ознак, які дають змогу розмежовувати склад певного злочину та склади суміжних з ним діянь, є передумовою правильної правової оцінки фактичних обставин учинення суспільно небезпечного діяння. Як зазначає В. М. Кудрявцев, кожен злочин має низку спільних ознак з іншими злочинами, чим і пояснюються труднощі під час їх кваліфікації [18, с. 112].

У науковій літературі процес розмежування складів злочинів має багато варіантів і класифікацій. Так, С. А. Тарарухін вказує, що процес розмежування складів злочинів має містити: усвідомлення фактичного та юридичного змісту ознак складів, що розмежовуються, зіставлення встановлених ознак з

виділенням схожості й відмінностей між ними, визначення того складу злочину, ознаки якого наявні серед фактичних обставин вчиненого, обставини, які не охоплені вчиненим злочином, не повинні становити самостійний склад злочину, оскільки в такому разі може йтися про сукупність злочинів [19, с. 82].

В. О. Навроцький дещо по-іншому описує процес розмежування складів злочинів, зокрема зазначає, що розмежування будь-яких процесів, у тому числі злочинів, має включати такі стадії: знаходження спільного, виведення ознак, за якими порівнювані об'єкти відрізняються між собою, встановлення того, у чому ж полягає відмінність у виявлених розмежувальних ознаках [20, с. 477–478; 33, с. 278–279].

У правозастосовній діяльності часто виникають труднощі, пов'язані з кваліфікацією і розмежуванням злочинів, коли різні склади злочинів характеризуються, з одного боку, низкою спільних ознак, а з іншого – окремими ознаками, які розмежовують їх. Такі склади злочинів у теорії кримінального права називають суміжними [21, с. 126].

На думку Є. В. Фесенка, суміжними є склади злочинів, які мають схожі ознаки в різних комбінаціях, причому роль критеріїв розмежування відіграють відмінні ознаки [22, с. 151].

Особлива частина КК України містить значну кількість суміжних злочинів, близьких один до одного за змістом кримінально-правової заборони. Сукупність норм Особливої частини КК України про відповідальність за окремі конкретні види злочинів становить складну та специфічно взаємозв'язану систему, яку пронизує та стрижнем котрої є суміжність складів злочинів, передбачених вказаними нормами [23, с. 316].

Саме тому завдання розмежування ненадання допомоги хворому медичним працівником від інших злочинів є важливим як з позиції доктрини кримінального права, так і для правильного застосування правових норм.

Вирішуючи питання про розмежування суміжних складів злочинів, варто пам'ятати і про питання співвідношення цього процесу з конкуренцією кримінально-правових норм.

Передумовою правильного вибору кримінально-правової норми, яка підлягає застосуванню під час конкуренції норм, є використання розроблених наукою кримінального права правил кваліфікації залежно від виду конкуренції. Сутність конкуренції кримінально-правових норм полягає в тому, що правові норми діють паралельно, тобто не суперечать одна одній, не виключають одна одну.

Отже, суміжними із ненаданням допомоги хворому медичним працівником треба визнати склади злочинів, передбачених ст. 120, 121, 122, 135, 136, 140 КК України, та адміністративні правопорушення у цій сфері.

Здійснюючи відмежування, слід встановити, на які соціальні цінності, блага або законні інтереси посягає те чи інше діяння, чому і яку шкоду воно завдає. Причому важливо чітко встановити й виокремити всі специфічні юридичні ознаки, які характеризують той чи інший злочин [24, с. 92].

Отже, проведемо аналіз з однією з вище зазначених статей.

Одним із дискусійних питань є розмежування злочинів, передбачених ст. 140 «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником» та ст. 139 «Ненадання допомоги хворому медичним працівником» КК України.

Конкуренція норм закону про кримінальну відповідальність передбачає, що діяння підпадають під ознаки, закріплені в різних статтях.

Розглянувши диспозиції, передбачені в ст. 140 та ст. 139 КК України, можна констатувати, що вказані злочини є суміжними і не перебувають між собою у співвідношенні як загальна та спеціальна норми.

Термін «суміжний» в українській мові визначається як «той, який межує з ким-, чим-небудь, прилеглий до чогось; розташований поруч; сусідній; нерозривно зв'язаний з чим-небудь, близький до чогось» [25].

Відмежування - є одним із головних елементів кримінально-правової кваліфікації і хоча уособлено (відірвано від кримінально-правової кваліфікації) не відіграє самостійного значення, проте цілком обґрунтовано посідає місце в процесі кримінально-правової кваліфікації.

Найбільша складність під час відмежування суміжних злочинів між собою виникає тоді, коли такі злочини мають відразу декілька спільних ознак складу злочину і хоча б одна з них належить до обов'язкових ознак об'єктивної сторони складу злочину (зазвичай суспільно небезпечного діяння).

Розглянемо ознаки відмежування ненадання допомоги хворому медичним працівником від злочину, передбаченого ст. 140 КК України. Варто зауважити, що в доктрині кримінального права немає єдиної думки щодо ознак відмежування статей 140 та 139 КК України.

У диспозиції ч. 1 ст. 139 КК України визначено, що ненаданням допомоги хворому медичним працівником є «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».

З диспозиції ст. 140 КК України випливає, що невиконання чи неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків унаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення, яке спричинило тяжкі наслідки для хворого, відмежовуються від злочинного протиправного діяння, яке передбачене у ст. 139 КК України, відразу за декількома ознаками.

Передусім, законодавець по-різному підходить до визначення потерпілих від цих злочинів. Так, потерпілим від злочину, передбаченого ст. 140 КК України, може бути як хворий, так і особа, яка є неповнолітньою, тоді як потерпілим від злочину, передбаченого ст. 139 КК України, – лише хворий.

Наступною відмінністю досліджуваних суспільно небезпечних діянь є їх описання як ознаки об'єктивної сторони складу злочину. Йдеться про те, що в диспозиції ч. 1 ст. 139 КК України додатково зазначається, що кримінально караним є ненадання допомоги медичним працівником хворому без поважних причин. У диспозиції ч. 1 ст. 140 КК України йдеться про невиконання чи неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення.

Основою професійної діяльності, визначальним професійним обов'язком медичного або фармацевтичного працівника є здійснення ним кваліфікованого медичного обслуговування. Відповідно до ст. 3 Основ, медичним обслуговуванням є «діяльність закладів охорони здоров'я та фізичних осіб-підприємців, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку, у сфері охорони здоров'я, що не обов'язково обмежується медичною допомогою».

Відсутність у диспозиціях відповідних статей такої ознаки, як стан здоров'я потерпілого, є також розмежувальною ознакою в розглядуваних злочинах. Аналізуючи сукупність ознак складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 139 КК України, можна дійти висновку про те, що потерпілий у цьому складі злочину – хворий, який знаходиться в небезпечному для життя стані. Сукупність же ознак складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України, вказує на таку ознаку потерпілого в цьому складі, як хворий, який не знаходиться в небезпечному для життя стані.

Для того щоб полегшити кваліфікацію доцільним було б доповнити ч. 1 ст. 139 КК України, вказівкою про стан в якому хворий опинився, ним може бути також і небезпечний для життя стан.

При характеристиці ознак потерпілого (чи це стан здоров'я особи, чи його професійний статус, чи соціальний), повинні по-різному характеризувати одні й ті ж самі якості особи.

З огляду на результати аналізу сукупності ознак основного складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 139 КК України, зокрема, того, як у диспозиції цієї статті описана суб'єктивна сторона злочину, можна дійти висновку, що потерпілий у цьому складі злочину – хворий, який знаходиться в небезпечному для життя стані.

Сукупність же ознак складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України, вказує на таку ознаку потерпілого в цьому складі, як особа (не обов'язково хворий), яка не знаходиться в небезпечному для життя стані.

Важливим критерієм розмежування зазначених діянь медичного працівника є форма його вини – якщо ненадання допомоги за ст. 139 КК України передбачає вину у формі як умислу, так і необережності, то неналежне виконання професійних обов'язків за ст. 140 КК України може бути здійснено тільки з необережності [26, с. 606]. Так, суб'єктивна сторона злочину – неналежного виконання професійних

обов'язків медичним або фармацевтичним працівником – визначається психічним ставленням до суспільно небезпечних наслідків і характеризується необережністю.

Отже, злочини, передбачені ст. 139, 140 КК України, різняться за формою вини. Якщо ненадання допомоги хворому медичним працівником характеризується як умисне в разі ненастання тяжких наслідків для хворого і змішаною формою вини в разі їх настання, то неналежне виконання ним своїх професійних обов'язків – лише необережною формою вини.

У контексті відмежування досліджуваного складу злочину від злочинів, передбачених ст. 120, 121, 122 КК України, слід зазначити, що деякі автори слушно конкретизують форму вини за ст. 139 КК України, вказуючи на прямий умисел, що можна пояснити наявністю в ч. 1 ст. 139 КК України словосполучення «якщо йому завідомо» [27, с. 199].

Психічне ставлення до наслідків, зазначених у ч. 2 ст. 139 КК України, може бути лише необережним, а в разі встановлення умислу до настання смерті або певних тілесних ушкоджень діяння винного потрібно кваліфікувати як відповідні умисний злочин проти життя чи здоров'я людини.

Психічне ставлення ж до дії є умисним. Тобто наявна змішана форма вини [28, с. 105–106].

Отже, висвітлено основні правила кваліфікації ненадання допомоги хворому медичним працівником згідно з нормами КК України, зокрема при вчиненні інших злочинів (застосування правил щодо сукупності відповідних норм), вчиненні суміжних злочинів (застосування правил щодо конкуренції кримінально-правових норм).

Важливо, що ці питання потрібно вирішувати з урахуванням усіх конкретних обставин справи й особистих якостей та професійних здібностей винного, його спеціальних знань у певній галузі, чинних у цій галузі правил і нормативів, та знання і розуміння загальноприйнятих правил поведінки в умовах виробничого чи побутового ризику.

Покарання за ненадання допомоги хворому медичним працівником. Одним із найголовніших елементів механізму реалізації закону є інститут юридичної відповідальності, зокрема призначення покарання. 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 [29, с. 39].

Покарання за вчинений злочин має відповідати загальним принципам призначення покарання. Для того, щоб з'ясувати зміст покарання, потрібно визначити його мету. Відповідно до ст. 50 КК України, покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами. Покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність.

Отже, метою покарання насамперед є забезпечення безпеки пацієнта, його прав та свобод, а також безпека суспільства та держави від загрози з боку тих, хто вчиняє злочини. Конкретну міру покарання злочинне протиправне діяння призначають за загальним правилом у межах відповідної санкції (вони покликані захищати суспільні відносини, відображаючи ступінь засудження осіб, які вчинили злочини).

Призначення покарання об'єктивного та достатнього залежить від побудови санкції кримінально-правової норми Особливої частини КК України. Санкції мають ураховувати принципи гуманізму, пріоритету прав людини та громадянина, справедливості, рівності, індивідуалізації покарання, співмірності покарання з тяжкістю вчиненого злочину, економії кримінально-правової репресії, більшої караності групового і повторного злочину, повної відповідальності тощо [30, с. 106].

Вид і розмір покарання найбільш повно відображає ступінь суспільної небезпеки (тяжкість) злочину, належність його до певної категорії (за ієрархією класифікації, наведеної в 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.

Таким чином, тенденція до активізації вчинення злочинів, передбачених ст. 139 КК України, засвідчує, що діючі санкції за ненадання допомоги хворому медичним працівником вирізняються надмірною м'якістю. Тому вони потребують змін, спрямованих на посилення покарань, що призначаються за цей вид злочину, що виражаються як у збільшенні граничних розмірів покарань, так і у включенні нових видів покарань. Це обгрунтовано тим, що законодавець має визначати санкції з урахуванням ступеня та характеру суспільної небезпеки вчинюваного злочину.

Наприклад, розглянемо на одному з судових рішень (вирок Кіровоградського районного суду від 28 листопада 2013 р., справа №390/2600/13-к).

Відповідно до наказу від 29 березня 1981 року № 33 ОСОБА_3 було зараховано на посаду лікаря-фтізіатра з 30 березня 1981 року в КЗ «Обласна туберкульозна лікарня», який розташовано за адресою: Кіровоградська область та район, с. Івано-Благодатне, вул. Лісова Поляна, 3, де остання працює.

Перебуваючи на посаді медичного працівника, ОСОБА_3, згідно зі ст. 78 Основ законодавства України про охорону здоров'я, зобов'язана: сприяти охороні та зміцненню здоров'я людей, запобіганню і лікуванню захворювань, надавати своєчасну та кваліфіковану медичну і лікарську допомогу; безплатно надавати першу невідкладну медичну допомогу громадянам у разі нещасного випадку та в інших екстремальних ситуаціях; дотримуватись вимог професійної етики і деонтології, зберігати лікарську таємницю; постійно підвищувати рівень професійних знань і майстерності.

26 червня 2013 року ОСОБА_3 заступила на чергування в КЗ «Обласна туберкульозна лікарня». Близько 11⁰⁰ до ОСОБА_3 як до чергового лікаря-фтізіатра звернувся тяжкохворий на хронічну заразну форму туберкульозу легенів із розпадом легеневої тканини ОСОБА_4, який неодноразово вже проходив курс лікування в цьому закладі, з проханням надати йому медичну допомогу та госпіталізувати до КЗ «Обласна туберкульозна лікарня» для проходження курсу лікування від туберкульозу легенів.

Крім цього, ОСОБА_4 надав довідку про звільнення з Кременчуцької ВК № 69 у зв'язку із хворобою та виписку № 292 із медичної карти амбулаторного (стаціонарного) хворого ТБ09.

ОСОБА_3 як медичний працівник і черговий лікар, завідомо розуміючи, що ОСОБА_4 хворіє на тяжку заразну хворобу та це може мати тяжкі наслідки для хворого, відмовила тяжкохворому ОСОБА_4 без поважних причин в наданні медичної допомоги, мотивуючи це тим, що в нього немає направлення з обласного туберкульозного диспансеру, хоча зобов'язана була, згідно з установленими правилами, надати таку допомогу та відмовила прийняти хворого, який прибув сам на лікування.

ОСОБА_4, перебуваючи в тяжкому стані, пройшов до паркової зони на території КЗ «Обласна туберкульозна лікарня» та перебував там з 26 до 28 червня 2013 року. Лише після втручання сторонніх осіб його було госпіталізовано. 2 липня 2013 року хворий ОСОБА_4 помер від інтоксикації в результаті фіброзно-кавернозного туберкульозу легень, що підтверджується висновком судово-медичної експертизи від 2 серпня 2013 року № 567.

Таким чином, ОСОБА_3 вчинила злочин, передбачений ч. 1 ст. 139 КК України, кваліфікований як 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.

У підготовчому судовому засіданні потерпілою ОСОБА_1 та обвинуваченою ОСОБА_3 заявлено клопотання про затвердження угоди про примирення від 27 листопада 2013 року, згідно з якою обвинувачена повністю визнає свою вину в учиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 139 КК України, а потерпіла відмовляється від висунення будь-яких претензій матеріального та морального характеру щодо обвинуваченої. Також сторонами узгоджено міру покарання (із застосуванням ст. 69 КК України) у вигляді штрафу в розмірі 40 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Прокурор висловився про можливість затвердження угоди про примирення.

Суд ухвалив визнати ОСОБА_3 винною у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 139 КК України, та призначити узгоджену сторонами міру покарання (із застосуванням ст. 69 КК України), у вигляді штрафу в розмірі 40 (сорока) неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 680 грн.

Таким чином, можна дійти висновку про необ'єктивність призначення покарання за ненадання допомоги хворому медичним працівником. Штраф у розмірі 680 грн 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, а в результаті настає смерть, звісно викликає масу питань.

Крім того, питання викликає кваліфікація дій за ч. 1 ст. 139 КК України, оскільки в результаті бездіяльності зазначеної особи настала смерть (ОСОБА_4 помер від інтоксикації в результаті фіброзно-кавернозного туберкульозу легень, що підтверджується висновком судово-медичної експертизи від 2 серпня 2013 року № 567). Зазначене діяння необхідно кваліфікувати за ч. 2 ст. 139 КК України.

Також варто зазначити, що рішенням Конституційного Суду України в справі за конституційним поданням ВСУ щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 КК України від 2 листопада 2004 року було визнано «таким, що не відповідає Конституції України, положення частини першої статті 69 КК України в частині, яка унеможливує призначення особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, більш м'якого покарання, ніж передбачено законом» [31, с. 34–38].

Невиправданим і дещо абсурдним є визначення в ст. 139 КК України однакових меж покарання у вигляді позбавлення волі в разі 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 та у випадку, якщо те саме діяння спричинило смерть хворого або інші тяжкі наслідки. Це порушує принципи диференціації кримінальної відповідальності, а також засади законності й об'єктивності [16, с. 136–140].

Досить цікавим прикладом ненадання допомоги хворому медичним працівником та непритягнення медичного працівника до кримінальної відповідальності, а отже, непризначення покарання за ст. 139 КК України є вирок Світловодського міськрайонного суду Кіровоградської області (Справа № 1121/3601/12).

Так, на початку листопада 2002 року ОСОБА_2, ІНФОРМАЦІЯ_4, після травмування родимки на шії звернувся до ОСОБА_1, як до лікаря-онколога зі скаргами на запалення родимки на шії. Оглядаючи хворого з наявністю ушкодженого пігментного утворення на шкірі з ознаками запалення, лікар ОСОБА_1 недбало поставилася до своїх обов'язків, не виявила пильності щодо можливості злоякісності цього утворення та метастазування, у зв'язку з чим ретельно не оглянула ОСОБА_2 з оціненням стану лімфатичних вузлів, результати огляду не записала в амбулаторну картку, не призначила УЗД внутрішніх органів та не направила хворого до обласного онкологічного диспансеру для проведення пункції, мікроскопічного дослідження з метою встановлення правильного діагнозу, видалення пухлини.

Крім цього, ОСОБА_1 порадила хворому застосувати препарат димексид, що було недоцільним, оскільки в інструкції до його використання серед показань пухлин шкіри не має і призначення цього препарату на пухлину саме у вигляді компресу було категорично протипоказаним через можливість стимулювання росту та розповсюдження меланоми.

17 листопада 2002 року ОСОБА_2 у зв'язку з погіршенням стану та збільшенням розміру родимки звернувся до хірурга Світловодської ЦРЛ, який встановив йому діагноз «інфікована папілома шії» та здійснив оперативне втручання – економне висікання пухлини, направив після операційний матеріал на патологоанатомічне дослідження.

Під час дослідження пухлини, видаленої в ОСОБА_2, 15 грудня 2002 року патологоанатомом було встановлено неправильний діагноз «папіломатозна форма пограничного пігментного невусу», згідно з яким хворий ОСОБА_2 стаціонарного лікування не потребував. Проте за наявності вказаного діагнозу ОСОБА_1 (онкологу) доцільно було оформити ОСОБА_2 на облік та організувати спостереження.

Неоформлення ОСОБА_2 на облік зумовило відсутність щодо нього онконастороженості в подальшому та незабезпечення спостереження за його станом і ненадання спеціалізованої медичної допомоги.

24 лютого 2003 року ОСОБА_2 знову звернувся до лікаря-онколога ОСОБА_1 зі скаргами на наявність збільшених лімфатичних вузлів у ділянці шії зліва. Хворому був встановлений діагноз «шийний лимфаденит» та «лимфогрануломатоз» (під питанням), з огляду на що призначено медикаментозне лакування антибіотиками (гінтамecin, бісептол, ністатин) та напівспиртові компреси. Під час наступних

двох зверненнях 5 та 11 березня 2003 року ОСОБА_1 було зафіксовано появу підвищення температури тіла до 39 C^0 , а також відсутність покращення після проведення лікування. Наявність в ОСОБА_2 збільшених лімфатичних вузлів у ділянці шиї зліва, особливо за відсутності позитивного ефекту від лікування, з урахуванням попередніх звернень хворого до неї та хірурга з приводу пухлини шкіри зліва давало підстави лікарю ОСОБА_1 запідозрити в ОСОБА_2 онкологічне захворювання та направити його до обласного онкологічного диспансеру, що внаслідок несумлінного ставлення лікарем ОСОБА_1 до своїх обов'язків не було зроблено.

Крім цього, ОСОБА_1, здійснивши огляд хворого та не зробивши жодного аналізу, призначила йому напівспиртові компреси, які були протипоказані онкологічному хворому через можливість стимулювання росту чи поширення меланоми. Помилки, допущені лікарем-онкологом ОСОБА_1 під час звернення ОСОБА_2 до Світловодської ЦРЛ, призначення хворому компресу з димексидом на пухлину в листопаді 2002 року, ненаправлення його в той період до хірурга чи до онкологічного диспансеру для видалення пухлини в ділянці шиї, відсутність у лікаря онконастороженості під час повторного звернення хворого 24 лютого 2003 року зі збільшеними лімфатичними вузлами в ділянці шиї, ненаправлення його до онкологічного диспансеру для діагностичної пункції лімфовузлів, призначення хворому в цей період напівспиртового компресу, невстановлення його на диспансерний облік стали факторами, що погіршили стан хворого.

Після цього ОСОБА_2 звертався за консультаціями до Запорізького онкологічного диспансеру. Йому було призначено лікування, яке відповідало поставленому діагнозу. Після отримання висновків із Запорізького онкологічного диспансеру лікування було змінено.

У подальшому стан здоров'я ОСОБА_2 погіршився. 14 жовтня 2003 року ОСОБА_1 безпідставно відмовилась прибути на виклик до хворого ОСОБА_2, усупереч вимогам посадової інструкції, яка передбачає обслуговування викликів на дому.

З огляду на стан ОСОБА_2, описаний ОСОБА_1 16 жовтня 2003 року в амбулаторній карті після обстеження на дому, та за відсутності результатів проведених обстежень, які б уточнювали діагноз, слід було запропонувати госпіталізацію хворого вже на той час. Проте ОСОБА_1 не госпіталізувала хворого ОСОБА_2, мотивуючи це рішення тяжкістю його стану.

У медичній картці хворого зроблено запис про призначення симптоматичного лікування, проте без його конкретизації. Фактично хворий був позбавлений належного лікування. Йому запропоновано було госпіталізацію лише 4 листопада 2003 року. Причому ОСОБА_1 несвоєчасно був виписаний рецепт на придбання спеціальних ліків для онкохворого.

У зв'язку з відсутністю в неї такого рецепту на момент огляду 16 жовтня 2003 року, що вказує на несумлінне ставлення її до виконання покладених обов'язків. Хворий ОСОБА_2 помер ІНФОРМАЦІЯ_5.

Суд ухвалив визнати ОСОБА_1 винною в учиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України, призначивши покарання у виді позбавлення волі на один рік, а за ч. 2 ст. 139 КК України ОСОБА_1 виправдати. Стягнути з ОСОБА_1 на користь ОСОБА_5 у відшкодування матеріальної шкоди 2267 грн 61 коп. та у відшкодування моральної шкоди 5000 грн.

Отже, сутність принципу справедливості під час призначення покарання полягає в тому, щоб не допустити розриву між мірою вчиненого та мірою покарання. У разі досягнення такої цілі покарання буде служити засобом відновлення соціальної справедливості, ресоціалізації, виправлення засудженого та попередження вчинення злочину. Однак загальновизнане тлумачення цього принципу полягає в тому, що він повинен бути призначений у межах санкції статті КК України, якою передбачено відповідальність за вчинений злочин, з урахуванням положень Загальної частини КК України, ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи винного й обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання. На думку М. І. Мельника та В. А. Клименка, необхідним та достатнім є таке покарання, яке відповідає тяжкості вчиненого злочину даним про особу винного, обставинам, що пом'якшують і обтяжують покарання [32].

Загальні засади призначення покарання передбачають реалізацію таких принципів інституту призначення покарання, як законність, обґрунтованість, індивідуалізація покарання, економія заходів кримінально-правового примусу тощо.

Також справедливе покарання залежить від встановлення об'єктивної істини по справі, правильної кваліфікації злочину та дотримання таких принципів, як законність, рівність громадян перед законом і гуманізм.

На основі аналізу доктринальних положень, а також вітчизняного кримінального законодавства в частині видів і меж покарання за злочин, передбачений ст. 139 КК України, доцільно в межах визначення покарання за ненадання допомоги хворому медичним працівником ураховувати характер і ступінь суспільної небезпеки.

Зважаючи на результати аналізу санкцій ч. 1 та ч. 2 ст. 139 КК України, на авторське переконання, слід внести відповідні зміни до ст. 139 КК України, передбачивши такі пропозиції щодо покарання: у ч. 2 – на строк до чотирьох років позбавлення волі; у ч. 3 – на строк від двох до п'яти років позбавлення волі.

Висновок. Під методологією дослідження кримінальної відповідальності за ненадання допомоги хворому медичним працівником потрібно розуміти певну систему, спрямовану на визначення відповідальності за ненадання допомоги хворому медичним працівником у сфері кримінального права, що сприяє формуванню певних висновків за допомогою конкретних прийомів та засобів. Теоретичними передумовами такого дослідження виступають, зокрема, знання сутності, стану та меж наукових розробок у сфері злочинів, пов'язаних з ненаданням допомоги хворому медичним працівником. Визначення правильного формулювання завдань дослідження дало змогу об'єктивно дослідити питання в цьому напрямі та їх взаємозв'язок із положеннями суміжних галузей права.

На основі порівняльного дослідження в контексті відповідальності за ненадання допомоги хворому медичним працівником зроблено висновок, що кримінальну відповідальність за цей злочин передбачено в законодавстві тільки деяких зарубіжних країн. Норма про відповідальність за такі діяння міститься в розділах (главах) Особливої частини КК зарубіжних країн, у яких передбачено посягання на життя та здоров'я особи. Водночас ненадання такої допомоги повинно стосуватися особи, яка перебуває в загрозовому для життя чи здоров'я стані, зумовленому різними факторами – нещасний випадок, наслідки стихійного лиха, умисні протиправні діяння інших осіб тощо.

Суб'єктом досліджуваного злочину є медичний працівник, тобто фізична особа, яка має медичну освіту, що дозволяє займатись медичною діяльністю згідно з чинним законодавством, працює в закладі охорони здоров'я та до трудових обов'язків якої належить здійснення медичної діяльності. Психічне ставлення суб'єкта до вчинюваного ним діяння у вигляді ненадання допомоги хворому може характеризуватися тільки прямим умислом. З метою усунення дублювання законодавчого опису психічного ставлення медичного працівника до можливого настання суспільно небезпечних наслідків, запропоновано перед словами «ненадання без поважних причин» вставити слово «умисне», а слово «завідомо» виключити.

Оскільки судова практика свідчить про поширеність при вчиненні даного злочину корисливого мотиву, запропоновано визнати його кваліфікуючою ознакою ненадання допомоги хворому медичним працівником.

Досліджуваний злочин потрібно відмежовувати від суміжних, а саме передбачених ст. 120, 121, 122, 135, 136, 140 КК України, та від адміністративних правопорушень.

На основі проведеного дослідження особливостей кримінальної відповідальності за ненадання допомоги хворому медичним працівником розроблена пропозиція для удосконалення досліджуваної норми та запропоновано нову редакцію ст. 139 КК України:

Стаття 139. Ненадання допомоги пацієнту медичним працівником

1. Умисне ненадання без поважних причин допомоги пацієнту який знаходиться в невідкладному стані медичним працівником, який зобов'язаний, згідно з установленими правилами, надати таку допомогу, якщо йому відомо, що це може мати тяжкі наслідки для пацієнта, - карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, або виправними роботами на строк до двох років.

2. Те саме діяння, якщо воно вчинене з корисливих мотивів або щодо неповнолітнього пацієнта, - карається обмеженням волі на строк до чотирьох років або позбавленням волі на строк до чотирьох

років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

3. Діяння, передбачені частиною першою або другою цієї статті, якщо воно спричинило смерть пацієнта або інші тяжкі наслідки, - карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

Література:

1. Козлов С. Медичні послуги, як джерело підвищеної небезпеки: теорія чи реальність. Юридична газета. №5. – С. 41.
2. Понкина А. А. Сущность, виды и причины врачебных ошибок и правовые средства редуцирования этой проблемы. Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2012. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/suschnost-vidy-i-prichiny-vrachebnyhoshibok-ipravovye-sredstva-redutsirovaniya-etoj-problemy> (дата звернення: 17.09.2019);
3. Андреев А. А. Отношения к врачебным ошибкам и социальные пути их предупреждения : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 14.00.52 «социология медицины». Волгоград, 2006. 14 с. 339;
4. Ривенсон М. С. К анализу судебно-медицинских экспертиз по делам о профессиональных правонарушениях медицинских работников. Судебно-медицинская экспертиза. 1998. №3. С. 3-6.;
5. Тарасевич Т. Ю. Медичний працівник як спеціальний суб'єкт злочину: дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08/Тарасевич Тетяна Юрїївна. – К., 2011. – 236с.;
6. Медицинское право Украины: учеб. пособие/[В. Д. Волков, Л. Н. Дешко, В. П. Заблоцкий и др.]. Донецк: ДонНУ, 2005. 268 с.;
7. Балабко В. В. Злочини проти життя та здоров'я особи: кримінальна відповідальність медичних працівників: монографія. Запоріжжя: Дніпров. металург, 2017. 288 с.;
8. Кримінальний кодекс Болгарії. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=149>;
9. Горелик А. С. Уголовная ответственность за оставление в опасности: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. Ленинград, 1964. 19 с.
10. Омельчук Л. В. Характеристика суб'єкта злочину при неналежному виконанні професійних обов'язків медичними працівниками. Науковий вісник Національного університету ДПС України. 2012. № 2. С. 231–235. (Серія «Економіка, право»);
11. Терентьев В. І. Відповідальність спеціального суб'єкта злочину за кримінальним правом України: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2003. 20 с.;
12. Черніков С. 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;
13. Новіков Д. О. Особливості правового регулювання праці медичних працівників: дис. д-ра юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2013. 214 с.;
14. Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина. Київ, 2004. 362с.;
15. Берило О. Г. Завідомість як обов'язкова ознака суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 139 КК України. Безпека дорожнього руху: правові та організаційні аспекти: матеріали XII Міжнар. наук.-практ. конф. (Кривий Ріг, 17 листоп. 2017 р.). Кривий Ріг, 2017. С. 19–21;
16. Берило О. Г. Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 139 Кримінального кодексу України. Верховенство права. 2017. № 5. С. 136–140;
17. Берило О. Г. Особливості кваліфікації ненадання допомоги хворому медичним працівником, поєднане з одержанням неправомірної вигоди. Корупційна злочинність у міжнародному вимірі: форми, методи та засоби протидії: матеріали міжнар. круглого столу (Київ, 9–10 листоп. 2017 р.). Київ, 2017. С. 270–274.;
18. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристь, 2001. 304 с.;

19. Тарарухин С. А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике. Киев: Юринком, 1995. 205 с.;
20. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 704 с. ;
21. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2001. 304 с.;
22. Фесенко Є. В. Злочини проти здоров'я населення та система заходів з його охорони: монографія. Київ : Атіка, 2004. 280 с.;
23. Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Центр ЮрИнфоР, 2003. 448 с.;
24. Кадников Н. Г. Квалификация преступлений и вопросы судебного толкования: теория и практика: учеб. пособие. М.: НОРМА, 2003. 144 с.;
25. Словник української мови. В 11 т. Т. 9/ за ред. І. К. Білодіда. Київ: Наукова думка, 1978. 836 с.
26. Кузнецов В. В., Савченко А. В. Теорія кваліфікації злочинів: підручник. Київ: КНТ, 2007. 300 с.;
27. Зінченко І. О., Тютюгін В. І. Одиначні злочини: поняття, види, кваліфікація: монографія. Харків: ФІНН, 2010. 256 с. ;
28. Воробей П. А. Кримінально-правове ставлення в вину: монографія. Київ: Атіка, 2009. 176 с.;
29. Коржанський М. Й. Словник кримінально-правових термінів. Київ, 2000. 200 с.;
30. Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини кримінального кодексу України. Київ: Істина, 2004. 504 с.;