І. М. ФІЛЬ

Ірина Миколаївна Філь, *здобувач Київського університету права НАН України*

НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ ТА ВИКОНАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ: ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ (У КОНТЕКСТІ АНАЛІЗУ СТ. 140 КК УКРАЇНИ)

Конституція України проголошує, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Однією з обов'язкових умов реалізації цього конституційного положення є надання особі якісної і кваліфікованої медичної допомоги. У Кримінальному кодексі України (*у подальшому – КК*) передбачається відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 КК).

Кримінально-правова характеристика цього складу злочину була предметом наукових досліджень Ф. Ю. Бердичевського, І. В. Давидовського, В. О. Глушкова, М. Є. Крилової, В. С. Орлова, М. Д. Шаргородського, П. П. Щьоголєва та інших дослідників. Однак, як правило, науковці окремо не розглядають співвідношення понять «медична допомога» та «професійні обов'язки», а тому спробуємо запропонувати своє бачення цієї проблеми.

Професійні обов'язки медичних працівників перераховані у статті 78 Основ законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. (у подальшому – *Основ*): надання медичної допомоги; пропаганда, в тому числі власним прикладом, здорового способу життя; дотримання професійної етики і деонтології; поширення наукових та медичних знань серед населення; збереження лікарської таємниці; підвищення рівня професійних знань. Доволі очевидно, що не в усіх випадках за невиконання або неналежне виконання всіх професійних обов'язків буде наставати кримінальна відповідальність. Наприклад, невиконання таких професійних обов'язків, як пропаганда, в тому числі власним прикладом, здорового способу життя, поширення наукових та медичних знань серед населення, підвищення рівня професійних знань безпосередньо не можуть заподіяти тяжкі наслідки для потерпілого. А за невиконання такого обов'язку як збереження лікарської таємниці передбачена кримінальна відповідальність у статті 145 КК «Розголошення лікарської таємниці».

В законодавстві України, в медичній літературі для позначення професійної діяльності медичних працівників використовуються різні терміни: «медична практика», «медична допомога» та «медична послуга». Відповідно до п. 1. 2 Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики, затверджених Наказом МОЗ від 16 лютого 2001 р. медична практика визначається як діяльність, пов'язана з комплексом спеціальних заходів, спрямованих на сприяння поліпшенню здоров'я, підвищення санітарної культури, запобігання захворюванням та інвалідності, на діагностику, допомогу з гострими і хронічними захворюваннями й реабілітацію хворих та інвалідів, що здійснюється особами, які мають спеціальну освіту. У Законі України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р. така діяльність обмежується лише суб'єктами господарювання (фізичними та юридичними особами), які зареєстровані в установленому порядку як юридичні особи незалежно від їх організаційно-правової форми та форми власності, а також фізичними особами – суб'єктами підприємницької діяльності, що здійснюють її на підставі ліцензії.

Інші два поняття (медична допомога та медична послуга) не мають свого визначення у законодавстві України, що ускладнює встановлення співвідношення між ними. Відсутня цілісна дефініція понять «медична допомога» та «медична послуга» і в міжнародних актах. Зокрема, у Конвенції про мінімальні норми соціального забезпечення

© І. М. Філь, 2009

(Женева, 28 червня 1952 р.), в Європейському кодексі соціального забезпечення (Страсбург, 16 квітня 1964 р.) відсутнє поняття «медична послуга», зазначається, що поняття «медична допомога" охоплює профілактику та лікування. В Амстердамській Декларації про політику в галузі дотримання прав пацієнтів у Європі, прийнятої Європейською нарадою з прав пацієнтів 30 березня 1994 р., зазначено, що медична допомога є медичною послугою.

У Рішенні Конституційного Суду України «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти» від 25 листопада 1998 р. передбачається, що поняття «медична послуга» співвідноситься з поняттям «медична допомога» у випадках, коли вона безпосередньо пов'язана з лікуванням та профілактикою захворювань (наприклад, протезування дорослого населення) або за інших певних умов (наприклад, діагностичне обстеження і лікування за направленням лікарів, які працюють на засадах підприємницької діяльності).

Науковці також по-різному визначають співвідношення понять «медична допомога» і «медична послуга» і науковці. На думку О. В. Тихомирова та А. М. Савицької, ці поняття є тотожними[1]. А. А. Мохов та І. Н. Мохова вважають, що медична послуга включається до більш широкого поняття ? медична допомога, оскільки за надання медичної допомоги здійснюються й інші види професійної діяльності (наприклад, збирання інформації із статистичною метою)[2]. На думку С. В. Антонова, медична послуга є більш широким поняттям, ніж медична допомога, що відрізняються за метою (корисним результатом). Якщо особа звертається за наданням медичної допомоги, то метою є поліпшення здоров'я людини, а у випадку, коли людина звертається за одержанням медичної послуги, то метою є не лише поліпшення здоров'я, а й досягнення додаткового, естетичного ефекту[3].

На нашу думку, цілком слушною є саме остання точка зору і поняття «медична послуга» є більш широким за змістом, ніж поняття «медична допомога», що випливає, насамперед, зі значення слів «допомога» та «послуга». В українській мові слово «допомога» означає сприяння, підтримка (фізична, матеріальна, моральна тощо) в чому-небудь; захист кого-небудь; порятунок у біді. Слово «послуга» визначається як діяльність, що спрямована на задоволення певних потреб[4]. Враховуючи викладене вище, вважаємо, що відповідно до положень формальної логіки поняття «медична послуга» та «медична допомога» належать до суміжних понять, які перебувають у відносинах підпорядкування. При цьому більш вузьким за змістом є поняття «медична допомога», а більш широким – «медична послуга».

Однак, як не парадоксально, далеко не всі медичні послуги надаються з метою збереження або підтримання оптимального рівня життя та здоров'я людини (наприклад у випадку збільшення об'єму молочної залози). Термінологічний зворот «медична послуга» доцільно використовувати у «цивілістичних» нормативно-правових актах, оскільки він є ширшим за змістом, а також охоплює ті медичні послуги, що надаються не з метою збереження або підтримання оптимального рівня життя та здоров'я людини, а з метою задоволення певних потреб.

Враховуючи зазначене, вважаємо за доцільне уточнити термінологічний зворот «професійні обов'язки» вказівкою на те, що вони здійснюються під час надання медичної допомоги пацієнту.

Для того, щоб запропонувати дефініцію поняття «медична допомога» потрібно виокремити та проаналізувати його ознаки.

По-перше, ***адресатом надання медичної допомоги***, у законодавстві України та юридичній літературі визнається хворий або пацієнт[5]. Вважаємо, що медична допомога надається пацієнту, оскільки хворий – це особа, яка страждає від якоїсь хвороби, є нездоровою[6], а за наданням медичної допомоги може звертатися фізично та психічно здорова людина у випадках, не пов'язаних з хворобою (наприклад, у разі медичного огляду) (статті 10, 31 Основ). Як правило, науковці вважають, що особа стає пацієнтом з моменту реєстрації в закладі охорони здоров'я та обґрунтовують це тим, що при зверненні до медичного закладу її реєструють, заводять спеціальну медичну картку, проводять долікарський огляд на предмет виявлення інфекційних захворювань[7]. На нашу думку,

статус пацієнта виникає в людини не з моменту реєстрації у закладі охорони здоров'я, а з моменту звернення до медичного працівника, а також у випадку, коли медична допомога надається особі, яка перебуває у безпорадному стані. Такий висновок ґрунтується на аналізі статей 35, 37, 78 Основ, в яких зазначається, що медична допомога може надаватися в екстремальних умовах, сімейним лікарем, в транспорті, та у випадках, якщо особа перебуває в небезпечному для життя стані і позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження. Кінцевий момент припинення статусу пацієнта визначається в кожному конкретному випадку і залежить від виду медичної допомоги. Якщо людина лікується самостійно або за допомогою членів сім'ї та знайомих чи звернулася за допомогою не до медичного працівника, а до будь-якої іншої особи, то вона не може визнаватися пацієнтом, адже в таких випадках відсутній правовий зв'язок між пацієнтом та медичним працівником. Отже, *пацієнтом потрібно визнавати будь-яку особу, яка звернулася за медичною допомогою незалежно від наявності захворювання (захворювань) або особу, яка через безпорадний стан не має можливості звернутися за такою допомогою та/або скористатися нею*.

По-друге, **суб'єктом надання медичної допомоги** є *медичний працівник*. Фармацевтичний працівник, який названий суб'єктом складу злочину у диспозиції ч. 1 ст. 140 КК, належить до медичних працівників відповідно до Класифікатора професій ДК 003:2005, затвердженого Наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 26 грудня 2005 р. Тому відповідну вказівку доцільно виключити з диспозиції цієї статті. Враховуючи ознаки суб'єкта складу злочину, медичний працівник повинен бути фізичною осудною особою та досягнута на момент вчинення злочину повноліття. Крім загальних ознак медичний працівник повинен характеризуватися ще й спеціальними ознаками. Першою з них *є наявність спеціальної (медичної) освіти.* Відповідно до ст. 75 Основ медичні працівники отримують її в середніх спеціальних, вищих навчальних закладах, а також в інтернатурі. Друга спеціальна ознака медичного працівника – *відповідність єдиним кваліфікаційним вимогам*, яка визначається на підставі обов'язкової або добровільної атестації медичних працівників. Відповідно до законодавства у сфері охорони здоров'я обов'язковій атестації підлягають лікарі та провізори, а також цілителі, а добровільній – молодші медичні спеціалісти з медичною освітою. Третя спеціальна ознака – *наявність дозволу на право зайняття медичною діяльністю або ліцензії.* Дозвіл видається громадянам України, які пройшли підготовку в медичних або фармацевтичних навчальних закладах за кордоном та допущені до медичної діяльності з дозволу державних органів охорони здоров'я України (Порядок допуску до медичної і фармацевтичної діяльності в Україні громадян, які пройшли медичну чи фармацевтичну підготовку в навчальних закладах іноземних країн, затверджений Наказом МОЗ від 19 серпня 1994 р.), а ліцензія отримується у випадку здійснення медичної діяльності фізичними особами – суб'єктами підприємницької діяльності або суб'єктами господарювання (Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р.). Крім цього, медичний працівник повинен *здійснювати професійну діяльність* у медичній галузі. Враховуючи викладене вище, вважаємо, що *медичний працівник – це фізична повнолітня осудна особа, яка має спеціальну (медичну) освіту (крім цілителів), відповідає єдиним кваліфікаційним вимогам, дозвіл на право зайняття медичною діяльністю (у випадках отримання медичної підготовки за кордоном) або ліцензію (для фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності або суб'єктів господарювання) та здійснює професійну діяльність у медичній галузі.*

По-третє, **надання медичної допомоги складається з етапів** лікування, діагностики, профілактики та реабілітації. При цьому лікування включає в себе донорство крові та її компонентів, трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів, протезування та інші види медичного втручання, експерименти, а також лікування соціально небезпечних та карантинних захворювань, у тому числі в примусовому порядку. Такий висновок ґрунтується, насамперед, на аналізі Основ, в яких ці складові перераховані законодавцем у статтях 19, 44, 48-51, 56. Діагностика визначає та виявляє стан пацієнта для з'ясування хвороби, а також проведення медичних досліджень та тлумачення лаборатор-

них та рентгенівських результатів[8], профілактика включає комплекс заходів, що спрямовані на забезпечення високого рівня здоров'я людини та усунення причин захворювання[9], а реабілітація ? це комплекс медичних, педагогічних, профілактичних та юридичних заходів, що спрямовані на відновлення порушення функцій організму, а саме: санаторно-курортне лікування, лікувальна фізкультура тощо[10]. Отже, *медична допомога – це комплекс діагностичних, лікувальних, профілактичних, реабілітаційних заходів, які здійснюються медичним працівником щодо пацієнта*.

Однак, у випадку, коли у диспозиції ч. 1 ст. 140 КК при уточненні «професійних обов'язків» буде використовуватися зворот «медична допомога», ще більш гостро постане проблема щодо встановлення відмінностей між цією статтею та ст. 139 КК, в якій передбачається відповідальність медичного працівника за ненадання допомоги хворому. На сьогодні співвідношення між цими статтями визначаються у науковій літературі порізному. Зокрема, В. К. Грищук вважає, що вони конкурують між собою як такі, що містять загальну (ст. 140 КК) та спеціальну (ст. 139 КК) норму[11]. На думку О. К. Маріна, склади злочинів, ознаки яких передбачені у цих статтях, є суміжними[12]. Вважаємо, саме останню точку зору більш обґрунтованою. На думку Л. П. Брич, у теорії кримінального права під поняттям «суміжні склади злочинів» розуміються «склади злочинів, кожен з яких має одну або кілька збіжних за змістом (спільних) ознак (крім загального об'єкта, причинного зв'язку, загальних ознак суб'єкта складу злочину) і одночасно містить одну або декілька відмінних за змістом ознак, що виключають одночасні витоки іншого складу злочину (розмежувальні)»[13].

Як відомо з теорії кримінального права, співвідношення конкуруючих норм характеризується їх підпорядкуванням одна одній: загальна спеціальній підпорядковується за об'ємом, частина цілій підпорядковується за змістом. А у норм, що передбачають суміжні склади злочинів, немає підпорядкування ні за змістом, ні за обсягом, вони автономні[14]. При цьому конкуруюча норма про злочин (спеціальна або ціле) завжди містить всі ознаки, які є в іншій нормі (спеціальній чи частині), і ознаку, що відсутня в ній, а інша норма не містить в собі ознаки, що відсутня у першій нормі. Однак, таке співвідношення не характерне для спільних ознак суміжних складів злочинів, оскільки одна або декілька спільних, для пари складів злочинів ознак, повністю або частково збігаються за змістом, але кожна така сукупність спільних ознак не утворює і не може утворювати самостійного складу злочину. У складах злочинів, що передбачені нормами, які перебувають у конкуренції, наявні лише спільні ознаки. При цьому в суміжних складах злочинів, крім спільних є розмежувальні ознаки, «які мають пару в іншому із суміжних складів злочинів і за змістом є несумісними одна з одною»[15].

Насамперед, статті 139 і 140 КК не підпорядковані між собою ні за змістом, ні за обсягом, оскільки вони містять як спільні (потерпілий, як факультативна ознака об'єкта складу злочину, обстановка, спеціальний суб'єкт), так і розмежувальні ознаки (суб'єктивна сторона). До спільних ознак належать: 1) потерпілий (хворий); 2) обстановка вчинення злочину (надання медичної допомоги); 3) спеціальний суб'єкт (медичний працівник). Єдиною розмежувальною ознакою між відповідними складами злочинів є суб'єктивна сторона. При вчиненні злочину, передбаченого ст. 140 КК, суб'єктивна сторона характеризується злочинною самовпевненістю або злочинною недбалістю, а злочину, передбаченого ст. 139 КК ? прямим умислом.

В теорії кримінального права існують пропозиції про виключення або ст. 139 КК, або ст. 140 КК. На нашу думку, таке твердження є необгрунтованим. Адже, по-перше, в кримінальному законодавстві багатьох зарубіжних держав вміщені саме ці дві аналогічні статті (наприклад, Республіки Білорусь, Республіки Казахстану, Республіки Таджикистану, Латвійській Республіки, Вірменії, Республіки Узбекистану, Республіки Киргизстану, Республіки Туркменістану тощо); по-друге, наявність цих двох статей в КК пов'язане не з простим дублюванням законодавцем відповідних норм, а з метою підкреслення їх суспільної небезпечності, різних форм вини.

Враховуючи зазначене вище, пропонуємо викласти диспозицію ч. 1 ст. 140 КК у такій редакції:

«Невиконання або неналежне виконання професійних обов'язків медичним працівником щодо надання медичної допомоги внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення, якщо це спричинило тяжкі наслідки для пацієнта, – карається …

---

[1] *Тихомиров А. В.* Медицинское право: [практическое пособие] / Тихомиров А. В. – М.: Статут, 1998. – С. 112; *Савицкая А. Н.* Возмещение ущерба, причиненного ненадлежащим врачеванием / Савицкая А. Н. – Л. : Вища школа, 1982. – С. 45.

[2] *Мохов А. А.* «Врачебная ошибка» как актуальная проблема судебной практики / А. А. Мохов, И. Н. Мохова // Медицинское право. – 2004. –№ 2. – С. 3.

[3] *Антонов С. В.* Цивільно-правова відповідальність за заподіяння шкоди здоров'ю при наданні платних медичних послуг : дис.… канд. юрид. наук: 12.00.03 / Антонов Сергій Володимирович – К., 2006. – С. 63-65.

[4] Новий тлумачний словник української мови / Уклад. В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. – К. : Аконіт, 1998. – С. 602 (т. 3).

[5] *Глушков В. А.* Ответственность за преступления в области здравоохранения: монография / Глушков В. А. – К.: Вища школа, 1987. – С. 152.

[6] Большая медицинская энциклопедия / Состав. Б. В. Петровский – М. : Советская энциклопедия, 1984. – С. 540 (т. 22).

[7] *Болотіна Н. Б.* Право соціального захисту України : [навчальний посібник] / Болотіна Н. Б. – К.: Знання, 2005. – С. 26-33.

[8] Большая медицинская энциклопедия / Состав. Б. В. Петровский и другие – М. : Советская энциклопедия, 1977. – С. 245 (т. 7).

[9] Краткая медицинская энциклопедия / Состав Б. В. Петровский и другие – М.: Советская энциклопедия, 1989. – С. 533 (т. 2).

[10] Большая медицинская энциклопедия / Состав. Б. В. Петровский и другие – М.: Советская энциклопедия, 1984. – С. 30 (т. 22).

[11] Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П, Грищук В. К. та інші] ; під ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [4-те. вид.]. – К.: Юридична думка, 2007. – С. 321-323.

[12] *Марін О. К.* Проблеми подолання конкуренції кримінально-правових норм при застосуванні КК України 2001 року / Марін О.К. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.lawyer.org.ua/index.php?w=p&i=13gd=440 від Google

[13] *Брич Л. П.* Суміжні склади злочинів: поняття та ознаки / Л. П. Брич // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 6. – С. 102-109.

[14] *Брич Л. П.* Співвідношення суміжних складів злочинів і складів злочинів, передбачених конкуруючими нормами / Л. П. Брич // Вісник Львівського університету. – Серія юридична. – Вип. 42. – 2006. – С. 263-282.

Резюме

В статье рассматриваются проблемы соотношения понятий «профессиональные обязанности» и «медицинская помощь» в контексте анализа ст. 140 УК Украины «Ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей медицинским и фармацевтическим работником». Обращается внимание на соотношение этого состава преступления с составом, предусмотренным ст. 139 УК Украины «Непредставление помощи больному медицинским работником».

Ключевые слова: выполнение профессиональных обязанностей, оказание медицинской помощи, состав преступления.

Summary

In the article the problems of correlation of concepts «Professional duties» and «medicare» are examined in the context of analysis of item 140 of criminal code of Ukraine «Unproper execution of professional duties by a medical and pharmaceutical worker». Attention on correlation of this corpus delict applies with composition, foreseen an item 139 of criminal code of Ukraine «Unpresentation of help a patient by a medical worker».

Key words: discharging professional duties, giving medical help, corpus delict.

Отримано 30.09.2009