

УДК 343.2

**НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ОBOB'ЯЗКІВ
МЕДИЧНИМ АBO ФАРМАЦЕВТИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ: ПРОБЛЕМИ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ОБ'ЄКТИВНОЇ
СТОРОНИ ЗЛОЧИНУ**

Чеботарьова Г.В.

Кримський економічний інститут ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана».

В статті розглядаються ознаки об'єктивної сторони складу злочину. передбаченого ст. 140 КК (неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником), а також пропонується встановлення кримінальної відповідальності за необгрунтоване медичне втручання.

Ключові слова: злочин, медичний або фармацевтичний працівник, професійні обов'язки, неналежне виконання, медична допомога.

В сучасній Україні соціальні галузі, такі як сфера медичної діяльності, потребують першочергової уваги, особливо ретельного правового регулювання та захисту, тому що охорона людини, її життя і здоров'я має бути одним із найважливіших напрямків державної політики.

Особливо небезпечними дефектами діяльності в сфері медицини є вчинення її представниками правопорушень та злочинів, що, на жаль, не є винятковими випадками. Проблеми кримінальної відповідальності працівників медицини за результати своєї професійної діяльності періодично привертають увагу правознавців як в Україні, так і за її межами, однак через суперечності у кримінальному законодавстві та дефіцит науково обгрунтованих рекомендацій щодо його застосування нерідко виникають суттєві труднощі при вирішенні питань притягнення до кримінальної відповідальності медичних або фармацевтичних працівників за неналежне виконання професійних обов'язків.

Правильне застосування кримінального закону щодо випадків неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником передбачає, зокрема, чітке встановлення ознак об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 140 КК, що й є метою цієї статті.

З об'єктивної сторони неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником характеризується: а) недбалістю чи б) несумлінним ставленням до професійних обов'язків, що потягло шкоду у виді тяжких наслідків для хворого. При найбільш загальному підході неналежне виконання професійних обов'язків – така поведінка винного, що перебуває в межах цих обов'язків, однак при цьому не відповідає їх вимогам. Для з'ясування змісту

об'єктивних ознак складу злочину, передбаченого ст. 140 КК необхідне встановлення: 1) якими є професійні обов'язки суб'єкта злочину; та 2) якими є критерії визнання його професійної поведінки належною (і, відповідно, неналежною). Звідси слідує що склад зазначеного злочину відсутній в разі, коли невиконана (неналежним чином виконана) дія особи перебуває за межами професійних обов'язків суб'єкта.

Лікування хворих є лише однією з багатьох складних проблем, які повинен вміти правильно вирішувати сучасний лікар [1,с.7]. Тому професійні обов'язки конкретного медичного чи фармацевтичного працівника, про які ідеться в ст. 140 КК, можуть і виходити за межі суто медичної діяльності (наприклад, до них може належати дотримання правил протипожежної безпеки в службових та побутових приміщеннях, хоч порушення цих правил медичним працівником отримає іншу юридичну оцінку – наприклад, при виникненні пожежі з людськими жертвами – за ст. 270 КК). Необхідно відрізнити й професійну медичну діяльність та діяльність медичних працівників, пов'язану із виконанням ними суто службових функцій [2,с.с.85-86].

Неналежною є професійна діяльність медичного (фармацевтичного) працівника, здійснена у такий спосіб, який суперечить або неповною мірою відповідає встановленим нормам, правилам та стандартам, виробленим у сфері медицини. «Неналежним, – пише В.О.Глушков, – є лікарювання при наданні медичної допомоги без виконання вимог сучасної медичної науки, зневажливого ставленні до виконання професійного обов'язку, порушенню вимог деонтологічного порядку» [3,с.91]. Невірними ці дії є, зокрема, у випадку, коли він не виконав якість обов'язкові, відомі в медицині вимоги (наприклад, не визначив резус-приналежність крові при її переливанні, при операції з приводу травми живота не здійснив ретельної ревізії органів черевної порожнини) [4,с.85]. Так, кваліфікувавши дії палатної медичної сестри за ч. 2 ст.140 КК, місцевий суд дійшов висновку про доведеність її вини у неналежному виконанні нею 15 квітня 2008 р. своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого до них ставлення, а саме проведення маніпуляції по постановці очисної клізми з порушенням алгоритму постановки катетера та використанні не передбаченого для цієї процедури катетера малолітньої, що призвело до розриву прямої кишки та розлитого перитоніту, що знаходиться у прямому причинно-наслідковому зв'язку зі смертю малолітньої. З пояснень експерта вбачається, що смерть наступила внаслідок розлитого перитоніту, обумовленого розривом товстого кишківника при проведенні маніпуляції по постановці очисної клізми з застосуванням не передбаченого для цієї процедури урологічного катетера «Фолея», яка проводилась з грубим порушенням алгоритму постановки катетера [5].

Хоч у назві ст. 140 КК ідеться лише про злочинну дію (неналежне виконання суб'єктом своїх обов'язків), однак в її диспозиції вказується і на бездіяльність (невиконання обов'язків). Назва норми значно вужча за змістом від її диспозиції (що є технічним недоліком законодавства). Отже, за змістом цього закону, у складі злочинного діяння може набувати форми не лише дії, а й бездіяльності. Цю обставину обґрунтовано визнають деякі дослідники цього питання. Так, О.О. Дудоров визнає невиконання професійних обов'язків як не вчинення медичним або фармацевтичним працівником тих дій, які він «в силу виконуваної роботи зобов'язаний був вчи-

нити», тобто як бездіяльність [6, с.с.323-324]. Отже, в цьому випадку діяння розглядається як дія або як дія, поєднана із бездіяльністю.

На думку Р.Л. Ахметшина, невиконанням професійних обов'язків є повна бездіяльність медичного або фармацевтичного працівника, коли він міг і повинен був виконати професійні обов'язки (не проведено призначених маніпуляцій, дезінфікуюча обробка інструментів та матеріалів, не дотримано правил щодо виготовлення ліків та ін.), а неналежне виконання є там, де винні особи хоча і виконують свої професійні обов'язки, але не так, як цього вимагають правила, інструкції і інші нормативні акти (перед введенням антибіотику не проведено пробу на алергічну чутливість, введення препарату в дозах, що не відповідають призначенню та ін.) [7, с.39]. Отже, в останньому випадку цей автор пов'язує неналежність виконання лише з порушеннями певних правил.

Хоча медична (і фармацевтична) діяльність регламентується численними офіційними правилами, але існуючі офіційні документи не вичерпують та і не можуть передбачити всього різноманіття дій медичних працівників, тим більш зважаючи на особливості індивідуального протікання захворювання у кожного хворого. Діагностика та лікування всіх без винятку захворювань не можуть бути передбачені вичерпним чином офіційними документами. Одним (однак, підкреслимо, не єдиним) з критеріїв оцінки якості дій медичного або фармацевтичного працівника виступають також певні положення медичної науки й лікарської практики. При цьому слід зважати на те, що в медицині нерідко співіснують різні методи діагностики та лікування одних і тих самих захворювань. Правомірність такої різниці впливає з результатів наукових досліджень, підкріплюється щоденною медичною практикою [8, с.с.63-64]. Тому діяльність медичного працівника при наданні медичної допомоги чи послуги згідно з канонами однієї з визнаних методик, за наявності інших (альтернативних) не може означати неналежність виконання цим суб'єктом професійного обов'язку.

З соціальним та медико-правовим питанням вимірювання якості медичної допомоги безпосередньо пов'язана кримінально-правова проблема оцінки належності (сумлінності) виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх обов'язків. Медична допомога, яка, власне, є «ядром» виконання професійних обов'язків, про які ідеться в ст. 140 КК, охоплює велику кількість лікувальних, профілактичних та інших заходів, які повинні здійснюватися відповідними працівниками. Зважаючи на особливу сферу соціальних відносин, в яких задіяні медичні (і фармацевтичні) працівники, від несумлінного, недбалого, самонадійного їх ставлення до своїх професійних обов'язків з високою імовірністю може настати шкода здоров'ю чи й життю пацієнта. З іншого боку, навряд чи сучасний рівень знань про людину та стан медичної науки й практики породжують ілюзію всесильності останніх в боротьбі із загрозливими для людини факторами. Тому несприятливі результати в медичній діяльності – не винятковий випадок. Їх можна виявити в практиці кожного лікаря – навіть найвідомішого, найдосвідченішого. Наприклад, досить багато їх наводить з особистого досвіду в одній зі своїх книг такий видатний медик, як М.М. Амосов [9, с.с.1-400; 10, с.с.159-164].

Безумовно, що не всі захворювання закінчуються благополучно для пацієнта. Їх несприятливі результати, як вже говорилося, можуть бути обумовлені різноманітної природи чинниками, що впливають на несприятливий результат захворювання

та його лікування, а це, своєю чергою, викликає чимало проблем при юридичній оцінці поведінки медичних працівників, причетних до процесу лікування. Для нормального, прогресивного розвитку медичної діяльності вкрай важливо виробити чіткі уявлення щодо параметрів визнання медичної допомоги належною та навпаки, неналежною, неякісною. Як слушно зазначає Р.Ю.Гревцова, «очевидно, що і медичні послуги, і медична допомога повинні відповідати вимогам нормативно-правових актів, спрямованих на регулювання порядку надання певних видів медичної допомоги/послуг, а також таким документам, як клінічні протоколи та нормативи надання медичної допомоги з відповідних лікарських спеціальностей» [11, с.5].

У системі охорони здоров'я України розробляються та впроваджуються критерії, стандарти, еталони структури, процесу та результату медичної допомоги. Серед них за обов'язковістю виконання можна розрізнити рекомендаційні стандарти (методичні рекомендації, інструктивні листи, виконання яких не вимагає точного слідування раз і назавжди затвердженій методиці, у виконанні яких можливі варіанти) і нормативні стандарти у вигляді законів, постанов, наказів тощо, які, відповідно, мають виконуватися обов'язково. До такого виду стандартів належать, передусім, затверджені наказами МОЗ клінічні протоколи надання медичної допомоги.

У системі надання медичної допомоги основними визнаються наступні медико-технологічні документи: клінічні настанови, які відповідають на питання: «Що може бути зроблено?» (еталонний варіант клінічної практики на основі останніх досягнень медичної науки), стандарти медичної допомоги, уніфіковані клінічні протоколи медичної допомоги – «Як повинно бути зроблено в умовах країни?», локальний протокол медичної допомоги (маршрут пацієнта) – на питання «Як це повинно бути виконано в конкретному закладі охорони здоров'я?» [12]. Водночас, справедливо визнати, що, зважаючи на специфіку медичної діяльності, будь-який стандарт в цій сфері не може гарантовано та точно рекомендувати лікарю, як діяти в тій чи іншій ситуації. Лікар ухвалює самостійне рішення, спираючись на власні знання й досвід, виходячи із клінічної симптоматики. При цьому «об'єктивна нестандартність» організму людини та його захворювань для успішного лікування пацієнта може змусити відійти від вимог, закріплених у медичному стандарті. Правомірність цього відхилення має оцінюватися із врахуванням наявності особливих обставин, які створюють реальну можливість шкоди життю або здоров'ю людини при точному виконанні медичним працівником таких вимог (наприклад, якщо особливі обставини не знайшли відображення у стандарті, або стандарт є застарілим) [13].

Приймаючи подібні застереження, тим не менш *слідування медичного працівника стандартам лікування (або порушення останніх), в сучасних умовах слід розглядати як основний критерій правомірності його поведінки* (на що, до речі, дуже мало уваги звертається в сучасній кримінально-правовій літературі). Фахівці в галузі медичного права цю відповідність також виносять до критеріїв належного надання медичної допомоги [14, с.476].

Окрім порушень стандартів лікування, неналежність виконання професійних обов'язків може полягати в недотриманні суб'єктом положень інших нормативних або правових актів, що регулюють медичну діяльність. Наприклад, зважаючи на Перелік медичних протипоказань до проведення профілактичних щеплень [15], не-

належним виконанням професійних обов'язків є щеплення будь-якої вакцини без перевірки наявності в пацієнта алергії на будь-який компонент вакцини, захворювання нервової системи, що прогресують та інших протипоказань.

Джерелами професійних обов'язків є також службові інструкції, документи внутрішнього обігу, в яких в межах окремих закладів та установ охорони здоров'я закріплюються функціональні обов'язки конкретних представників медичного персоналу.

Не можна погодитись із В.Флорею, який вважає, що правила, методи медичної допомоги, невиконання яких є підставою кримінальної відповідальності медичного працівника, можуть утворюватися на основі судових прецедентів [16,с.22]. Навіть якщо автор мав на увазі судові рішення по справах, в яких розглядалися правопорушення медиків, важко, тем не менш, уявити, що лікар в ході здійснення лікувально-профілактичних заходів керуватиметься рішенням, яке ухвалює суддя (особа з вищою юридичною освітою).

У дослідженнях судової, слідчої, судово-експертної практики порушення професійних обов'язків медичними працівниками зводиться у кілька груп: 1) порушення технічні (залишення при операціях сторонніх предметів в порожнинах та ранах, застосування неналежних лікарських препаратів, надмірне дозування лікарських препаратів в анестезіологічній практиці, помилки при використанні медичної техніки тощо); 2) порушення тактичні (частіше зустрічаються в роботі хірургів та акушерів-гінекологів – помилкове визначення показань до операції, невірний вибір часу проведення операції, її обсягу та ін); 3) порушення діагностичні (не розпізнання або помилкове розпізнання хвороби, в результаті чого настають тяжкі наслідки). Останній вид порушень вважається найбільш розповсюдженим в медичній практиці [17,с.38]. При цьому зазначені групи порушень можуть бути взаємоумовленими, між ними не існує чіткої межі: порушення діагностичні здатні потягти порушення технічні й тактичні, технічне порушення – зумовити наступне тактичне тощо. Так, в одному випадку пацієнтці правильно поставлено діагноз гострого апендициту та перитоніту, проведено відповідне хірургічне лікування, однак не забезпечено належного контролю перебігу захворювання. Перитоніт призвів до розвитку інтоксикаційного синдрому, що помилково було сприйнято за рак. Лікування, проведене у відповідності з цим діагнозом, призвело до низки ускладнень, які призвели до летального наслідку [18,с.9].

Проблема якості медичної допомоги вимагає торкнутися досить давно відомої в медичній діяльності проблеми необґрунтованого медичного втручання. Його можна розподілити на умисне (які можна назвати «зловживанням медициною»), та необережне, коли втручання здійснене внаслідок несумлінного чи недбалого виконання професійних обов'язків медичним працівником (поверхового огляду, невірного поводження з діагностичною апаратурою, помилкової постановки діагнозу), або добросовісної помилки медичного працівника. «Класичним» прикладом умисного зловживання є постановка завідомо неправильних діагнозів та схилення пацієнта до невинуватених чи непотрібних йому медичних процедур. Наприклад, у 70-90-ті роки ХХ ст. у США працівники одного з великих центрів охорони здоров'я у Флориді забезпечували постійний приплив пацієнтів умисними обманними діями. Хірург Д.Керроу робив операції коронарного шунтування (пересаджував у серце пацієнта здорові судини), що забезпечує циркуляцію крові в обхід пошкоджених

судин. Хоч майже половина пацієнтів могла бути вилікувана лікарськими засобами і подібна операція була для них необов'язкова, клієнтів умовляли піти на шунтування.

Подібні випадки відомі й в Україні. Наприклад, працівниками ДСБЕЗ МВС виявлено, що в одному із комунальних закладів охорони здоров'я в Луганській області керівництво та деякі представники медичного персоналу багатьох пацієнтів лікували свідомо неправильно, оперували навіть у випадках, коли в цьому не було найменшої потреби, з метою отримання від пацієнтів та їх родичів винагороди за такі незаконні дії [19,с.6]. За даними, оприлюдненими у ЗМІ, більш ніж 1 млрд. грн. втрачають громадяни України внаслідок свідомого обману з боку медичних працівників [20].

Необережне необгрунтоване медичне втручання може бути кваліфіковане за ст. 140 КК. Окремого припису, що надавав би можливості боротися з умисним «медичним шахрайством», яке також є небезпечним для здоров'я українців, чинне законодавство не містить. За певних умов ці дії можуть кваліфікуватися за «загальними» статтями про злочини проти життя та здоров'я особи та проти власності. Наприклад, якщо пацієнтові завідомо невірно ставиться діагноз і з метою імітації лікування умисно проводиться хірургічна операція, тобто втручання у цілісність та функціонування органів, тканин його тіла, вчинене діяння може бути кваліфіковане як заподіяння тілесного ушкодження (ст.ст. 121, 122, 125 КК). Водночас, така оцінка не зовсім точно, як на нашу думку, відобразить соціальну природу й механізм посягання подібних діянь на об'єкти кримінально-правової охорони. У цьому зв'язку вбачається доцільним виділення в розділі II Особливої частини КК окремою нормою підставу відповідальності за них. Вона могла б виглядати наступним чином:

«Стаття 141-1 Необгрунтоване медичне втручання

1. Умисне необгрунтоване медичне втручання, яке заподіяло шкоду здоров'ю пацієнта –

карається...

2. Ті самі діяння, що потягли тяжкі наслідки для пацієнта –

карається...».

Список використаних джерел та літератури:

1. Келановски Тадеуш. Пропедевтика медицины / Тадеуш Келановски; пер. с польск. – М.: «Медицина», 1968. – 168 с.
2. Бердичевский Ф. Ю. Уголовная ответственность медицинского персонала за нарушение профессиональных обязанностей / Ф. Ю. Бердичевский. – М. : Юрид. лит., 1970. – 128 с.
3. Бородин С. В. Квалификация преступлений против жизни / С. В. Бородин. – М.: Юрид. лит., 1977. – 239 с.
4. Ковалев М. И. Об уголовной ответственности медицинских работников за ненадлежащее лечение / М. И. Ковалев, И. Г. Вермель // Уголовное право в борьбе с преступностью: межвуз. сб. науч. трудов. – Свердловск : Свердловский юридический ин-т, 1987. – С. 82–89.
5. Архів Нововолинського міського суду Волинської області. Справа №1-73-09.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 5-те вид., переробл та доповн. – К.: Юридична думка, 2008. – 1216 с.
7. Ахметшин Р. Л. УК в медицине. Взгляд врача на составы преступлений в медицинской сфере / Р. Л. Ахметшин. – Донецк : Издатель Заславский А.Ю., 2007. – 56 с.
8. Громов А. П. Права, обязанности и ответственность медицинских работников / А. П. Громов. – М.: Медицина, 1976. – 227 с.

9. Амосов Н. М. Мысли и сердце / Н. М. Амосов. – [Изд. 3-е, перераб., расшир. и доп.]. – Донецк : Сталкер, 1998. – 400 с.
10. Бобров О. Е. Медицинские преступления : правда и ложь / О. Е. Бобров. – Петрозаводск : Изд-во ИнтелТек, 2003. – 200 с.
11. Гревцова Р. Ю. Актуальні правові питання здійснення лікарської діяльності / Р. Ю. Гревцова // Здоров'я України. – 2008. – № 2. – С. 5.
12. Уніфікована методика з розробки клінічних настанов, медичних стандартів, уніфікованих клінічних протоколів медичної допомоги, локальних протоколів медичної допомоги (клінічних маршрутів пацієнтів) на засадах доказової медицини (частина перша) [Електронний ресурс] / [укладачі: А. В. Степаненко, А. М. Морозов, В. Т. Чумак та ін.]. – К.: Міністерство охорони здоров'я України; ДП «Державний фармакологічний центр» МОЗ України, 2008. – Режим доступу : <http://www.moz.gov.ua/ua>
13. Маляева Е.О. Медико–правовые проблемы ответственности медицинских работников [Електронний ресурс] / Е. О. Маляева, К. В. Маляев. – Режим доступу: <http://www.u№№.ru/pages/issues/vest№ik/999>
14. Стеценко С.Г. Медичне право України: підручник / С. Г. Стеценко, В. Ю. Стеценко, І. Я. Сенюта ; за заг. ред. д.ю.н., проф. С. Г. Стеценка. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 507 с.
15. Перелік медичних протипоказів до проведення профілактичних щеплень: затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України 03.02.2006 р. № 48.
16. Флоря В. Нарушение по халатности правил и методов оказания медицинской помощи / В. Флоря // Закон и жизнь. – 2005. – № 2. – С. 20-24.
17. Крылов И. Ф. Врач и закон / И. Ф. Крылов. – Л.: «Знание», 1972. – 48 с.
18. Чепельська Т. Ціна лікарської помилки / Т. Чепельська // Моменти. – 2009. – 26 червня. – С. 9.
19. Погукай Т. Ескулапів – здириків вивели на чисту воду / Т. Погукай // Іменем закону. – 2009. – № 33 (5679). – С. 6.
20. Облудні рецепти: Канал 1+1. Програма «Новини ТСН» від 28 вересня 2008 р., 20. 00 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://1plus1.tv/news/28-09-2008>.

Чеботарева Г.В. Ненадлежащее выполнение своих профессиональных обязанностей медицинским или фармацевтическим работником: проблемы уголовно-правовой характеристики объективных признаков преступления / Г.В. Чеботарева // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2012. – Т. 25 (64). № 2. 2012. – С. 225-231.

В статье рассматриваются признаки объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 140 УК Украины (ненадлежащее выполнение профессиональных обязанностей медицинским или фармацевтическим работником), а также предлагается установление уголовной ответственности за необоснованное медицинское вмешательство.

Ключевые слова: преступление, медицинский или фармацевтический работник, профессиональные обязанности, ненадлежащее выполнение, медицинская помощь.

Chebotareva G.V. Improper performance of their professional duties by medical or pharmaceutical employee: problems of criminal and legal characteristics of objective crime attributes / G.V. Chebotareva // Scientific Notes of Tavriada National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2012. – Vol. 25 (64). № 2. 2012. – P. 225-231.

The author discusses the signs of objective side of a crime, foreseen in article 140 of the Criminal Code of Ukraine (improper performance of their professional duties by medical or pharmaceutical employee), and proposes to criminalize the unwarranted medical intervention.

Key words: crime, medical or pharmaceutical employee, professional duties, improper performance, medical activities.