

Ташлицька Н. М.,
здобувач

Київського університету права Національної академії наук України

ЗГОДА ОСОБИ НА МЕДИЧНЕ ВТРУЧАННЯ У СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНОГО ТА МЕДИЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Анотація. У статті обґрунтована необхідність впровадження згоди потерпілого на заподіяння шкоди власним правоохоронюваним правам та інтересам до Кримінального кодексу України. На основі аналізу медичного та кримінального законодавства України узагальнено умови правомірності згоди особи на спричинення шкоди своєму здоров'ю, які виключають злочинність діяння і кримінальну відповідальність.

Ключові слова: згода особи, потерпілий, обставини, що виключають злочинність діяння, медичне втручання, умови правомірності згоди потерпілого.

Постановка проблеми. Особа наділена майновими, а також особистими немайновими правами (здоров'я, життя), якими вона розпоряджається на власний розсуд. Згода потерпілого не може в усіх випадках визнаватися обставиною, що виключає злочинність діяння, оскільки існують певні обмеження, а також критерії, залежно від яких така згода може бути проти-правною або, навпаки, – правомірною. У теорії кримінального права дискутується проблема розпорядження особою власними немайновими благами, а саме здоров'ям, та кримінальної відповідальності особи, яка спричиняє шкоду благо (здоров'ю) потерпілого за його згодою або на його прохання. Позбавлення життя особи за її згодою або проханням за будь-яких обставин є суспільно небезпечним і проти-правним діянням, навіть якщо особа є безнадійно хворою і продовження життя пов'язане із значними стражданнями [1, с. 236]. Проте згода потерпілого на заподіяння шкоди своєму здоров'ю має неоднозначне вирішення у кримінально-правовій науці.

У цілому правовим проблемам згоди потерпілого на медичне втручання та заподіяння шкоди власному здоров'ю або життю приділяли увагу такі вчені, як П.П. Андрушко, С.В. Анощенкова, Ю.В. Баулін, Ю. Бауман, В.А. Білінніков, О.К. Газданова, П.С. Дагель, М.А. Карабут, А.М. Красіков, В.І. Курляндський, Омар МухаммедМуссаІсмаїл, М.В. Панов, А.А. Піонтковський, М.В. Сенаторов, Є.Л. Сидоренко, І.І. Слуцький, А.В. Сумачов, М.С. Таганцев, О.В. Харитоновна, Д.О. Хан-Магомедов, М.Д. Шаргородський, К.С. Широков, Г.В. Чеботарьова та інші. Однак згода особи на заподіяння шкоди здоров'ю в результаті медичного втручання розглядалась опосередковано, в Україні відсутні наукові праці, спеціально присвячені розгляду цієї проблеми.

Метою статті є дослідження кримінально-правових норм, а також пов'язаних із ними норм інших галузей права, які встановлюють порядок надання згоди особою на заподіяння шкоди своєму здоров'ю або життю, а також згоди на проведення таких видів медичного втручання, як трансплантація органів або тканин людини, донорство, проведення наукового експерименту тощо.

Вклад основного матеріалу дослідження. С.С. Тихонова зазначає, що санкційна роль кримінального законодавства

полягає саме в доданні особливості сили і значення існуючим нормам інших галузей права, зокрема в захисті норм, вироблених галуззю медичного права [2, с. 85]. Так, ще у 20-і роки ХХ століття у науці кримінального права проблема згоди потерпілого досліджувалася, а навколо питання згоди потерпілого на заподіяння шкоди власному благо виникало багато дискусій, сама ж згода потерпілого визначалась такою, що виключає кримінальну відповідальність [3, с. 33]. Так, М.Д. Шаргородський визначав, що згода потерпілого може виключати кримінальну відповідальність за заподіяння шкоди здоров'ю, якщо тілесне ушкодження заподіюється за соціально корисними мотивами, як, наприклад, досліди з новими ліками, операції нового типу і т.д. [4, с. 364]. Також важливим є вирішення питання щодо надання згоди на спричинення шкоди власному здоров'ю як природному благо, яке може бути погіршено на власний розсуд. П.П. Андрушко зробив такий висновок: «Згода потерпілого виключає проти-правність дій особи, яка заподіяла шкоду, лише при заподіянні шкоди тим правам та інтересам, якими потерпілий може без будь-яких обмежень вільно розпоряджатися на свій розсуд, за винятком шкоди, спричиненої його життю і здоров'ю» [5, с. 236]. Очевидно, що наведеним позиціям науковців бракує конкретики та чітких критеріїв, тому необхідним є визначення порядку надання згоди на заподіяння шкоди своєму здоров'ю.

У кримінально-правових дослідженнях обставин, що виключають злочинність діяння, виокремлюється ознака суспільної корисності, яка може бути підставою для виключення кримінальної відповідальності [6, с. 141]. Згода особи на заподіяння шкоди власному здоров'ю за певних обставин має на меті досягнення суспільно корисного результату: медичний експеримент, донорство, трансплантація, гетерологічна трансплантація тощо, які можуть вважатися окремими випадками прояву обставин, які виключають злочинність діяння. У зв'язку з чим важливо приділити особливу увагу суспільній корисності згоди особи на заподіяння шкоди своєму здоров'ю та/або життю.

Згода особи на заподіяння шкоди власному здоров'ю або життю згадується вперше у судовій практиці британського судочинства як «згода пацієнта» – професійний стандарт діяльності медичного працівника. У 1767 році відбувся прецедент судового рішення у справі, пов'язаній з ортопедичною операцією, де відповідачем виступав лікар, який намагався лікувати неправильно зрослий перелом стегнової кістки з використанням механічного пристосування із зубцями. По цій справі суддею було ухвалено, що отримання згоди пацієнта повинно бути звичаєм для лікарів, і встановлено правило, що отримання згоди від пацієнта є обов'язковою частиною професійного обов'язку кожного лікаря [7, с. 9]. У подальшому в різних країнах приймалися юридичні документи, які встановлюють норми інституту права, відомого зараз як «інформована згода на медичне втручання». Так, наприклад, суддя Верховного Суду

США Бенджамін Кардозо на початку минулого століття своїм рішенням закріпив таку норму: «... кожна людина, будучи повнолітньою і у здоровому глузді, має право визначити, що буде зроблено з його власним тілом; і хірург, який проводить операцію без згоди свого пацієнта, робить напад, за який він несе відповідальність» [8].

Право людини на інформовану згоду чи відмову від медичного втручання як загально визнаний у світі інститут права виникло порівняно недавно і тісно пов'язано з такими загальними правами людини, як право на життя, свободу та особисту недоторканність. Після Другої Світової війни, коли надбанням гласності стали численні безпрецедентні злочини проти людяності, світове співтовариство усвідомило важливість захисту загальних прав людини як основи і гарантії майбутнього світу. 10 грудня 1948 року резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН була прийнята і проголошена «Загальна декларація прав людини».

У радянському законодавстві Декретом ВЦВК і РНК РРФСР від 1 грудня 1924 «Про професійну працю і права медичних працівників» у статті 20 була встановлена необхідність отримання згоди пацієнта: «Хірургічні операції здійснюються за згодою хворих, а щодо осіб молодше шістнадцяти років або душевнохворих – за згодою їх батьків або опікуна» [9, с. 92–100]. У раніше чинному Лікарському Статуті 1875 подібна норма не була передбачена. Основи законодавства СРСР і союзних республік про охорону здоров'я від 19 грудня 1969 в якості законності медичного втручання містили згоду хворого, а щодо хворих, які не досягли 16-річного віку, і психічно хворих – згоду їх батьків, опікунів або піклувальників при проведенні хірургічних операцій, складних методів діагностики, а також при застосуванні нових, науково обгрунтованих, але ще не допущених до загального застосування методів діагностики, профілактики, лікування і лікарських засобів (ст. ст. 34, 35) [10].

В Основному Законі України – Конституції, прийнятій на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року, права людини і громадянина, які відображають норми, визначені у «Загальній декларації прав людини», безпосередньо вказують на необхідність згоди особи: «Кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини. Кожен має право захищати свої життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань» (стаття 27). У статті 28 Конституцією України передбачено норму про «вільну згоду», що безпосередньо стосується предмету нашого дослідження: «... Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідженням». Законодавством України встановлено умови правомірності проведення медичних дослідів або медичного втручання. Тому у разі неотримання згоди особи на проведення операції, переливання крові, наукового (медичного) експерименту тощо настає кримінальна відповідальність у зв'язку із наявністю у діяннях особи складу таких злочинів, визначених кримінальним законом України: порушення прав пацієнта (ст. 141), незаконне проведення дослідів над людиною (ст. 142), порушення встановленого законом порядку трансплантації органів та тканин людини (ст. 143).

Відповідальність за порушення встановленого законом порядку трансплантації органів та тканин людини передбачено ст. 143 КК України. Диспозиція цієї норми є бланкетною, тобто такою, яка не закріплює конкретних ознак злочину або закріплює тільки частину із них, відсилає для встановлення змісту ознак злочину до інших нормативних актів, які не є законами

про кримінальну відповідальність. Для повного розуміння вказаної, а також решти норм необхідно звертатися до ЗУ «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» № 1007 від 16.07.1999 р., ЗУ «Про основи законодавства України про охорону здоров'я» № 2801 від 19.11.1992 р., Наказу МОЗ України № 690 від 23.09.2009 р. «Про затвердження порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань і типового положення про комісії з питань етики».

Так, у статті 45 Закону України «Про основи законодавства України про охорону здоров'я» визначена можливість застосування медико-біологічних експериментів на людях із суспільно корисною метою за умови їх наукової обгрунтованості. Також важливим фактором виступає перевага можливого успіху над ризиком спричинення тяжких наслідків для здоров'я або життя, обов'язкова наявність гласності застосування експерименту та повна інформованість і вільна згода повнолітньої дієздатної фізичної особи, яка підлягає експерименту. У ст. 44 Закону передбачено можливість застосування нових методів профілактики, діагностики, лікування, реабілітації та лікарських засобів, які знаходяться на розгляді в установленому порядку, але ще не допущені до застосування, які можуть використовуватися в інтересах вилікування особи лише після отримання її письмової згоди, а у разі недосягнення особою 14 років – за згодою батьків або законних представників. У зазначеній статті також встановлено порядок надання згоди особами віком від 14 до 18 років, цивільна дієздатність яких обмежується та особами, визнаними у законному порядку недієздатними, де визначено, що застосування таких методів та засобів проводиться за їх згодою та згодою їх батьків або інших законних представників.

ЗУ «Про основи законодавства України про охорону здоров'я» у ст. 47 визначає, що застосування методу пересадки від донора до реципієнта органів та інших анатомічних матеріалів здійснюється у визначеному законодавством порядку при наявності їх згоди або згоди їх законних представників за умови, якщо використання інших засобів і методів для підтримання життя, відновлення або поліпшення здоров'я не дає бажаних результатів, а завдана при цьому шкода донору є меншою, ніж та, що загрожує реципієнту.

Більш докладно порядок отримання згоди як донора (особа, у якій за життя або після її смерті взято анатомічні матеріали для трансплантації або виготовлення біоімплантів), так і реципієнта (особа, для лікування якої застосовується метод трансплантації) у трансплантології прописаний у Законі України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» [11]. Так, стаття 6 вказаного Закону встановлює правила та умови застосування трансплантації, а саме безпосередньо вказує на обов'язкову наявність згоди об'єктивно інформованого дієздатного реципієнта, але лише у випадках, коли усунення небезпеки для життя або відновлення здоров'я реципієнта іншими методами лікування неможливе. Також передбачено виключення щодо певних категорій осіб та встановлено, що у випадках, коли реципієнт не досяг п'ятнадцятирічного віку чи визнаний судом недієздатним, трансплантація застосовується за згодою об'єктивно інформованих батьків або інших законних представників. Щодо осіб віком від п'ятнадцяти до вісімнадцяти років чи визнаних судом обмежено дієздатними трансплантація застосовується за згодою об'єктивно інформованих реципієнтів, об'єктивно інформованих їх батьків або інших законних представників. А також визначено, що у невідкладних випадках, коли є реальна загроза життю реципієнта, його згода

або згода його законних представників для застосування трансплантації не потрібна. Одним із важливих критеріїв згоди є об'єктивна інформованість, тобто особа повинна розуміти, що відсутність згоди може призвести до тяжких для реципієнта наслідків, лікуючий лікар зобов'язаний йому це пояснити.

Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» встановлює порядок надання згоди також для донорів та визначає умови щодо особливостей надання згоди на трансплантацію та донорство для спеціально визначеного випадку (донорства і трансплантації кісткового мозку та інших здатних до регенерації анатомічних матеріалів). Відповідно до ст. 12 Закону живим донором може бути тільки повнолітня дієздатна особа. Згідно із статтею 13 Закону «...у живого донора може бути взятий гомотрансплантат тільки при наявності його письмової згоди на це, підписаної усвідомлено і без примусу після надання йому лікуючим лікарем об'єктивної інформації про можливі ускладнення для його здоров'я, а також про його права у зв'язку з виконанням донорської функції. Підпис донора на заяві засвідчується у встановленому законодавством порядку, а заява додається до його медичної документації».

Зазначені статті Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» встановлюють порядок надання згоди живої людини на медичне втручання для загальних та конкретно визначених видів операцій. Що стосується взяття анатомічних матеріалів у померлих осіб, то норми Закону у статті 16 визначають наступне: «Кожна повнолітня дієздатна особа може дати письмову згоду або незгоду стати донором анатомічних матеріалів у разі своєї смерті. За відсутності такої заяви анатомічні матеріали у померлої повнолітньої дієздатної особи можуть бути взяті за згодою подружжя або родичів, які проживали з нею до смерті. У померлих неповнолітніх, обмежено дієздатних або недієздатних осіб анатомічні матеріали можуть бути взяті за згодою їх законних представників. Взяття анатомічних матеріалів не повинне зашкодити веденню слідства, а судово-медичний експерт протягом двадцяти чотирьох годин зобов'язаний повідомити про це районного (міського) прокурора. Взяття анатомічних матеріалів у померлого донора не повинне призвести до спотворення його тіла. Взяття анатомічних матеріалів у померлої особи для трансплантації та (або) для виготовлення біоімплантів не допускається у разі наявності зробленої цією особою за життя заяви про незгоду бути донором. У померлої повнолітньої дієздатної особи, заява якої щодо донорства відсутня, а також у неповнолітніх, обмежено дієздатних та недієздатних осіб взяття анатомічних матеріалів не допускається, якщо на це не отримано або неможливо отримати згоду осіб, зазначених у частині першій цієї статті». Відповідно до вищевказаного медичне втручання не може бути проведено без письмової вільної згоди повнолітньої дієздатної особи (пацієнта) або особи, дієздатність якої обмежена, без згоди її батьків або інших законних представників.

Медніс Д.Ю. відповідно до наведених вище норм законодавства з приводу згоди визначав, що для більшості медичних втручань, які мають статистично малий або мінімальний відсоток ускладнень, згода на медичне втручання може бути отримана в усній формі. На деякі медичні втручання фактично діє «презумпція згоди» або «непряма згода». Маються на увазі медичні втручання, що забезпечують вже «узгоджений» лікувальний процес. Наприклад, весь комплекс процедур на етапі підготовки до операції або в післяопераційному періоді (аналізи, інструментальні методи обстежень, коригувальна терапія і т.д.). Однак дуже часто доводиться роз'яснити пацієнту

необхідність і цих процедур. Документальна (письмова) згода повинна оформлятися, насамперед, у тих випадках, коли мається статистично значимий ризик ускладнень. Досвідчений лікар може визначити, в яких випадках необхідне документальне оформлення згоди, що залежить і від характеру медичного втручання, і від конкретного пацієнта. Зрозуміло, що фактори ризику (вік, діабет, гіпертонічна хвороба і т.д.) можуть зробити навіть відносно безпечну процедуру смертельною [12, с. 15].

На нашу думку, застосування згоди особи у сфері діяльності медичних працівників (операції з трансплантації, донорства, здійснення наукового експерименту тощо) не може здійснюватися без письмової інформованої згоди пацієнта, яка є найголовнішою умовою, оскільки без отримання згоди операція буде вважатися проведеною із порушенням прав пацієнта. Згода на операцію з трансплантації, донорства, здійснення наукового експерименту за законодавством може бути надана самим реципієнтом або його батьками, піклувальниками чи законними представниками. Також стаття 6 у частині 5 ЗУ «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» передбачає можливість проведення операції без згоди пацієнта за невідкладних випадків. До того ж, як визначала Г.В. Чеботарьова, «оскільки згода реципієнта – це юридична дія, а волевиявлення – складовий елемент цієї дії, то основою згоди реципієнта є вираження волі піддати себе операції трансплантації. ... Дуже важливо, щоб згода реципієнта виражалася у формі, що забезпечує її цінність як юридичного доказу» [13, с. 63].

Таким чином, медичні працівники при прийнятті рішень повинні керуватися медичним законодавством, яке встановлює порядок належного виконання професійних обов'язків, за порушення яких передбачено кримінальну відповідальність у статті 140 КК України. Статтею 141 КК України передбачено заборону порушення порядку проведення клінічних випробувань, встановленого медичним законодавством України, які не можуть бути проведені без письмової згоди пацієнта або його законного представника. Стаття 142 КК України встановлює кримінальну відповідальність за незаконне проведення дослідів над людиною, а відповідно із Законом України «Про основи законодавства України про охорону здоров'я» проведення медико-біологічних експериментів на людях можливе лише при повній інформованості і вільній згоді повнолітньої фізичної особи, яка підлягає експерименту. Тому стаття 142 КК України, прямо не вказуючи на наявність згоди пацієнта на проведення медичних дослідів та експериментів, відсилає до вказаного закону, який встановлює порядок їх проведення, оскільки проведення дослідів без належної згоди пацієнта також може відноситись до незаконних. Кримінальна відповідальність за порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, передбачена статтею 143 КК України, відсилає до Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», у нормах якого передбачено порядок надання згоди та умови щодо особливостей надання згоди на трансплантацію та донорство. Таким чином, зазначені статті КК України або прямо вказують на обов'язкову наявність згоди пацієнта, або відсилають до положень медичного законодавства, де передбачена така обов'язкова згода на проведення деяких видів медичного втручання. Тому є підстави констатувати існування інституту згоди потерпілого у кримінальному праві.

Отже, аналіз положень медичного та кримінального законодавства свідчить, що згода особи на спричинення шкоди своєму здоров'ю є правомірною за таких обставин:

1) діяння, яким було заподіяно шкоду за згодою особи, вчинене із суспільно корисною метою;

2) згода повинна бути добровільною та відповідати внутрішній волі особи, яка її надала;

3) має бути дотримана співрозмірність можливого успіху з ризиком, а також отримана у доступній формі повна інформація про стан здоров'я;

4) згода надана особисто належною особою (повнолітньою, дієздатною особою, а на медичне втручання згода також може бути надана законним представником);

5) згода виражена в момент або до вчинення дій, що завдають шкоди, у формі, визначеній законодавством, а процес досягнення законної мети здійснюється з дотриманням правил та професійних стандартів.

Висновки. Таким чином, за наявності перелічених вище умов, вчинене після одержання належної згоди діяння, яке обумовило настання шкоди здоров'ю, не є злочинним. У подальшому отримані висновки сприятимуть вдосконаленню кримінального законодавства, визначенню місця згоди потерпілого у системі кримінально-правового регулювання, а також можливості використання отриманих результатів у практичній діяльності правоохоронних органів при кваліфікації випадків заподіяння шкоди здоров'ю особи за її згодою.

Література:

1. Андрусів Г.В. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник для студ. юрид. вузів і фак.] / Г.В. Андрусів. – К. : ЮрінкомІнтер, 1997. – 512 с.
2. Тихонова С.С. Уголовно-правовое регулирование посмертного и прижизненного донорства в Российской Федерации / С.С. Тихонова. – Н. Новгород : Изд-во ННГУ, 2002. – 128 с.
3. Красиков А.Н. Сущность и значение согласия потерпевшего в советском уголовном праве : [монография] / А. Н.Красиков. – Саратов : Издательство Саратовского университета, 1976. – 120 с.
4. Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья / М.Д. Шаргородский. – М. : Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1947. – 511 с.
5. Андрусів Г.В. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник для студіюрид. вузів і фак.] / Г.В. Андрусів. – К. : ЮрінкомІнтер, 1997. – 512 с.
6. Омар Мухаммед Мусса Исмаил. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в уголовном праве Украины и Иордании : дис... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Омар Мухаммед Мусса Исмаил ; НАН Украины, Ин-т государства и права им. В.Н.Корецкого. – К., 2003. – 206 с.
7. Меднис Д.Ю. Согласие потерпевшего на медицинское вмешательство. Отказ от медицинского вмешательства : прак. рек. по подгот. док. / Д.Ю. Меднис. – К. : ВПОЛ, 2007. – 80 с.

8. Basic right to consent to medical care – Mary E. Schoendorff Appellant v. Society of New York Hospital [Electronic resource] // Court of Appeals of New York. – 1914. – 211 N.Y. 125; 105 N.E. 92, 93. Access mode : <http://biotech.law.lsu.edu/cases/consent/Schoendorff.htm>.
9. РСФСР. Законы и постановления. Хронологическое собрание законов, указов Президиума Верховного Совета и постановлений Правительства РСФСР / под. ред. М.А. Копыловской. – М. : Госюриздат, 1958–1960. – 7 т. – Т. 1 : 1917–1928 гг. – 1959. – 602 с.
10. Закон РФ «Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о здравоохранении» // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1969. – № 52. – Ст. 34–35.
11. Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» : від 16 липня 1999 року, № 1007-XIV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1999. – № 41. – Ст. 1 п. п. 8, 9.
12. Меднис Д.Ю. Согласие потерпевшего на медицинское вмешательство. Отказ от медицинского вмешательства : прак. рек. по подгот. док. / Д.Ю. Меднис. – К. : ВПОЛ, 2007. – 80 с.
13. Чеботарева Г.В. Уголовно-правовые проблемы трансплантации органов или тканей человека и донорства крови : дис... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Г.В. Чеботарева ; НАН Украины, Ин-т государства и права им. В.М. Корецкого. – К., 2003. – 219 с.

Ташлицкая Н. Н. Согласие лица на медицинское вмешательство в системе уголовного и медицинского законодательства Украины

Аннотация. В статье обоснована необходимость внедрения согласия потерпевшего на причинение вреда собственным охраняемым правам и интересам в Уголовном кодексе Украины. На основе анализа медицинского и уголовного законодательства Украины обобщены условия правомерности согласия лица на причинение вреда своему здоровью, исключающие преступность деяния и уголовную ответственность.

Ключевые слова: согласие лица, потерпевший, обстоятельства, исключающие преступность деяния, медицинское вмешательство, условия правомерности согласия потерпевшего.

Tashlitskaya N. Consent to medical intervention in criminal and medical law of Ukraine

Summary. In the article substantiates the need for the introduction of the victim consent to harm of their own legally protected rights and interests to the Criminal Code of Ukraine. Based on an analysis of medical and criminal legislation of Ukraine generalized conditions of legality of the consent to harm their health, precluding criminality and criminal liability.

Key words: victim consent, victim, circumstances precluding criminality, medical intervention, limits of consent.