

УДК 347.12

СЕНЮТА ІРИНА ЯРОСЛАВІВНА

кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри медичного права Львівського національного медичного університету імені Данила Галицького, головний редактор науково-практичного журналу «Медичне право», адвокат, президент ГО «Фундація медичного права та біоетики України», член Всесвітньої асоціації медичного права та Європейської асоціації медичного права

ДЕФЕКТИ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ: ПОНЯТТЯ І ВИДИ

Запропоновано дефініції терміносполучень щодо дефектів надання медичної допомоги, з'ясовано особливості кожного з видів дефектів з виробленням пропозицій для удосконалення національної нормативно-правової бази, оптимізації правореалізації і правозастосування. Розкрито специфіку розгляду медичних справ з проекцією на спектр дефектів надання медичної допомоги. Дослідження проведено крізь призму аналізу доктрини та судової практики, аби здійснити чітке розмежування кожного з дефектів і викристалізувати характерні ознаки нещасного випадку, лікарської помилки та професійного злочину.

Ключові слова: дефекти надання медичної допомоги, лікарська помилка, нещасний випадок, професійний злочин, медичне право.

Одним з найбільш складних питань теорії медичного права є правова кваліфікація дефектів надання медичної допомоги. На компетентні органи влади та інші інституції покладається здійснення оцінки якості медичної допомоги і встановлення, за необхідності, виду дефекту надання такої допомоги. Інститут «дефекту надання медичної допомоги» тісно пов'язаний з інститутом «юридичної відповідальності у сфері охорони здоров'я», адже за результатами визначення наслідків надання медичної допомоги може постати питання про притягнення до відповідальності. Випадки з медичної практики, які мають несприятливий результат, піддаються оцінці на предмет встановлення виду дефекту, кожен з яких породжує різні юридичні наслідки. Нормативні прогалини, колізії правозастосування у судовій практиці яскраво свідчать про складність проблематики та необхідність комплексного підходу до її вирішення.

Обрана для дослідження тема становить науковий інтерес і була предметом вивчення як вітчизняних, так і зарубіжних учених, з-поміж яких С. Антонов, В. Вітер, І. Давидовський, Т. Заварза, Р. Майданик, Я. Радиш, А. Савицька, Ю. Сізінцова, С. Стеценко, Р. Титикало. У наукових публікаціях окреслена проблематика висвітлена фрагментарно, найбільш повно розкрито лікарську помилку, проте ще залишаються численні доктринальні прогалини, які потребують ґрунтовного вивчення і подальшого нормативного врегулювання.

Мета статті полягає у формуванні понятійно-категоріального апарату щодо дефектів надання медичної допомоги та з'ясування особливостей кожного з видів дефекту з виробленням пропозицій щодо удосконалення національної нормативно-правової бази, а також правореалізації та правозастосування.

У медичній і юридичній доктринах тематика дефектів надання медичної допомоги ставала предметом дослідження не раз, проте це не вирішило проблеми універсальності трактування конструкцій. З-поміж дефініцій терміносполучення «дефект надання медичної допомоги» у наукових джерелах трапляються такі: 1) неналежне здійснення діагностики, лікування хворого, організації медичної допомоги, яке призвело або могло призвести до несприятливого результату медичного втручання [1, с. 451]; 2) неналежне виконання медичним працівником своїх професійних обов'язків, яке зумовило помилкову профілактику, діагностику, лікування пацієнта і спричинило несприятливий наслідок [2]; 3) неналежне здійснення діагностики, лікування хворого, організації медичної допомоги, яке призвело або могло призвести до негативних наслідків у стані здоров'я хворого [3, с. 35]. Як видається з аналізу наведених дефініцій: по-перше, обсяг визначень звужено, адже, зокрема, дефект може настати і при реабілітації, яка є складовою медичної допомоги; по-друге, не лише дія, а й бездіяльність може бути дефектом, тому невиконання також породжує негативний результат при здійсненні медичної практики.

Під *дефектом надання медичної допомоги* розуміємо неякісне здійснення профілактики, діагностики, лікування, реабілітації, а також організації їх надання, пов'язане з неналежним чи належним виконанням (невиконанням) медичним працівником своїх професійних обов'язків, що спричинило чи могло спричинити для пацієнта несприятливі наслідки.

Аналіз медико-правової практики дає підстави твердити, що причинами дефектів, для прикладу, є: низький рівень кваліфікації медичних працівників; недбале та несумлінне виконання медичними працівниками своїх професійних обов'язків, неналежна організація надання медичної допомоги; недотримання стандартів у сфері охорони здоров'я; формальне ставлення до пацієнта.

З метою детального дослідження проблематики дефектів варто розглянути їх види. У доктрині медичного права є чимало класифікацій, здійснених за різними критеріями:

- 1) за етапами надання медичної допомоги: дефекти догоспітального періоду, дефекти амбулаторного періоду, дефекти стаціонарного періоду;
- 2) за складовими медичної допомоги: дефекти лікування, дефекти профілактики, дефекти діагностики, дефекти реабілітації;
- 3) за оцінкою юридичного наслідку: нещасні випадки, лікарські помилки, професійні злочини.

У межах цієї статті глибше висвітлимо види дефектів за оцінкою юридичного наслідку.

Одним з найбільш контроверсійних дефектів є *нешасний випадок* як поняття, що не має нормативного обсягу: зацікавлені особи в кожному конкретному клінічному випадку намагаються його максимально розширити, що спостерігається і в судовій практиці, нерідко тлумачачи

лікарські помилки чи навіть професійні злочини як нещасні випадки, створюючи при цьому умови для уникнення відповідальності. У науковій літературі виявлено такі дефініції аналізованого термінологічного словосполучення: 1) несприятливий результат, що став результатом несприятливого збігу обставин, які не можна було передбачити та попередити при добросовісному ставленні медичного працівника до своїх обов'язків [3, с. 44]; 2) дефект надання медичної допомоги, пов'язаний з випадковим збігом обставин, які лікар, діючи правомірно, в рамках посадових інструкцій і відповідно до прийнятих у медицині методів і способів лікування (діагностики), не міг передбачити і запобігти [1, с. 459]; 3) несприятливі результати діагностичних і лікувальних процедур, операції чи інших медичних втручань, пов'язані з випадковими, неочікуваними обставинами, при яких медичний працівник не може передбачити і попередити виникнення ускладнень [4]. Наведені визначення схожі, проте не охоплюють усього спектру медичної допомоги, де можуть виникати нещасні випадки, а також важливими є ознаки, які характеризують збіг обставин, що є основоположними для цього поняття.

Під *нешасним випадком* розуміємо вид дефекту надання медичної допомоги, пов'язаний з належним виконанням медичним працівником своїх професійних обов'язків, згідно з нормативних актів, і надання ним медичної допомоги, відповідно до стандартів у сфері охорони здоров'я і локальних протоколів, який породжений внаслідок раптово виникаючого, непередбачуваного, непереборного й невідворотного збігу обставин, за яких заподіяно шкоду здоров'ю пацієнта або настала його смерть.

Характерною ознакою нещасного випадку є те, що медичний працівник діє відповідно до стандартів і локальних протоколів, належно виконує свої професійні обов'язки. Підставою для звільнення від юридичної відповідальності є відсутність протиправності діяння та вини медичного працівника.

Нечисленною у цьому контексті є судова практика, але важливо зрозуміти алгоритм розмежування різних видів дефектів та обґрунтування конкретного з них на практиці. Яскравим прикладом з судової зали є справа, в якій медичного працівника притягали до кримінальної відповідальності за трьома епізодами, пов'язаними з недоліками надання медичної допомоги, які суд, ухвалюючи вирок у справі, кваліфікував як нещасні випадки. Розгляньмо один з них, щоб проілюструвати проблеми правозастосування.

Ужгородський міськрайонний суд Закарпатської області, розглянувши у відкритому судовому засіданні, в залі суду, матеріали кримінальної справи по обвинуваченню ОСОБА_2 (на момент інкримінованого йому злочину – працюючого завідувачем урологічного відділення обласної клінічної лікарні, лікарем вищої кваліфікаційної категорії за спеціальністю «урологія» та лікарем-хірургом другої кваліфікаційної категорії урологічного відділення обласної клінічної лікарні), у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України, ухвалив вирок, визнавши ОСОБА_2, обвинуваченого у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України, невинним і судом виправданим (справа №712/18839/12) [5].

Згідно з пред'явленим обвинуваченням, ОСОБА_2 інкримінується неналежне виконання ним як завідувачем відділення урології обласної

клінічної лікарні та медичним працівником своїх професійних обов'язків внаслідок несумлінного ставлення до них, що спричинило тяжкі наслідки для хворих ОСОБА_3, ОСОБА_5, ОСОБА_4 та проявилось, зокрема, в такому:

– непроведення належного передопераційного обстеження хворого ОСОБА_3, без висновку УЗД жовчного міхура, діагностування конкретного жовчного міхура, загального аналізу сечі, без встановлення групи крові хворого, лікар встановив діагноз «хронічний калькульозний холецистит» (жовчно-кам'яна хвороба), при цьому оформив клінічний розбір і неповний за змістом передопераційний епікриз, призначивши оперативне втручання, – лапароскопічну холецистектомію (видалення жовчного міхура). Встановивши хворому ОСОБА_3 діагноз «хронічний калькульозний холецистит», не госпіталізував хворого в профільне хірургічне відділення, де є медичний персонал, підготовлений для проведення таких операцій і післяопераційного спостереження хворого, виконав хворому ОСОБА_3 лапароскопічну холецистектомію з використанням лапароскопа, не зазначивши в протоколі оперативного втручання інформації про сам жовчний міхур (гострий чи хронічний холецистит), складність оперативного втручання, наявність інтраопераційного ускладнення, кількість і місця встановлених дренажних трубок. Внаслідок неналежного виконання своїх службових обов'язків, несумлінного та недбалого ставлення до них лікар ОСОБА_2 виконав хворому ОСОБА_3 лапароскопічну холецистектомію неякісно, непрофесійно, з ятрогенним пошкодженням правої печінкової протоки, в результаті чого ІНФОРМАЦІЯ_2 стан хворого погіршився, йому повторно виконано оперативне втручання – лапаротомію, під час якого виявлено загальний жовчно-фібринозний перитоніт, гостру паралітичну кишкову непрохідність, інтраопераційне пошкодження правої печінкової протоки, внаслідок чого за наростання явищ серцево-судинної недостатності ІНФОРМАЦІЯ_2 о 18.00 год ОСОБА_3 помер.

За матеріалами кримінального провадження проведено судово-медичну експертизу Закарпатським обласним бюро СМЕ, згідно з висновком комісійної експертизи № 28 від 17.03.2005 р. констатовано: смерть ОСОБА_3 зумовлена інтраопераційним пошкодженням позапечінкових жовчних протоків, що призвело до жовчовитікання у черевну порожнину з розвитком жовчного перитоніту, що і стало безпосередньою причиною смерті. Лікарські помилки і неправильна тактика лікування хворого ОСОБА_3, на думку експертів, перебувають у прямому причинному зв'язку з настанням його смерті.

Як зазначає суд, це пошкодження належним чином ретельно проаналізоване та надано обґрунтовані відповіді у висновку комісійної судово-медичної експертизи № 385 від 19.03.2007 р., підготовленому експертами Головного бюро СМЕ МОЗ України із залученням спеціалістів Інституту хірургії та трансплантології АМН України, в якому зазначено, що, згідно зі світовими стандартами лікування, жовчнокам'яна хвороба є прямим показом до виконання оперативного втручання, незалежно від клінічної норми, тому покази для оперативного лікування хворого ОСОБА_3 були. З огляду на результати передопераційного обстеження ризик оперативного втручання (лапароскопічна холецистектомія) був невисокий, тобто оперативне лікування було виправданим, обрана методика оперативного

втручання також була виправдана та застосована правильно. Все це дає підстави вважати, що визначальною причиною смерті став крововилив у ліву надниркову залозу, що виник на тлі жовчного перитоніту. Отож, між наданням гр. ОСОБА_3 медичної допомоги і настанням його смерті прямого причинно-наслідкового зв'язку немає. Діагноз хворого ОСОБА_3 загалом встановлений правильно.

З матеріалів кримінальної справи, аналізу дій ОСОБА_2 як лікуючого лікаря, згідно з висновками експертів Головного бюро СМЕ МОЗ України та Харківського обласного бюро СМЕ, випливає, що ОСОБА_2 не передбачав і не міг передбачити настання суспільно небезпечних наслідків з урахуванням конкретної ситуації. Як зазначає суд, у цьому випадку може мати місце нещасний випадок (казус), уникнути якого не можна навіть за найсумліннішого ставлення до своїх професійних обов'язків і який може бути зумовлений особливою складністю діагностування хвороби, анатомічними, фізіологічними властивостями організму конкретної особи, атипичним розвитком хвороби.

Наведений приклад є хрестоматійним, з одного боку, адже ілюструє ті труднощі, які постають на практиці при розмежуванні різних видів дефектів надання медичної допомоги, а також свідчить про визначальну роль причинно-наслідкового зв'язку при притягненні до юридичної відповідальності. З іншого боку, цей приклад є контроверсійним, адже породжує чимало правових питань, залишає «післямак несправедливості» та багато обставин «поза кадром» без належної оцінки, з огляду й на неймовірну негативну систематичність медичного працівника і неодноразові вказівки експертів на недоліки у виконанні професійних обов'язків лікарем. Варто погодитись з науковцями, які важливим чинником правової кваліфікації дефектів надання медичної допомоги вважають існування причинно-наслідкового зв'язку між діями медичного працівника і негативними наслідками для здоров'я пацієнта [1, с. 453–454]. Стосовно кожного епізоду справи проведено не одну комісійну судово-медичну експертизу, експерти в яких дійшли різних висновків: від лікарської помилки до відсутності причинно-наслідкового зв'язку між наслідками і діями лікаря. Суд вирішив, що в усіх трьох епізодах має місце нещасний випадок, а він не є кримінально каранним, відтак, ухвалив виправдувальний вирок.

Найбільш «популярним» видається такий вид дефекту, як *лікарська помилка*, з огляду на те, що нерідко лікарську помилку проєктують і на професійні злочини. Відтак, обидва види дефектів, позначені єдиним терміносполученням «лікарська помилка», примножують його «славу».

Нормативного визначення поняття «лікарська помилка», як і поняття «нещасний випадок», немає. Проте законодавче обрамлення цих терміносполучень дало б підстави для чіткої викристалізації їх ознак. У літературних джерелах серед усіх дефектів надання медичної допомоги лікарській помилці приділено найбільше уваги, в т. ч. формулюванню дефініції цієї правової конструкції. Зокрема, на думку О. Прасова, медичні помилки необхідно розглядати в широкому та вузькому значеннях. У широкому значенні – це будуть як винні, так і невинні діяння, а у вузькому – лише невинні діяння медичних працівників [6, с. 9]. Я. Радиш, І. Бедрик, Л. Радиш, П. Кузьмінський визначають медичну помилку як помилкову

дію чи бездіяльність медичного персоналу, що проявилися у неправильних наданні (ненаданні) допомоги, діагностиці захворювань і лікуванні хворих (потерпілих) та реально погіршили стан пацієнта чи призвели до спричинення шкоди здоров'ю або життю особи, які характеризуються як добросовісний заблуд за відсутності ознак халатності, зловмисного чи необережного проступку та злочинного невігластва [7, с. 57].

На нашу думку, *лікарська помилка* – вид дефекту надання медичної допомоги, що становить неналежне виконання (невиконання) медичним працівником професійних обов'язків внаслідок суб'єктивної чи об'єктивної помилки, не пов'язане з недбалим і несумлінним до них ставленням, що спричинило шкоду здоров'ю пацієнта.

Характерними ознаками лікарської помилки є: 1) настання цивільно-правової відповідальності за результатами правової кваліфікації діяння; 2) тонка межа з професійними злочинами і відмінність за обсягом шкоди: при злочинах – тяжкі наслідки, що є оцінним поняттям, проте, як правило, передбачають смерть, тяжкі та середньої тяжкості тілесні ушкодження. Окрім того, відмінність полягає у добросовісності помилки, не пов'язаної з недбалим і несумлінним ставленням до виконання професійних обов'язків; 3) «Академічний тлумачний словник української мови» пояснює слово «помилка» як «неправильність, неточність у якому-небудь механізмі, пристрої, в якійсь схемі, карті тощо» [8]. Як видається, медичний працівник вчиняє діяння всупереч стандартам у сфері охорони здоров'я і локальним протоколам, помиляючись внаслідок суб'єктивних (низький рівень кваліфікації, недооцінка чи переоцінка консультативного висновку, результатів консилиуму тощо) чи об'єктивних (тяжкість стану хворого, відсутність необхідного медичного обладнання тощо) чинників.

Судова практика містить приклади притягнення до відповідальності медичних працівників за вчинення діяння, що кваліфікується як лікарська помилка. Для прикладу, Апеляційний суд Дніпропетровської області, розглянувши у відкритому судовому засіданні в м. Дніпропетровську цивільну справу за апеляційною скаргою Спеціалізованої медико-санітарної частини № 9 м. Жовті Води на рішення Жовтоводського міського суду Дніпропетровської області від 01 липня 2011 р. за позовом ОСОБА_2 до Спеціалізованої медико-санітарної частини № 9 м. Жовті Води (далі – СМЧ № 9), треті особи: ОСОБА_3, ОСОБА_4 про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, постановив ухвалу від 02.02.2012 р. (справа № 22-ц/490/47/12) [5], залишивши рішення першої інстанції без змін, яким позов ОСОБА_2 задоволено частково, на її користь з відповідача стягнуто моральну шкоду 10000 грн, 8 грн 50 коп. – витрати на сплату судового збору, 30 грн – витрати інформаційно-технічного забезпечення розгляду справи, 150 грн – послуги адвоката. Як зазначено в ухвалі, «Колегія суддів вважає, що суд першої інстанції обґрунтовано зазначив, що розшифрування флюорографії проведено некваліфіковано, має місце лікарська помилка, яка проявилася у недіагностуванні наявного об'ємного утворення у середостінні, що перебуває у причинному зв'язку з моральними стражданнями, яких зазнала позивачка, проте помилково до обставин, що мали місце у 2002 р., застосував вимоги ст. 1172 ЦК України».

Ще одним видом дефектів є *професійні злочини*, під яким розуміємо умисне або необережне діяння, вчинене медичним працівником при вико-

нанні професійних та/або службових обов'язків, заборонене кримінальним законом, що є підставою кримінальної відповідальності.

Медичний працівник за своїм спеціальним правовим статусом є спеціальним суб'єктом вчинення злочину з позиції кримінального права. Крім своїх професійних функцій, медичні працівники можуть виконувати службові, отож, бути суб'єктом злочинів у сфері службової діяльності, що може негативно впливати на надання чи організацію надання медичної допомоги. Відтак, можна виокремити дві групи злочинів, передбачених Кримінальним кодексом України (далі – КК України): 1) професійні медичні злочини; 2) службові медичні злочини.

До першої класифікаційної групи належать злочини, безпосередньо пов'язані з наданням медичної допомоги: а) неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 131); б) розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 132); в) незаконне проведення абортів (ст. 134); г) неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей (ст. 137); ґ) незаконна лікувальна діяльність (ст. 138); д) ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139); е) неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140); є) порушення прав пацієнта (ст. 141); ж) незаконне проведення дослідів над людиною (ст. 142); з) порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ст. 143); и) насильницьке донорство (ст. 144); і) незаконне розголошення лікарської таємниці (ст. 145); ї) підміна дитини (ст. 148); й) незаконне поміщення в психіатричний заклад (ст. 151); к) незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин (ст. 319) тощо.

Другу класифікаційну групу становлять злочини у сфері службової діяльності, які при екстраполюванні на царину охорони здоров'я утворюють групу службових медичних злочинів. Насамперед доцільно сформулювати визначення терміносполучення «службова особа у сфері охорони здоров'я», під якою розуміємо особу, яка постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням виконує функції представника влади чи місцевого самоврядування і має владні повноваження у сфері охорони здоров'я або виконує організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції в органах і закладах охорони здоров'я.

До таких службових злочинів відносимо, зокрема: а) службове підроблення (ст. 366); б) службову недбалість (ст. 367); в) прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368); г) незаконне збагачення (ст. 368-2).

Окрім того, є склади злочинів, у яких комбінований суб'єкт: відповідальність може нести медичний працівник, який виконує як професійні, так і службові функції. До таких, для прикладу, належать: а) розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 132); б) неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей (ст. 137); в) порушення права на безоплатну медичну допомогу (ст. 184).

У судовій практиці найбільше справ, пов'язаних з таким дефектом надання медичної допомоги, як професійний злочин. Зокрема, Кіровоградський районний суд Кіровоградської області 28.07.2014 р. постановив вирок у кримінальному провадженні (справа № 390/960/13-к) по обвинуваченню ОСОБА_4, лікаря Смілянської станції швидкої та невідкладної медичної допомоги, у вчиненні злочину, передбаченого ст. 140 ч. 1 КК України [5]. Судом встановлено, що ОСОБА_4 вчинив неналежне виконання медичним працівником своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого до них ставлення, що спричинило тяжкі наслідки для хворого. 29.10.2012 р. до гінекологічного відділення Олександрівської ЦРЛ поступила ОСОБА_5 зі скаргами на біль внизу живота. Після обстеження ОСОБА_5 лікарі-гінекологи ОСОБА_6 та ОСОБА_7 встановили, що хвора потребує негайного оперативного втручання для ушивання правого яєчника. Того ж дня близько 13.10 год у приміщенні операційної кімнати реанімаційного відділення Олександрівської ЦРЛ за участю лікаря-анестезіолога ОСОБА_4 та лікарів-гінекологів ОСОБА_6 і ОСОБА_7 було розпочато оперативне втручання щодо хворої ОСОБА_5. Під час проведення наркозу лікар-анестезіолог ОСОБА_4 ввів ендотрахіальну трубку в стравохід хворій, але не верифікував позицію ендотрахіальної трубки в дихальних шляхах, через що ОСОБА_5 о 13.45 год померла. Згідно з висновком експертів № 126 від 25.01.2013 р., смерть ОСОБА_5 настала від гострої легенево-серцевої недостатності, яка розвинулась внаслідок неправильно встановленої ендотрахіальної трубки (в стравохід), про що свідчать циркулярно розташований крововилив і садна на слизовій оболонці стравоходу, заповненість газом перерозтягнутого шлунка і кишечника, підтиснені до коренів легені, набряк головного мозку, ознаки швидкої смерті (дрібноточкові крововиливи під плевру легенів і зовнішню оболонку серця, рідка темно-червона кров, повнокров'я внутрішніх органів). При цьому акушерсько-гінекологічна допомога ОСОБА_5 надана своєчасно та в повному обсязі, методика оперативного втручання, згідно зі встановленим діагнозом, обрана правильно та виконана вчасно. Смерть ОСОБА_5 перебуває в прямому причинному зв'язку з неправильно встановленою інтубаційною трубкою. Лікар-анестезіолог не верифікував позицію ендотрахіальної трубки в дихальних шляхах. Суд постановив визнати винним ОСОБА_4 у вчиненні злочину, передбаченого ст. 140 ч. 1 КК України, та призначити покарання у формі позбавлення волі строком на 1 (один) рік 6 (шість) місяців. У кримінальному провадженні було заявлено цивільний позов, який задоволено частково, а саме з Олександрівської центральної районної лікарні на користь ОСОБА_1 стягнуто матеріальну шкоду в сумі 42 625 грн, а також моральну шкоду в сумі 200 000 грн.

Відповідно до ст. 2 Кримінального кодексу України, підставою для кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом. Відтак, щоразу доведеться з'ясувати наявність усіх елементів складу злочину, тобто об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта та суб'єктивної сторони, які в сукупності слугуватимуть підставою для притягнення до кримінальної відповідальності.

Одним з найпоширеніших професійних злочинів є «неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником», склад якого закріплений у ст. 140 КК України.

Аналіз норми ст. 140 КК України дає підстави твердити про необхідність внесення змін до її викладу, а саме: 1) у позначенні злочину використано терміносполучення «неналежне виконання» (тобто лише дію), проте в диспозиції норми йдеться вже про «невиконання чи неналежне виконання», тобто виклад є ширшим і включає дію та бездіяльність, відтак, редакція норми потребує узгодження з метою усунення розбіжностей; 2) відповідно до ч. 2 ст. 12 КК України, злочин, передбачений ч. 1 ст. 140 КК України, є злочином невеликої тяжкості, що з огляду на наслідки, які, як правило, настають у таких випадках (зокрема, смерть, інвалідизація, тяжкі тілесні ушкодження), є недостатнім для досягнення мети покарання, а саме загальної і спеціальної превенції, що визначена в ч. 2 ст. 50 КК України; 3) у зв'язку з тим, що досудове розслідування щодо медичних справ триває досить довго, адже необхідно провести клініко-експертну оцінку якості медичної допомоги, комісійну судово-медичну експертизу тощо, то можуть сплинути строки давності й особу буде звільнено від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК України. Якщо йдеться про ч. 1 ст. 140 КК України, то особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минуло три роки. Відтак, вважаємо, що склад злочину, закріплений у ст. 140 КК України, повинен бути повністю трансформований у злочин середньої тяжкості, адже поки таким є лише склад, передбачений ч. 2 ст. 140 КК України; 4) українське законодавство розрізняє два терміносполучення: «малолітня особа» та «неповнолітня особа». Зокрема, Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) та Сімейний кодекс України (далі – СК України) містять дефініції обох терміносполучень: а) малолітня особа – фізична особа, яка не досягла чотирнадцяти років (в ч. 1 ст. 31 ЦК України, ч. 2 ст. 6 СК України); б) неповнолітня особа – фізична особа у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (ч. 1 ст. 32 ЦК України, ч. 2 ст. 6 СК України). У КК України також використовуються обидва терміносполучення – малолітня особа (зокрема, ст. 149, 150-1, 152 КК України) і неповнолітня особа (для прикладу, ст. 140, 141, 144 КК України). Виклад норми ч. 2 ст. 140 КК України є недосконалим, адже з буквального тлумачення випливає, що положення ч. 2 ст. 140 КК України не поширюватимуться на випадки заподіяння шкоди малолітній особі. Норму ч. 2 ст. 140 КК України доцільно викласти у такій редакції: «Те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки *дитині*». Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства», дитина – це особа віком до 18 років (повноліття), якщо, згідно з законом, застосовуваним до неї, вона не набуває прав повнолітньої раніше. Згідно з ч. 1 ст. 6 СК України, правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття.

Аналіз дефектів надання медичної допомоги на зрізі проблем правореалізації та правозастосування дає підстави викристалізувати такі зауваги: 1) необхідно закріпити нормативне визначення поняття «лікарська помилка», позначивши його терміносполученням «медична помилка», оскільки до надання медичної допомоги залучені не лише лікарі, а й інші медичні працівники. Також доцільно нормативно передбачити дефініцію правової конструкції «нещасний випадок», що є особливо «уразливим» поняттям при наданні правової оцінки діянням і розмежуванні з іншими видами дефектів; 2) забезпечити викладання навчальної дисципліни

«Медичне право України» для різних цільових аудиторій (для прикладу, медичним працівникам, суддям, адвокатам, органам поліції і прокуратури), що сприятиме оптимізації правореалізації та правозастосування; 3) підготувати судом касаційної інстанції інформаційний лист для судів з метою однакового застосування всіма судами загальної юрисдикції законодавства України та уникнення неоднозначного тлумачення норм права судами при здійсненні правової кваліфікації дефектів надання медичної допомоги, аби забезпечити дотримання прав людини у сфері охорони здоров'я; 4) розробити уніфіковані методичні рекомендації щодо кваліфікації медичних злочинів, які допоможуть дати правильну кримінально-правову оцінку протиправній діяльності медичних чи фармацевтичних працівників. Для прикладу, коли йдеться про антенатальну чи інтранатальну загибель плода, тобто живонародження не відбулося, можуть виникати труднощі в кваліфікації: чи за ч. 1 чи за ч. 2 ст. 140 КК України слід оцінювати діяння медика, які спричинили антенатальну чи інтранатальну загибель плода. У цьому контексті варто звернути увагу на положення практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), яка, відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», є джерелом права («суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р., ратиф. Україною 1997 р.) та практику ЄСПЛ як джерело права»). У Рішенні ЄСПЛ у справі «Патон проти Сполученого Королівства» (*Paton v. United Kingdom*) (1980) щодо порушення ст. 2, 8, 25 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950) зазначено: «Суд дійшов висновку, що «життя» плоду тісно пов'язане з життям вагітної жінки і не може тлумачитися окремо від нього. Відтак, шкода, яка заподіюється плоду внаслідок антенатальної чи інтранатальної загибелі, є такою, що заподіяна вагітній/роділлі». Проте на практиці це нерідко породжує труднощі з кваліфікацією, а практика кримінально-правової оцінки діяння на підставі ч. 1 ст. 140 КК України не є усталеною.

1. *Стеценко С. Г.* Медичне право України : підручник / С. Г. Стеценко, В. Ю. Стеценко, І. Я. Сенюта; за заг.ред. С. Г. Стеценка. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 507 с. (*Stetsenko S. H. Medychne pravo Ukrainy : pidruchnyk / S. H. Stetsenko, V. Yu. Stetsenko, I. Ya. Senyuta; za; zah.red. S. H. Stetsenka. – K.: Vseukrayins'ka asotsiatsiya vydavtsiv «Pravova yednist'», 2008. – 507 s.*)

2. Менеджмент у галузі охорони здоров'я [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.com/1601071737546/meditsina/defekti_nadannya_medichnoyi_dopomogi (*Menedzhment u haluzi okhorony zdorov'ya [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu: http://pidruchniki.com/1601071737546/meditsina/defekti_nadannya_medichnoyi_dopomogi*).

3. *Витер В. И.* Экспертная и юридическая оценка неблагоприятных исходов при расследовании профессиональных правонарушений медицинских работников / В. И. Витер, А. Р. Поздеев, И. В. Гецманова; под ред. Г. А. Пашиняна. – Ижевск, 2007. – 380 с. (*Viter V. I. Ekspertnaya i yuridicheskaya otsenka neblagopriyatnykh ishodov pri rassledovanii professionalnykh pravonarusheniy meditsinskih rabotnikov / V. I. Viter, A. R. Pozdeev, I. V. Getsmanova; podred. G. A. Pashinyana. – Izhevsk, 2007. – 380 s.*)

4. Несчастный случай в медицинской практике [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.nazdor.ru/topics/improvement/treatment/current/452407/> (*Neschastnyiy sluchay v meditsinskoj praktike. [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupa: http://www.nazdor.ru/topics/improvement/treatment/current/452407/*).

5. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/> (*Yedyny derzhavnyy reyestr sudovykh rishen' [Elektronnyy resurs]*). – *Rezhym dostupu: http://reyestr.court.gov.ua/*).

6. *Прасов О. О.* Право на медичну допомогу та його здійснення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2007 (*Prasov O. O. Pravo na medychnu dopomohu ta yoho zdiysnennya : avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk. – Kh., 2007*).

7. *Радиш Я.* Медична помилка: сутність, класифікація та правовий вимір / Я. Радиш, І. Бедрик, Л. Радиш, П. Кузьмінський // Медичне право. – 2008. – № 1. – С. 51–60 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://medicallaw.org.ua/uploads/media/j01_051_060_01.pdf (*Radysh Ya. Medychna pomylka: sutnist', klasyfikatsiya ta pravovyy vumir / Ya. Radysh, I. Bedryk, L. Radysh, P. Kuz'mins'kyy // Medychnepravo. – 2008. – # 1. – S. 51–60 [Elektronnyy resurs]*). – *Rezhym dostupu: http://medicallaw.org.ua/uploads/media/j01_051_060_01.pdf*).

8. Академічний тлумачний словник української мови [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/pomylka> (*Akademichnyy tлумachnyy slovnyk ukraïns'koyi movy [Elektronnyy resurs]*). – *Rezhym dostupu: http://sum.in.ua/s/pomylka*).

Сенюта І. Я.

Дефекты оказания медицинской помощи: понятия и виды

Предложены дефиниции терминологических словосочетаний, употребляемых для обозначения дефектов оказания медицинской помощи. Разграничены несчастный случай, врачебная ошибка и профессиональное преступление с выкристаллизацией характерных признаков каждого из этих видов дефектов, сформулированы предложения по усовершенствованию национальной нормативно-правовой базы, оптимизации право-реализации и правоприменения. Осуществлена классификация дефектов оказания медицинской помощи по различным критериям, среди которых особое внимание уделено критерию «оценка юридических последствий». Определены причины возникновения дефектов оказания медицинской помощи, в частности, низкий уровень квалификации медицинских работников, небрежное и недобросовестное выполнение медицинскими работниками своих профессиональных обязанностей, ненадлежащая организация оказания медицинской помощи; несоблюдение стандартов в сфере охраны здоровья; формальное отношение к пациенту.

Дефекты оказания медицинской помощи проиллюстрированы примерами из судебной практики с анализом особенностей рассмотрения медицинских дел.

Ключевые слова: дефекты оказания медицинской помощи, врачебная ошибка, несчастный случай, профессиональное преступление, медицинское право.

Senyuta I. Y.

Defects of Medical Care Provision: Notions and Types

The definitions of the terms concerning the defects of medical care provision were suggested. The difference between the accident, medical error and professional crime was described, the main specific features of each of the phenomena were defined and proposals as regards to improvement of the national laws, optimization of legal realization and legal application were developed. The classification of defects of medical care according to different

criteria was conducted. Among such criteria the main attention was paid to the criteria of evaluation of legal consequences. The reasons for defects of medical care provision were clarified, in particular low qualification level of medical professionals, careless and unfair fulfillment of one's professional duties by medical providers, improper organization of medical care provision, noncompliance of the standards in the sphere of health care; formal attitude towards a patient.

Defects of medical care provision were illustrated by the court practice along with the analysis of the court hearing of medical cases.

Key words: defects of medical care provision, medical error, accident, professional crime, medical law.

Стаття надійшла до редакції 04.12.2016

Прийнята до друку 04.01.2017