

УДК 347.965.45:343.98

А. В. Іванцова

кандидат юридичних наук, асистент кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»;

Є. Є. Демидова

асистент кафедри криміналістики Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ПОТЕРПІЛИХ ВІД ЯТРОГЕННИХ ЗЛОЧИНІВ

У статті розглядаються проблемні питання щодо надання правової допомоги адвокатом потерпілим від злочинів у сфері медицини. З'ясовується завдання адвоката при доведенні вини лікарів. Зазначаються причини лікарських помилок та види злочинів, за які медичні працівники притягаються до кримінальної відповідальності. Приділено увагу питанням щодо залучення адвокатом обізнаних осіб.

Ключові слова: правова допомога, адвокат з медичного права, лікарська помилка, спеціаліст, судова експертиза.

В статье рассматриваются проблемные вопросы оказания правовой помощи адвокатом потерпевшим от преступлений в сфере медицины. Выясняется задача адвоката при доказывании вины врачей. Указываются причины врачебных ошибок и виды преступлений, за которые медицинские работники привлекаются к уголовной ответственности. Уделено внимание вопросам привлечения адвокатом сведущих лиц.

Ключевые слова: правовая помощь, адвокат по медицинскому праву, врачебная ошибка, специалист, судебная экспертиза.

The issues of provision of legal aid by lawyer for victims of crime in the field of medicine are considered in the article. The task of lawyer in the proof of guilt of doctors is clarified. Causes of medical errors and the types of crimes for which medical professionals are made answerable are pointed. The problems of attracting by lawyer of versed persons are noted.

Key words: legal aid, medical lawyer, medical error, specialist, judicial examination.

Спричинення шкоди життю та здоров'ю внаслідок медичної помилки є розповсюдженим явищем. Стаття 49 Конституції України передбачає, що «кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування» [1].

Така галузь, як медичне право, регулює відносини що складаються між медичною установою та лікарем, що здійснює в цій установі свої професійні (службові) обов'язки, між зазначеними лікарями, а також відносини між пацієнтом та лікарем або медичною установою. Усі правові суперечності, які виникають

з цих відносин, потребують вирішення за допомогою спеціаліста (фахівця), який володіє знаннями в галузі права та медицини. Таким спеціалістом може бути адвокат з медичних питань.

«Медичний адвокат» – це професійний юрист, який займається питаннями медичного права – правозахисник у медичній галузі, який вирішує питання взаємовідносин «лікар – пацієнт», «медична організація – пацієнт».

Завдання медичного адвоката полягає в тому, щоб всіма доступними та дозволеними законом способами не допустити

© Іванцова А. В., Демидова Є. Є., 2013

порушення прав пацієнтів або, якщо це вже трапилось, довести вину лікарів.

Вітчизняні та закордонні дослідження довели, що ризик померти від лікарської помилки або лікарської халатності – в десятки, а інколи і в сотні разів перевищує ризик загибелі в ДТП. Досвід медичних адвокатів та організацій, які займаються захистом прав пацієнтів, аналіз багатьох медичних документів на судових процесах показав, що до 50–70 % офіційної інформації, відображеної в медичних документах, є абсолютно або частково хибною [2].

Проблема лікарських помилок є однією з найважливіших у медичному праві. Їх кількість, на жаль, не скорочується, а зростає. Так, наприклад, у США жертвами лікарських помилок щорічно стають від 40 до 87 тис. американців. Медичний персонал притягують до кримінальної відповідальності, а медичні клініки несуть величезні збитки у вигляді виплат як компенсації за заподіяну моральну шкоду та шкоду, заподіяну здоров'ю [2]. На жаль, у нашій країні дуже складно довести вину лікарів. З цього випливає два питання. Перше – що таке лікарська помилка? Друге питання більш складне – яка лікарська помилка тягне за собою відповідальність, а яка ні.

Дати визначення лікарської помилки не так просто. Потрібно сказати, що в літературі поширена точка зору, згідно якою, якщо здійснена лікарська помилка, то вже є підстави для притягнення лікаря до кримінальної відповідальності. Даний підхід ускладнюється ще й тим, що, як правило, слідчий не вникає в тонкощі медичної практики, лікарської деонтології, не аналізує судову практику по даній категорії справ. Усе це призводить до неправильної правової кваліфікації діянь. Ситуація може виправитися, якщо за справу візьметься досвідчений адвокат, який має відповідну практику, а інколи і медичну освіту. Але, на жаль, таких в нашій країні всього декілька, в той час як, наприклад, у США, Великобританії та ФРН існують цілі адвокатські контори,

де працюють адвокати, які спеціалізуються виключно на питаннях медичного та фармацевтичного права [2].

Причиною лікарської (медичної) помилки, на нашу точку зору, є низький рівень знань та недостатній досвід лікаря, що призводить до невірної клінічної діагнозу, а в підсумку – неправильного лікування.

На думку І. В. Давидовського, лікарська помилка – це брак у діяльності лікаря. Тобто медичне порушення, неправомірний уклін від виконання медичних стандартів [3].

Виникнення лікарських помилок має як об'єктивні, так і суб'єктивні передумови. Об'єктивні – пов'язані з незалежними від особистості лікаря факторами: неякісні ліки, поломка медичного обладнання, фізіологічні особливості організму хворого тощо. Суб'єктивні передумови – це досвід, кваліфікація лікаря, виконання інструкцій та стандартів, особисті відносини лікар – пацієнт, тобто ступінь їх взаємодовіри.

Аналіз судової практики країн Західної Європи, де медичне право і прецедентна практика більш розвинені, показує, що суди виносять рішення на користь позивача, присуджуючи певну суму, приблизно в 30–40 % справ порівняно з 86 % загальної кількості всіх інших справ.

Так, ще у 1838 р. в Англії було винесено цікаве рішення. Суддя Тіндалл, який розглядав справу про лікарську помилку, заявив: «Кожна особа, яка купує професію, бере на себе тягар здійснення даної професії з певним ступенем уміння і старанності. Але при цьому такий тягар не має на увазі того, що дана особа, наприклад адвокат, бере на себе обов'язання виграти справу свого клієнта. Так і професіоналізм хірурга не має на увазі того, що за будь-яких обставин він виконає лікування на найвищому професійному рівні, абсолютно виключаючи негативні наслідки...» Обставини, в яких лікар лікує свого пацієнта, також будуть прийняті до уваги. Не раз вказувалося, що

суд повинен враховувати те, що від лікаря, який працює в надзвичайній ситуації і не має всіх необхідних коштів і умов, не можна вимагати таких самих результатів, як від лікаря, що працює в ідеальних умовах. Ця точка зору була підтримана і суддею Мастіллом у справі Вілшер, де він вказав, що якщо лікар «...знаходиться в скрутному становищі через надзвичайну ситуацію і йому доводиться робити безліч дій одночасно, то той факт, що одну з цих дій він здійснив неправильно, не повинно бути підставою для притягнення його до відповідальності...» [2].

Згідно з принципами медичного права, лікар повинен ставити діагноз із тією ж ретельністю, з якою він діє завжди при спілкуванні з пацієнтами. Відомий вчений І. А. Касирський писав, що в клінічній медицині, немає кордонів по різноманіттю хвороб та їх симптоматології і дуже часто причиною діагностичних помилок стає недостатня компетентність або необізнаність лікаря [4].

Однак судова практика зарубіжних країн виробила деякі принципи для визначення відповідальності лікаря за вчинення діагностичної помилки. Так, відповідно до англійської судової практики, помилка при постановці діагнозу не буде вважатися злочинною недбалістю, якщо при цьому «...був дотриманий відповідний стандарт по догляду за пацієнтом, але буде вважатися однією з неминучих небезпек, супутніх медичній практиці...». Відповідальність може бути покладена на лікаря в тому випадку, якщо помилка при постановці діагнозу була допущена у зв'язку з тим, що лікар, наприклад, переплутав історії хвороб.

У ст. 41 КК РФ зазначено:

1. Не є злочином заподіяння шкоди охоронюваним кримінальним законом інтересам при обґрунтованому ризику для досягнення суспільно корисної мети.

2. Ризик визнається обґрунтованим, якщо вказана мета не могла бути досягнута не пов'язаними з ризиком діями (бездіяльністю) і особа, яка допустила ризик, вжила достатніх заходів для запо-

бігання шкоди охоронюваним кримінальним законом інтересам.

3. Ризик не визнається обґрунтованим, якщо він завідомо був пов'язаний із загрозою для життя багатьох людей, з загрозою екологічної катастрофи або суспільного лиха» [5].

Ясно, що «відсоток ризику» в медичній практиці високий, бо лікар має справу не з механізмом або роботом, а з живим організмом. Тому проблема лікарської помилки і відповідальності лікаря є, мабуть, ключовим питанням медичного права.

Коли заподіяно шкоду, виникає головне питання – виплата компенсації. Пацієнт, для того щоб отримати компенсацію, перш за все повинен довести, що мала місце недбалість (груба медична помилка) з боку лікаря. Це особливо важко зробити, коли лікар є визнаним професіоналом у своїй справі. При цьому суди, виносячи рішення за такими позовами, часто посилаються на доктрину *res ipsa loquitur*. Відповідно до даної доктрини, передбачається, що з боку обвинуваченого мала місце злочинна недбалість. Якщо обвинувачений не зможе спростувати це, то вважається, що позивач довів свою правоту. Крім того, *res ipsa loquitur* може розглядатися як протидія «корпоративній солідарності», згідно з якою багато лікарів підтримують своїх колег, навіть знаючи, що вони скоїли злочин.

Необхідно зазначити, що проблеми злочинів та кримінальної відповідальності медиків є однією з найбільш дискусійних тем у медико-правовій літературі. Під професійним медичним злочином слід розуміти умисне або необережне діяння, вчинене медичним працівником при виконанні професійних обов'язків.

Умисним злочином є ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139 ККУ). Серед необережних злочинів є неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 ККУ), вбив-

ство через необережність (ст. 119 ККУ) і необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 128 ККУ).

Виділяють наступні види злочинів, за які медичні працівники можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності:

- 1) професійні медичні злочини;
- 2) службові медичні злочини;
- 3) злочини, за які медичні працівники притягуються до кримінальної відповідальності на загальних підставах.

До першої групи належать злочини, які пов'язані з професійною діяльністю медичних працівників. Неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 131); розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 132); незаконне проведення абортів (ст. 134); неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей (ст. 137); незаконна лікувальна діяльність (ст. 138); ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139); неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140); порушення прав пацієнта (ст. 141); незаконне проведення дослідів над людиною (ст. 142); порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ст. 143); насильницьке донорство (ст. 144); незаконне розголошення лікарської таємниці (ст. 145); підміна дитини (ст. 148); незаконне поміщення в психіатричний заклад (ст. 151); незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин (ст. 319); порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст. 320); порушення правил боротьби з епідеміями (ст. 325) тощо.

Другу групу злочинів, за які медичні працівники можуть бути притягнені до

кримінальної відповідальності, складають суспільно небезпечні діяння, які пов'язані з виконанням медиком службових обов'язків. Мова йде про такі злочини, як: розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 132); неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей (ст. 137); порушення права на безоплатну медичну допомогу (ст. 184); зловживання владою або службовим становищем (ст. 364); перевищення влади або службових повноважень (ст. 365); службове підроблення (ст. 366); службова недбалість (ст. 367); одержання хабара (ст. 368) та інші.

Третю групу з представленої класифікації складають злочини, за які медичні працівники притягуються до кримінальної відповідальності на загальних підставах. До них можуть відноситись ті злочини, за які медичний працівник притягується до кримінальної відповідальності як загальний суб'єкт цього злочину.

Найбільш показовим з позиції злочинних діянь медичних працівників є ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139 ККУ). Відмінною особливістю такого злочину є те, що суб'єктом його вчинення може бути тільки медичний працівник (лікар, фельдшер, медична сестра, акушер, працівники служби швидкої медичної допомоги та державної служби медицини катастроф). Кримінальна відповідальність настає за наявності наслідків у вигляді смерті, заподіяння тяжкої або середньої тяжкості шкоди здоров'ю людини [6].

Таким чином, необхідно зазначити, що на сьогодні в медичному праві є багато протиріч і прогалин, і тому суперечки у цій галузі є одними із найскладніших. Не варто намагатися самостійно вирішити спір, пов'язаний з наданням неякісних медичних послуг. На жаль, закони та нормативні акти, які повинні гарантувати громадянину право на життя та забезпечення його здоров'я, в нашій країні трак-

туються по-різному. І часто, як показує досвід, не у бік потерпілої особи.

Довести винуватість лікаря, медперсоналу або медичного закладу – справа надто складна, бо потребує спеціальних знань і кваліфікації. Тому для вирішення складних медичних справ необхідний досвідчений фахівець, такий як адвокат із медичного права. Участь у справі такого спеціаліста є дуже важливою, адже, якщо скарга буде складена юридично грамотно, то питання можна буде в деяких випадках вирішити навіть у досудовому порядку. Крім того, професійно оформлений запит до медустанови – збільшує шанс отримати конкретну відповідь.

Нааявність вузької спеціалізації адвоката, спрямованої на надання правової допомоги потерпілим від злочинів у сфері медицини, має багато переваг, оскільки дозволяє ґрунтовно вникнути в тонкощі такої діяльності та стати провідним фахівцем у цій галузі. Однак, урахувавши різноманітність сфер надання медичних послуг, навіть отримання значного досвіду такої адвокатської практики не виключає необхідність звернення до осіб, що володіють спеціальними знаннями у галузі медицини, – судового експерта та спеціаліста.

Обов'язковою умовою відповідальності за заподіяння шкоди є причинний зв'язок між протиправною поведінкою і заподіяною шкодою. Тому адвокату у першу чергу необхідно довести, що шкода, завдана потерпілому, є наслідком протиправної поведінки (дії або бездіяльності) медичного працівника, а не настала з інших причин, наприклад, внаслідок індивідуальних особливостей організму пацієнта. При цьому необхідно враховувати, що згідно з ч. 4 ст. 34 Основ законодавства України про охорону здоров'я лікар не несе відповідальності за здоров'я хворого у разі відмови останнього від медичних приписів або порушення пацієнтом встановленого для нього режиму [7]. Тому найбільш вагоме

значення у випадках притягнення до кримінальної відповідальності медичних працівників за «професійні правопорушення» має висновок судово-медичної експертизи.

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про судову експертизу» судово-медичні експертизи проводяться виключно державними спеціалізованими установами [8]. Крім того, необхідно зазначити, що згідно п. 2.4 Інструкції про проведення судово-медичної експертизи у провадженнях щодо притягнення до кримінальної відповідальності медичних працівників за професійні правопорушення обов'язково проводяться комісійні експертизи, тобто у складі не менше трьох експертів. Проведення цих експертиз здійснюється у відділах комісійних експертиз, бюро судово-медичних експертиз, управлінь охорони здоров'я обласних виконавчих комітетів, у відділі комісійних експертиз республіканського бюро (Автономної Республіки Крим), а також у судово-медичному відділі Головного бюро судово-медичної експертизи МОЗ України [9].

КПК 2012 р. порівняно з КПК 1960 р. значно розширив права сторони захисту щодо використання спеціальних знань, надавши їй не лише право заявляти клопотання про залучення судового експерта для проведення судової експертизи (ч. 1 ст. 243), а й право на самостійне його залучення (ч. 2 ст. 243) [6].

Підставою для проведення експертиз відповідно до чинного законодавства є процесуальний документ (постанова, ухвала) про призначення експертизи, складений уповноваженою на те особою (органом), або письмове звернення потерпілого чи сторони захисту кримінального провадження, у якому обов'язково зазначаються реквізити, перелік питань, поставлених експерту, а також об'єкти, що підлягають дослідженню [10]. Таким чином, адвокат має право отримати висновок судової експертизи шляхом подання письмового звернення (заяви) до

відповідної експертної установи. Однак необхідно звернути увагу, що нормативні акти, що регулюють порядок проведення судово-медичної експертизи, у т. ч. Інструкція про проведення судово-медичної експертизи, не відповідають чинному КПК та потребують внесення відповідних змін.

Актуальною проблемою є також вибір експертної установи, де буде проводитись судово-медична експертиза. Місцеві бюро судово-медичних експертиз, а також та установа, де було вчинено правопорушення, підпорядковані одному територіальному відомству. Крім того, розповсюдженим явищем є так звана «корпоративна етика» лікарів. Тому з метою забезпечення незалежності експертів та об'єктивності їх висновків, як вірно зазначає М. В. Капустіна, доцільно залучати експертів з інших регіональних експертних установ [11, с. 161].

Важливість правильності формулювання питань експерту не викликає жодних сумнівів. Однак адвокат не є фахівцем у галузі медицини, тому вагоме значення має отримання консультацій спеціалістів (лікарів, фармацевтів), а також використання спеціалізованої літератури. Так, на вирішення судово-медичної експертизи можуть бути поставлені такі питання: 1. Чи правильно встановлено діагноз хворому при первинному зверненні до лікаря та при наступному обстеженні? 2. Чи своєчасно встановлено правильний діагноз? 3. Якщо діагноз встановлено неправильно або несвоєчасно, що було причиною цього, як це вплинуло на лікування хворого та на його стан? 4. Чи повноцінно проведено обстеження хворого; якщо ні, то яких заходів необхідно було вжити, якими документами це регламентовано? 5. Чи правильно проводилось лікування хворого; якщо ні, то яких заходів необхідно було вжити, якими документами це регламентовано? 6. Чи було протипоказаним призначене хворому лікування? 7. Якщо мали місце дефекти обстеження та лікування, то яка їх причина, до яких

наслідків вони призвели на час проведення експертизи і можуть призвести в майбутньому? 8. Чи пов'язані виявлені дефекти з погіршенням стану здоров'я хворого або його смертю; якщо так, то який характер цього зв'язку – прямий чи непрямий? 9. Якими документами повинні керуватися лікарі при проведенні обстеження та лікування хворого, чи мало місце порушення цих вимог? 10. Що було причиною смерті – захворювання (ушкодження) чи дефекти медичної допомоги? 11. Чи пов'язано знічення обличчя або захворювання з проведеним косметологічним втручанням? Чи мав можливість лікар при даному захворюванні, травми або їх ускладненнях вжити необхідних заходів для порятунку хворого і яких саме? [12, с. 206–207; 13, с. 540–541]. Питання конкретизуються залежно від певних обставин провадження (справи) та необхідності їх з'ясування.

Іншою формою використання спеціальних знань обізнаних осіб є отримання консультацій та висновків експертних досліджень спеціалістів. При використанні медичних знань як консультативної допомоги адвокат стикається з проблемою вибору фахівця певного профілю. Для оцінки правильності проведених заходів з надання медичної допомоги, їх відповідності стандартам, правилам слід залучати фахівців вузького профілю, які можуть дати кваліфіковані висновки щодо окремих розділів, елементів надання медичної допомоги. Такими фахівцями доцільно залучати співробітників кафедр медичних вищих навчальних закладів [11, с. 161; 14, с. 26].

Підбиваючи підсумок, зазначимо, що звичайно жодний судовий позов не зможе повернути або відновити втрачене здоров'я у зв'язку з лікарською помилкою чи халатністю. Але послуги адвоката з медичного права можуть посприяти отриманню належної компенсації, яка необхідна для лікування та реабілітації, або, у разі втрати годувальника, – для матеріальної допомоги його сім'ї.

Література

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Айвазян Д. В. / Медицинский адвокат Дмитрий Айвазян [Електронний ресурс] / Д. В. Айвазян. – Режим доступу : www.adv1.ru – Заголовок з екрана.
3. Давыдовский И. В. Советская медицина [Електронний ресурс] / И. В. Давыдовский. – № 10. – 1957. – Режим доступу : www.medbook.net.ru – Заголовок з екрана.
4. Кассирский И. А. Проблемы и ученые: деятели русской медицины [Електронний ресурс] / И. А. Кассирский. – М., 1949. – Режим доступу : [www.publ.lib.ru/archives/K/Kassirskiy I/A/](http://www.publ.lib.ru/archives/K/Kassirskiy_I/A/) – Заголовок з екрана.
5. Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996 № 63 – ФЗ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.ozpp.ru. – Заголовок з екрана.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.
7. Основи законодавства України про охорону здоров'я [Електронний ресурс]: Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII // Верховна Рада України : офіц. веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>. – Заголовок з екрана.
8. Про судову експертизу : Закон України від 25 лютого 1994 р. №4038-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – №28. – Ст. 232.
9. Інструкція про проведення судово-медичної експертизи [Електронний ресурс] : інструкція МОЗ України від 17.01.1995 № 6 // Верховна Рада України : офіц. веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0254-95>. – Заголовок з екрана.
10. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень [Електронний ресурс] : наказ Міністерства юстиції України № 53/5 від 8 жовтня 1998 р. // Верховна Рада України : офіц. веб-сайт. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>. – Заголовок з екрана.
11. Капустина М. В. Проблемы использования специальных знаний при расследовании ятрогенных преступлений / М. В. Капустина // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики : зб. наук. пр. – Вип. 9. – Х. : Право, 2008. – С. 159–162.
12. Експертизи в судовій практиці: наук.-практ. посіб. / за заг. ред. В. Г. Гончаренка. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 400 с.
13. Россинская Е. Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе / Е. Р. Россинская. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2009. – 656 с.
14. Золоев А. План проверки по плану ятрогении / А. Золоев // Законность. – 2007. – № 9. – С. 25–26.