

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ГАЛИЦЬКИЙ КОЛЕДЖ ІМЕНІ В'ЯЧЕСЛАВА ЧОРНОВОЛА
ЮРИДИЧНЕ ВІДДІЛЕННЯ**

Кафедра права

НАУКОВА РОБОТА

на тему:

**«Кримінально-правовий аспект забезпечення
охорони прав пацієнта за законодавством України»**

Виконала:

студентка групи Пб-11

Гакало Ірина

Науковий керівник:

к.ю.н. Томчук І.О.

Тернопіль, 2021

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1. ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА «ПОРУШЕННЯ ПРАВ ПАЦІЄНТА» У ВІТЧИЗНЯНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ.	5
РОЗДІЛ 2. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ «ПОРУШЕННЯ ПРАВ ПАЦІЄНТА».	10
2.1. Об’єктивні ознаки складу злочину, передбаченого статтею 141 КК України.	10
2.2. Суб’єктивні ознаки складу злочину, передбачені статтею 141 КК України.	13
2.3. Проблемні питання кваліфікації злочину «Порушення прав пацієнта» за КК України.....	16
РОЗДІЛ 3. ЗАРУБІЖНЕ ЗАКОНОДАВСТВО В СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ПРАВ ПАЦІЄНТА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ.	20
ВИСНОВКИ	24
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	27

ВСТУП

Актуальність теми визначається тим, що охорона життя та здоров'я набуває в наш час особливого значення. У сьогоденні держава приділяє значну увагу забезпеченню та реалізації прав пацієнтів, адже право на медичну допомогу, передбачене та закріплене в Конституції України. Медична діяльність є частиною складової життєдіяльності суспільства і держави в цілому. Тому, написання наукової праці зумовлено необхідністю вироблення низки змін та доповнень кримінально-правового регулювання відносин у галузі забезпечення захисту прав пацієнта в Україні, що пов'язане з масштабністю медичної реформи. Реалізація зазначених прав належить до складових права людини на життя та здоров'я, яке передбачено у чинному законодавстві, а саме Конституції України. Обрана проблематика, пов'язана з теоретико-практичним дослідженням кримінальних правовідносин у сфері допомоги пацієнтам, покликана сформулювати ідеї щодо вирішення низки наукових дискусій та нормативних колізій.

Стан дослідження теми. Над даною темою працювали такі учені, як: Ф. Г. Бурчак, О. М. Гуміна, Р. М. Лящук, О. О. Дудоров, О. М. Костенко, А. А. Музика, М. Г. Попова, П. Л. Фріс та багато інших. Та все ж таки потрібно зробити комплексне кримінально-правове дослідження вітчизняного та зарубіжного законодавства у сфері порушення прав пацієнта, що допоможе вдосконаленню зазначеної норми.

Мета даного дослідження полягає у комплексному кримінально-правовому аналізі норм КК України та кримінального законодавства зарубіжних країн щодо порушення прав пацієнта, дослідження проблемних питань кваліфікації, а також удосконалення чинного законодавства у цій сфері.

Завдання дослідження визначається його теоретико-прикладним характером та полягає в наступному:

- проаналізувати історичний аспект кримінальної відповідальності за «Порушення прав пацієнта» у вітчизняному законодавстві;
- охарактеризувати об'єктивні та суб'єктивні ознаки складу злочину

«Порушення прав пацієнта»;

- визначити проблеми кваліфікації за статтею 141 КК України;
- внести ряд змін до діючої кримінально-правової норми, стосовно порушення прав пацієнта, що сприятиме кримінально-правовій протидії даному злочину.

Об'єктом наукового дослідження є кримінальні правовідносини у сфері порушення прав пацієнта.

Предметом дослідження є кримінально-правові норми вітчизняного та зарубіжного законодавства, що встановлюють відповідальність за порушення прав пацієнта.

Методи дослідження. Філософсько-методологічне підґрунтя дослідження сформовано на засадах порівняльно-правового та системного, підходів. Серед загальнонаукових методів застосовувались, насамперед, діалектичний, методи аналізу та синтезу, методи індукції та дедукції, системний метод, порівняльний метод, метод узагальнення.

Нормативно-правову базу дослідження склали положення Конституції України, Кримінального кодексу України, низка інших нормативно-правових актів, що стосуються охорони прав пацієнта, а також кримінальне законодавство інших держав.

РОЗДІЛ 1. ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА «ПОРУШЕННЯ ПРАВ ПАЦІЄНТА» У ВІТЧИЗНЯНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ.

Права пацієнта в Україні в певній мірі мають досить значні труднощі щодо їх реалізації. На рівні вітчизняного законодавства права пацієнтів гарантовані Конституцією України, частково закріплені у ст. 6 Основ законодавства України про охорону здоров'я (далі – Основи) та у Цивільному кодексі України (далі – ЦК). Слід зазначити, що одним із конституційних прав людини і громадянина є право на медичну допомогу [1].

Більшість пацієнтів та медичних працівників, що вступають у взаємовідносини, не задумуються про їх правовий аспект. Правовий нігілізм громадян, який існував ще за часів радянського союзу, в багатьох аспектах життєдіяльності і зокрема у галузі медичної допомоги, залишається і до сьогодні.

Для того аби зрозуміти особливості взаємовідносини пацієнта та медичного працівника станом на сьогодні, потрібно дослідити історію їх формування.

Періодизацію юридичної відповідальності медичних працівників в Україні пропонують визначати відповідно до періодів регулювання медичної діяльності: 1) X–XVII століття; 2) період правління Петра I; 3) період розквіту російської імперії сер. XVIII до поч. XX століття; 4) радянський період (1917–1991 рр.); 5) сучасний період становлення та розвитку кримінальної відповідальності медичних працівників у незалежній Україні (з 1991 року і до сьогодні) [2, с. 63; 3, с. 175].

Загалом законодавство Російської імперії XIX – поч. XX ст. детально регулювало питання відповідальності суб'єктів, що діяли у медичній сфері через установлення заборонних норм, проте окремої норми, яка б передбачала кримінальну відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків медичними працівниками, не було. Так, в „Уложенні про покарання” містилися

приписи про відповідальність за недозволене та неправильне лікування; за невиконання обов'язків лікарями, акушерами та повитухами тощо [4, с. 181–182].

Зі становленням держави Київська Русь медична діяльність регламентується як усталеними звичаєвими правилами, так і правовими документами. При цьому розрізняють декілька форм медичної діяльності, які в одних джерелах виділяють як ремісничко-медичинську практику приватного характеру, медичне опікування та лікарняну допомогу [2, с. 175], в інших – народну (регулюється морально-етичними нормами), монастирську (регламентується „Церковним уставом” Володимира Святославовича) та світську медицину (регламентується нормами Руської правди) [2, с. 64; 3, с.175].

Важливі перетворення щодо методики розслідування професійних злочинів, учинених медичними працівниками, відбувалися за період правління Петра I, який зрівняв професійні медичні правопорушення зі злочинами. Разом із цим формується інститут судово-медичної експертизи для дослідження померлих і живих осіб, що позитивно відобразилося на діяльності осіб, які розслідували злочини у сфері медичної діяльності [5, с. 34].

Варто звернути увагу на те, що в радянському періоді до осіб, які вчинили злочини у галузі медичної діяльності, кримінальна відповідальність передбачалася кримінальними кодексами 1922, 1927 і 1960 років. Радянський період боротьби із злочинами, вчиненими медичними працівниками, є досить суперечливим, оскільки супроводжувався репресивними заходами відносно інтелігенції, куди відносили і лікарів. Кримінальна відповідальність лікарів регламентувалася кримінальними кодексами УРСР 1922, 1927, 1960 років, до якої вони притягувалися відповідно до норм кримінально-процесуальних кодексів УРСР 1922, 1927 та 1960 років. Ні на одного лікаря у СРСР, згідно з наказом прокурора СРСР № 157-3 від 11 серпня 1939 року, не можна було подати позов до суду за відсутності санкції прокурора союзної республіки,

автономної республіки, краю, області, а в Москві та Ленінграді – за санкцією прокурорів цих міст [6, с. 15].

У Кримінальному кодексі УСРР, що прийнятий 13.09.1922р. закріплювалось на той час, тільки три кримінальних діяння, де медичний працівник виступав спеціальним суб'єктом злочину. Але ця кількість діянь, що вважалися злочином у сфері медичної діяльності не була вичерпною, медичних працівників можна було притягнути за шахрайство, необережне вбивство та за необережне тілесне ушкодження до кримінальної відповідальності [7].

Кримінальний кодекс УРСР 1927р. практично не відрізнявся від попереднього кодексу 1922р, проте в цей період помітно зросли кримінальні справи проти лікарів [7,8]. Важливим документом був Указ Президіуму Верховної Ради СРСР від 23.11.1955р. «Про скасування заборони абортів», не тільки у сфері відповідальності медичних працівників, а і в сфері прав жінок. Він врегульовував питання материнства та кримінальної відповідальності лікарів та осіб, що здійснювали абортами за межами лікарень.

У 1960 році був прийнятий новий Кримінальний кодекс УРСР, яким було передбачено в чотирьох статтях кримінальну відповідальність в сфері медичної діяльності. Так, стаття 109 закріплювала кримінальну відповідальність за незаконне проведення абортів лікарем, який не мав спеціальної освіти. У статті 113 передбачалася відповідальність за неподання без поважних причин допомоги хворому особою медичного персоналу. За незаконне лікарювання кримінальна відповідальність передбачалася статтею 226. Статтею 227 під злочином розуміється порушення обов'язкових правил, які спричинили порушення заразних захворювань. Також варто звернути увагу на зміни, що відбулися у 1988 році, якими доповнено статтю 123-2, що полягала у притягненні за поміщення в психіатричний заклад завідомо психічно здорової особи до кримінальної відповідальності [9].

Варто зазначити, що у жодному з кримінальних кодексів УРСР 1922, 1927 та 1960 років не передбачалася кримінальна відповідальність за неналежне виконання посадових обов'язків медичним працівником.

Якщо аналізувати законодавче врегулювання правового статусу пацієнта, то слід вернути увагу на те, що за останніх 20 років в Україні ведеться активна робота, яка полягає в написанні законопроектів. Наприклад у 2003 році в Україні було три законопроекти, які мали суттєві відмінності, про це свідчить відсутність чіткого розуміння прав пацієнта у парламенті та суспільстві.

На сьогоднішній день в Україні діяльність над створенням ефективного механізму організації системи охорони здоров'я ще тримає, але варто наголосити, що дуже важливим є визначення процесу реалізації прав пацієнта, а не їх правове врегулювання. При потребі для захисту порушених прав, керуючись Конституцією України, як базовим інструментом. До суттєвих недоліків відносять наступне, законодавцем не передбачено способи контролю над реалізацією прав пацієнта.

Чинний правовий фундамент функціонування системи охорони здоров'я Закон України "Основи законодавства про охорону здоров'я" від 19 листопада 1992 р. [1] містить досить загальні положення про права пацієнтів що не розкривають суті та механізмів реалізації прав пацієнтів. Окрім того, навіть з таким загальним документом більшість медичних працівників та пацієнтів в Україні не ознайомлені та ним не керуються.

Цей документ визначає окремі засади діяльності щодо охорони здоров'я.

При прийнятті кодексу 2001р. він був доповнений рядом статей, що регламентують злочини, які посягають на права пацієнта. Такими статтями є: ст. 137 «Неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей», ст. 140 «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником», ст. 141 «Порушення прав пацієнта», ст. 142 «Незаконне проведення дослідів над людиною», ст. 143 «Порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини», ст.144 «Насильницьке донорство», ст. 145 «Незаконне розголошення лікарської таємниці» [10]. У Розділі V Особливої частини КК України з 2001 року закріплено відповідальність за порушення права на безоплатну медичну допомогу (ст. 184 КК України).

Після прийняття нині діючого Кримінального кодексу України структура професійних злочинів, учинених медичними працівниками, дещо змінилася. Зокрема, вперше передбачено кримінальну відповідальність медичних працівників за неналежне виконання професійних обов'язків медичними та фармацевтичними працівниками. Відповідно до ч. 2 ст. 112 Кримінально-процесуального кодексу України кримінальне провадження по справах, передбачених ст. 140 Кримінального кодексу України в період з 2001 по 2007 роки здійснювали слідчі органів прокуратури. Після внесення до ст. 112 Кримінально-процесуального кодексу України змін, згідно з Законом України від 19.04.2007 року № 965-V „Про внесення змін до ст. 112 Кримінально-процесуального кодексу України”, ця категорія злочинів віднесена до підслідності слідчих органів внутрішніх справ.

РОЗДІЛ 2. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ «ПОРУШЕННЯ ПРАВ ПАЦІЄНТА».

2.1. Об'єктивні ознаки складу злочину, передбаченого статтею 141 КК України.

До об'єктивних елементів складу злочину належать об'єкт та об'єктивна сторона складу злочину. Відповідно до кримінально-правової теорії об'єктом злочину є суспільні відносини, які охороняються Законом про кримінальну відповідальність.

Родовим об'єктом кримінально-караного порушення прав пацієнта є – життя та здоров'я людини. До таких кримінальних правопорушень, що посягають на права пацієнта належать, як вже зазначалося, «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), «Незаконне розголошення лікарської таємниці» (ст. 145) [10].

Проте, як вбачається, безпосередній об'єкт діяння, передбаченого ст. 141 КК доцільно розуміти як життя та здоров'я пацієнта, залученого до клінічних випробувань лікарських засобів без інформованої згоди.

Життя, яке є об'єктом кримінально-правової охорони – це конкретні людські цінності, що існують задля охорони біологічної основи життя й виступають благом як конкретної людини, так і благом для суспільства в цілому. Кримінальний закон охороняє від злочинних посягань не життя людини саме по собі як поняття біологічне, повністю підпорядковане закономірностям природи, а життя людини як необхідну передумову виникнення, існування й розвитку суспільних відносин. У цій якості життя людини набуває значення соціального явища – правового блага.

Здоров'я людини як видовий об'єкт злочинів становить собою біологічну цінність – певний фізичний стан організму, який забезпечує фізичну й

соціальну повноцінність людини, можливість повноцінно брати участь у соціальних зв'язках суспільства, користуватися благами життя.

Окрім життя та здоров'я, видовим об'єктом злочинних посягань у сфері медичної діяльності треба визнати також свободу людини (розділ III Особливої частини Кримінального кодексу України). На цей об'єкт спрямоване незаконне поміщення особи до психіатричного закладу, оскільки в його результаті відбувається примусове її поміщення до закритого приміщення, де вона позбавляється можливості вільно діяти та пересуватися. Видовим об'єктом є найважливіші особисті права людини (незалежно від того, це хворий або пацієнт), закріплені в Конституції України. Так, Конституція України гарантує охорону честі й гідності людини, недоторканість приватного життя. Важливим фактором, який покликаний забезпечити недоторканність приватного життя, є дотримання лікарської таємниці. Відповідно до ст. 49 Конституції України кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу й медичне страхування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно. Отже, об'єктом злочинів у сфері медичної діяльності може також виступати право громадян на охорону здоров'я й медичну допомогу, у тому числі на безоплатну медичну допомогу в державних і комунальних закладах охорони здоров'я [11, с. 194–195].

Характерною ознакою посягань у сфері медичної діяльності є наявність поряд з основним безпосереднім об'єктом додаткового об'єкта, яким виступає встановлений законодавством порядок здійснення тих чи інших видів медичної діяльності, зокрема надання медичної допомоги й медичних послуг, проведення наукових медичних досліджень і нормальне функціонування закладів системи охорони здоров'я.

В той час потерпілий відноситься до ознак, що визначають об'єкт злочину. У кримінальному законі законодавець виділяє такі основні три категорії пацієнтів альтернативно за критерієм віку:

1) Повнолітню особу, що піддана клінічним випробуванням лікарських засобів без письмової інформованої згоди;

2) Неповнолітню особу, яка піддана клінічним випробуванням лікарських засобів;

3) Малолітню особу, що піддана клінічним випробуванням лікарських засобів.

Тому, згідно з положеннями ст. 141 КК, за логікою законодавця, жертвою проведення клінічних випробувань лікарських засобів без власної письмової (інформованої) згоди чи законного представника, яким може бути виключно повнолітня фізична особа, яка піддана таким випробуванням. Інші дві категорії жертв, мають визнаватися такими, незалежно від наявності письмової згоди їх та їхніх представників.

Таким чином, безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого чинною редакцією ст. 141 КК згідно її диспозиції можна визначити суспільні відносини у сфері свободи прийняття свідомого рішення дієздатним пацієнтом, або законними представниками недієздатного чи неповнолітнього пацієнта, щодо його участі у клінічних випробуваннях лікарських засобів.

Об'єктивна сторона складу злочину передбачає обов'язкових елементів: суспільно небезпечного діяння, суспільно шкідливих наслідків та причинно-наслідкового зв'язку між ними, а також факультативних елементів: місця, часу, обстановки, способу та знарядь чи засобів вчинення діяння. Переробити

За конструкцією об'єктивної сторони складу злочину діяння поділяються на матеріальні (у випадку, коли у диспозиції визначені і діяння, і наслідки), факультативні (коли визначені лише діяння), а також усічені (коли момент настання злочину перенесений на певну попередню стадію злочину). А у випадку, коли факультативні ознаки елементу складу злочину вказані в диспозиції певної статті Особливої частини КК, вони переходять у категорію основних і впливають на кваліфікацію діяння.

Диспозиція ст. 141 КК сформульована так: діяння – «проведення клінічних випробувань лікарських засобів без письмової згоди пацієнта або його законного представника, або стосовно неповнолітнього чи недієздатного»,

причинний зв'язок – «якщо ці дії спричинили» і наслідки – «смерть пацієнта або інші тяжкі наслідки» [10].

Отже, за конструкція об'єктивної сторони цей злочин з матеріальним складом. Таке діяння вважається закінченим з моменту настання наслідків, що перебувають у причинному зв'язку з діянням.

Дуже важливо, що порушення прав пацієнта належить до групи злочинів, «в яких діяння, що становить собою порушення певних правил безпеки, саме по собі, у відриві від наслідків є адміністративним або дисциплінарним правопорушенням, і тільки настання суспільно-небезпечних наслідків, причинно пов'язаних з діянням, робить все вчинене злочинним» [12, с. 218].

Діяння, яке описане у положеннях ст. 141 потребують окремого уважного тлумачення. Положення диспозиції цієї статті описують лікарські засоби як знаряддя злочину. Тому, знаряддя з факультативних елементів об'єктивної сторони складу злочину переходять в основні, підлягають доказуванню і впливають на кваліфікацію. У диспозиції ст. 141 КК в якості знарядь вказані лікарські засоби, отже, нібито саме вони і мають у разі вчинення діянь, передбачених ст. 141 КК визнаватися засобами вчинення злочину.

Отож, об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 141 КК України, полягає в проведенні клінічних випробувань лікарських засобів без письмової згоди пацієнта або його законного представника чи стосовно неповнолітньої або недієздатної особи, якщо ці дії спричинили смерть пацієнта або інші тяжкі наслідки [10].

2.2. Суб'єктивні ознаки складу злочину, передбачені статтею 141 КК України.

До суб'єктивних ознак складу злочину відносять суб'єкт злочину та суб'єктивна сторона. Щодо суб'єкта злочину, то ним є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до КК може наставати кримінальна відповідальність. «Спеціальним суб'єктом злочину є фізична

осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа», відповідно до ч. 1, 2 ст. 18 КК України [10].

Безсумнівно, спеціальним суб'єктом злочину у сфері медичної діяльності може бути медичний працівник, який має відповідну медичну освіту та відповідає єдиним кваліфікаційним вимогам професійної діяльності. З огляду на особливості професійної діяльності медичних працівників спільнота покладає на них особливі повноваження та особливу відповідальність щодо життя і здоров'я людини. З одного боку суспільство силою держави дозволяє, а в певних ситуаціях зобов'язує медичних працівників займатись охороною життя та здоров'я. З іншого – якщо в результаті таких дій або бездіяльності заподіюється шкода або існує загроза шкоди для таких благ, саме ця категорія несе відповідальність, у тому числі кримінальну.

До того ж ряд посягань в сфері медичної діяльності можуть бути крім медиків вчинені іншими спеціальними суб'єктами в процесі виконання своїх професійних обов'язків. Наприклад, при проведенні клінічних випробувань (ст. 141 КК) законодавством висуваються додаткові вимоги до медичних працівників, що їх проводять. Відповідно до визначення, наведеного у Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань, дослідник – це лікар, який має достатню професійну підготовку та досвід лікування пацієнтів, знає правила належної клінічної практики та відповідні нормативно-правові акти [13].

Спеціальним суб'єктом вчинення діяння, передбаченого ст. 141 КК України можуть бути: 1) лікар-дослідник, у разі здійснення клінічного випробування лікарських засобів індивідуально; 2) відповідальний керівник дослідницької групи (лікар), у разі здійснення клінічного випробування лікарських засобів групою дослідників [10].

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є вина, а додатковими – мотив і мета вчинення злочинного діяння. У разі, якщо мета, або мотив вказані в відповідній диспозиції статті Особливої частини КК, вони переходять у

категорію основних ознак суб'єктивної сторони і впливають на кваліфікацію. Вина може бути встановлена лише тоді, коли достатньо підстав чітко визначити, як саме суб'єкт злочину ставився до вчинюваного ним діяння та його наслідків. В загальному, значення наявності в діяннях суб'єкта змішаної форми вини, є безспірно, важливим механізмом для встановлення істини у кримінальній справі. Взагалі, «значення змішаної форми вини полягає у тому, що вона дає можливість: 1) конкретизувати ступінь суспільної небезпечності злочину; 2) визначити правильну кваліфікацію; 3) відмежувати близькі за об'єктивними ознаками склади злочинів» [14, с. 287].

Наслідки злочинів відіграють важливе значення для кваліфікації самого злочину. В одних випадках вони виступають в якості ознаки обов'язкової сторони складу злочину, тобто використовуються при кваліфікації ознаки того чи іншого злочину. Також суд за допомогою злочинних наслідків призначає покарання як обтяжуючі або пом'якшуючі обставини відповідальності. Суспільну небезпеку цих наслідків можна виділити ще й завдяки суворості і виду покарання, встановленого у санкції норми. Чим важчі наслідки, тим суворіша буде відповідальність за них.

Проте, КК знає лише дві форми вини – умисел і необережність, і для кваліфікації діяння, необхідно мати чіткий алгоритм не лише цілісного встановлення істини у вчиненні досліджуваного злочину, а й відмежування його від умисного заподіяння, наприклад, смерті чи тілесних ушкоджень пацієнту-потерпілому. Якщо звернути увагу на чинний склад злочину, передбаченого ст. 141 КК, то він, як і інші діяння, що містять загальні ознаки порушення прав пацієнта, може вчинюватися зі змішаною формою вини. Інші діяння, які передбачені в межах визначеної нами умовної групи (ст. ст. 139, 140, 142, 145 КК) аналогічно, можуть бути вчинені зі змішаною формою вини.

Отож, можна зробити висновок, що порушення прав пацієнта за суб'єктивною стороною характеризуються виключно необережною формою вини, яке, в цілому, може демонструватися через змішану вину – умисне ставлення до самого порушення та необережне до суспільно-небезпечних

наслідків. Взагалі це стосується і діяння, передбаченого вищезазначеною статтею кримінального закону.

2.3. Проблемні питання кваліфікації злочину «Порушення прав пацієнта» за КК України.

У науці кримінального права та слідчо-судовій практиці питання кваліфікації є надзвичайно важливим, оскільки правильна юридична оцінка вчиненого особою діяння або її посткримінальної поведінки є необхідною умовою досягнення законності під час відправлення правосуддя у зв'язку з проведенням кримінального провадження. Помилка в кваліфікації може спричинити необґрунтоване засудження особи, або необґрунтоване її виправдання, або застосування до винного норми КК, яка не містить усіх кримінально-правових ознак учиненого діяння чи посткримінальної поведінки особи. З урахуванням наведеного можна дійти висновку, що правова (юридична) кваліфікація – правова оцінка, визначення якості та характеристика певного юридичного факту (події, випадку, поведінки), пошук, вибір і застосування до нього відповідної правової норми певної галузі права (законодавства). [15, с. 8].

Аналіз Особливої частини Кримінального кодексу України дозволяє виділити норми про злочини, що посягають на права пацієнта, стосовно яких потрібно виявити характер їх співвідношення як між собою, так і з іншими нормами про злочини проти життя і здоров'я особи. Це співвідношення належить встановити для того, щоб визначити потрібне правило подолання конкуренції при кваліфікації. Підставою, яка обумовлює таку необхідність, є наявність спільних ознак складу злочину в конкуруючих нормах.

В Україні все частіше стають відомі такі ситуації, як недбалість лікарів, або коли порушуються права пацієнта. Так, у ст. 141 КК України порушуються права пацієнта, з огляду на те тут відбувається проведення клінічних випробувань пацієнтів без їхньої письмової згоди. Внаслідок чого у пацієнта може настати раптова смерть, а лікар понесе за це кримінальну

відповідальність, яка може бути у формі позбавлення волі або обмеження волі на строк від трьох до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк [10].

Притягнення до кримінальної відповідальності відбувається через вчинення таких злочинних діянь як насильницьке донорство, незаконне проведення дослідів над людиною, неналежне виконання особою своїх обов'язків, які спричинили потім зараження крові чи іншої невиліковної хвороби.

Отже, виходячи з вищезгаданого можна зробити висновок щодо складу злочину передбаченого ст. 141 КК України:

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є життя або здоров'я особи, його додатковим обов'язковим об'єктом – порядок проведення клінічних випробувань лікарських засобів

2. Об'єктивну сторону діяння утворює активна дія з клінічних випробувань, вчинених без отримання у пацієнта, його законного представника або близького родича письмової інформованої згоди на участь у такому дослідженні.

3. Спеціальним суб'єктом вчинення діяння, передбаченого ст. 141 КК України можуть бути: 1) лікар-дослідник, у разі здійснення клінічного випробування лікарських засобів індивідуально; 2) відповідальний керівник дослідницької групи (лікар), у разі здійснення клінічного випробування.

4. Злочин, передбачений ст. 141 КК України за суб'єктивною стороною характеризується виключно необережною формою вини, яке, в цілому, може виражатися через змішану вину – умисне ставлення до самого порушення і необережне до суспільно-небезпечних наслідків. Форма вини при порушенні прав пацієнта є змішаною: ставлення медичного працівника до самого порушення прав пацієнта може бути як умисною, так і необережною, але до наслідків – необережна.

Відповідно до Листа Міністерства юстиції (далі Мін'юст) про «Відповідальність медичних працівників»: «Варто звернути увагу на те, що випадки притягнення медичних працівників до кримінальної відповідальності,

а тим більше винесення щодо них обвинувального вироку в Україні є порівняно нечастими. Проте, керівникам закладів охорони здоров'я необхідно знати про те, які дії чи бездіяльність підпадають під кримінальну-правову заборону і на попередження якої поведінки підлеглих слід спрямовувати свої зусилля» [16].

Аналізуючи статистичну інформацію на сайті Генерального офісу прокурора за проміжок часу від грудня 2014р. до грудня 2020р. жодної кримінальної справи в Єдиний державний реєстр судових рішень (далі- ЄДРСР) не було зареєстровано.

Слід зазначити, що на нашу думку дана стаття потребує ряду змін, а саме назва ст. 141 «Порушення прав пацієнта» має бути змінена на «Порушення прав пацієнта у сфері проведення клінічних випробувань лікарських засобів». Тому можна припустити, що визначення кримінальної відповідальності за порушення прав пацієнта у ст. 141 КК під назвою «Порушення прав пацієнта» нелогічне, адже це штучно ускладнює кваліфікацію, актуалізуючи увагу на тому, що до кримінально-караних діянь щодо порушення прав пацієнта належать лише діяння, описані у диспозиції цієї статті, а у інших статтях описані інші карані правопорушення. Відповідно до диспозиції зазначеної статті порушенням прав пацієнта є «проведення клінічних випробувань лікарських засобів без письмової згоди пацієнта або його законного представника, або стосовно неповнолітнього чи недієздатного, якщо ці дії спричинили смерть пацієнта або інші тяжкі наслідки». Отже, зміст положення жодним чином не відповідає назві положення, а останній – значно ширший і охоплює низку положень, що визначені у межах ст. ст. 139,140,142,145 КК.

Небезпека діяння, передбаченого ст. 141 КК України полягає в тому, що своїми протиправними діями з порушенням правил випробувань лікар призивів до того, що людина може померти і сам факт смерті. Відповідно суспільно-небезпечними наслідками діяння, передбаченого ст. 141 КК України можуть бути: смерть пацієнта або інші тяжкі наслідки. Смертю пацієнта варто вважати настання клінічної смерті як стадії, що передує біологічній смерті.

Отже, виходячи з розуміння небезпечності даного діяння, на нашу думку, чинну редакцію ст. 141 КК необхідно удосконалювати в цілому, але первинним оперативно необхідним кроком на шляху ефективної протидії передбаченим нею діям, слід включити до санкції статті, такий вид покарання як позбавлення особи права обіймати певні посади, посадові обов'язки якої певним чином, прямо чи опосередковано були пов'язані з проведенням клінічних випробувань лікарських, або зайняття фармацевтичною діяльністю щодо засобів, внаслідок чого настали смерть пацієнта або інші тяжкі наслідки.

РОЗДІЛ 3. ЗАРУБІЖНЕ ЗАКОНОДАВСТВО В СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ПРАВ ПАЦІЄНТА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ.

На сьогоднішній день у світі склалася різна практика правового регулювання відповідальності у медичній сфері. В кожній державі кримінальне законодавство має притаманну тільки їй специфіку, особливі риси, які вирізняють дану країну серед інших держав.

Деякі країни, наприклад, Сполучені Штати Америки, Великобританія, Канада, Нова Зеландія, Південно-Африканська Республіка віддають перевагу методам цивільно-правового врегулювання спорів, що виникають внаслідок заподіяння шкоди життю та здоров'ю пацієнтів під час виконання працівниками закладів охорони здоров'я своїх професійних обов'язків. При цьому у особливих випадках все ж не виключається застосування заходів кримінально-правового характеру.

Притягнення до відповідальності медичних працівників за результати їх професійної діяльності у таких країнах, як Японія, Саудівська Аравія, майже всіх пострадянських державах, у т.ч. в Україні, здійснюється, насамперед, в межах кримінального, а не цивільного права.

Здійснюючи аналіз законодавства зарубіжних країн, варто зауважити, що деяка схожість з кримінальним законодавством України присутня в країнах ближнього зарубіжжя. Це аргументується тим, що у основі нормативно правових актів даних країн лежать колишні кримінальні кодекси республік, які входили до складу СРСР та майже у всіх положеннях дублювали один одного.

КК Республіки Азербайджан містить норми, які передбачають кримінальну відповідальність медичних працівників за незаконне штучне запліднення і імплантацію ембріону, медичну стерилізацію, яка була проведена без згоди пацієнта (ст. 136). Ст. 138 КК Азербайджану передбачає відповідальність за незаконне проведення біомедичних досліджень або застосування заборонених способів діагностики і лікування, а також лікарських засобів. Відповідно до ч. 1 цієї статті забороняється проведення біомедичних досліджень над особою без її згоди. Кримінальна відповідальність за ч. 2 ст. 138

КК Азербайджану настає за застосування заборонених в установленому порядку способів діагностики і лікування, а також лікарських засобів, якщо це спричинило по необережності смерть особи або заподіяння тяжкого або менш тяжкої шкоди його здоров'ю [17].

Кримінальним кодексом Вірменії передбачено відповідальність за проведення медичних або наукових дослідів над людиною без її згоди (ст. 127), тобто проведення медичних або наукових дослідів над людиною без її вільного волевиявлення або інформування і належним чином оформленої згоди. Кваліфікуючими ознаками є вчинення цього злочину щодо людини, яка знаходиться в безпорадному стані; щодо людини, яка знаходиться в матеріальній чи іншій залежності від винного; щодо неповнолітнього; організованою групою або спричинення з необережності тяжкі наслідки [18].

У ФРН протягом останніх років збільшено рівень контролю за системою охорони здоров'я, насамперед шляхом встановлення контролю якості медичної допомоги та послуг, що надаються в цій сфері. Німецьке законодавство характеризується чіткою та жорсткою регламентацією медичної сфери, що стосується стандартів надання медичної допомоги та одержання згоди пацієнта на її надання. Слід відзначити, що в Українському законодавстві діє така ж умова). Зокрема, лікар перед виконанням своїх обов'язків зобов'язаний надати пацієнту максимально детальну інформацію щодо засобів та методик, що застосовуватимуться, а також потенційних ризиків та альтернативних шляхів лікування [19].

Кримінальний закон Киргизької Республіки встановлює кримінальну відповідальність медичних працівників за порушення умов і порядку вилучення органів і (або) тканин людини або умов і порядку трансплантації, які передбачені законом. Це діяння вважається злочином, якщо воно по необережності спричинило тяжку або невеликої тяжкості шкоду здоров'ю реципієнта. Смерть реципієнта вважається ознакою кваліфікованого складу цього злочину (ст. 145) [20].

У § 110 КК Республіки Австрія містяться норми, якими встановлено відповідальність за самовільне (здійснене без згоди хворого) лікування особи [21]. Норма такого ж змісту є і в ст. 192 § 1 КК Республіки Польща [22].

Аналізуючи законодавство зарубіжних країн, бачимо, що недоліки кримінальної відповідальності за медичні злочини існують у багатьох країнах, кримінальне законодавство яких ми досліджували. З огляду проаналізованих законодавчих актів окремих держав бачимо, що криміналізацію біомедичних норм проведено лише в законодавстві Австрії, Польщі, Республіках Азербайджан та Вірменія. Причому норми відповідних статей у кримінальних кодексах цих країн значно розширені, ніж в ст. 141 КК України. Отже, ми вважаємо, що українському законодавцю варто переглянути норму Кримінального кодексу, яка передбачає кримінальну відповідальність за порушення прав пацієнта (ст.141 КК України), та привести її до норм та стандартів, де вчинення дій медичним працівником буде кваліфікуватись як кримінально-каране діяння за порушення прав пацієнтів. Таким чином, ми будемо мати змогу на законодавчому рівні здійснювати якісний захист громадян, які потребують медичної допомоги та відновити довіру до української медицини.

У ряді держав світу відбувається виокремлення саме медичних злочинів з-поміж усіх злочинів проти життя та здоров'я особи. Такий підхід, на нашу думку, підкреслює соціальну значущість цієї сфери взагалі, а відтак і більшу суспільну небезпечність таких посягань. У ряді держав пострадянського простору, а саме Білорусі, Вірменії, Казахстані та Латвії, виокремлено спеціальний склад злочину, який передбачає відповідальність за неналежне виконання медичним працівником своїх професійних обов'язків. Така юридична техніка сприяє диференціації кримінальної відповідальності в залежності від вочевидь різної суспільної небезпечності вчинюваних злочинів.

Отже, обсяги криміналізації порушень біомедичних норм в Україні вужчі, аніж у зазначених країнах (ст. 141 КК встановлено відповідальність лише за проведення клінічних випробувань лікарських засобів без письмової згоди

пацієнта або його законного представника, або стосовно неповнолітнього чи недієздатного, якщо ці дії спричинили смерть або інші тяжкі наслідки).

ВИСНОВКИ

У Конституції України, зокрема, у статті 49 передбачається право людини на медичну допомогу. Одним із способів його забезпечення є передбачена кримінальна відповідальність за порушення прав пацієнта, як це передбачено статтею 141 Кримінального кодексу України. Проте, проаналізувавши судову практику в даній сфері, слід відмітити значні проблеми як практичного, так і теоретичного характеру стосовно застосування цієї норми.

Таким чином, дослідивши кримінально-правовий аспект забезпечення охорони прав пацієнта за національним законодавством, ми дійшли певних висновків та внесли наступні пропозиції:

1. Криміналізація суспільно небезпечних діянь щодо порушення прав пацієнта, як процес є досить тривалим та, зазвичай, носить циклічний характер. У кожному із періодів історії було присутнє різне ставлення до медичних злочинів та їх криміналізації. Ігноруванням цієї сфери характеризувалося Середньовіччя.

Відзначено, що період, коли Україна стала незалежною став новим етапом розвитку кримінальних норм щодо забезпечення охорони прав пацієнта. Цей шлях тривав від перших згадок ще в нормативно-правових актах та звичаях Київської Русі до сучасних сьогоденішніх правових норм, які передбачені КК України, а саме у ст. 141. Але ми вважаємо, що ця норма все ж потребує глибокого вивчення і вдосконалення.

2. У ст. 141 «Порушення прав пацієнта» КК України безпосереднім об'єктом злочину є суспільні відносини, стосовно добровільної згоди обмежено дієздатного, або недієздатного пацієнта його законними представниками, або дієздатного пацієнта, на участь такого пацієнта в клінічних випробуваннях певних лікарських засобів. Тому, безпосередній об'єкт, що визначений в змісті статті КК з відповідною назвою не співпадає з об'єктом кримінально-правового регулювання. Проте, цілком відповідає груповому об'єкту усіх порушень прав пацієнта, які закріплені у Розділі II Особливої частини КК України, а саме у ст. ст. 139–142, 145.

3. З об'єктивної сторони складу злочину впливає те, що передбачений злочин з матеріальним складом, тобто вважається закінченим з моменту настання вказаних наслідків. Об'єктивна сторона полягає у активній дії з клінічних випробувань, що вчиненні без отримання у пацієнта або його представника чи близького родича інформаційної згоди на участь у даному дослідженні.

4. Досліджуючи питання суб'єкта даного злочину, визначено, що він – спеціальний. Ним є: 1) відповідний керівник дослідницької групи (лікар); 2) лікар-дослідник.

5. За суб'єктивною стороною злочин закріплений ст. 141 КК України, характеризується в цілому необережною формою вини: ставлення медичного працівника до порушення прав пацієнта може бути як необережним, так і умисним, а от щодо наслідків виключно необережним.

6. На нашу думку, є нелогічним співвідношення дій, за які передбачена кримінальна відповідальність в ст. 141 КК України та назви даної норми «Порушення прав пацієнта», що ускладнює кваліфікацію злочину. В зв'язку з цим дане питання потребує уточнення та внесення відповідних змін до КК України.

Окрім цього, вважаємо, що варто закріпити в санкції статті 141 КК України додатковий вид покарання позбавлення особи права обіймати певні посади на строк до трьох років.

6. Проаналізувавши законодавство зарубіжних країн бачимо, що у багатьох країнах, які ми досліджували, існують недоліки у застосуванні кримінальної відповідальності за медичні злочини. Аналізуючи законодавчі акти окремих держав спостерігаємо те, що криміналізацію біомедичних норм проведено тільки у законодавстві Польщі, Республіках Вірменії, Азербайджану та Австрії. Причому норми ст. 141 КК України вужчі, ніж норми цих статей у кримінальному законодавстві вищезазначених країн. На нашу думку, варто переглянути чинну норму Кримінального кодексу, що передбачає кримінальну відповідальність за порушення прав пацієнта.

7. З метою вдосконалення національного кримінального законодавства, яке передбачає відповідальність за цей злочин, пропонуємо ст. 141 КК України викласти в такій редакції:

«Стаття 141. Порухення прав пацієнта у сфері проведення клінічних випробувань лікарських засобів

1. Проведення клінічних випробувань лікарських засобів без письмової згоди пацієнта або його законного представника, або стосовно неповнолітнього чи недієздатного, якщо ці дії спричинили шкоду здоров'ю, -

карається обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі дії, якщо вона спричинила смерть пацієнта або інші тяжкі наслідки, -

карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України. від 26.01.1993. № 4. Дата оновлення: 31.12.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення: 01.01.2021).
2. Стеценко С. Г., Стеценко В. Ю., Сенюта І. Я. Медичне право України : підручник / за заг. ред. С. Г. Стеценка. Київ: Всеукраїнська асоціація видавців „Правова єдність”, 2008. 507 с.
3. Медичне право України : законодавче забезпечення царини охорони здоров'я (генезис, міжнародні стандарти, тенденції розвитку й удосконалення) : матеріали V Всеукр. наук.-практ. конф. з медичного права. 2011. 416 с.
4. Сучасне українське медичне право : монографія / за ред. С. Г. Стеценка. Київ : Атіка, 2010. 496 с
5. Сазонова С. В. Кримінально-правова відповідальність медичних працівників : передумови та історія становлення. *Влада. Людина. Закон.* № 10. С. 31–39.
6. Поркшеян О. Х. Врачебные ошибки, правонарушения. Ленинград, 1970. 26 с.
7. Кримінальний кодекс УСРР від 1922. URL: <https://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/2599> (дата звернення: 02.04.2021).
8. Кримінальний кодекс УСРР від 1927. URL: https://leksika.com.ua/13610703/legal/kriminalniy_kodeks_usrr_1927 (дата звернення: 02.04.2021).
9. Кримінальний кодекс УРСР від 28 грудня 1960. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KD0006.html (дата звернення: 02.04.2021).
10. Кримінальний кодекс України 05.04.2001 № 2341-III. Дата оновлення: 16.07.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> .(дата звернення: 13.09.2020).
11. Хімченко С. А.Об'єкт злочинних посягань у сфері медичної діяльності. *Актуальні проблеми держави і права.* 2013. С. 193–198.

12. Бажанов М. І., В. В. Сташис, В. Я. Тацій. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. Київ : Юрінком Інтер. 2005. 479 с.
13. Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань і Типового положення про комісії з питань етики: Наказ МОЗ України від 23 вересня 2009 року № 690. Дата оновлення: 31.12.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-09#Text> (дата звернення: 07.12.2020).
14. Дутчак С. Р. Особливості кримінально- правової політики у сфері забезпечення охорони прав пацієнтів. *Актуальні проблеми політики*. 2018. Вип.61 С. 285– 295. URL: <http://app.onua.edu.ua/index.php/app/article/view/181/156>. (дата звернення: 17.09.2020)
15. Ус О. В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації : лекції. Харків : Право, 2018. 368 с. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/13956/1/Lekcii_2018.pdf (дата звернення: 16.12.2020).
16. Відповідальність медичних працівників: Лист Міністерства Юстиції від 20 червня 2011 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0040323-11#Text> (дата звернення: 14.03.2021).
17. Кримінальний кодекс Республіки Азербайджан від 30.12.1999. № 787 – IQ. Дата оновлення: 10.02.2017. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30420353 (дата звернення: 21.12.2020).
18. Кримінальний кодекс Республіки Вірменія від 18.04.2003. Дата оновлення: 04.09.2016. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus> (дата звернення: 12.11.2020).
19. Кримінальний кодекс ФРН від 15.06.1871. Дата оновлення: 26.02.2019. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de> (дата звернення: 22.01.2021).

20. Кримінальний кодекс Киргизької Республіки від 18.09.1997 року. № 68. Дата оновлення: 04.08.2018. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/> (дата звернення: 01.11.2020).

21. Кримінальний Кодекс Австрії від 23.01.1974. Дата оновлення: 26.02.2019. URL: <https://www.jusline.at/gesetz/stgb> (дата звернення: 20.08.2020).

22. Кримінальний кодекс Республіки Польща від 06 червня 1997 р. № 88 . URL: <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/ByKeyword.xsp?key=kodeks%20karny> (дата звернення: 21.02.2021).