

КАРПАТСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТЕФАНІКА
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
КАРПАТСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТЕФАНІКА
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

КОЛОС НАТАЛІЯ МИКОЛАЇВНА

УДК 342.746; 343.61

ДИСЕРТАЦІЯ

**ХАРАКТЕРИСТИКА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ МЕДИЧНИМ
АБО ФАРМАЦЕВТИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ СВОЇХ ПРОФЕСІЙНИХ
ОБОВ'ЯЗКІВ**

Спеціальність 081 Право

Галузь знань 08 Право

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ Н.М. Колос

Науковий керівник: Козич Ігор Васильович, доктор юридичних наук,
професор

Івано-Франківськ – 2026

АНОТАЦІЯ

Колос Н.М. Характеристика кримінально-правової відповідальності за неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків. - Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії в галузі знань 081 Право. – Карпатський національний університет імені Василя Стефаника, м. Івано-Франківськ, 2026

У дисертаційному дослідженні здійснено комплексний теоретико-правовий аналіз кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 КК України), що ґрунтується на поєднанні загальнонаукових та спеціальних методів пізнання: формально-догматичного, системно-структурного, порівняльно-правового та статистичного.

У **першому розділі** «Загальнотеоретичні положення кримінальної відповідальності медичних або фармацевтичних працівників за неналежне виконання професійних обов'язків» розкрито стан наукової розробленості проблеми у вітчизняній правовій доктрині, проаналізовано доробок таких науковців, як Г. В. Чеботарьова, Є. Е. Черніков, О. О. Дудоров, Т.Ю.Тарасевич, І. М. Філь, Л. П. Брич, В. В. Балабко, та окреслено коло невирішених і дискусійних питань, серед яких неузгодженість санкцій ст. 119 та ст. 140 КК України, обсяг оцінного поняття «тяжкі наслідки», розмежування понять «пацієнт» і «хворий», а також доцільність виокремлення смерті пацієнта як кваліфікуючої ознаки. Здійснено історико-правовий аналіз інституту відповідальності медичних працівників від пам'яток Стародавнього світу (Кодекс Хаммурапі, давньоєгипетські храмові приписи), через етико-правову спадщину Гіппократа та давньоримський закон *Lex Cornelia de sicariis et veneficis*, до сучасних правових систем, що сформувалися після Нюрнберзького процесу. Запропоновано періодизацію розвитку вітчизняного законодавства за п'ятьма етапами: до 1845 року (київський, литовсько-

польський та козацький періоди); від 1845 до 1917 року; радянський період (1917–1991 рр.); від 1991 року до 1 вересня 2001 року; з 1 вересня 2001 року до цього часу. Проведено компаративістський аналіз кримінального законодавства Азербайджану, Вірменії, Грузії, Естонії, Латвії, Литви, Молдови, Узбекистану, Нідерландів, Іспанії, Польщі, Франції, Канади, ФРН, Японії та інших держав, що засвідчив наявність двох основних підходів до криміналізації досліджуваних діянь — кваліфікації за загальними нормами проти життя та здоров'я особи (ФРН, Польща, Іспанія, Румунія, Канада) або виокремлення спеціальної норми (Вірменія, Латвія, Естонія, Японія). На підставі вивчення зарубіжного досвіду обґрунтовано пропозиції щодо запровадження за прикладом ФРН інституту обов'язкового медичного страхування професійної відповідальності та активізації цивільно-правових і адміністративно-правових механізмів відшкодування шкоди.

У **другому розділі** «Кримінально-правовий аналіз складу неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником» здійснено системний розгляд об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта та суб'єктивної сторони цього кримінального правопорушення. Встановлено, що родовим об'єктом є суспільні відносини у сфері охорони життя і здоров'я особи; основним безпосереднім об'єктом — життя і здоров'я пацієнта; додатковим необхідним безпосереднім об'єктом — встановлений порядок виконання медичним і фармацевтичним працівником професійних обов'язків. Обґрунтовано необхідність удосконалення термінологічного апарату ст. 140 КК України шляхом заміни терміна «хворий» на термін «пацієнт», що відповідає правовому, а не біологічному статусу особи, заміни терміна «неповнолітній» на юридично ширший термін «дитина» з метою усунення правової колізії щодо малолітніх потерпілих, а також поширення кримінально-правової охорони на життєздатний плід, починаючи з 22-го тижня внутрішньоутробного розвитку, що узгоджується з критеріями Всесвітньої організації охорони здоров'я. Розкрито об'єктивну сторону через дослідження її обов'язкових ознак з огляду на бланкетний характер диспозиції

та прецедентну практику Європейського суду з прав людини (рішення у справах «Lopes de Sousa Fernandes проти Португалії», «Volintiru проти Італії», «Карпиленко проти України», «Валерій Фуклев проти України»), що орієнтує правозастосовну практику на сукупну оцінку всіх етапів лікування як комплексного накопичувального ланцюга подій із чітким розмежуванням лікарської недбалості від невідворотного перебігу хвороби або індивідуальних особливостей організму пацієнта. Сформульовано авторське визначення медичного або фармацевтичного працівника як спеціального суб'єкта цього злочину. Доведено, що суб'єктивна сторона характеризується необережною формою вини, яка може виражатися у вигляді злочинної самовпевненості або кримінально протиправної недбалості. Здійснено розмежування кримінально-правової недбалості від суміжних правових категорій — лікарської помилки як добросовісної оману лікаря, виправданого медичного ризику (ст. 42 КК України), крайньої необхідності (ст. 39 КК України) та казусу як невинного заподіяння шкоди. На підставі застосування філософсько-правової «формули Радбруха» обґрунтовано, що сліпе дотримання медичного протоколу не може мати безумовного пріоритету над найвищою метою — порятунком людського життя, а свідомий відступ медичного фахівця від клінічного стандарту заради виживання пацієнта в екстремальних умовах має визнаватися правомірним медичним ризиком. Аргументовано необхідність повного переходу до електронного документообігу медичних записів у режимі реального часу як засобу запобігання фальсифікації, а також впровадження у процес досудового розслідування інструментів штучного інтелекту, зокрема генератора вузькопрофільних запитань слідчого до судово-медичного експерта.

У **третьому розділі** «Проблеми правозастосування положень щодо неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником» здійснено розмежування досліджуваного складу із суміжними складами кримінальних правопорушень та адміністративних правопорушень. Встановлено, що найближчим за змістом до ст. 140 КК України є склад ст. 139 КК України, розмежування з яким

здійснюється за характером діяння (повна бездіяльність — ст. 139 КК України, неналежне виконання — ст. 140 КК України), формою вини щодо діяння та ознаками потерпілого. На підставі тотожності об'єктів та фактичної природи зараження вірусом імунодефіциту людини як різновиду тяжких наслідків обґрунтовано доцільність об'єднання складів злочинів ч. 1 ст. 131 та запропонованої структури ч. 2 ст. 140 КК України шляхом визначення зараження відповідними хворобами як ознаки тяжких наслідків, з урахуванням позитивного досвіду кримінального законодавства Латвійської Республіки. Особливої актуальності набуло розмежування зі ст. 119 КК України, що зумовлено невинуватою м'якою санкцією ч. 1 ст. 140 КК України порівняно з вбивством через необережність. Розмежування зі ст. 137 КК України здійснюється за змістом професійних обов'язків і наявністю у потерпілого ознаки «хворий», а зі ст. 367 КК України — за сферою діяльності суб'єкта: професійна медична діяльність (лікування, діагностика, догляд) охоплюється ст. 140 КК України, тоді як адміністративно-управлінські функції — ст. 367 КК України. Доведено, що ключовим критерієм відмежування ст. 140 КК України від суміжних складів адміністративних правопорушень (ст. 42, 44-3, 45-1, 46-2 КУпАП) є характер і тяжкість наслідків діяння: за відсутності суспільно небезпечних наслідків для життя і здоров'я пацієнта порушення кваліфікується як адміністративне правопорушення, тоді як у разі настання тяжких наслідків — як кримінальне правопорушення за ст. 140 КК України.

У **четвертому розділі** «Сучасні тенденції та перспективи вдосконалення протидії неналежному виконанню професійних обов'язків у сфері охорони здоров'я» розкрито нерозривний зв'язок матеріально-правових і кримінально-процесуальних аспектів досліджуваної проблематики. На підставі аналізу прецедентної практики Європейського суду з прав людини (рішення у справах «Hubert Nowak проти Польщі», «Šilih проти Словенії») та статистичних даних щодо співвідношення кількості зареєстрованих кримінальних проваджень за ст. 140 КК України та проваджень, за якими особи понесли кримінальну відповідальність, обґрунтовано доцільність

розширення диспозитивних засад у досліджуваній сфері. Запропоновано відновити у кримінальному процесуальному законодавстві України інститут приватно-публічного обвинувачення шляхом перейменування Глави 36 КПК України на «Приватно-публічне обвинувачення», доповнення КПК України статтями 477-1 та 478-1 та внесення відповідних змін до ст. 478 КПК України. Доведено системну неузгодженість чинних санкцій ст. 140 КК України та запропоновано авторську редакцію цієї норми з її структурним поділом на три частини: ч. 1 — заподіяння середньої тяжкості тілесних ушкоджень з альтернативними санкціями та диспозитивним додатковим покаранням, що дозволяє віднести цей склад до інституту приватно-публічного обвинувачення; ч. 2 — спричинення тяжких наслідків у вигляді тяжкого тілесного ушкодження, смерті пацієнта або зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби з обмеженням або позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років; ч. 3 — спричинення смерті двох і більше осіб або смерті дитини з позбавленням волі на строк від п'яти до семи років, що переводить цей склад до категорії тяжких злочинів та узгоджується з ч. 2 ст. 119 КК України.

Практичне значення дослідження підкріплено аналізом позицій ЄСПЛ та Кримінального касаційного суду в складі Верховного Суду. За результатами дослідження сформульовано ряд висновків та пропозицій

Ключові слова: кримінально-правова політика, кримінальне законодавство, кримінальне правопорушення, диференціація кримінальної відповідальності, кримінально-правова кваліфікація, розмежування кримінально-правових норм, тлумачення кримінально-правових норм, покарання, кримінально-правовий захист особи, права пацієнта, тяжкі наслідки, спеціальний суб'єкт, медична (фармацевтична) діяльність, лікарські засоби, неналежне виконання професійних обов'язків медичним (фармацевтичним) працівником.

Kolos N. M. Characteristics of Criminal Liability for Improper Performance of Professional Duties by a Medical or Pharmaceutical Worker. – Qualification scientific work as a manuscript.

Dissertation for the degree of Doctor of Philosophy in the specialty 081 Law. – Vasyl Stefanyk Carpathian National University of the Ministry of Education and Science of Ukraine, 2026.

The dissertation research provides a comprehensive theoretical and legal analysis of criminal liability for the improper performance of professional duties by a medical or pharmaceutical worker (Article 140 of the Criminal Code of Ukraine), based on a combination of general scientific and special methods of cognition: the formal-dogmatic, system-structural, comparative-legal, and statistical methods.

In the first chapter, "General Theoretical Provisions of Criminal Liability of Medical or Pharmaceutical Workers for Improper Performance of Professional Duties," the state of scientific elaboration of the problem within the Ukrainian legal doctrine is examined. The contributions of such scholars as H. V. Chebotarova, Ye. E. Chernikov, O. O. Dudorov, T. Yu. Tarasevych, I. M. Fil, L. P. Brych, and V. V. Balabko are analysed, and the range of unresolved and debatable issues is outlined, including the inconsistency between the sanctions of Article 119 and Article 140 of the Criminal Code of Ukraine, the scope of the evaluative notion of "grave consequences," the distinction between the concepts of "patient" and "ill person," as well as the expediency of singling out the death of a patient as a qualifying feature. A historical and legal analysis of the institute of medical workers' liability has been carried out, tracing its evolution from the legal monuments of the Ancient World (the Code of Hammurabi, the ancient Egyptian temple prescriptions), through the ethical and legal heritage of Hippocrates and the Roman law *Lex Cornelia de sicariis et veneficis*, to the modern legal systems shaped after the Nuremberg Trials. A periodisation of the development of national legislation is proposed in five stages: prior to 1845 (the Kyivan, Lithuanian-Polish, and Cossack periods); from 1845 to 1917; the Soviet period (1917–1991); from 1991 until 1 September 2001; and from 1 September 2001 to the present. A comparative analysis of the criminal legislation

of Azerbaijan, Armenia, Georgia, Estonia, Latvia, Lithuania, Moldova, Uzbekistan, the Netherlands, Spain, Poland, France, Canada, the Federal Republic of Germany, Japan, and other states has been undertaken, revealing the existence of two principal approaches to the criminalisation of the acts under study — qualification under general norms on crimes against life and health (Germany, Poland, Spain, Romania, Canada) or the establishment of a special norm (Armenia, Latvia, Estonia, Japan). On the basis of this comparative study, proposals have been substantiated regarding the introduction, following the German model, of an institute of mandatory medical professional liability insurance, as well as the activation of civil-law and administrative-law mechanisms for the compensation of damage.

In the second chapter, "Criminal-Legal Analysis of the Composition of Improper Performance of Professional Duties by a Medical or Pharmaceutical Worker," a systematic examination of the object, objective side, subject, and subjective side of this criminal offence is carried out. It is established that the generic object consists of social relations in the sphere of the protection of human life and health; the main direct object is the life and health of the patient; and the additional necessary direct object is the established procedure for the performance of professional duties by a medical or pharmaceutical worker. The need to improve the terminological framework of Article 140 of the Criminal Code of Ukraine is substantiated through the replacement of the term "ill person" with the term "patient," which corresponds to the legal rather than biological status of an individual; the replacement of the term "minor" with the legally broader term "child" in order to eliminate the legal collision concerning underage victims; and the extension of criminal-legal protection to a viable foetus from the 22nd week of intrauterine development onward, which is consistent with the criteria of the World Health Organization. The objective side is examined through its mandatory features, taking into account the blanket nature of the disposition and the case-law of the European Court of Human Rights (judgments in *Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal*, *Volintiru v. Italy*, *Karpylenko v. Ukraine*, *Valeriy Fuklev v. Ukraine*), which orients law-enforcement practice toward a cumulative assessment of all stages

of treatment as a complex accumulative chain of events, with a clear distinction between medical negligence and the inevitable course of a disease or individual characteristics of the patient's organism. An original definition of the medical or pharmaceutical worker as a special subject of this offence is formulated. It is proven that the subjective side is characterised by a negligent form of guilt that may manifest itself as criminal overconfidence or criminally unlawful negligence. The distinction is drawn between criminal-legal negligence and related legal categories — medical error as a doctor's conscientious mistake, justified medical risk (Article 42 of the Criminal Code of Ukraine), extreme necessity (Article 39 of the Criminal Code of Ukraine), and casus as innocent infliction of harm. On the basis of the philosophical and legal "Radbruch formula," it is argued that blind adherence to a medical protocol cannot have unconditional priority over the highest goal — the saving of human life — and that a conscious deviation of a medical specialist from a clinical standard for the sake of the patient's survival in extreme conditions ought to be recognised as a justified medical risk. The necessity of a complete transition to electronic management of medical documentation in real time is argued as a means of preventing falsification, as is the introduction into the process of pre-trial investigation of artificial intelligence tools, in particular a generator of narrowly tailored questions to be put by the investigator to the forensic medical expert.

In the third chapter, "Problems of Application of Provisions Concerning Improper Performance of Professional Duties by a Medical or Pharmaceutical Worker," the distinction is drawn between the composition under study and related compositions of criminal and administrative offences. It is established that the composition closest in content to Article 140 of the Criminal Code of Ukraine is that of Article 139, the distinction being made by reference to the nature of the act (complete inaction in the case of Article 139 versus improper performance in the case of Article 140), the form of guilt with regard to the act, and the characteristics of the victim. On the basis of the identity of the objects and the actual nature of infection with the human immunodeficiency virus as a type of grave consequences, the expediency of merging the compositions of Part 1 of Article 131 and the

proposed structure of Part 2 of Article 140 of the Criminal Code of Ukraine is substantiated, through the qualification of infection with the corresponding diseases as a feature of grave consequences, drawing on the positive experience of the criminal legislation of the Republic of Latvia. The distinction from Article 119 of the Criminal Code of Ukraine has acquired particular relevance owing to the unjustifiably mild sanction provided in Part 1 of Article 140 in comparison with murder through negligence. The distinction from Article 137 of the Criminal Code of Ukraine is drawn by reference to the content of professional duties and the presence of the feature of being "ill" on the part of the victim, while the distinction from Article 367 is drawn by reference to the sphere of activity of the subject: professional medical activity (treatment, diagnostics, care) is covered by Article 140 of the Criminal Code of Ukraine, whereas administrative and managerial functions fall under Article 367. It is proven that the key criterion for distinguishing Article 140 of the Criminal Code of Ukraine from related compositions of administrative offences (Articles 42, 44-3, 45-1, 46-2 of the Code of Ukraine on Administrative Offences) lies in the nature and severity of the consequences of the act: in the absence of socially dangerous consequences for the life and health of the patient, the violation is to be classified as an administrative offence, whereas in the case of grave consequences it is to be classified as a criminal offence under Article 140 of the Criminal Code of Ukraine.

In the fourth chapter, "Modern Trends and Prospects for Improving Counteraction to Improper Performance of Professional Duties in the Healthcare Sphere," the inseparable interconnection between the substantive-legal and criminal-procedural aspects of the problem under study is examined. On the basis of an analysis of the case-law of the European Court of Human Rights (judgments in *Hubert Nowak v. Poland* and *Šilih v. Slovenia*) and of statistical data concerning the ratio between the number of registered criminal proceedings under Article 140 of the Criminal Code of Ukraine and the number of proceedings in which individuals have actually borne criminal liability, the expediency of expanding the dispositional principles in the field under consideration is substantiated. It is proposed to restore

the institute of private-public prosecution in the criminal procedural legislation of Ukraine by renaming Chapter 36 of the Criminal Procedure Code of Ukraine as "Private-Public Prosecution," supplementing the Criminal Procedure Code of Ukraine with Articles 477-1 and 478-1, and introducing corresponding amendments to Article 478. The systemic inconsistency of the current sanctions of Article 140 of the Criminal Code of Ukraine is demonstrated, and an original wording of this norm is proposed, with its structural division into three parts: Part 1 — the infliction of bodily injuries of medium severity on the victim, with alternative sanctions and a dispositive additional punishment, which allows this composition to be brought within the institute of private-public prosecution; Part 2 — the infliction of grave consequences in the form of grievous bodily harm, the death of the patient, or infection with the human immunodeficiency virus or another incurable infectious disease, punishable by restriction of liberty or imprisonment for a term of three to five years; Part 3 — the infliction of the death of two or more persons or the death of a child, punishable by imprisonment for a term of five to seven years, which moves this composition into the category of grave crimes and brings it into accord with Part 2 of Article 119 of the Criminal Code of Ukraine.

The practical significance of the research is reinforced by the analysis of the positions of the ECHR and of the Criminal Cassation Court within the Supreme Court of Ukraine. The findings of the research have given rise to a number of conclusions and proposals.

Keywords: criminal-legal policy, criminal legislation, criminal offence, differentiation of criminal liability, criminal-legal qualification, demarcation of criminal-legal norms, interpretation of criminal-legal norms, punishment, criminal-legal protection of the personality, patient's rights, grave consequences, special subject, medical (pharmaceutical) activity, medicinal products, improper performance of professional duties by a medical (pharmaceutical) worker.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ в яких опубліковано основні наукові результати дисертації:

Статті в наукових фахових виданнях України категорії Б:

1. Козич І.В., Колос Н.М. Тлумачення ознак неналежного виконання медичним або фармацевтичним працівником службових обов'язків на підставі аналізу правових позицій Верховного Суду. *Слово Національної школи суддів України*. 2023. № 3 (44).С.126-138.

DOI: [https://doi.org/10.37566/2707-6849-2023-3\(44\)-11](https://doi.org/10.37566/2707-6849-2023-3(44)-11)

URL: https://slovo.nsj.gov.ua/images/pdf/2023_3_44/Kozich.pdf

2. Колос Н.М. Проблеми доведення неналежного виконання медичним працівником своїх професійних обов'язків (ст. 140 КК України). *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2024. Серія ПРАВО. Випуск 85: частина 3. С.297-301.

DOI: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.85.3.47>

URL: <https://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/315878/306524>

3. Колос Н.М. Кримінальна відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків медичним працівником у кримінальному законодавстві України та окремих держав: порівняльно-правове дослідження з урахуванням міжнародних стандартів та практики ЄСПЛ. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2024. Серія ПРАВО. Випуск 86: частина 4. С.256-269

DOI: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.86.1.4.40>

URL: <https://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/320961/311533>

Праці, що засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

4. Колос Н.М. Чи завжди лікарі винуваті в неналежному виконанні професійних обов'язків (ст. 140 КК України). *Права людини в умовах воєнного стану в Україні: збірник наукових праць за матеріалами круглого*

столу до тижня права і 75-річчя загальної декларації прав людини (07 грудня 2023 року). Київ, 2023. С.34-39.

URL: https://lib-repo.pnu.edu.ua/bitstream/123456789/25440/1/Колос%20Наталія_тези_2023-1.pdf

5. Колос Н.М. До питання неналежного виконання професійних обов'язків медичним працівником: правовий аналіз практики ЄСПЛ в межах ст. 2 ЄКПЛ «Право на життя». *Збірник наукових праць за матеріалами XIV Міжнародної науково-практичної конференції (25 березня 2026 року)*. Харків, 2026. С.85-94.

URL: https://lib-repo.pnu.edu.ua/bitstream/123456789/25439/1/Колос%20Наталія_тези_березень%202026.pdf

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ.....	16
ВСТУП.....	17
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПОЛОЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ МЕДИЧНИХ АБО ФАРМАЦЕВТИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ ЗА НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ.....	27
1.1. Стан дослідження проблем відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником	27
1.2. Історія становлення та розвитку кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником в Україні	33
1.3. Компаративістський аналіз законодавства окремих зарубіжних держав про кримінальну відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником	41
РОЗДІЛ 2. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СКЛАДУ НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ МЕДИЧНИМ АБО ФАРМАЦЕВТИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ	57
2.1. Об'єкт злочину, склад якого передбачений у диспозиції ст. 140 КК України	57
2.2. Об'єктивна сторона злочину, склад якого передбачений у диспозиції ст. 140 КК України.....	65
2.3. Суб'єкт злочину, склад якого передбачений у диспозиції ст. 140 КК	98
2.4. Суб'єктивна сторона злочину, склад якого передбачений у диспозиції ст. 140 КК України.....	111
РОЗДІЛ 3. ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ПОЛОЖЕНЬ ЩОДО НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ МЕДИЧНИМ АБО ФАРМАЦЕВТИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ	136
3.1. Розмежування складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України із суміжними складами кримінальних правопорушень.....	136
3.2. Розмежування складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 140 КК України з іншими складами кримінальних правопорушень	147
3.3. Відмежування ст. 140 КК України від складів адміністративних правопорушень	155

РОЗДІЛ 4. СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОТИДІЇ НЕНАЛЕЖНОМУ ВИКОНАННЮ ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я.....	163
ВИСНОВКИ	179
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	187
ДОДАТКИ.....	200

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

ВС	Верховний Суд
ВООЗ	Всесвітня організація охорони здоров'я
Закон	Закон України
ККС ВС	Касаційний кримінальний суд в складі Верховного Суду
ЄДРСР	Єдиний державний реєстр судових рішень
ЕКПЛ, Конвенція	Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
МОЗ	Міністерство охорони здоров'я
КК	Кримінальний кодекс України
КМУ	Кабінет Міністрів України
КПК	Кримінально-процесуальний кодекс України
Основи	Основи законодавства про охорону здоров'я
СЕС	Санітарно-епідеміологічна станція
УРСР	Українська Радянська Соціалістична Республіка
ШІ	Штучний інтелект
e-Health	Електронна система охорони здоров'я (ЕСОЗ)

ВСТУП

Актуальність теми. Відповідно до преамбули Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» № 2801-ХІІ (далі – Закон № 2801-ХІІ) кожна людина має природне, невід'ємне і непорушне право на охорону здоров'я. Суспільство і держава відповідальні перед сучасним і майбутніми поколіннями за рівень здоров'я і збереження генофонду народу України, забезпечують пріоритетність охорони здоров'я в діяльності держави, поліпшення умов праці, навчання, побуту і відпочинку населення, розв'язання екологічних проблем, вдосконалення медичної допомоги і запровадження здорового способу життя [70].

В умовах сьогодення, коли рівень розвитку людства в усіх напрямках і сферах життєдіяльності надзвичайно прогресивно досягає урбаністичних висот, одним з основних запитів суспільства є необхідність кожного в отриманні висококваліфікованої медичної допомоги, і навіть за наявності необхідних ресурсів для збереження і продовження життя людини, вирішальним аспектом, завжди залишається належне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх обов'язків.

Система надання медичних послуг в Україні перманентно перебуває в процесі реформування, однак проблеми повноти та своєчасності якісних медичних і фармацевтичних послуг, що надаються фахівцями у ході виконання своїх професійних обов'язків все ж існують, і доволі часто призводять до непоправних наслідків для пацієнтів.

Статтею 3 Конституції України, проголошено, що людина, її життя і здоров'я визнаються найвищою соціальною цінністю, і гарантовано право на життя та на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування [29]. Стаття 25 Загальної декларації прав людини 1948 року встановлює, що кожна людина має право на «...медичний догляд...» [22].

Значний внесок у юридичну науку стосовно відповідальності за неналежне надання медичної допомоги здійснили такі науковці, як

Г.В.Чеботарьова, Н. О. Гуторова, В. Г. Бурчинський, Р. І. Лемеха, Є.Є.Черніков, О.О. Дудоров, С. В. Сазонова, Ф.Ю.Бердичевский, С.Г.Стеценко, Т. Ю. Тарасевич, О. Х Поркшеян, В.И Акопов, А.А. Музыка, І.М. Філь, Л. П. Брич, В. В. Балабко, І. В. Кирилюк, О. С. Парамонова, В.П.Плотнікова, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк. Тому наукові роботи цих та інших авторів становлять теоретичну базу цього дослідження.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертацію виконано згідно з переліком основних наукових напрямів та найважливіших проблем фундаментальних досліджень у галузі природничих, технічних, суспільних і гуманітарних наук Національної академії наук України на 2019-2023 роки, затверджених постановою Президії академії наук України від 30.01.2019 № 30, Основних наукових напрямів та найважливіших проблем фундаментальних досліджень у галузі природничих, технічних, суспільних і гуманітарних наук на 2024-2028 роки, затверджених постановою президії Національної академії наук України від 10.01.2024 № 8.

Тему дисертації в остаточній редакції затверджено Вченою радою Карпатського національного університету імені Василя Стефаника (протокол № 10 від 30 вересня 2025 року). Дисертаційна робота виконана в межах науково-дослідної теми (Державний реєстраційний номер: 0125U000669) «Політика у сфері боротьби зі злочинністю в умовах євроінтеграції» на кафедрі політики у сфері боротьби зі злочинністю та кримінального права Навчально-наукового юридичного інституту Карпатського національного університету імені Василя Стефаника.

Мета і завдання дослідження. Основною метою дослідження є аналіз теоретичних засад кримінальної відповідальності за невиконання або неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником службових обов'язків. Для виконання цієї мети у дослідженні потрібно вирішити наступні завдання:

- розкрити стан наукової розробленості проблеми та окреслити коло невирішених і дискусійних питань.

- дослідити історико-правові передумови формування інституту відповідальності та здійснити періодизацію розвитку вітчизняного законодавства у цій сфері.
- провести компаративістський аналіз кримінального законодавства окремих зарубіжних держав та обґрунтувати пропозиції щодо імплементації позитивного зарубіжного досвіду у національне законодавство.
- визначити та охарактеризувати об'єкт злочину, з'ясувати правовий статус потерпілого та обґрунтувати пропозиції щодо удосконалення термінологічного апарату досліджуваної норми.
- розкрити об'єктивну сторону складу злочину, виявити особливості предмета доказування та обґрунтувати пропозиції щодо удосконалення процесу досудового розслідування.
- охарактеризувати ознаки суб'єкта злочину та сформулювати авторське визначення медичного або фармацевтичного працівника як спеціального суб'єкта.
- розкрити суб'єктивну сторону складу злочину та здійснити розмежування кримінально-правової недбалості від лікарської помилки, виправданого медичного ризику, крайньої необхідності та казусу.
- здійснити розмежування досліджуваного складу із суміжними складами кримінальних правопорушень у сфері медичної діяльності.
- розмежувати досліджуваний склад від кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи, що вчиняються загальним суб'єктом, а також від службової недбалості.
- відмежувати досліджуваний склад від суміжних складів адміністративних правопорушень у сфері охорони здоров'я.
- розглянути вплив процесуальних норм на застосування положень досліджуваної норми, а також розглянути співвідношення санкцій з іншими кримінальними правопорушеннями.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини у сфері створення та застосування кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність

за неналежне виконання медичними працівниками своїх професійних обов'язків.

Предметом дослідження є характеристика кримінально-правової відповідальності за неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків.

Методи дослідження. Методологічною основою дисертації є сукупність методів наукового пізнання, використання яких забезпечило об'єктивність висновків і можливість вирішення сформульованих завдань. Застосовано комплексний методологічний інструментарій, що ґрунтується на поєднанні філософських, загальнонаукових та спеціально-юридичних методів пізнання, вибір яких зумовлений метою, завданнями та предметом дослідження.

Історико-правовий метод знайшов своє безпосереднє застосування у підрозділі 1.2 («Історія становлення та розвитку кримінальної відповідальності...»), де за його допомогою простежено еволюцію формування інституту притягнення до відповідальності медичних працівників на українських землях від часів Стародавнього світу, Київської Русі, Литовських статутів і до сучасного етапу реформування законодавства України.

Порівняльно-правовий метод становить методологічну основу підрозділу 1.3 («Компаративістський аналіз законодавства окремих зарубіжних держав...»), у якому здійснено зіставлення механізмів кримінальної відповідальності медичних працівників за професійні злочини в законодавстві України та держав ЄС, СНД, Північної Америки й Азії, що дозволило виявити позитивний міжнародний досвід для потенційної імплементації у вітчизняне нормативно-правове поле.

Формально-догматичний (або юридико-технічний) метод застосовується у Розділі 2 (підрозділи 2.1, 2.2, 2.3, 2.4), присвяченому кримінально-правовому аналізу складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України: саме за його допомогою здійснено тлумачення кримінально-правових норм, таких оціночних і спеціальних термінів, як «хворий»,

«пацієнт», «дитина», «медична допомога», а також визначено обсяг та зміст об'єктивних і суб'єктивних ознак кримінального правопорушення.

У поєднанні з ним, метод системно-структурного аналізу використано у тих самих підрозділах 2.1–2.4 для дослідження елементів складу злочину (об'єкта, об'єктивної сторони, спеціального суб'єкта, суб'єктивної сторони) як єдиної цілісної системи, а також для вивчення співвідношення професійних медичних злочинів із санкціями, які передбачені за їх вчинення (зокрема, для обґрунтування необхідності узгодження санкцій ст. 119 та ст. 140 КК України).

Емпіричний та статистичний методи найактивніше застосовано у підрозділі 2.2 (при дослідженні об'єктивної сторони, зокрема доведення причинно-наслідкового зв'язку) та у Розділі 3 (особливості кваліфікації та відмежування від суміжних складів правопорушень, підрозділи 3.1, 3.2), де на основі кількісного та якісного аналізу матеріалів судової практики та статистичних даних виявлено типові ситуації, ключові дефекти надання медичної допомоги та прогалини в процесі доказування вини. Нарешті, формально-логічний метод (інтегрований у всі структурні частини дисертації, але особливо рельєфно він представлений у підрозділі 1.1 під час огляду стану доктринальних наукових досліджень проблеми та у підрозділі 2.4 під час розмежування кримінально-протиправної недбалості, виправданого медичного ризику та лікарської помилки, що у підсумку дозволило сформулювати логічно обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення конструкції ст. 140 КК України. Також у дослідженні враховано положення загальної теорії права, науки кримінального, медичного права, філософії та інших наук.

Наукова новизна одержаних результатів полягає у тому, що дисертація є комплексним монографічним дослідженням проблем кримінальної відповідальності за неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків з урахуванням практики Європейського суду з прав людини та позитивного зарубіжного досвіду. До положень, що мають наукову новизну, зокрема, належать такі:

уперше:

- аргументовано доцільність застосування філософсько-правової «формули Радбруха» до визначення меж кримінальної відповідальності медичних або фармацевтичних працівників у ситуаціях обґрунтованого медичного ризику: обґрунтовано, що сліпе дотримання медичного протоколу не може мати безумовного пріоритету над найвищою метою - порятунком людського життя, а свідомий відступ медичного фахівця від клінічного стандарту заради виживання пацієнта в екстремальних умовах має визнаватися правомірним медичним ризиком, а не кримінально караним діянням;

- обґрунтовано доцільність об'єднання складів злочинів ч. 1 ст. 131 та запропонованої структури ч. 2 ст. 140 КК України шляхом визначення зараження вірусом імунодефіциту людини або іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, внаслідок неналежного виконання професійних обов'язків як ознаки тяжких наслідків у складі злочину, передбаченого ст. 140 КК України, з урахуванням позитивного досвіду кримінального законодавства Латвійської Республіки;

- обґрунтовано доцільність відновлення у кримінальному процесуальному законодавстві України інституту приватно-публічного обвинувачення та поширення його дії на нову редакцію ч. 1 ст. 140 КК України шляхом перейменування Глави 36 КПК України на «Приватно-публічне обвинувачення», доповнення КПК України статтями 477-1 та 478-1, якими регламентуються початок і здійснення кримінального провадження у формах приватного та приватно-публічного обвинувачення відповідно, а також внесення відповідних змін до ст. 478 КПК України;

- запропоновано авторську редакцію ст. 140 КК України з її структурним поділом на три частини, що відображають диференціацію кримінальної відповідальності за ступенем тяжкості наслідків;

- здійснено періодизацію розвитку вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність медичних або фармацевтичних працівників за

неналежне виконання професійних обов'язків за п'ятьма етапами: до 1845 року (київський, литовсько-польський та козацький періоди); від 1845 до 1917 року (період чинності Уложення про покарання кримінальні та виправні); радянський період (1917–1991 рр.); від 1991 року до 1 вересня 2001 року (період чинності КК 1960 року); з 1 вересня 2001 року до цього часу (сучасний етап);

удосконалено:

- термінологічний апарат ст. 140 КК України шляхом обґрунтування необхідності заміни терміна «хворий» на термін «пацієнт», що відповідає правовому, а не біологічному статусу особи, яка звертається за медичною допомогою, а також використання у контексті цієї норми поняття «медична допомога» замість поняття «медична послуга» як такого, що повніше відображає зміст професійних обов'язків медичних і фармацевтичних працівників;

- підходи до встановлення причинно-наслідкового зв'язку у кримінальних провадженнях про медичну недбалість - на підставі системного аналізу прецедентної практики Європейського суду з прав людини (рішення у справах «Lopes de Sousa Fernandes проти Португалії», «Volintiru проти Італії», «Карпиленко проти України», «Валерій Фуклев проти України») аргументовано необхідність сукупної оцінки всіх етапів лікування як комплексного накопичувального ланцюга подій із чітким розмежуванням лікарської недбалості від невідворотного перебігу хвороби або індивідуальних особливостей організму пацієнта;

- критерії розмежування кримінально-правової недбалості медичного або фармацевтичного працівника від суміжних правових категорій - лікарської помилки, виправданого медичного ризику (ст. 42 КК України), крайньої необхідності (ст. 39 КК України) та казусу як невинного заподіяння шкоди;

- критерії розмежування складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України, із суміжними складами кримінальних правопорушень у сфері медичної діяльності (ст. 131, 138, 139, 141, 142 КК України), з кримінальними

правопорушеннями проти життя та здоров'я особи, що вчиняються загальним суб'єктом (ст. 115, 119, 137 КК України), зі службовою недбалістю (ст. 367 КК України), а також із суміжними складами адміністративних правопорушень у сфері охорони здоров'я (ст. 42, 44-3, 45-1, 46-2 КУпАП);

дістали подальшого розвитку:

- системний аналіз підходів Європейського суду з прав людини до визначення меж позитивних зобов'язань держави щодо захисту права на життя (ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) та права на приватне життя (ст. 8 Конвенції) у випадках надання неякісної медичної допомоги;

- аналіз судової практики Касаційного кримінального суду Верховного Суду України щодо неналежного виконання медичним або фармацевтичним працівником професійних обов'язків за кваліфікуючими ознаками складу злочину;

- компаративістський аналіз кримінального законодавства окремих зарубіжних держав (Азербайджану, Вірменії, Грузії, Естонії, Латвії, Литви, Молдови, Узбекистану, Нідерландів, Іспанії, Болгарії, Польщі, Франції, Канади, ФРН, Швейцарії, Японії та ін.) щодо відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником;

- теоретичні положення про необхідність гармонізації санкцій кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за необережне заподіяння смерті, зокрема санкцій ст. 119 та ст. 140 КК України, з урахуванням підвищених вимог, що мають висуватися до медичних і фармацевтичних працівників як спеціальних суб'єктів;

- пропозицію закріпити у назві ст. 140 КК України не лише «неналежне виконання», а й «невиконання» професійних обов'язків з метою усунення колізії між назвою цієї норми та її диспозицією.

- концептуальні підходи щодо доцільності запровадження альтернативних кримінальному переслідуванню механізмів реагування на

діяння медичних та фармацевтичних працівників, зокрема інституту обов'язкового медичного страхування професійної відповідальності медичного працівника та цивільно-правових і адміністративно-правових механізмів відшкодування шкоди, з урахуванням позитивного досвіду ФРН, США, Великої Британії, Ізраїлю та Польщі.

Практичне значення одержаних результатів. Сформовані у роботі висновки можуть бути використані – у законотворчості, для вдосконалення законодавства про кримінальну відповідальність, що передбачає неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків; у науково-дослідній діяльності задля подальшого здійснення досліджень проблем кримінальної відповідальності за неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків; у освітньому процесі – при викладанні навчальної дисципліни «Кримінальне право України. Особлива частина», окремих спеціальних курсів, при підготовці коментарів, підручників, навчальних та методичних посібників; у правоохоронній діяльності та здійсненні правосуддя.

Апробація результатів дисертації. Матеріали дисертаційного дослідження були оприлюднені на круглому столі «Права людини в умовах воєнного стану в Україні. До тижня права і 75-річчя загальної декларації прав людини» (2023 рік), на Міжнародній науково-практичній конференції «Європеїзація кримінального права України» (2024 рік), на XIV Міжнародної науково-практичної конференції, «До питання неналежного виконання професійних обов'язків медичним працівником: правовий аналіз практики ЄСПЛ в межах ст. 2 ЄКПЛ «Право на життя» (2026 рік). Матеріали дисертаційного дослідження також впроваджені у практичну діяльність Київської міської клінічної лікарні №5 (Додаток Б).

Публікації. Основні теоретичні положення та результати дисертації було опубліковано у 3 наукових статтях у фахових виданнях України, а також у тезах 2 доповідей на науково-практичних конференціях.

Структура дисертації визначається об'єктом, предметом, метою, та завданнями дослідження. Дослідження складається з переліку умовних скорочень, вступу, чотирьох розділів, які містять десять підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатку. Загальний обсяг роботи становить 202 сторінки, з яких основний текст – 170 сторінок, список використаних джерел (143 найменування) – 13 сторінок.

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПОЛОЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ МЕДИЧНИХ АБО ФАРМАЦЕВТИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ ЗА НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ОBOB'ЯЗКІВ

1.1. Стан дослідження проблем відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником

Б. Брехт влучно вказав, що для того, щоб когось вилікувати, потрібно спочатку поставити правильний діагноз¹. Зрозуміло, що він у своє твердження закладав глибокий філософський зміст, вважаючи, що для пізнання істини (поставити діагноз), дослідник повинен мати практичний інтерес у покращенні ситуації. Без бажання «вилікувати» суспільство, дослідник не помітить справжніх причин «хвороби». Якщо ж говорити, власне, про медицину, то для того, щоб зуміти поставити правильний діагноз, потрібно володіти не тільки основними медичними знаннями, а і глибокою зацікавленістю у лікуванні.

У юридичній площині ця теза підкреслює критичну важливість діагностичного етапу як фундаменту належного виконання професійних обов'язків медичним працівником. Дійсно, з погляду права, встановлення правильного діагнозу є не просто клінічним завданням, а юридичним обов'язком. Дефект на цьому етапі, спричинений недбалістю чи байдужістю, автоматично робить подальшу тактику лікування помилковою, що створює прямий причинно-наслідковий зв'язок між бездіяльністю лікаря та настанням тяжких наслідків для пацієнта.

Концепт «глибокої зацікавленості», про яку пише Брехт, у контексті ст. 140 КК України трансформується у стандарт належної професійної уважності та сумлінності. Кримінальна відповідальність лікарів часто виникає саме тоді, коли формальна наявність «медичних знань» не підкріплюється належним ставленням до пацієнта. Юридичний аналіз дозволяє кваліфікувати

¹ Брехт Б. Ме-ті. Книга змін. Про мистецтво театру / пер. з нім. Київ : Мистецтво, 1977. 384 с.

відсутність такої «зацікавленості» як злочинну недбалість: лікар мав реальну можливість і був зобов'язаний встановити вірний діагноз, застосувавши всі доступні методи, проте не зробив цього через поверхневий підхід або ігнорування протоколів.

Таким чином, філософська формула Брехта відображає суть правового стандарту медичної допомоги: знання без волі до їх належного застосування є формою професійної неспроможності. У судовій практиці це означає, що відсутність ретельного збору анамнезу чи ігнорування діагностичних алгоритмів не може виправдовуватися складністю випадку, якщо в основі помилки лежало неналежне ставлення медичного працівника до своїх обов'язків. Правильний діагноз є правовим мірилом сумлінності лікаря, а його відсутність - точкою відліку кримінально-правової релевантності його дій.

Питання відповідальності лікарів за неналежне виконання професійних обов'язків є вельми складним, оскільки діяльність з надання медичних послуг доволі часто несе в собі ризики настання несприятливих для пацієнта результатів лікування, у вигляді невідворотних наслідків. У багатьох випадках медичний фахівець, який шанобливо виконує свої професійні обов'язки, робить все від себе можливе, але з незалежних від нього причин, не має змоги відвернути шкоду здоров'ю пацієнта. В такому разі відповідальність на медичного працівника, навіть у разі настання смерті пацієнта, не покладається. Однак, у деяких випадках тяжкі наслідки для здоров'я пацієнта або його смерть є невідворотними, а їх настання пов'язане з невиконанням або неналежним виконанням медиком професійних обов'язків.

М.М. Амосов описує з точки зору практичної діяльності лікаря хірурга, що «в лікарнях усього світу помирають люди. Нерідко з вини лікарів. Особливо хірургів. Аналізує, що терапевтам легше: ліки не подіяли, а хворий помер сам. Шкода, звичайно. Не врятували. Але що зробиш, наука ще не всесильна. Так, зрозуміло, ви не винні. Різні бувають вбивства. Бандит убиває через гроші або просто так. Утім, для самого вбивці іноді найгірше – залишитися жити. Але, як правило, він виліковується з часом. Водій убиває

випадково. Він нещасний. «Це» накидається на нього, як звір, нівечить його. Іноді на все життя. А що робити? Не можна ж дозволити водіям чавити людей безкарно. Є ще війни. І ось тут, на самому кінці, хірурги. Їх ніхто не називає вбивцями. Благородні цілі. Людина в небезпеці, лікар мужньо бореться за його життя й іноді програє. Не зумів, зробив все від себе залежне [1].

У національній правовій науці присвятили проблемі кримінальної відповідальності медичного та фармацевтичного працівника за невиконання або неналежне виконання професійних обов'язків такі науковці, як Г.В. Чеботарьова, Є. Е. Черніков, О. О. Дудоров, Т. Ю. Тарасевич, І. М. Філь, Л.П. Брич, В. В. Балабко, І. В. Кирилюк, О. С. Парамонова, В. П. Плотнікова та ін. Завдяки напрацюванням цих та багатьох інших науковців і практиків в науці і практиці в цілому вже сформувався загальноприйняте твердження про те, що невиконання професійних обов'язків означає, що медичний або фармацевтичний працівник не вчиняє ті дії, які він через виконувану роботу зобов'язаний був учинити; неналежне виконання професійних обов'язків має місце у разі, коли медичний або фармацевтичний працівник виконує свої обов'язки не у повному обсязі, недбало, поверхово, не так, як цього вимагають інтереси його професійної діяльності. При цьому, невиконання чи неналежне виконання відповідним суб'єктом своїх професійних обов'язків може бути як одноразовим, так і систематичним [65].

Попри те, що праці вищезгаданих дослідників мають значну наукову та практичну цінність, здійснене нами дослідження дає підстави стверджувати, що чимало питань, пов'язаних з кримінально-правовою характеристикою правопорушення, передбаченого ст. 140 КК України, досі є дискусійними, а деякі не охоплено межами теоретичного дослідження питань кримінальної відповідальності медичного працівника за вчинення злочину, пов'язаного з виконанням професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, оскільки потребують застосування комплексного методологічного інструментарію, що ґрунтується на органічному поєднанні філософських, загальнонаукових та спеціально-юридичних методів пізнання,

оскільки сучасний стан дослідження цієї проблематики характеризується об'єктивним переходом від вузькогалузевого до міждисциплінарного підходу.

Водночас кримінально-правовий аспект так званих ятрогенних злочинів перебуває у фокусі постійної наукової уваги прямого причинно-наслідкового зв'язку між діянням (дією чи бездіяльністю) медичного фахівця та настанням суспільно небезпечних наслідків для життя і здоров'я пацієнта в умовах обґрунтованого медичного ризику, крайньої необхідності чи атипового перебігу захворювання.

Зокрема Є. Е. Черніков у своїй дисертаційній роботі наголошує, що потерпілим від злочину, передбаченого ст. 140 КК України, є пацієнт, життя та здоров'я якого взяті державою під охорону; ототожнення понять «пацієнт» та «хворий» є недоцільним, оскільки перший термін слід відносити до правового статусу людини, а другий – до біологічного, тому в диспозиції зазначеної статті термін «хворий» доцільно замінити на «пацієнт». Пацієнт як потерпілий від злочину – це особа, життю, здоров'ю та основним правам якої заподіяно шкоду в результаті злочинного посягання, що виявилось у неналежному здійсненні (чи нездійсненні) щодо такої особи медичної діяльності [121, с. 3].

Більшість авторів цілком виправдано акцентують на неузгодженості санкцій ст. 119 КК України «Вбивство через необережність» та ст. 140 КК України «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником». Адже одним із тяжких наслідків посягання, передбаченого ст. 140 КК України, є смерть особи, спричинена з необережності.

Водночас відповідна стаття передбачає максимальне покарання у виді позбавлення волі на строк до двох років, натомість у ст. 119 КК України встановлено покарання у виді позбавлення волі до п'яти років. На противагу цій поширеній думці Л. П. Брич указує, що оскільки санкція ч. 1 ст. 140 КК України є м'якшою, ніж санкція ч. 1 ст. 119 КК України, а факт наявності у законодавстві терміна «особливо тяжкі наслідки» свідчить про те, що існують

ще наслідки, крім смерті, котрі законодавцем вважаються більш тяжкими, ніж «тяжкі наслідки», поняття «тяжкі наслідки» не охоплює шкоду такого характеру, як смерть людини. Тому неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків, що спричинило смерть одного потерпілого, має кваліфікуватись як вбивство через необережність за ч. 1 ст. 119 КК України [11, с. 26–27].

Потрібно зауважити, що такий різний підхід правників пов'язаний із досі невирішеною проблемою законодавчого закріплення вказівки на наслідки у КК України шляхом позначення оцінних понять. Водночас ні в законодавстві, ні в наукових дослідженнях правників останніх років повністю не вирішено зазначену проблему.

Зокрема, у своїй дисертації І. М. Філь, пропонуючи нову редакцію ст. 140 КК України, жодним чином не порушила питання узгодження розмірів покарань у виді позбавлення волі за аналізованою нормою та ст. 119 КК України. Хоча у роботі авторка стверджує, що одним із тяжких наслідків у ч.1 ст. 140 КК України є смерть хворого, про що свідчать 95,5% проаналізованих нею вироків [115, с. 227].

Є. Е. Черніков у своїй дисертаційній роботі наголошує, що «тяжкі наслідки» необхідно замінити на «тяжкі наслідки для життя чи здоров'я пацієнта». На думку автора, це сприятиме точному розумінню змісту негативних наслідків, які призводять до настання відповідальності за цією статтею, допоможе виключити зі змісту вказаної статті всі ті наслідки, які не стосуються життя і здоров'я пацієнта [121, с. 249]. Видається, що за чинної вказівки в ст. 140 КК України на тяжкі наслідки для хворого, жодних інших наслідків, які не стосуються життя та здоров'я останнього, не вбачаються, існують труднощі саме з визначенням обсягу тяжких наслідків для життя і здоров'я пацієнта. Водночас слушною видається пропозиція автора, який пропонує смерть пацієнта визначити як кваліфікуючу ознаку посягання, передбаченого ст. 140 КК України, та встановити відповідно більш суворе покарання.

Вважаємо слушною позицію О. О. Дудорова про те, що санкції ст. 119 КК України та ст. 140 КК України явно не узгоджені, адже до медичних працівників – «людей у білих халатах», на професійність і порядність яких розраховують ті, хто звертається по медичну допомогу, повинні висуватися підвищені вимоги стосовно захисту життя і здоров'я та, як наслідок, на них має покладатись більш сувора кримінальна відповідальність за вчинення професійних кримінальних правопорушень проти життя і здоров'я людини [19, с. 209].

Також О. О. Дудоров слушно наголошує на близькості кримінально-правових заборон, передбачених ст. ст. 139 та 140 КК України, адже відповідні посягання стосуються якості надання медичної допомоги, пов'язані з безпосереднім виконанням медичними працівниками своїх професійних обов'язків і посягають на життя та здоров'я людини [19, с. 211].

Так можна уникнути труднощів із встановленням факту наявності ненадання конкретної допомоги медичної чи іншої медичним або фармацевтичним працівником як ознаки вчинення злочину.

Своєю чергою Р. І. Лемеха доцільно вказує на неузгодженості назви та диспозиції ст. 140 КК України, оскільки в назві йдеться лише про неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, а в диспозиції ще й про невиконання таких обов'язків. Визначення наслідків у ст. 140 КК України доцільно конкретизувати. Як слушно вказується в юридичній літературі відсутність єдності поняття «тяжкі наслідки» у статтях і примітках до статей Особливої частини КК України, що стосуються настання фізичної та матеріальної шкоди, вказує на недоцільність його використання у багатьох статтях Особливої частини КК України, у зв'язку з чим запропоновано відмовитись від цього терміну, а за необхідності – послуговуватись термінами, зазначеними у Розділі II Особливої частини КК України [58, с. 17].

1.2. Історія становлення та розвитку кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником в Україні

Конституцією України гарантовано природне, невіддільне і непорушне право кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49). Однією з гарантій цього права є забезпечення державою сприятливих умов для якісного і доступного для усіх громадян надання медичних послуг та їх ефективна правова охорона. У цьому відповідно і полягають основи захисту прав особи, яка звертається за одержанням медичного обслуговування.

Враховуючи, що людина, її життя і здоров'я є найвищою соціальною цінністю в Україні, то заподіяння шкоди внаслідок медичного втручання виконаного неналежним чином (наданої/ненаданої медичної послуги), недбале ставлення медика до своїх обов'язків несе в собі значну суспільну небезпеку, а тому потребує правових засобів захисту, в тому числі й кримінально-правових.

Право на охорону здоров'я є комплексним суб'єктивним правом, яке закріплює суспільні можливості конкретних осіб. Реалізація останніх і є об'єктом посягань під час вчинення злочинів у сфері охорони здоров'я. За недбалого, несумлінного виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків виникають суспільно небезпечні відносини, які порушують право громадян на охорону життя та здоров'я в системі охорони здоров'я згідно з принципами (правилами) кваліфікованого медичного обслуговування населення.

Складність дослідження питання кримінальної відповідальності медичних фахівців за неналежне виконання професійних обов'язків, полягає в тому, що сфера надання медичних послуг несе в собі можливі ризики несприятливих результатів лікувального процесу. Однак, далеко не завжди такі результати перебувають у причинно-наслідковому зв'язку з діями або бездіяльністю медичного працівника, і саме тому першочергово слід якісно

відмежувати кримінально протиправну недбалість медичного працівника від обставин непереборної сили, на які останній не в змозі вплинути, з метою запобігання безпідставного притягнення до кримінальної відповідальності.

Аналіз судової практики показує, що кримінальні правопорушення у сфері охорони здоров'я відносяться до категорії високої складності доказування, так як правоохоронні органи потребують опанування спеціальних знань, вивчення термінології для правильного відмежування у діях медичного чи фармацевтичного працівника належного виконання професійних обов'язків або ж кримінально-протиправної поведінки.

Історико-правовий аспект відповідальності медичних працівників дає змогу досягнути світової еволюції формування інституту кримінальної відповідальності медика за неналежне виконання професійних обов'язків.

Справді, історична ретроспектива становлення інституту відповідальності медичних працівників свідчить про тривалу еволюцію від жорстких санкцій таліонного характеру до складних біоетичних та кримінально-правових стандартів. Генезис правового регулювання медичної діяльності простежується ще в пам'ятках Стародавнього світу, зокрема у Кодексі Хаммурапі (бл. 1754 р. до н. е.), де було закладено одні з перших письмових норм щодо професійної відповідальності лікаря. Характерною рисою вавилонського права була крайня суворість покарання, що прямо залежала від результату лікування та соціального статусу пацієнта: згідно із законом 218, у разі невдалої операції, що призвела до смерті хворого, лікарю загрожувала ампутація руки [139, ст. 116]. Своєю чергою, у Стародавньому Єгипті діяльність медиків була суворо регламентована «книгами храмів», а будь-який відступ від канонічних приписів, що спричинив шкоду здоров'ю, підлягав правовому переслідуванню [125, ст. 121].

Якісно новий етап розвитку медичної деонтології пов'язаний із давньогрецькою традицією та спадщиною Гіппократа, який першим здійснив спробу систематизувати етико-правові основи лікарської професії. У таких працях, як «Клятва», «Про лікаря» та «Про сприятливу поведінку», було

сформульовано фундаментальний кодекс моральних норм, що базувався на антропоцентричному підході та принципах гуманізму. Гіппократ наголошував на необхідності консолідації зусиль лікаря, пацієнта та його оточення для досягнення терапевтичного результату, підкреслюючи рівність прав усіх хворих на медичну допомогу незалежно від їхнього соціального стану. Нормативно-правовий зміст «Клятви»², яка стала еталоном лікарської етики, охоплює дев'ять засадничих принципів та зобов'язань, що мають пряме юридичне значення: обов'язки перед вчителями, колегами й учнями як основа професійної корпоративності; засадничий принцип невчинення шкоди пацієнту; імперативне зобов'язання щодо надання допомоги (принцип милосердя); орієнтація на виключну користь хворого та домінуючий його інтересів. Поряд із цим закріплюються принципи пошани до життя через виражене негативне ставлення до практик евтаназії та абортів, суворе зобов'язання щодо відмови від інтимних зв'язків із пацієнтами, вимога безперервного особистого й професійного вдосконалення, а також

² «Присягаюся Аполлоном, лікарем Асклепієм, Гігієєю і Панакеєю та всіма богами й богинями, беручи їх у свідки, виконувати чесно, відповідно моїм силам і моєму розумінню, наступну присягу і письмове зобов'язання: вважати що навчив мене лікарському мистецтву нарівні з моїми батьками, ділитися з ним своїми недостатками й у разі потреби допомагати йому в його потребах; його потомство вважати своїми братами, і це мистецтво, якщо вони виявлять намір його вивчати, викладати їм безоплатно і без жодного договору; повчання, усні уроки і все останнє в ученні повідомляти своїх синів, синів свого вчителя і учнів, зв'язаним зобов'язанням і клятвою згідно із законом медичному, але нікому іншому. Я направляю режим хворих до їх вигоди згідно з моїми силами і моїм розумінням, утримуючись від спричинення всякої шкоди та несправедливості. Я не дам нікому просимого у мене смертельного засобу і не покажу шляху для подібного задуму; так само я не вручу ніякій жінці абортивного пессарію. Чисто і непорочно буду я проводити своє життя і своє мистецтво. Я у жодному випадку не робитиму перетину у страждаючих кам'яною хворобою, надавши це людям, що займаються цією справою. До якого б будинку я не увійшов, я увійду туди для користі хворого, будучи далекий від всього низовинного, несправедливого та згубного, особливо від любовних справ з жінками і чоловіками, вільними і рабнями. Що б при лікуванні – а так само і без лікування – я не побачив або не почув відносно життя людський з того, що не слідує будь-коли розголошувати, я умовчу про те, вважаючи подібні речі таємницею. Мені, що непорушно виконує клятву, та буде дано щастя у житті і в мистецтві і слава у всіх людей на вічні часи; хто переступає ж і дає помилкову клятву та буде йому зворотне цьому» [136, с. 467].

непорушність лікарської таємниці як гарантія конфіденційності медичної інформації [136, с. 473].

Давньоримський період ознаменувався подальшою диференціацією юридичної відповідальності медиків залежно від форми вини та соціальної приналежності суб'єкта. Законодавство, зокрема закон *Lex Cornelia de sicariis et veneficis* (81 р. до н. е.), передбачало суворі санкції за професійну недбалість або умисне вбивство пацієнта, що варіювалися від вигнання (*exilium*) для привілейованих верств до смертної кари для осіб нижчого соціального статусу [142, с. 65]. Проте в епоху Середньовіччя у Європі вектор відповідальності змістився у площину канонічної юрисдикції. Оскільки медицина часто перебувала у віданні духовенства, випадки невдалого лікування нерідко трактувалися інквізицією як божественне покарання за гріхи пацієнта, що фактично звільняло лікаря від юридичного переслідування, за винятком справ про чаклунство чи навмисне отруєння [8, с. 76]. Водночас в арабському світі, завдяки працям Авіценни, розвиток медицини супроводжувався переважно формуванням високих морально-етичних вимог до особистості лікаря [8, с. 77].

У період Нового часу (XVII–XIX ст.) науково-технічний прогрес детермінував переосмислення юридичних рамок медичної діяльності. Саме в цей час у правову доктрину входить категорія «медичної помилки», а судова практика починає чітко розмежовувати казус, ненавмисну шкоду та кримінально карану недбалість. Так, у Франції почав активно впроваджуватися принцип відповідальності за професійні проступки, а в англійському праві сформувалася концепція «*duty of care*» (обов'язок турботи), що вимагала від медичного персоналу передбачливості у діях для уникнення розумно передбачуваної шкоди здоров'ю пацієнта [130, с. 21]. Остаточне оформлення медичного права як спеціалізованої галузі відбулося у XX столітті, що стало відповіддю на виклики глобальних конфліктів та наукових експериментів. Поворотним моментом став Нюрнберзький процес (1946–1947), у ході якого дії лікарів були кваліфіковані як злочини проти

людства, що призвело до створення Нюрнберзького кодексу - фундаменту сучасної біоетики та принципу добровільної згоди. Сучасний етап розвитку характеризується чіткою регламентацією професійних обов'язків медичних працівників у національних правових системах більшості країн світу та функціонуванням розвинених інститутів спеціалізованої судово-медичної експертизи [112, с. 341].

На території сучасної України від найдавніших часів, з утвердження на її території радянської влади, і до проголошення незалежності, прослідковується закономірність розвитку українського законодавства в цій сфері.

О.С. Біницький, здійснив хронологічний розподіл періодизації кримінального законодавства України за такими етапами:

- київський період (X-XIII ст.);
- литовсько-польський період (XIV-XVII ст.);
- російський період (XVII - початок XX ст.);
- радянський період (1917-1991 рр.);
- пострадянський період (від 1991 р.) [6, 17].

Одна з перших згадок про створення стаціонарної лікувальної установи у Київській Русі відноситься до X століття, коли княгиня Ольга організувала лікарню, де догляд за хворими був доручений жінкам. Літописець Нестор у своєму знаменитому “Житии Феодосия Печерского” згадує про створення монастирської лікарні в Києві на межі третьої та четвертої чверті XI століття. Згодом подібні лікарні були створені в Переяславі, Вишгороді та Чернігові.

Першим джерелом давньоруського писемного права, в якому згадується медична діяльність, є Церковний Статут князя Володимира (кінець X - початок XI століть). Згідно з цим нормативним актом церковного права, лікарі були включені до складу «церковного люду» і перебували в юрисдикції церковного суду, тим самим було забезпечено нагляд за їхньою діяльністю з боку духовенства [105, с. 152].

Згадку про «лечца» було знайдено в «Руській Правді» - найдавнішому зводі законів. Вона тлумачила злочин «обідою» і визначала його як дію, що завдала фізичної, моральної чи майнової шкоди. Безсумнівним є зв'язок «обіди» за Руською Правдою з поняттям злочину за Договором князя Олега з греками 911 року. Звід цей був складений ще за Ярослава Мудрого в XI ст., а доповнив його Володимир Мономах своїм «Статутом» (1113-1125 рр.). Там вперше і знайшли закон про право вимагати відшкодування моральної шкоди з людини, яка заподіяла каліцтво не тільки тому, кому було завдано шкоди, а й у скарбницю держави, а також право доктора «лечца» брати винагороду за надану допомогу. [69, с. 392].

Однак, хоча в давньоруській державі медична діяльність була предметом правового регулювання та все ж кримінальна відповідальність за негативні наслідки лікування в цей період прямо не передбачалась.

Фактично вперше кримінальна відповідальність медичного працівника була нормативно оформлена на терені частини Правобережної України, наприкінці XV століття, а саме у Судебнику 1497 року («Збірці Івана III» або «Великокнязівському судебнику») була передбачена відповідальність осіб, які здійснювали лікування, однак, не знали медичних наук і з недбалості у вживанні медикаментів заподіювали смерть хворим. Якщо такі дії призводили до смерті пацієнтів, то таких осіб страчували [107, с. 101].

Певне започаткування кримінально-правового регулювання відповідальності медичних працівників на українських землях спостерігається в період перебування їх у складі Великого князівства Литовського.

Суспільні відносини, що потребували охорони від протиправних посягань, регламентувалися редакціями трьох Литовських статутів (1529, 1566 та 1588 рр.). У контексті відповідальності за діяння медичного фахівця доцільним є звернення до положень Литовського статуту 1529 року. До прикладу у ст. 21 Розділу 13 «Про злодійство» закріплювалася норма, що передбачала відповідальність за дії, пов'язані з ненаданням допомоги пораненому. Ця стаття була викладена наступним чином: «Если бы злодея

ранил при злодействе у своему дому, тогда маеть того повести з лицом, што вкрал будеть, до пана, чий ест человек. А если бы оный пан был далеко, тогда маеть повести до двора нашего з лицом, который будеть близший к то врагу оповедити. А естлибы оного ранного не вел до его пана, чий ест человек, ани до двора господарского, а держал в себе три дни, а он бы в его доме умер, таковой головщину платить».

Зміст цієї норми полягав у тому, що особа, яка поранила злодія під час вчинення крадіжки у своєму домі, була зобов'язана доставити його разом із речовими доказами або до пана, якому він належав, або до найближчого господарського двору. У випадку, якщо потерпілий залишався в домі нападника понад три доби та помирав там, винний ніс відповідальність у вигляді сплати «головщини». З твердженням В.С. Кульчицького, «головщина» – це грошовий штраф «за голову убитого», тобто відшкодування злочину, який посягає на життя особи за допомогою виплати коштів [54, с. 288]. Отже, дослівне тлумачення цієї норми свідчить про зародження у правовій традиції обов'язку надавати допомогу пораненому, навіть якщо він був злочинцем [16, с. 117], [61, с. 104].

Особливе місце в історії розвитку кримінального законодавства на українських землях належить козакам. Згідно з даними Густинського літопису, започаткування козацтва 1516 року стало у відповідь на постійні зазіхання на Руські землі сусідніх державних утворень. Однак 1775 року наказом Катерини II російські війська підступно захопили місця дислокації війська запорізького і знищили їх [27, с. 215], [14, с. 138].

Загалом процес утворення українського інституту притягнення представника медичної діяльності до кримінальної відповідальності в період першої половини XIII ст. – першої половини XVII ст. трактувався в тодішньому законодавстві неоднозначно, оскільки заборонна норма охоплювала широкий спектр суспільно небезпечних діянь, що могли вчинятись як умисно, так і необережно, загальним або спеціальним суб'єктом, що вказує на бланкетність таких норм.

Досліджуючи стан вивчення рівня проблематики притягнення до кримінальної відповідальності медичних працівників за неналежне виконання останніми своїх професійних обов'язків, І.М. Філь розділяє на період з 1924 р. по 1941 р. в який, діяння що призвели до суспільно небезпечних наслідків хворому на теоретичному рівні поділялися на медичну помилку та ятрогенії, а з 1942 р. по 1973 р., коли науковцями було запропоновано всі діяння, що заподіяли суспільно небезпечні наслідки хворому поділяти на нещасні випадки (наприклад, коли лікар діяв відповідно до вимог медичної науки та практики, але суспільно небезпечні наслідки заподіяні випадково); медичну помилку (неправильні діяння лікаря при наявності добросовісної омани без елементів халатності, недбалості); карані упушення (умисні або необережні) (неправильні діяння лікаря, що не відповідають правилам медичної науки та практики з елементами легковажності, халатності, недбалості). У період з 1973 р. по 1992 р., вченими визначалося, що усі діяння, що заподіяли суспільно небезпечні наслідки хворому, поділялися на: медичну помилку; дефект лікаря (або медичного працівника); ятрогенії; необережне вбивство або заподіяння тяжких чи менш тяжких тілесних ушкоджень [115, с. 168].

Загалом з моменту виходу України зі складу СРСР, основоположними аспектами стрімкого розвитку незалежної держави стали передбачувані зміни соціальних, економічних, політичних і суспільних відносин та виникла логічна необхідність у перегляді положень законодавства, у тому числі й кримінального. 05 квітня 2001 року Верховною Радою України прийнято новий Кримінальний Кодекс України, де вперше ст. 140 КК України передбачено відповідальність медичного або фармацевтичного працівника за невиконання чи неналежне виконання професійних обов'язків. Відповідно, з початку 2000-х років в Україні розпочався доволі активний етап наукових досліджень, присвячених проблематиці кримінальної відповідальності медичного працівника за неналежне виконання професійних обов'язків.

1.3. Компаративістський аналіз законодавства окремих зарубіжних держав про кримінальну відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником

Надшвидкий темп світового науково-технічного прогресу у більшості держав безумовно відзначається інтенсивним розвитком медицини, постійним введенням новітніх систем медичного обладнання в технічне оснащення медичної діяльності, що дає змогу мінімізувати ризики неналежного виконання медичним фахівцем своїх професійних обов'язків. Однак такий розвиток у технічному напрямку вимагає ще більшої концентрації медичного персоналу, постійного підвищення кваліфікації медичних працівників та опановування коректної експлуатації того чи іншого обладнання, створеного з метою пришвидшення лікувального процесу та порятунку життів, а отже у висновку – вирішальним в будь-якому разі залишається людський фактор.

Всі ми, так чи інакше маємо досвід звернення за медичними послугами, і у кожного він свій. Як правило, більшість із нас покладається на висновок лікаря, щодо поставленого діагнозу за результатами аналізів проведених у медичній лабораторії, проведеного ультразвукового дослідження, та безлічі інших видів досліджень, від якісного проведення яких повною мірою залежить отримання позитивної динаміки процесу лікування. Завдяки медичним працівникам ми з'являємося у цей світ, саме від них більшою мірою залежить якість і тривалість нашого життя, і своєю чергою в їхніх руках можливість призупинити, хоча б ненадовго, відкласти неминуче. У висновку медична професія є визначальним елементом життєдайності суспільства.

Однак як і у кожній без винятку професійній діяльності пов'язаній з постійним процесом людської взаємодії, у сфері медичного спрямування виникають проблеми з виконанням фахівцем поставлених перед останнім викликів. І якщо існують ситуації в яких здавалось би медичний працівник діяв чітко та визначено у відповідності до своїх посадових інструкцій та протоколів лікування, але необхідного результату такі маніпуляції все ж не дали, і пацієнт скаржиться на неналежне виконання обов'язків, то при визначенні того, чи

дійсно мало місце неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх обов'язків, необхідним є скрупульозне дослідження дій фахівця і встановлення або виправдання факту такого діяння.

Процес розслідування кримінальних правопорушень при наданні/ненаданні медичної допомоги має доволі складну проблематику, що полягає в особливостях предмета доказування, відсутності в органів досудового розслідування достатнього рівня належної обізнаності про специфіку такої категорії, що у свою чергу, істотно впливає на аналіз та оцінку зібраних даних.

За допомогою порівняльно-правового методу дослідження ми здійснили порівняння правових норм, що регулюють питання відповідальності за ненадання або неналежне надання медичної допомоги, а саме законодавство України, Латвії, Польщі, Словенії, Румунії, Хорватії, Грузії, Вірменії, Узбекистану, Азербайджану, Франції, Естонії, Німеччини, Іспанії, Канади, Японії та інших. Правовий аналіз можливих варіантів процесу перенесення та втілення відповідних правових норм із зарубіжного законодавства до національного за допомогою правових механізмів та способів притягнення медичного працівника до кримінальної відповідальності за неналежне виконання ним своїх професійних обов'язків є надважливим для визначення підходів до вдосконалення нормативно-правової бази України щодо критеріїв відповідальності медичного фахівця за неналежне виконання своїх професійних обов'язків.

Через різну побудову систем охорони здоров'я кожної з держав та неоднакові концепції правового регулювання, підходи до вирішення питання щодо притягнення до кримінальної відповідальності медичних працівників за професійні злочини, відрізняються між собою в першу чергу тим, що у більшості держав відповідальність таких суб'єктів настає за завдання шкоди життю та здоров'ю особи, а в законодавстві інших держав такі діяння передбачені окремою главою чи розділом, що стосується безпосередньо кримінальних правопорушень у медичній сфері.

Порівняння вітчизняного та зарубіжного законодавства задля визначення найбільш релевантного міжнародного досвіду щодо механізмів притягнення до кримінальної відповідальності медичних працівників саме за неналежне виконання ними професійних обов'язків, а не за суміжні чи більш загальні злочини, сприятиме потенційному вдосконаленню чинного законодавства України.

Хоча випадки неналежного виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх обов'язків існують в усіх розвинених державах, однак аналіз зарубіжного законодавства з урахуванням різних систем права вказує про існування неоднакових підходів притягнення до кримінальної відповідальності за неналежне виконання медичних послуг відповідно до яких, саме недосконале законодавче врегулювання цього питання як правило і блокує об'єктивну необхідність врегулювання конфліктів, що виникають у сфері медичних послуг шляхом притягнення медичного працівника, який порушив права пацієнта через неякісну або невчасну медичну допомогу, професійну недбалість, що спричинила погіршення стану здоров'я, призвела до безповоротного наслідку у вигляді інвалідності, чи в найгіршому випадку до смерті. Та все ж, вищевказані несприятливі результати лікування не завжди перебувають у причинно-наслідковому зв'язку з діями або бездіяльністю медичного працівника, а тому проблематика відповідальності фахівця за «медичну помилку» є доволі складною, оскільки першочергово з метою запобігання безпідставного притягнення до кримінальної відповідальності, слід якісно відмежувати кримінально протиправну недбалість медичного працівника від обставин непереборної сили, на які останній був не в змозі вплинути.

При статистичному аналізі даних опублікованих Всесвітньою організацією охорони здоров'я (далі – ВООЗ) за 2023 рік, визначено, що в Україні від неналежного виконання медиками безпосередніх обов'язків щодня помирає 7-8 осіб, а втричі більше стають інвалідами [101].

Процес запобігання неналежного виконання медичними працівниками своїх професійних обов'язків, а також аналіз ефективності насамперед кримінальної відповідальності медичних працівників за зловживання своїми зобов'язаннями не лише в Україні, а й у світі загалом, є одним з найпроблематичніших питань. Взаємообмін міжнародним досвідом держав з подібним до чинного КК України кримінальним законодавством може відкрити нові підходи для забезпечення належного виконання медичних обов'язків. Такий досвід може бути вирішальним для визначення критеріїв вжиття конкретних невідкладних заходів щодо удосконалення системи надання медичних послуг, і як наслідок зменшення випадків порушень з боку медичних працівників.

Здійснення аналізу КК України показало, що механізм кримінально-правових заборон медичних працівників за зловживання своїми зобов'язаннями в цілому є досить дієвим.

В Україні кримінальна відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником передбачена статтею 140 КК України, де відповідно до ч. 1 кримінальна відповідальність настає внаслідок спричинення тяжких наслідків для пацієнта, і карається позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк, а відповідно до ч. 2 за спричинення тяжких наслідків неповнолітньому, передбачено покарання у виді обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років [47].

Через неоднакове формування сфери медичного забезпечення у світі та законодавчої бази кожної з держав, різняться і критерії вирішення питання щодо притягнення до кримінальної відповідальності медичних працівників за професійні злочини. Все ж, у більшості держав відповідальність таких

суб'єктів настає за завдання шкоди життю та здоров'ю особи та в цьому аспекті проаналізовано положення кримінального законодавства окремих держав Європи, Східної Азії, Північної Америки, а також деяких держав колишнього СРСР (враховуючи деякий період схожого кримінально-правового регулювання).

Результат такого компаративістського дослідження кримінального законодавства Азербайджанської Республіки, Грузії, Естонської Республіки, Латвійської Республіки, Литовської Республіки, Республіки Вірменія, Республіки Молдова, Республіки Узбекистан, Нідерландів, Королівства Іспанія, Республіки Болгарія, Республіки Польща, Французької Республіки, Канади, Федеративної Республіки Німеччина, Швейцарської Конфедерації, Японії та інших, дозволяє висувати, що нормативно-правовою базою вищевказаних держав приділено особливе значення підходам запобігання неналежного виконання медичних обов'язків і удосконалення механізму притягнення до відповідальності медичних працівників.

Наприклад, за кримінальним законом Французької Республіки для притягнення лікаря до кримінальної відповідальності мають бути присутні 3 ознаки: вина; смерть або травма пацієнта; зв'язок між провиною та збитком.

Відповідно до ст. 121-1 КК, лікар, в залежності від тяжкості вчиненого правопорушення може понести відповідальність у вигляді штрафу, тюремного ув'язнення або заборони на практику. Кримінальну відповідальність у Франції за медичні кримінальні правопорушення можуть нести і юридичні особи.

Згідно ст. 122-3 КК Французької Республіки не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка подала докази того, що через помилку щодо права, якої вона не могла уникнути, вона вважала, що має законну підставу зробити дію. Тим самим, помилка пов'язана з суб'єктивною стороною складу злочину.

Також, ст. 221-6 КК Французької Республіки передбачено кримінальну відповідальність за заподіяння смерті через прояви неухважності, недбалості,

необачності, неуважності, незграбності, або порушення зобов'язань щодо безпеки або розсудливості передбачених тими чи іншими професійними вимогами, інструкціями, протоколами [48].

У кримінальному праві Федеративної Республіки Німеччина, Республіки Польща, Румунії, Королівства Іспанія, Республіки Словенія, Канади помилки, допущені під час медичного втручання, прирівнюються до заподіяння шкоди здоров'ю.

Відтак у Республіці Польща правові кваліфікації, на підставі яких порушуються справи щодо неналежного виконання медичним працівником професійних обов'язків, належать до статей кримінального кодексу щодо заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю та ненавмисного вбивства. У ст. 155 КК [Заподіяння смерті] вказано, що той, хто ненавмисно спричинить смерть людини, карається позбавленням волі на строк від 3 місяців до 5 років.

Відповідно до ч. 2 ст. 156 [Тяжка шкода здоров'ю] той хто ненавмисно заподіє тяжке тілесне ушкодження у вигляді: 1) позбавлення людини зору, слуху, мови, здатності до дітонародження, 2) іншого тяжкого розладу здоров'я, тяжкої невиліковної або тривалої хвороби, небезпечної для життя, постійної психічної хвороби, повної або значної стійкої втрати працездатності за родом діяльності або постійного, значного знівечення обличчя чи тіла, 3) висічення, інфібуляція або інше постійне та істотне каліцтво жіночого статевого органу, карається позбавленням волі на строк до 3 років [42].

Зокрема, в Федеративній Республіці Німеччина, за медичні помилки, а саме за неналежне виконання лікарями своїх обов'язків, що призвело до тяжких наслідків від такого медичного втручання передбачена відповідальність за ст. 222 КК ФРН (Strafgesetzbuch) відповідно до якої особа, яка спричинила смерть іншій особі з необережності, підлягає позбавленню волі на строк не більше п'яти років або штрафу, а за ст. 223 КК той, хто вчиняє фізичне насильство над іншою особою або завдає шкоди здоров'ю людини, карається позбавленням волі на строк до п'яти років або штрафом [41].

Кримінальний кодекс Словенії визначає під заголовком «Кримінальні правопорушення, що завдають шкоди здоров'ю» кримінальні правопорушення, що стосуються тілесних ушкоджень, спричинених недбалістю наданням медичної допомоги. Крім того, ст. 129 КК передбачає, що кожен, хто з необережності спричинив смерть іншої особи, карається позбавленням волі на строк не менше шести місяців і не більше ніж на п'ять років. Ці злочини підлягають обов'язковому судовому переслідуванню з боку прокурора, але «допоміжне» переслідування потерпілою стороною також буде береться до уваги [45].

А в Королівстві Іспанія медик, який неналежним чином виконав свої професійні обов'язки, може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за ст. 142.1 КК (Вбивство з необережності) карається позбавленням волі на строк від одного до чотирьох років, або за ч. 2 ст. 147 КК, де вказано, що той хто будь-яким способом або процедурою заподіює іншій особі травму, карається штрафом на строк від одного до трьох місяців, а також за ч. 1 ст. 152 КК (тілесне ушкодження з необережності) відповідно до якої, той, хто заподіює тілесні ушкодження, передбачені попередніми статтями, внаслідок недбалості карається з урахуванням заподіяного ризику і результату: позбавленням волі на строк від трьох до шести місяців або штрафом від шести до вісімнадцяти місяців - у випадку тілесних ушкоджень, описаних у ч. 1 ст. 147 КК. Коли тілесне ушкодження з необережності вчинено через професійну недбалість призвело до смерті людини, передбачено покарання про спеціальну заборону на заняття професією, торгівлею або посадою також встановлюються, на термін від трьох до шести років [36].

Своєю чергою у кримінальному законі Канади ст. 219 КК визначено, що кримінально протиправна недбалість стає злочином лише у разі заподіяння тілесних ушкоджень або смерті. В цій статті вказано, що «кримінально протиправна недбалість є вчиненням дії, або невиконання чогось, що людина має юридичний обов'язок зробити, з безглуздом або безрозсудним нехтуванням життям або безпекою інших» [38].

Відповідно до кримінального законодавства Румунії, лікарі несуть кримінальну відповідальність, коли здоров'ю або життю пацієнта завдається шкода через помилку в лікуванні, тобто за: ненавмисне вбивство (румунською «омор»), тілесні ушкодження (румунською мовою *vatamare corproala din culpa*) внаслідок недбалості. Ст. 192 КК визначає, що за ненавмисне вбивство особа карається не менше ніж 1 і ні понад 5 років позбавлення волі. Ст. 196 КК визначає, що діяння, передбачене тілесне ушкодження, вчинене з необережності, карається на строк не менше ніж на 6 місяців і не більше ніж на 2 роки позбавлення волі або штрафом, а таке ж діяння, вчинене внаслідок недотримання правових положень або запобіжних заходів, встановлених для практики професії або ремесла або за виконання певної діяльності, карається на строк не менше 6 місяців і не більше 3 років позбавлення або то штрафом [44].

В Естонській Республіці кримінальна відповідальність за ненадання медичної допомоги хворому без поважних причин медичним працівником, який був зобов'язаний і мав можливість надати таку допомогу, і якщо внаслідок цієї бездіяльності настали тяжкі наслідки настає відповідно до ст. 126 КК, і карається позбавленням волі на строк до двох років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю [35].

До Глави 18 ("Злочини проти життя і здоров'я") КК Азербайджанської Республіки включено спеціальну статтю, що встановлює кримінальну відповідальність за ненадання допомоги хворому (ст. 142 КК). Відповідно до цієї норми ненадання медичної допомоги хворому без поважних причин медичним працівником, зобов'язаним її надавати відповідно до закону або спеціальних правил, якщо це спричинило заподіяння менш тяжкої шкоди здоров'ю хворого, карається кримінальним законом. Кваліфікуючими ознаками складу цього злочину є наслідки у вигляді заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю та смерті потерпілому. За вчинення цих злочинів законом передбачено штраф, виправні роботи, позбавлення волі, позбавлення права

обіймати певні посади або займатися певною діяльністю певною діяльністю [33].

Кримінальний закон Республіки Вірменія, що криміналізує неналежне виконання медичним працівником професійних обов'язків, є найбільш подібним до української моделі.

Кримінальна відповідальність за неналежне виконання медичним працівником професійних обов'язків у Вірменії регулюється статтею 130 КК (Невиконання або неналежне виконання професійних обов'язків медичним та допоміжним персоналом). Відповідно частини 1 статті 130 КК невиконання або неналежне виконання професійних обов'язків медичним та допоміжним персоналом внаслідок недбалого або нестаранного поводження, яке через недбалість спричинило тяжку або тяжку шкоду хворому, карається штрафом у розмірі від ста до двохсот розмірів мінімальної заробітної плати або арештом на строк не більше трьох місяців. Частина 2 цієї статті інкримінується за таке ж діяння, якщо воно спричинило через необережність смерть хворого або зараження СНІДом, що карається позбавленням волі на строк від двох до шести років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк не більше трьох років [43].

Найближчою до української з неєвропейських моделей криміналізації неналежного виконання професійних обов'язків медиками є японська. В Японії можливість притягнення медичних працівників до кримінальної відповідальності за неналежне виконання ними своїх професійних обов'язків передбачена за ст. 211 КК. Зазначена норма передбачає відповідальність за професійну недбалість, особи, яка не виявила належної обачності, необхідної під час здійснення соціальної діяльності та тим самим спричинила смерть або каліцтво іншої особи, карається позбавленням волі з роботою або без неї на строк не більше 5 років або штраф у розмірі не більше ніж 1 000 000 ієн. Те ж саме стосується особи, яка через грубу недбалість, спричиняє загибель або травмування іншої особи [50].

Найбільш корелюючими з українським кримінальним законодавством серед кримінальних законів ЄС, які криміналізують невиконання чи неналежне виконання медичним працівником професійних обов'язків, було проаналізовано нормативно-правові акти Грузії, Латвійської Республіки та Республіки Хорватія.

У Латвійській Республіці та кримінальна відповідальність за невиконання професійних обов'язків або неналежне їх виконання для всіх практикуючих лікарів, якщо таке правопорушення спричинило тяжке або середнє тілесне ушкодження потерпілому внаслідок недбалості винного передбачена статтею 138 КК, карається позбавлення волі на строк до одного року або тимчасовим позбавленням волі, або позбавленням волі з випробуванням, або громадськими роботами, або штрафом, в залежності від тяжкості наслідків у кожному конкретному випадку. Кримінальна відповідальність за частиною 2 цієї статті передбачена за те саме правопорушення, якщо воно спричинило інфікування потерпілого вірусом імунодефіциту людини або вірусом гепатиту В чи С, або стало причиною смерті потерпілого. Застосовуваним покаранням є позбавлення волі на строк до п'яти років або тимчасове позбавлення волі, або позбавлення волі з випробуванням, або громадські роботи, або штраф [40].

Вважаємо, що криміналізація у двох окремих статтях КК (131 та 140 КК України) суміжних складів злочинів, які відрізняються за наслідками, якими у ч. 1 ст. 131 КК України є зараження вірусом імунодефіциту людини або іншої невиліковної інфекційної хвороби, а у ч. 1 ст. 140 КК України тяжкі наслідки для хворого, з урахуванням вищевказаного досвіду кримінального законодавства Латвії, можливість об'єднати склади злочинів ч. 1 ст. 131 КК України та ч. 1 ст. 140 КК України, визначивши зараження вірусом відповідних хвороб, як кваліфікуючу ознаку злочину, передбаченого ст. 140 КК України.

П. 2 ст. 130 КК Вірменії передбачає, що невиконання або неналежне виконання професійних обов'язків медичним та допоміжним персоналом

внаслідок недбалості або недобросовісності, що з необережності спричинило смерть пацієнта, який проходить лікування, карається позбавленням волі на строк від двох до шести років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю протягом максимум трьох років або без такої [43].

Положення кримінального закону Республіки Хорватія передбачають відповідальність фахівців медичної сфери за ст. 240 КК, якою визначено, що лікар або стоматолог, які при наданні медичних послуг не застосовують заходів щодо захисту пацієнтів відповідно до професійних стандартів, або застосовують явно неадекватний засіб або метод лікування, або взагалі діють необережно, що спричиняє погіршення перебігу хвороби або погіршення здоров'я особи, караються штрафом або позбавленням волі на строк не більше двох років [49].

Кримінальний кодекс Грузії визначає, що відповідно до ст. 130 КК (Залишення хворого в біді) за ч. 1 ст. 130 КК ненадання медичним працівником невідкладної медичної допомоги хворому в небезпечній для життя ситуації без поважної причини ... карається штрафом або виправними роботами на строк до п'ятнадцяти місяців з позбавленням права обіймати посаду або займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такої. За ч. 2 ст. 130 КК, те ж діяння, якщо воно спричинило тяжку шкоду здоров'ю або смерть хворого ... карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років та позбавленням права обіймати посаду або здійснювати певну діяльність на строк до трьох років» [34].

Неабиякий інтерес викликає той факт, що в Федеративній Республіці Німеччина, діє інститут обов'язкового медичного страхування відповідальності медика за неналежне виконання своїх обов'язків. У Французькій Республіці, Державі Ізраїль, Сполученому Королівстві Великої Британії та Північній Ірландії до кримінальної відповідальності за медичні кримінальні правопорушення може бути притягнута адміністрація медичного закладу в разі, коли вона не забезпечила належну роботу медичного

працівника, який допустив медичну помилку, а в США – страхові компанії поряд з медичним закладом несуть відповідальність за вищенаведені наслідки [20].

Надзвичайно цікавим видається той факт, що у Республіці Польща медичні працівники вже давно закликають уряд і Сейм до введення системи no-fault, тобто невинності лікарів у випадку ненавмисної лікарської помилки.

Д. Рек притримується позиції, що суть цієї системи полягає в тому, що оцінка медичної події відбувається без прийняття рішення про винуватість лікаря, а передбачає фінансову компенсацію пацієнтові або його рідним.

Зазначає, що впровадження системи no-fault потребує детального вивчення, але якщо вона буде вбудована в систему страхування цивільної відповідальності лікарів та установ охорони здоров'я, а суми полісів будуть на досить високому рівні, то така система буде ефективно працювати.

Статистичний аналіз показав, що більш ніж у 90 % випадках за лікарські помилки із тяжкими наслідками не фахівців не було притягнуто до кримінальної відповідальності за відсутністю складу злочину. Саме тому на сьогодні питання щодо можливості впровадження у Польщі системи no-fault через вбудову в систему страхування цивільної відповідальності лікарів та установ охорони здоров'я, є постійним предметом обговорення [21].

Хоча превентивна функція норм кримінального законодавства повинна виступати своєрідним стимулом належного виконання професійних обов'язків медичним фахівцем, і необхідність криміналізації професійної недбалості, що призвела до смерті або тілесних ушкоджень є безспірною та все ж неможливо не звернути увагу на той факт, що законодавства деяких держав спрямовані на відновлення порушеного права шляхом застосування адміністративних процедур припинення протизаконної діяльності, а також цивільноправових процедур відшкодування шкоди за вчинення необережних злочинів, і мають доволі вагомий превентивний потенціал на відміну від кримінально-правової заборони.

У США лікарська помилка медичних працівників є третьою за значущістю причиною смерті. Нещодавні дослідження підраховали, що похибки становлять до 251 000 смертей щорічно, що робить їх значно вищими, ніж в інших розвинених країнах. Після цього потерпілим потрібно довести, що причиною травми стала неякісна медична допомога. Якщо це буде доведено, пацієнтам виплачується компенсація та може відшкодування збитків за медичні витрати, втрачений дохід, біль та страждання, інвалідність або каліцтво. Таким чином, цивільні позови про зловживання службовим становищем зустрічаються набагато частіше, ніж кримінальні справи [130].

Можливість оптимізації процесів діяльності системи правосуддя та модернізації застосування цивільноправових процедур, а також адміністративних процедур припинення протизаконної діяльності фахівця медичної або фармацевтичної сфери може створити умови запобігання приведенню до тяжких наслідків для пацієнта. Йдеться про питання відшкодування заподіяної пацієнтові шкоди, а також притягнення до відповідальності юридичних осіб (медичних закладів), що у багатьох випадках може бути більш результативним, в порівнянні з кримінальним переслідуванням винного медичного працівника.

Дослідження показало, що практика застосування концепції медичного страхування від неправильного лікування успішно реалізується в багатьох державах. Запровадження в Україні такого виду страхування, як своєрідної гарантії компенсації пацієнту шкоди, завданої внаслідок медичної помилки, може посприяти захисту порушених прав, стати гарантією відповідальності медичного працівника у разі невиконання чи неналежного виконання своїх професійних обов'язків.

До прикладу питання відшкодування витрат понесених на лікування потерпілого від вчиненого медичним фахівцем кримінального правопорушення передбаченого ст. 140 КК України, було вирішено в одному з кримінальних проваджень Касаційного кримінального Верховного Суду (далі – ККС ВС), а саме за результатами розгляду справи № 712/5139/20 ККС

ВС, дійшов висновку, що лікар, який неналежно виконуючи професійні обов'язки вчинив кримінальне правопорушення, передбачене ст. 140 КК України, зобов'язаний відшкодувати лікарні витрати, понесені нею на лікування потерпілого від цього злочину.

У цьому кримінальному провадженні лікаря акушера-гінеколога засуджено за ч. 2 ст. 140 КК України, оскільки неправильне надання нею медичної допомоги породіллі призвело до асфіксії та подальшої смерті новонародженого. Прокурор в інтересах держави в особі обласної ради, яка є розпорядником грошових коштів дитячої лікарні, де працювала лікар акушер-гінеколог, звернувся до останньої з цивільним позовом про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, пов'язаної з лікуванням новонародженого, тому що це лікування є наслідком неналежного виконання своїх обов'язків саме лікарем. Суди попередніх інстанцій відмовили в задоволенні цивільного позову прокурора.

У постанові від 16.01.2025 у справі № 466/10640/16 ККС ВС скасовуючи ухвалу апеляційного суду в частині вирішення цивільного позову та призначаючи новий розгляд у суді апеляційної інстанції, вказав, що у цивільному позові прокурор посилався на положення ст. 1206 ЦК України, за якою особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, зобов'язана відшкодувати витрати закладові охорони здоров'я на лікування потерпілого від цього кримінального правопорушення. Тобто ставилося питання не про відшкодування лікарем матеріальної шкоди, яку понесли потерпілі, внаслідок неналежного виконання нею своїх службових обов'язків, що регулюється ст. 1172 ЦК України, а щодо відшкодування шкоди, яка полягає у витратах на лікування (ст. 1206 цього Кодексу). Отже, відшкодування витрат закладові охорони здоров'я на лікування потерпілого від кримінального правопорушення, відбувається не з юридичної особи, з якою винна у злочині особа перебуває в трудових відносинах, а винятково із самої особи, яка вчинила кримінальне правопорушення [97].

Висновки до розділу 1.

Аналіз становлення та еволюції законодавства, спрямованого на протидію злочинності у сфері охорони здоров'я, є надзвичайно важливим, через те, що зв'язок між попередніми етапами розвитку законодавства та сьогоденням є нерозривно пов'язаним, і дає можливість виявити вдосконалення процесів протидії злочинності у сфері охорони здоров'я та узагальнено виявити унікальний історичний досвід прогресивності процесів у цьому напрямку.

Історико-правовий аналіз демонструє, що інститут відповідальності лікарів еволюціонував від жорстоких фізичних покарань у законодавстві Стародавнього світу (як-от у Кодексі Хаммурапі) та формування базових морально-етичних норм («Клятва Гіппократа») до сучасних правових конструкцій ХХ століття, де розвиток та закріплення норм про відповідальність за медичні злочини, в тому числі й за неналежне виконання чи невиконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків складається з декількох етапів: перший - до 1845 року; другий - від 1845 до 1917 року (чинність Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року); третій - радянський період - від 1917 до 1991 року; четвертий - від 1991 до 01 вересня 2001 року (чинність КК 1960 року); з 1 вересня 2001 року - до цього часу - сучасний етап – з 01 вересня 2001 року - до цього часу.

Вивчення стану дослідження проблем кримінальної відповідальності медичних працівників показало, що наукові дослідження проблеми кримінальної відповідальності за неналежне виконання чи невиконання медичним працівником професійних обов'язків в загальному можна поділити на два етапи, а саме етап до набрання чинності КК України та етап після набрання ним чинності.

Порівняльний аналіз регламентації неналежного виконання професійних обов'язків медичним працівником в дослідженому нормативно правовому базисі України та інших держав показав, що кримінальну відповідальність за такі дії в законодавстві деяких зарубіжних країн безпосередньо передбачено, а в законодавстві інших мають узагальнений характер, а саме норми про таку відповідальність визначено у розділах, що передбачають діяння проти життя та здоров'я особи. Практика застосування концепції медичного страхування від неправильного лікування успішно реалізується в багатьох державах.

Хоча превентивна функція норм кримінального законодавства повинна виступати своєрідним стимулом належного виконання професійних обов'язків медичним фахівцем, і необхідність криміналізації професійної недбалості, що призвела до смерті або тілесних ушкоджень є безспірною та все ж неможливо не звернути увагу на той факт, що законодавства деяких держав спрямовані на відновлення порушеного права шляхом застосування адміністративних процедур припинення протизаконної діяльності, а також цивільно-правових процедур відшкодування шкоди за вчинення необережних злочинів, і мають доволі вагомий превентивний потенціал на відміну від кримінально-правової заборони.

Можливість оптимізації процесів діяльності системи правосуддя та модернізації застосування цивільно-правових процедур, а також адміністративних процедур припинення протизаконної діяльності фахівця медичної сфери може створити умови запобігання приведенню до тяжких наслідків для пацієнта. Йдеться про питання відшкодування заподіяної пацієнтові шкоди, а також притягнення до відповідальності юридичних осіб (медичних закладів), що у багатьох випадках може бути більш результативним, в порівнянні з кримінальним переслідуванням винного медичного працівника.

Дослідження міжнародної судової практики показало, що практика застосування концепції медичного страхування від неправильного лікування

успішно реалізується в багатьох державах. Запровадження в Україні такого виду страхування, як своєрідної гарантії компенсації пацієнту шкоди, завданої внаслідок медичної помилки, може посприяти захисту порушених прав, стати гарантією відповідальності медичного працівника у разі невиконання чи неналежного виконання своїх професійних обов'язків.

РОЗДІЛ 2. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СКЛАДУ НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ МЕДИЧНИМ АБО ФАРМАЦЕВТИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ

2.1. Об'єкт злочину, склад якого передбачений у диспозиції ст. 140 КК України

Об'єкт кримінального правопорушення є одним з основних з елементів складу кримінального правопорушення, тому в науці кримінального права повсякчас є проблематичним питання встановлення саме об'єкта злочину, і недопущення неправильної кваліфікації вчиненого. Загалом властивості об'єкта посягання дають змогу визначити зміст і ознаки інших елементів складу злочину. Як базову категорію для виведення сутності поняття об'єкта злочину фахівці традиційно застосовують категорію «суспільні відносини».

У теорії кримінального права традиційно виділяють види об'єкта злочину «за вертикаллю» та «за горизонталлю». Зокрема, «за вертикаллю» виокремлюють загальний, родовий та безпосередній об'єкти злочину. За горизонталлю виділяють основний та додатковий безпосередній об'єкти.

Більшість науковців виділяють основний та додатковий безпосередні об'єкти. При цьому основний об'єкт завжди пов'язаний з родовим та видовим об'єктами, а додатковий є зовсім іншим порядком суспільних відносин, а додатковий безпосередній об'єкт може бути або обов'язковим, або факультативним [32, с. 88].

Відповідно до традиційного в кримінальному праві підходу, родовим і безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 140 КК України

«Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником», законодавець визнав життя і здоров'я, а як додатковий необхідний безпосередній об'єкт – встановлений порядок виконання медичним і фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків [66, с. 302].

Додатковий безпосередній об'єкт поділяється на додатковий обов'язковий (зазнає шкоди в будь-якому разі за умов скоєння цього злочину) та додатковий факультативний (може зазнавати або не зазнавати шкоди в разі скоєння цього злочину) [116, с. 133-136].

У науці кримінального права родовим об'єктом злочинів визначають групу суспільних відносин, які охороняються окремим розділом Особливої частини КК України.

Родовий та безпосередній об'єкти злочину, передбаченого ст. 140 КК України «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником», необхідно визначати в межах розділу II Особливої частини КК України, який передбачає відповідальність за кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи. Оскільки законодавець відніс вищезазначені злочини саме до розділу II Особливої частини КК України, то цим і визначив родовий об'єкт цих злочинів.

Факультативними ознаками об'єкта злочину є предмет злочину та потерпілий від злочину.

Родовим об'єктом досліджуваних злочинів є суспільні відносини у сфері охорони життя і здоров'я особи.

Як додатковий необхідний безпосередній об'єкт - встановлений порядок виконання медичним і фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків.

На сьогодні у світі загальноновизнано, що серед природних, невіддільних прав людини найвищими правовими нормами для суспільства є права на життя та здоров'я. Всі інші цінності та блага встановлюються за дотримання вищевказаних прав. На відміну від права на життя, яке належить до групи

громадянських і політичних прав, або прав першого покоління, право на здоров'я належать до соціально-економічних прав, тобто прав другого покоління, які стосуються підтримки та нормативного закріплення соціально-економічних умов життя індивідууму, визначають становище людини у сфері праці та побуту, зайнятості, добробуту, соціального захисту з для створення умов, за яких люди можуть відчувати себе вільними від страху та нужденності.

У міжнародно-правових актах і науковій літературі на позначення поняття «здоров'я» вживаються різні терміносполучення - «право на здоров'я» і «право на охорону здоров'я» [73, с. 259-260].

І. Я. Сенюта, тлумачить поняття «здоров'я» як максимально досяжний та оптимальний фізичний і психічний стан людського організму, необхідний для забезпечення біологічного існування, здатності до тривалого активного життя й відтворення здорового покоління, та «охорони здоров'я» як системи засобів, спрямованих на збереження, зміцнення та розвитку, а у випадку порушення - відновлення максимально досяжного рівня фізичного й психічного стану людського організму, які зобов'язані забезпечити органи державної влади та місцевого самоврядування, громадські організації, а також людина та населення, як в інтересах кожної фізичної особи, так і суспільства в цілому [102, с. 23-24].

Поняття «потерпілий», є факультативною ознакою об'єкта злочину передбаченого ст. 140 КК України, що характеризує людину, щодо якої таке діяння вчинюється та/або якій, відповідно до кримінально-правової норми, завдається істотна шкода (чи створюється загроза її заподіяння) [65, с. 82].

Загалом, потерпілим від злочину проти здоров'я особи вважається людина, від початку появи на світ, тобто з моменту фізіологічних пологів, і до настання біологічної смерті, незалежно від наявності тих чи інших хвороб, біологічних особливостей, вад.

Отже, потерпілими від злочину передбаченого ст. 140 КК України є, зокрема, пацієнти, хворі, вагітні жінки, донори, реципієнти.

У ст. 140 КК України потерпілим визнається «хворий». Однак доцільність використання терміна «хворий» у диспозиції ст. 140 КК України викликає питання. Слово «хворий» має таке значення в українській мові: «хворий – який має яку-небудь хворобу, не здужає; нездоровий» [13, с. 1341].

Доволі очевидно, що у заклади охорони здоров'я за наданням медичної допомоги може звертатися не лише та особа, яка страждає якимось захворюванням, а й здорова людина. Термін «хворий» вказує на погане самопочуття людини від певної хвороби, а термін «пацієнт» характеризує особу, яка звернулася по медичну допомогу, або особу, яка такої допомоги потребує (перебування особи в непритомному стані). Тому приєднуємося до думки тих науковців, які пропонують термін «хворий» замінити в КК України на термін «пацієнт» [122, с. 242–245].

З урахуванням властивостей потерпілих осіб здійснюється диференціація кримінальної відповідальності за професійні медичні злочини.

Т.Ю. Тарасевич у своєму дослідженні вказує, що відповідний порядок суспільних відносин може виступати як видовим об'єктом злочину, що об'єднує групу злочинів, що вчиняються медичними працівниками, так і безпосереднім (основним або додатковим) об'єктом конкретних складів злочинів [109, с. 70].

Видовим об'єктом професійних медичних кримінальних правопорушень доцільно визнавати порядок надання кваліфікованої медичної допомоги, який охороняється КК України [47].

Так, кримінальна відповідальність лікаря за неналежне виконання обов'язків, а саме анестезіологічного забезпечення операції під час ведення пологів, внаслідок якого загинули і жінка, і плід, настає за ч. 1 ст. 140 КК і є менш суворою, ніж за діяння, внаслідок якого новонародженому заподіяно тяжкі тілесні ушкодження.

Для усунення цього недоліку пропонуємо змінити диспозицію ч. 1 ст. 140 КК України першої частини, визначивши наслідки діяння як «шкода здоров'ю» та «тяжкі наслідки здоров'ю», змінити диспозицію ч. 2 ст. 140 КК

України, визначивши діяння, передбачене частиною першою цієї статті, якщо воно спричинило смерть потерпілого та доповнити ст. 140 КК України ч. 3, визначивши в диспозиції діяння, передбачені частиною першою або другою цієї статті, якщо вони призвели до смерті двох і більше осіб або до смерті дитини.

В чинній ст. 140 КК неповноліття пацієнта є кваліфікуючою ознакою цього злочину та утворює кваліфікований склад ч. 2. ст. 140 КК України, що зумовлено більшим ступенем суспільної небезпечності.

Пропонуємо удосконалити законодавчу конструкцію ст. 140 КК України та виділити особливо кваліфікований склад злочину, який би передбачав відповідальність за спричинення смерті дитини, та викласти такий склад злочину в диспозиції ч. 3. ст. 140 КК України.

Вважаємо доцільним у новоствореній диспозиції ч. 3 ст. 140 КК використовувати саме термін «дитина» оскільки використання законодавцем терміну «неповнолітній» у цій нормі видається термінологічно недосконалим і таким, що може створювати проблеми у правозастосовній практиці. Відповідно до статті 6 Сімейного кодексу України, правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття. При цьому закон чітко розмежує поняття «малолітня особа» (дитина до досягнення нею чотирнадцяти років) та «неповнолітня особа» (дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років).

Буквальне тлумачення чинної редакції ч. 2 ст. 140 КК України може призвести до абсурдного висновку: якщо тяжкі наслідки внаслідок неналежного виконання медичним працівником своїх обов'язків спричинено особі віком від 14 до 18 років, дії кваліфікуються за частиною 2; якщо ж потерпілим є немовля або малолітня особа до 14 років - застосовуватиметься загальна норма частини. Такий підхід суперечить принципам справедливості та посиленої охорони життя найменш захищених пацієнтів, адже малолітні діти через свій вік та фізичний розвиток є ще більш вразливими під час надання медичної допомоги, ніж неповнолітні.

Чинна редакція статті, оперуючи терміном «неповнолітній», створює ризик правової інтралогічної колізії (існування різних за змістом нормативних актів, що регулюють ті самі відносини в територіальних одиницях однієї суверенної держави), за якої категорія малолітніх потерпілих може формально опинитися поза межами спеціального захисту, що суперечить принципу верховенства права та презумпції підвищеної вразливості дитячого організму. Уніфікація термінології дозволить привести кримінальний закон у відповідність до цивільного та сімейного права України, забезпечить дотримання принципу «найкращих інтересів дитини» та гарантуватиме невідворотність адекватної відповідальності за медичні правопорушення незалежно від того, чи досяг потерпілий 14-річного віку.

Таким чином, перехід до використання дефініції «дитина» виступає запобіжником проти маніпулятивного тлумачення норм та підсилює гуманістичну спрямованість кримінального судочинства у сфері охорони здоров'я.

У справі *Vo v. France* ЄСПЛ зазначив, що ненароджена дитина не розглядається як «особа», яка безпосередньо захищена ст. 2 Конвенції (Право на життя). Суд залишив державам-учасникам так звану «свободу розсуду» (*margin of appreciation*) у визначенні того, з якого моменту починається життя, з огляду на відсутність європейського консенсусу з цього питання. ЄСПЛ зіткнувся з обставинами справи, в яких жінка, яка мала намір доносити свою вагітність до терміну і чия ненароджена дитина повинна була бути життєздатною, принаймні в доброму здоров'ї. Її вагітність довелося перервати через помилку лікаря, і тому вона була змушена зробити терапевтичний аборт через недбалість третьої сторони.

У зв'язку з цим Суд зауважив, що відсутність у ненародженої дитини чіткого правового статусу не обов'язково позбавляє її будь-якого захисту з боку французького законодавства. Однак за обставин цієї справи життя плоду було тісно пов'язане з життям матері та могло бути захищене через неї, особливо з огляду на те, що не існувало конфлікту між правами матері та

батька або ненародженої дитини та батьків, оскільки втрата плоду була спричинена ненавмисною недбалістю третьої особи. ЄСПЛ вказав, що за обставин, які на сьогодні розглядаються установами Конвенції - тобто в різних законах про аборти - ненароджена дитина не розглядається як "особа", яка безпосередньо захищена статтею 2 Конвенції, і що якщо ненароджена дитина дійсно має "право" на "життя", вона імпліцитно обмежена правами та інтересами матері. Однак установи Конвенції не виключили можливості того, що за певних обставин гарантії можуть бути поширені на ненароджену дитину [140].

В. М. Трубников та Т. А. Павленко, дійшли висновку, що з юридичного погляду початком життя людини має визнаватися народження (формування) головного мозку з моменту досягнення плодом 22 тижнів внутрішньоутробного розвитку [113, с. 117].

Ю. Ф. Іванов також моментом початку життя визначає момент, з якого плід визнається життєздатним, а це – 22 повних тижні вагітності матері. Така позиція не є випадкова; вона детально вивчалася, аналізувалася й обумовлена наступними аргументами: по-перше, плід з 22 тижнів здатен жити самостійно, без утроби матері; по-друге, сувора заборона переривання вагітності після 22 тижнів – це медичний критерій цього питання; по-третє, 22 тижні вагітності (а це 154 доби) – цілком достатній період для того, аби жінка повністю змогла усвідомити стан, в якому перебуває і визначитися з власним баченням ситуації щодо нового, ще ненародженого життя [24].

В Україні відповідно до критеріїв ВООЗ та наказу МОЗ України №179, саме з 22-го тижня вагітності плід вважається життєздатним, а його народження підлягає державній реєстрації, як народження дитини, що визнає наявність у нього біологічного статусу людини [143].

У контексті ст. 140 КК України це питання стосується кримінальних проваджень, де медичному працівнику, а саме акушеру-гінекологу, невиконання або неналежне виконання професійних обов'язків щодо надання медичної допомоги новонародженій дитині (наприклад, не вжито потрібних

реанімаційних заходів щодо врятування дитини), слід інкримінувати як спричинення тяжких наслідків новонародженій дитині, і виходити з медичного визначення, де дитиною вважається плід в організмі матері починаючи з повного 22 тижня вагітності, та кваліфікувати дії особи за новоутвореною ч. 3 ст.140 КК України.

У постанові ККС ВС від 09.06.2022 у справі № 718/933/20, визначено, що лікарю акушеру-гінекологу, який порушив вимоги клінічного протоколу закушерської допомоги «Кесарів розтин», які передбачають проведення кесаревого розтину не пізніше 15 хвилин після виявлення симптомів, які мали місце в потерпілої, що спричинило тяжкі наслідки у вигляді внутрішньоутробної смерті дитини, яка настала від асфіксії, не інкримінувалося невиконання або неналежне виконання професійних обов'язків щодо надання медичної допомоги новонародженій дитині (не вжито потрібних реанімаційних заходів щодо врятування дитини). ККС ВС визнав неприйнятними доводи, наведені в касаційній скарзі прокурора, про те, що спричинення тяжких наслідків новонародженій дитині (за медичними критеріями дитиною вважається плід в організмі матері починаючи з повного 22 тижня вагітності) та про необхідність кваліфікувати дії лікаря за ч. 2 ст.140 КК України. У цьому провадженні дії медичного працівника були кваліфіковані за ч. 1 ст.140 КК України, як тяжкі наслідки для потерпілої у вигляді внутрішньоутробної смерті дитини [99].

Це рішення ККС ВС яскравий приклад, як впровадження терміну «дитина» у контексті ст. 140 КК України з уточненням часових меж (від 22-х тижнів внутрішньоутробного розвитку до 18 років) дозволить трансформувати правову доктрину від захисту плоду лише як частини організму матері до визнання його самостійним об'єктом кримінально-правової охорони. Це забезпечить гармонізацію кримінального законодавства з медичними протоколами перинатальної допомоги та принципом біоетики щодо права на життя.

Такий підхід унеможливить уникнення відповідальності за неналежне надання допомоги у випадках, коли внаслідок лікарської помилки стається інтранатальна загибель (смерть плода під час внутрішньоутробного розвитку до початку пологів) або інвалідизація життєздатного плода, що за нинішньою кваліфікацією часто ігнорується або розцінюється лише як шкода здоров'ю матері.

Таким чином, законодавча фіксація статусу дитини з 22-го тижня гестації (період часу від зачаття до народження дитини. У людини гестаційний період триває приблизно 40 тижнів або 9 місяців) в межах професійних злочинів медичних працівників є логічним завершенням формування цілісної системи захисту прав людини на всіх етапах її розвитку.

Вважаємо необхідним констатувати, що життя дитини, а саме початковий його етап, в Україні не одержало належної кримінально-правової охорони. На нашу думку, кримінальне законодавство України в цій частині потребує відповідного реформування. Так, оскільки кінцевим моментом життя людини заведено вважати біологічну смерть, яка встановлюється на підставі фіксації незворотних змін у корі головного мозку та центральної нервової системи (смерть мозку), то початковим моментом життя людини вважати за потрібне визнавати період після досягнення плодом 22 тижнів внутрішньоутробного розвитку незалежно від перебування його в утробі матері чи поза її межами.

2.2. Об'єктивна сторона злочину, склад якого передбачений у диспозиції ст. 140 КК України

Об'єктивна сторона є обов'язковим елементом будь-якого складу злочину, «це зовнішня сторона (зовнішнє вираження) злочину, що характеризується суспільно небезпечним діянням (дією чи бездіяльністю), суспільно небезпечними наслідками, причинним зв'язком між діянням і суспільно небезпечними наслідками, місцем, часом, обстановкою, способом, а також засоби вчинення злочину» [32, с. 117].

Специфікація об'єктивної сторони неналежного виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків полягає у тому, що диспозиція ст. 140 КК України є бланкетною, тобто відсилає до нормативно-правових актів у сфері охорони здоров'я з метою встановлення об'єктивних ознак складу кримінального правопорушення передбаченого ст. 140 КК України.

Під невиконанням професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником слід розуміти невчинення певних дій, які слід було вчинити під час лікування (фактично йдеться про виконання законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів, зокрема протоколу лікування певного захворювання, що визначає конкретну послідовність дій). Доведенню підлягає факт обізнаності медичного працівника із цими нормативними актами й наявність відповідної кваліфікації. Фактично, невиконання - це відмова від госпіталізації особи, яка потребує невідкладної медичної допомоги, відмова в проведенні оперативного втручання, залишення хворого без належного нагляду.

Повноту правового регулювання медичної діяльності, а також проблем, що виникають, неможливо коректно оцінити без дослідження її сутності.

Медична діяльність - це комплексна система, що включає організацію надання громадянам медичної допомоги, її безпосереднє надання в рамках діагностичних, лікувальних і профілактичних заходів, а також контроль якості медичних послуг, що надаються.

Основні критерії комплексної природи медичного права:

- 1) конституційно закріплене право на охорону здоров'я і медичну допомогу;
- 2) наявність окремих нормативно-правових актів, котрі присвячені регулюванню виключно суспільних відносин у сфері охорони здоров'я громадян;

3) суспільні відносини, що виникають у сфері медичної діяльності, регулюються як власними нормами, так і нормами, що містяться в інших галузях права (кримінальне, цивільне, адміністративне й ін.);

4) наявність загальних принципів, які властиві медичному праву і характеризують його зміст;

5) система і структура медичного права, що містить правові підгалузі, інститути і норми;

6) неможливість у рамках наявних галузей права забезпечити якісне правове регулювання численних відносин у галузі медицини [73].

Медична допомога являє собою «діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямовану на профілактичні, діагностичні, лікувальні та реабілітаційні заходи у зв'язку з захворюваннями, травмами, отруєннями, патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами» [72].

Т.Ю. Тарасевич пропонує внести зміни до ст. 140 КК України: «Неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником професійних обов'язків щодо надання медичної допомоги» [109, с. 5].

Поділяючи таку думку, вважаємо, що у визначенні професійного спрямування виконання медичним фахівцем професійних обов'язків поняття «медична допомога» більшою мірою відповідатиме змісту професійних обов'язків фахівців цієї сфери, через те, що медична діяльність, як вид господарської діяльності у сфері охорони здоров'я, провадиться закладами охорони здоров'я та фізичними особами – підприємцями саме з метою надання медичної допомоги.

Питання відповідальності лікарів за неналежне виконання професійних обов'язків є вельми складним, оскільки діяльність з надання медичних послуг доволі часто несе в собі ризики настання несприятливих для пацієнта результатів лікування, у вигляді невідворотних наслідків. У багатьох випадках лікар, який шанобливо виконує свої професійні обов'язки, робить все від себе можливе, але з незалежних від нього причин, не має змоги відвернути шкоду

здоров'ю пацієнта. В такому разі відповідальність на медичного працівника, навіть у разі настання смерті пацієнта, не покладається. Однак, у деяких випадках тяжкі наслідки для здоров'я пацієнта або його смерть є невідворотними, а їх настання пов'язане з невиконанням або неналежним виконанням лікарем професійних обов'язків.

Невиконання професійних обов'язків означає, що медичний працівник не вчиняє ті дії, які він через виконувану роботу зобов'язаний був учинити.

Неналежне виконання професійних обов'язків має місце у разі, коли медичний або фармацевтичний працівник виконує свої обов'язки не у повному обсязі, недбало, поверхово, не так, як цього вимагають інтереси його професійної діяльності [66].

Невиконання чи неналежне виконання відповідним суб'єктом своїх професійних обов'язків може бути як одноразовим, так і систематичним.

За ст. 140 КК України можуть кваліфікуватись, зокрема, такі діяння:

- несвоєчасне або помилкове діагностування хвороби;
- залишення пацієнта без необхідного медичного догляду;
- неналежний нагляд за роботою за медичного обладнання;
- залишення хірургічних інструментів в організмі під час хірургічного втручання;
- переливання крові не того резус-фактору;
- ведення некоректного протоколу лікування;
- недотримання медичним або фармацевтичним працівником протоколів МОЗ щодо застосування медикаментозних препаратів чи медичних процедур та інші.

З об'єктивної сторони кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 140 КК України характеризується такими ознаками:

1) діянням у вигляді невиконання чи неналежного виконання медичним або фармацевтичним працівником свої професійних обов'язків внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення;

- 2) тяжкими наслідками для хворого;
- 3) причинним зв'язком між вказаними діями та наслідками.

Оскільки диспозиція ст. 140 КК України має бланкетний характер, у кожному конкретному випадку має встановлюватися, які саме професійні обов'язки покладались на винну особу і які з цих обов'язків не виконані взагалі або виконані неналежним чином, а також вимоги яких конкретно нормативних актів (інструкцій, правил, вказівок тощо) порушено винним [72].

У постанові від 06.08.2020 у справі № 226/627/17, ККС ВС констатував неналежність виконання медичним працівником своїх професійних обов'язків, у зв'язку з тим, що згідно зі сформульованим обвинуваченням, яке доведено в суді, медичний працівник не виконав своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого та несумлінного до них ставлення, а саме в порушення вимог клінічного протоколу, будучи поінформованим, що вагітна двічі перебувала на стаціонарному лікуванні у гінекологічному відділенні у зв'язку із загрозою переривання вагітності через супутні захворювання, в момент пологів, не надав кваліфікованої медичної допомоги вагітній у вигляді проведення кесаревого розтину, що спричинило тяжкі наслідки у вигляді внутрішньоутробної смерті плода, яка настала внаслідок асфіксії [78]. Отже медичний працівник був зобов'язаний надати медичну допомогу пацієнтці, яку визнано потерпілою. Однак він порушив вимоги клінічного протоколу з акушерської допомоги вагітній і неправильно обрав метод розродження через природні родові шляхи.

Таким чином, ККС ВС сформулював важливу правову позицію, відповідно до якої неналежне виконання медичним працівником своїх професійних обов'язків (ст. 140 КК) має місце у випадку, коли внаслідок недбалого чи несумлінного ставлення до їх виконання медичний працівник не встановив діагнозу новонародженому під час пологів, що вплинуло на неправильний вибір методу розродження, несвоєчасно надав йому медичну допомогу, якщо цей медичний працівник був обізнаний про стан здоров'я породіллі та про наявність у неї супутніх захворювань [78].

Також у постанові ККС ВС від 12.07.2022 у справі № 466/7138/17, ККС дійшов висновку про наявність складу ст. 140 КК в діях лікаря, який оглядав породіллю та постановив вести пологи консервативно, що призвело до несвоєчасної, запізнилої діагностики кисневого голодування плода в пологах, і надалі до його смерті [87].

У постанові ККС ВС від 02.02.2023 у справі № 347/1400/18, вказано про правильність кваліфікації лікаря хірурга, який неналежно виконуючи свої професійні обов'язки, що виразилося в недбалому проведенні операції, під час якої спричинив пошкодження стінки сечового міхура. Надалі, в післяопераційний період, після вказаного оперативного втручання, заподіяне пошкодження було виявлено із запізненням (через чотири доби), що стало наслідком настання смерті [88].

У постанові від 04.02.2021 у справі № 749/400/17, ККС ВС вказав про правильність кваліфікації дій за ст. 140 КК України, лікаря анестезіолога, який не переконавшись у правильності вибору типу наркозу, одноосібно прийняв рішення про анестезіологічне забезпечення операції методом загальної анестезії з використанням тотальної внутрішньовенної анестезії із застосуванням медичного препарату «кетамін» зі штучною вентиляцією легень, що не відповідало клінічному стану породіллі та порушувало вимоги клінічного протоколу з акушерської допомоги «Кесарів розтин», що призвело до смерті породіллі та новонародженого [79].

Розглядаючи такий різновид неналежного виконання лікарем своїх обов'язків, як невжиття заходів щодо своєчасного надання медичної допомоги при виникненні ускладнень у пологах, то у постанові ККС ВС від 21.06.2022 у справі № 744/315/16-к, визначено, що ухвалюючи рішення про винуватість чи невинуватість завідувачки акушерсько-гінекологічного відділення, яка приймала пологи, у результаті яких новонародженому було спричинено тяжкі наслідки, у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 140 КК України, суду варто брати до уваги, серед іншого, посадові обов'язки завідувачки акушерсько-гінекологічного відділення, рішення

засідання комісії обласної державної адміністрації щодо випадку пологів, відповідно до якого диспансерний нагляд за породіллею здійснювався лікарем із порушенням наказів МОЗ, а під час самих пологів не було вжито заходів щодо своєчасного надання медичної допомоги породіллі при виникненні ускладнень у пологах, а також те, що пологи проведено некваліфіковано з порушенням клінічних протоколів.

Окрім того, суду належить врахувати й те, чи мала обвинувачена реальну можливість надати породіллі належну медичну допомогу та чи виключається її кримінальна відповідальність за ч. 2 ст. 140 КК України у зв'язку з тим, що вона викликала більш досвідченого, ургентного лікаря, стаж роботи якого становить понад 20 років, і мала можливість викликати інших ургентних лікарів для консультування. Розглядаючи кримінальне провадження за обвинуваченням медичного працівника у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 140 КК України, суду слід ураховувати, зокрема, строки заповнення медичної документації лікарем, якого обвинувачують у вчиненні цього правопорушення [85].

Піднімаючи питання про встановлення причинно-наслідкового зв'язку при розслідуванні злочинів, пов'язаних із неналежним виконанням професійних обов'язків медичним працівником, беззаперечно потрібно оцінювати всі складові комплексно, оскільки, медична діяльність незалежно від спрямування несе у собі порядковий алгоритм дій, в ході якого залучені медичні працівники різного роду діяльності в залежності від потреб, ситуацій, клінічної картини, що склалась.

Медичних працівників визнано невинуватими у зв'язку з відсутністю причинно-наслідкового зв'язку у їхніх діях бездіяльності та наслідками які настали для пацієнтів, у наступних постановках ККС ВС.

У постанові від 17.04.2025 у справі № 367/5417/18, ККС ВС вказав, що суди попередніх інстанцій доцільно визнали невинуватим лікаря акушера-гінеколога, а за сумісництвом лікаря ультразвукової діагностики за ч. 1 ст. 140 КК України та виправдали у зв'язку з відсутністю в його діях складу

кримінального правопорушення, оскільки саме неявка пацієнтки на повторний огляд не дозволила лікарю-гінекологу встановити правильний діагноз та призначити відповідне лікування [98].

У постанові ККС ВС від 14.12.2021 у справі № 369/3248/17, вказано, що коли тяжкі наслідки для хворого не пов'язані з неналежним виконанням медичним працівником своїх професійних обов'язків, а настали внаслідок інших обставин, наприклад, запізненого звернення за медичною допомогою або відмови пацієнта від медичних приписів лікаря, порушення пацієнтом встановленого для нього режиму, а також випадків, коли тяжкі наслідки для хворого настали внаслідок інших обставин, відповідальність за ст. 140 КК України виключається [81].

Вирішуючи ж питання про дотримання чи недотримання акушером-гінекологом дій, які передбачені відповідними протоколами у разі раптового погіршення стану потерпілої особи після пологів, то у постанові ККС ВС від 25.01.2022 у справі № 126/485/19 було вказано про правильність висновків судів першої та апеляційної інстанції щодо недоведеності вчинення лікарем акушером-гінекологом неналежного виконання своїх посадових обов'язків, оскільки дослідженими доказами, встановлено, що причиною настання несприятливих наслідків у потерпілої, а саме ампутації матки з придатками у зв'язку із загрозою для життя, були прогностично можливі ускладнення операції (післяпологовий ендометрит, сепсис), а не неналежне виконання обвинуваченою своїх посадових обов'язків чи неналежна організація лікувального процесу в лікарні [83].

У постанові від 03.04.2023 у справі № 344/5115/21, ККС ВС констатував, що суди попередніх інстанцій дійшли вірного висновку про те, що стороною обвинувачення не доведено неналежного виконання професійних обов'язків лікарем-хірургом ні під час госпіталізації потерпілого, ні в доопераційний період, ні під час проведення операційного втручання, ні в післяопераційний період, наслідком якого є смерть особи [91].

Аналогічне рішення було прийняте ККС ВС в постанові від 17.06.2020 у справі № 201/5707/13-к [77].

Також нами проаналізовано практику, щодо наявності причинно-наслідкового у діях/бездіяльності медичних працівників та наслідками які настали для пацієнтів, у наступних постановах ККС ВС.

Правову позицію про несвоєчасне встановлення хірургічної патології, як різновиду неналежного виконання професійних обов'язків, висловлено у постанові ККС ВС від 11.04.2023 у справі № 443/284/19, де вказано що дії лікаря-хірурга, який несвоєчасно встановив діагноз неповнолітньому, не провів усіх необхідних додаткових методів дослідження, що призвело до відтермінування операційного втручання, погіршення загального стану хворого, порушуючи тим самим протоколи МОЗ України, що регламентують надання медичної допомоги для хворого з відповідною патологією, що зумовило розвиток незворотних змін та ускладнень, перебувають у причинному зв'язку зі смертю неповнолітнього хворого та містять ознаки складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 140 КК України [92].

У постанові від 06.07.2023 у справі № 351/2550/14-к, ККС ВС констатував правильність кваліфікації діяння асистуючого лікаря хірурга за ст. 140 КК України, через несвоєчасне виявлення післяопераційного ускладнення, що призвело до смерті потерпілого.

У правовій позиції ККС ВС визначено, що у діях лікаря-хірурга, завідувача хірургічного відділення, який разом з ургентним лікарем-хірургом брав участь у проведенні операції як асистент, вбачаються ознаки необережного співзаподіяння смерті хворому, а отже ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 140 КК України, у разі якщо причинний зв'язок між неналежним виконанням професійних обов'язків та настанням суспільно небезпечних наслідків у вигляді смерті хворого має місце в діях обох медичних працівників, а саме неналежне виконання ними обов'язків виразилося в тому, що лікар-хірург (асистент) не діагностував ускладнення у хворого, що виникли під час операції, а лікар-хірург (оператор)

безпосередньо виконав медичну маніпуляцію, у результаті якої виникло таке ускладнення під час операції [95].

У постанові ККС ВС від 03.05.2023 у справі № 443/2309/13-к, чітко виражена проблематика бланкетності диспозиції ст. 140 КК України. В даному провадженні повертаючи справу на новий судовий розгляд, суд касаційної інстанції акцентував на тому, що під час нового розгляду в суді апеляційної інстанції матеріалів кримінального провадження за обвинуваченням лікаря-анестезіолога в неналежному виконанні професійних обов'язків необхідно дослідити, чи стало застосування обвинуваченим до потерпілого седативних препаратів на фоні алкогольного сп'яніння за наявності черепно-мозкової травми причиною настання смерті останнього та чи входить до професійних обов'язків лікаря анестезіолога самостійне установлення стану сп'яніння, а також визначити відповідність проведених іншими лікарями реанімаційних заходів правильній тактиці лікування за встановленим діагнозом [93].

У постанові ККС ВС від 16.01.2025 у справі № 466/10640/16, визначено, що дії лікаря-анестезіолога, який під час проведення пластичної операції з естетичної хірургії у вигляді корекції скелета носа не здійснив належного догляду за потерпілою в період виходу її з наркозу до відновлення свідомості, своєчасно не провів відсмоктування вмісту трахеї та бронхів, що призвело до розвитку гострої дихальної недостатності внаслідок аспіраційної асфіксії, перебувають у причинному зв'язку з настанням смерті потерпілої особи й утворюють склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України [97].

Що ж стосується недотримання акушером-гінекологом дій, які передбачені відповідними протоколами у разі раптового погіршення стану потерпілої особи після пологів, то у постанові від 21.06.2023 у справі № 943/2064/19, ККС ВС визначив, що оскільки лікар акушер-гінеколог, виконуючи на час вчинення кримінального правопорушення обов'язки завідувача пологового відділення ЦРЛ, була присутня під час пологів потерпілої, оглядала її після погіршення самопочуття, радилася з іншими

лікарями та надавала вказівки, суди дійшли вірних висновків, що засуджена, як особистий лікар акушер-гінеколог потерпілої мала нести відповідальність за проведення заходів діагностики та лікування під час перебування потерпілої в пологовому відділенні, однак після погіршення її стану, засуджена не провела ручне обстеження порожнини матки з метою виявлення розриву тіла матки та подальших заходів щодо зупинки кровотечі, яка була причиною смерті породіллі.

Виходячи з обставин даного провадження, ККС ВС було викладено правову позицію, в якій вказано, що дії лікаря акушера-гінеколога у складі консилиуму лікарів, що був скликаний після раптового погіршення стану потерпілої особи після пологів, які полягають у невиконанні професійних обов'язків, передбачених відповідною посадовою інструкцією лікаря, внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення (невжиття заходів до зупинки кровотечі у потерпілої особи, проведення інших медичних маніпуляцій, що порушують клінічні протоколи, затверджені МОЗ України), перебувають у причинному зв'язку з настанням смерті потерпілої особи, попри необережну поведінку інших лікарів, які входили до цього консилиуму, яких також було притягнуто до кримінальної відповідальності за ст. 140 КК України. Лікар акушер-гінеколог є медичним працівником, суб'єктом складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 140 КК України. Покладення на нього додаткових обов'язків завідувача пологового відділення лікарні та не з'ясування судами попередніх інстанцій того, які саме обов'язки керівника відділення було порушено засудженим, не впливають на кваліфікацію його дій за ч. 1 ст. 140 КК України [94].

У постанові ККС ВС від 12.02.2019 у справі № 447/781/16-к, обставини справи є подібними до вищенаведеної, де ККС ВС вказав, що ознакою кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України, є неправильний діагноз захворювання, несвоєчасне проведення обов'язкових процедур, що є наслідком недбалості чи несумлінного ставлення лікаря до своїх обов'язків, що в даному випадку виразилось у проведенні лікарем без

довенного наркозу ревізії стінок порожнини матки хворої і не діагностування на вказаному етапі наявних ушкоджень (розриву), а також не з'ясування причини крововтрати в потерпілої, що в подальшому призвело до смерті останньої [76].

Як видно з судової практики, обрання лікарем акушером-гінекологом неправильної тактики та плану ведення пологів, тобто методу розродження, а саме ведення пологів природним шляхом, і невиявлення підстав для проведення операції кесаревого розтину через несумлінне ставлення до обстеження стану здоров'я, що призвело до затягування часу родової діяльності і безповоротних наслідків такої протиправної поведінки як загибель плоду, смерть новонародженого або заподіяння йому тяжких тілесних ушкоджень, у 2 випадках – смерть породіллі. Як бачимо, також наявна недостатність досвіду у особистого лікаря проведення кесаревого розтину, або безпідставні висновки досвідчених лікарів, про те, що таку операцію роботи запізно.

Враховуючи, що кримінальне правопорушення передбачене ст. 140 КК України, характеризується матеріальним складом, кримінальний закон визначає, що відповідальність за нього настає виключно за умови настання тяжких наслідків.

Відтак у постанові ККС ВС від 21.11.2018 у справі № 522/11305/15-к, констатував правильність кваліфікації дій акушера-гінеколога за ст. 140 КК, який маючи усі наявні умови та можливості для проведення повного обстеження вагітної та плоду, неправильно та несвоєчасно виставив діагноз, внаслідок чого при неправильному виборі тактики ведення пологів у породіллі, без урахування наявності факторів ризику (гігантський плід масою 5580 гр.) материнської та перинатальної патології, внаслідок чого, спричинив тяжкі наслідки для потерпілої, а саме допустив інтранатальну загибель плоду [75].

У постанові ККС ВСС від 09.02.2023 у справі № 761/15054/18, ККС ВС погодився із судами попередніх інстанцій про винуватість особи за ст. 140 КК

України, що з урахуванням висновку експертів, достеменно встановлено, що тяжкі наслідки в потерпілого мали місце саме від проведеного засудженим оперативного втручання з видалення поліпа, і пошкодження потерпілому нижньої стінки орбіти правого ока, яке змістилось до низу. Це призвело до ефекту подвоєння в очах. Крім того, при операції був пошкоджений лицевий нерв. Повторні операції не усунули негативних наслідків попередньої. Дефекти, які були допущені під час оперативного втручання, є незворотними [89].

Визначальним є той факт, що тяжкі наслідки, які передбачає об'єктивна сторона даного складу діяння для потерпілого (смерть, тяжкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження), встановлюються судово-медичною експертизою.

Саме тому вирішуючи питання про наявність чи відсутність у діях медичного чи фармацевтичного працівника складу ст. 140 КК України, слід керуватись висновками судово-медичних експертиз в яких міститься інформація про момент з якого для пацієнта виникли ризики, які дія чи бездіяльності були застосовані, та визначено безпосередню причину настання тяжких для пацієнта наслідків. За відсутності таких наслідків виключається провадження за ст. 140 КК України.

Визначальною для правильного встановлення об'єктивних ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 140 КК України, є наявність висновків судово-медичних експертиз.

До прикладу справа ЄСПЛ «Валерій Фуклев проти України» доводить необхідність проведення незалежних та ретельних експертиз, коли висновки різних медичних комісій суперечать один одному. У цій справі дружину заявника, було прийнято до гінекологічного відділення Херсонської обласної клінічної лікарні з діагнозом метрофіброма і терміново прооперовано, на що, згідно з медичними записами, вона дала письмову згоду. Після операції стан жінки швидко погіршувався. Через 6 днів після операції комісія лікарів встановила, що дружина заявника страждала від післяопераційного

перитоніту, від чого її почали лікувати, а через 3 дні пацієнтка померла від перитоніту, ускладненого сепсисом. Якість наданої дружині заявника медичної допомоги розслідувалась медичною комісією лікарні, в якій дружину заявника лікували, а також комісією, створеною місцевим управлінням охорони здоров'я, та спеціально створеною комісією МОЗ України. Результати цих розслідувань були суперечливими: з перших двох експертиз, проведених місцевими комісіями, випливало, що лікування було належним, а смерть дружини заявника неминучою, а у висновках експертиз комісії МОЗ було зазначено, що в лікуванні дружини заявника мали місце певні недоліки. ЄСПЛ встановив, що, ані органи охорони здоров'я, ані правоохоронні органи не провели ретельного розслідування обставин смерті дружини заявника [12].

Це рішення переконливо доводить, що медичні прорахунки не можна розглядати як ізольовані, атомарні інциденти; навпаки, правозастосовна практика має орієнтуватися на сукупну оцінку всіх етапів лікування, адже саме накопичувальний ефект помилок часто стає справжньою причиною фатального результату, що безпосередньо впливає на встановлення причинного зв'язку.

МОЗ зазначає, що кожен лікар має право на вільний вибір апробованих форм, методів і засобів діяльності, впровадження у встановленому порядку сучасних досягнень медичної та фармацевтичної науки і практики, а також право безоплатно користуватися соціальною, екологічною та спеціальною медичною інформацією.

Все більше медичних працівників в Україні здійснюють свою діяльність шляхом такого ефективного методу лікування, як доказова медицина.

Доказова медицина – це не окрема галузь медицини, а класична, традиційна і єдина загальноприйнята в світі медична система, яка є відносно новою (існує близько 50 років), і базується на критичному мисленні.

Основні принципи, якими керується лікар при призначенні методів лікування шляхом доказової медицини полягають у задіянні клінічного досвіду лікаря, покликанні лікаря на останні дані наукових досліджень, врахуванні індивідуальних особливостей пацієнта.

У системі надання медичної допомоги основними є клінічні настанови – еталонний варіант надання медичної допомоги, заснований на останніх досягненнях клінічної практики та медичної науки, стандарти медичної допомоги та уніфіковані клінічні протоколи – зібрання індикаторів якості, за якими можливо оцінити якість та повноту надання медичної допомоги; локальні протоколи медичної допомоги – маршрут пацієнта та інструкція з описом дій під час надання медичної допомоги (послуги) в конкретному закладі охорони здоров'я залежно від спеціалізації, концептуальні положення також можуть бути окреслені наказами МОЗ або галузевими програмами стандартизації медичної допомоги.

Одним із методів оцінки якості дій медичного фахівця являється встановлення їх відповідності положенням, інструкціям, протоколам, якими зобов'язаний керуватися спеціаліст. Слід також зважати на той факт, що доволі нерідко медичний працівник здійснює діагностування та лікування ідентичного захворювання абсолютно різними методами та способами в залежності від особливостей організму пацієнта, клінічної картини, а в окремих випадках невідкладної медичної допомоги. Вищевказане впливає зі щоденної медичної практики залежно від фаху спеціаліста.

Загалом медична діяльність повинна вважатися легітимною лише за умови відповідності дій фахівця напрацьованим медичною практикою критеріям, та нормативній базі, а у випадку підтвердження інформації про неналежне надання медичної допомоги першочерговим є встановлення наслідків таких дій, а саме тяжкість заподіяної шкоди (тяжкість тілесних ушкоджень, причини настання смерті), що є вирішальним для встановлення причинного зв'язку між діянням медичного працівника та заподіяною шкодою.

Джерелами професійних медичних обов'язків є посадові інструкції, документи внутрішнього обліку, положення про заклад охорони здоров'я, накази МОЗ щодо ведення документів суворої звітності.

Механізми відповідальності за неналежну якість надання медичної допомоги, при яких здебільшого заклад охорони здоров'я безособово є відповідальним, паралізують свободу прийняття клінічних рішень. Можливість вибору клінічної настанови лікарем перенесено на можливість закладу [118].

Втім, незалежно від обраної тактики та методів лікування, не існує єдиного методологічного підходу для встановлення критеріїв неналежності виконання професійних обов'язків лікарем та рівнів співставлення поведінки медичного працівника з протоколами та стандартизованими методиками лікування. Нажаль, фахові знання та досвід, можуть дати можливість лікарю перекласти провину з себе на бущімто несправність обладнання, непередбачувані реакції організму пацієнта або ж навіть на колегу.

Основами законодавства України про охорону здоров'я (далі - Основи) визначено (у статті 80), що особи, винні у порушенні законодавства про охорону здоров'я, несуть цивільну, адміністративну чи кримінальну відповідальність відповідно до законодавства. При цьому Основи не дають переліку, за які дії (дії/бездіяльності) медичні працівники несуть відповідальність.

Н.О. Гуторова і В.М. Пашков звернули увагу, що через недоліки в організації судово-медичної експертизи, а також непрофесіоналізмом слідчих і прокурорів, які обійняли ці посади після масового звільнення осіб, які мали значний досвід роботи, існує тенденція помітного зменшення кількості проваджень за ст. 140 КК України, переданих до суду [15, с. 19].

Про існування невирішених проблем, які виникають на стадії досудового розслідування під час збирання доказів у кримінальних провадженнях щодо неналежного виконання професійних обов'язків

медичним або фармацевтичним працівником, також зазначав у своїй праці В.В. Топчій. [111, с. 187].

Проведений вище аналіз показує, що на юридичну оцінку (кримінально-правову кваліфікацію) діянь працівників медичної сфери й винесення судом вироку істотно впливає необхідність побудови чітких алгоритмів досудового слідства, постановлення завдань, визначення переліку необхідної для слідства медичної документації, порядок дослідження обставин, що доводять або спростовують винність медичного працівника, формування єдиного підходу та порядку дій судово-медичного експерта, від якості висновку якого, як процесуального джерела доказів у кримінальному провадженні даної специфікації, залежить подальший хід кримінального провадження.

Так, відповідно до ст. 91 КПК, що містить узагальнювальний алгоритм для всіх видів кримінального провадження, доказування вини та мотивів вчинення кримінального правопорушення вимагає встановлення:

- обставин, які свідчать, що наслідки кримінального правопорушення є результатом дій підозрюваного (обвинуваченого);

- факту, що вказана особа усвідомлювала протиправність своїх дій, які охоплюються вилами та формами вини, передбаченими конкретним складом кримінального правопорушення;

- ступеня вини обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, а при вчиненні його кількома особами - ступеня вини кожного з них;

- досягнення підозрюваним (обвинуваченим) на час вчинення кримінального правопорушення віку кримінальної відповідальності (число, місяць, рік та місце народження);

- психічного стану підозрюваного або обвинуваченого за наявності даних, які викликають сумнів щодо його осудності;

- конкретних фактичних даних, які свідчать про наявність у підозрюваного, обвинуваченого приводи (потреби, інтереси, прагнення та ін.),

що викликали у нього рішучість вчинити даний злочин чи кримінальний проступок;

- фактичних даних, які б пояснювали, для чого особа вчинила злочин чи кримінальний проступок.

Керуючись вищенаведеними критеріями ст. 91 КПК України, коректне визначення всіх обставин, здійснення вичерпного та об'єктивного дослідження, дозволяють значно підвищити ефективність доказування та є однією з передумов досягнення завдань кримінального провадження під час досудового розслідування та судового розгляду.

Варто виділити основний елемент доказування неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, яким виступає подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення), визначену в диспозиції ст. 140 КК України.

Також істотним у вирішенні питання наявності чи відсутності у діях медичного або фармацевтичного працівника складу ст. 140 КК України є з'ясування першоджерела негативного результату: або ж фахівець неналежно виконав професійні обов'язки, або невідворотний фактор настав через індивідуальні особливості організму, приховану симптоматику перебігу хвороби, та інші у обставини, на які медичний працівник апріорі не в змозі вплинути з метою недопущення настання тяжких для пацієнта наслідків.

Складність встановлення причин заподіяної шкоди здоров'ю обумовлюється тим, що зазвичай надання медичної допомоги здійснюється командою фахівців, а тому шкода може бути заподіяна внаслідок збігу багатьох незначних порушень окремих медичних працівників, що комплексно може призвести до негативних наслідків.

Досліджувати комплекс застосованої медичної допомоги раціонально від початкового етапу формування анамнезу пацієнта до діагностики, призначення лікування та його проведення. Також необхідно враховувати

місце вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 140 КК України, а саме: медичний заклад; автомобіль швидкої допомоги тощо.

В.Я. Тацій зазначає, що подія злочину розуміється як елементи об'єктивної сторони складу злочину, що відбуваються у певному часі, місці та певним способом. Це означає, що подія злочину має конкретні вимоги, які визначають, коли та де відбувся злочин. [51, с. 274]

М.Є. Шумило вважає, що подія злочину – це окреме явище, яке відбулося в певному місці й певному часі та має передбачені кримінальним законом ознаки [123, с. 72].

Отже, під час встановлення обставин, пов'язаних із неналежним виконанням медичним або фармацевтичним працівником професійних обов'язків, орган досудового розслідування повинен дослідити обсяг заходів, які застосовувалися під час надання медичної допомоги, та оцінити їх коректність, повноту й своєчасність.

Омельчук Л.В. зазначає, що, по-перше, слід з'ясувати нормативну модель лікувальних заходів, тобто як, відповідно до вимог встановлених правил нормативного характеру, повинна була відбуватися діяльність, із якою пов'язаний злочин. По друге, потрібно визначити, як вона відбувалась насправді, тобто встановити фактичну модель діяльності. Нарешті, на останньому етапі відбувається зіставлення згаданих нормативної й фактичної моделі та виявлення на підставі їх розбіжностей, відхилень від нормативних вимог, тобто порушення певних положень або інших правил [68, с. 84].

Притягнення медичного або фармацевтичного працівника до кримінальної відповідальності безумовно залежить від прямого зв'язку його дії (бездіяльності) з медичною практикою та виконанням останнім професійних обов'язків. Саме тому, при з'ясуванні наявності чи відсутності винуватості в діях медика беззаперечно слід враховувати розгалуженість напрямків лікарських спеціалізацій та необхідність дотримання тим чи іншим спеціалістом визначених посадових інструкцій, кваліфікаційних вимог та

протоколів лікування із чітким алгоритмом дій, наказів та інструкцій МОЗ та СЕС України, рекомендацій ВООЗ при здійсненні професійних обов'язків.

Медичні справи традиційно належать до категорії найбільш складних у судовій практиці. Це зумовлено, по-перше, високим рівнем спеціалізації медичної діяльності, а по-друге - відсутністю у правників достатніх знань у галузі медицини, що унеможлиблює самостійне встановлення ступеня вини медичного працівника без залучення експертів. Однією з центральних проблем у процесі розгляду таких справ є доведення суб'єктивної сторони складу злочину, а також юридичне обґрунтування вини медичних працівників у межах цивільно-правових позовів.

Особливої складності набуває питання кваліфікації діяння: суд має визначити, чи йдеться про нещасний випадок, чи про лікарську помилку. Водночас відсутність легальних дефініцій зазначених понять у національному законодавстві та їх теоретична невизначеність у правовій науці зумовлюють можливість надмірно широкого й неоднозначного тлумачення. Видатний український хірург О. Є. Бобров притримується позиції, що закони необхідно виконувати, проте задається питанням чи наважиться хірург здійснювати операцію без стовідсоткової гарантії успіху, якщо за його спиною стоятиме суддя [7].

Щохвилини медичний працівник ризикує перетворитися з особи, яка надає медичну допомогу, на ту, яка потребує допомоги юридичної. Найгірше, коли медичному або фармацевтичному працівником загрожує обвинувачення у вчиненні злочину, і останній потребує фахової юридичної допомоги.

У той же час юристу досить складно зрозуміти роботу медика. Особливо складно розібратися, як медик може працювати в умовах діагностичних і лікувальних обмежень, чому підходи до лікування різних пацієнтів відрізняються при однаковому діагнозі, в яких випадках лікар приймає рішення йти на ризик, а в яких ні і чому тощо [118].

Аналіз практики ЄСПЛ в контексті об'єктивної сторони ст. 140 КК України є не просто доцільним, а методологічно необхідним для забезпечення

високого стандарту правової визначеності та справедливості у справах про кримінально правову недбалість медичного працівника.

Оскільки об'єктивна сторона цього злочину охоплює складну тріаду - неналежне виконання професійних обов'язків (дія чи бездіяльність), настання тяжких наслідків та встановлення безпосереднього причинно-наслідкового зв'язку між ними - саме європейські прецеденти дозволяють вийти за межі вузького формалізму та застосувати змістовні критерії оцінки невиконання або неналежного виконання медичним або фармацевтичним працівником професійних обов'язків.

Зокрема, рішення у справі «Lopes de Sousa Fernandes проти Португалії» є еталонним для розв'язання проблем кваліфікації у ситуаціях із багаторівневими та тривалими ланцюгами подій, де заявниця скаржилася на смерть її чоловіка в лікарні внаслідок внутрішньолікарняної інфекції, а також на медичну недбалість.

Вона також скаржилася на те, що органи влади, до яких вона звернулася, не змогли з'ясувати точну причину раптового погіршення стану здоров'я її чоловіка.

Це рішення переконливо доводить, що медичні прорахунки не можна розглядати як ізольовані, атомарні інциденти; навпаки, правозастосовна практика має орієнтуватися на сукупну оцінку всіх етапів лікування, адже саме накопичувальний ефект помилок часто стає справжньою причиною фатального результату, що безпосередньо впливає на встановлення причинного зв'язку.

ЄСПЛ виокремив критерії, які потрібно брати до уваги під час вирішення питання про наявність позитивних обов'язків держави у сфері медичного обслуговування та поводження з пацієнтами.

ЄСПЛ вказав, що вважає, що для цілей процесуального обов'язку статті 2 Конвенції обсяг розслідування, який стикається зі складними питаннями, що виникають у медичному контексті, не може тлумачитися як такий, що обмежується часом та безпосередньою причиною смерті особи. Суд

вказав, що не може робити припущення про причини, з яких не вдалося встановити походження бактерії, яка спричинила захворюваність чоловіка заявниці на менінгіт. Однак Суд вважав, що в тих випадках, коли існує *prima facie* (спірне твердження про ланцюг подій) можливо, спричинених стверджуваною недбалою дією, яка могла сприяти смерті пацієнта, зокрема, якщо йдеться про твердження про інфекцію безпосередньо з лікарні, від органів влади можна очікувати ретельного вивчення цього питання. Суд зазначив, що така експертиза не проводилася в цій справі, в якій національні суди, замість того, щоб провести загальну оцінку, підійшли до ланцюга подій як до послідовності медичних інцидентів, не звернувши особливої уваги на те, як вони могли бути пов'язані один з одним.

Суд вказав, що національна система в цілому, зіткнувшись зі спірним випадком медичної недбалості, що призвела до смерті чоловіка заявниці, не надала належної та своєчасної відповіді, яка б відповідала обов'язку держави за статтею 2. Відповідно, мало місце порушення процесуального аспекту цієї норми [134].

Паралельно із цим, рішення у справі «Volintiru проти Італії» слугує ключовим інструментом для розмежування кримінально караного діяння та «природного перебігу хвороби», що є критично важливим для захисту медичного працівника від об'єктивного ставлення у провину. Воно дозволяє обґрунтувати відсутність об'єктивної сторони складу злочину в тих випадках, коли попри певні недоліки в діях персоналу, тяжкі наслідки були зумовлені індивідуальними особливостями організму пацієнта або невідворотним розвитком патології, на які лікар об'єктивно не міг вплинути. За обставин справи мати заявника, була терміново доставлена в лікарню, через дефіцит глікемії з важким неврологічним ураженням, станом коми, наявністю септичного вогнища в лівій легені та блокадою діурезу. Приблизно через місяць лікарі вирішили, що вона має покинути лікарню: незважаючи на все ще серйозну клінічну картину, стан пацієнтки дещо покращився і тепер виглядав стабільним. Однак вже на наступний день після виписки пацієнтку було

доставлено до відділення невідкладної допомоги в коматозному стані. Мати заявника померла через 9 днів. Згідно з медичною картою, смерть настала внаслідок загальної дихальної недостатності, септичного шоку, двобічної пневмонії та інфекції сечовивідних шляхів.

ЄСПЛ вказав, що італійська правова система в принципі передбачає два способи відшкодування збитків у разі скарги на медичну недбалість: дію кримінального характеру, з одного боку, і можливість для потерпілої сторони подати позов до компетентного цивільного суду, з іншого. Крім того, потерпілі також можуть порушити дисциплінарну справу проти відповідних лікарів.

У зв'язку з цим Суд зазначив, що після подання заявником скарги на кримінальне правопорушення прокуратура розпочала судові розслідування щодо лікарів на підставі ненавмисного заподіяння тілесних ушкоджень і видала наказ про складання медичного висновку в контексті цього провадження з метою встановлення, чи було поводження, про яке йдеться, належним, та визначення причин смерті матері заявника.

ЄСПЛ визначив, що у медичному висновку, виданому на замовлення прокуратури, було зроблено обґрунтований висновок про те, що допомога, надана пацієнтці була належною та що її смерть не була результатом лікарської недбалості. ЄСПЛ зауважив, що експерт, зокрема, зазначив, що стан здоров'я матері заявника вже був серйозним на момент її госпіталізації до лікарні і що її смерть, спричинена, зокрема, інфекцією, була природним наслідком такого стану здоров'я. Суд дійшов висновку, що було надано всю необхідну допомогу, а отже, не можна було приписати провину медичному персоналу. Тому в цій справі аргументи заявника були відхилені після належного розгляду, а доводи заявника щодо причин інфекції та можливої медичної недбалості були визнані необґрунтованими [141].

Аналогічна ситуація прослідковується у постанові ККС від 18.03.2016 у справі № 237/2797/16, де було визначено, що дії лікаря-невропатолога, який під час стаціонарного лікування неврологічного захворювання пацієнтки, не надав належної уваги щоденним скаргам останньої на кашель та хрипи, не

оцінив результати аналізів потерпілої, не провів необхідні клінічні обстеження та не залучив лікаря-пульмонолога, виписавши потерпілу з лікарні, що призвело до несвоєчасного виявлення симптомів двосторонньої гнійно-фіброзної пневмонії та спричинило тяжкі наслідки для потерпілої у вигляді її смерті, утворюють склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України [99].

Особливої ваги у вітчизняному контексті набуває справа «Карпиленко проти України», яка деталізує матеріальний аспект об'єктивної сторони, а саме - наслідки бездіяльності у формі ненадання допомоги. Фундаментальна теза цього рішення полягає в тому, що порушення права на життя та наявність дефекту допомоги визнаються навіть у тих випадках, коли неможливо зі стовідсотковою впевненістю стверджувати, що вчасне втручання гарантовано врятувало б життя хворого. Для кваліфікації за ст. 140 КК України це означає, що достатньо встановити, що відсутність або неналежність медичних заходів суттєво погіршила шанси пацієнта на одужання чи виживання, створюючи реальну небезпеку, якої можна було уникнути. У цій справі заявниця стверджувала, що її сину не надали належної медичної допомоги під час тримання під вартою, і звинуватила владу в його смерті. Насамкінець, заявниця скаржилася на те, що у її розпорядженні не було ефективних національних засобів правового захисту у зв'язку з вищезазначеною скаргою.

З огляду на затримки та серйозні недоліки у діагностиці та лікуванні ВІЛ, туберкульозу та супутніх захворювань сина заявниці, ЄСПЛ вказав, що органи влади належним чином не виконали свій позитивний обов'язок щодо захисту здоров'я та життя особи. Як зазначив ЄСПЛ, питання про те, чи могли їхні зусилля в принципі запобігти фатальному наслідку, не є вирішальним для цього висновку [25].

Для інкримінування медичному або фармацевтичному працівнику неналежного виконання необхідним є встановлення вини та причинно-наслідкового зв'язку між діяннями, що потягли за собою негативні наслідки у вигляді тілесного ушкодження або смерті людини. Звісно, якщо шкода

здоров'ю не є наслідком протиправної поведінки медичного працівника, а сталася через ряд інших причин, таких як недотримання пацієнтом медичних рекомендацій, непередбачуваних анатомічних особливостей організму пацієнта, неповноти клінічної картини, яку лікар був неспроможний встановити, з причин, які не залежали від нього, то причинний зв'язок виключається та кримінальна відповідальність не настає.

Аналізуючи типові слідчі ситуації, що виникають при розслідуванні злочинів, пов'язаних із неналежним виконанням професійних обов'язків медичними працівниками, Л.В. Омельчук описує такі наступним чином: ситуація, яка найчастіше виникає під час розслідування, характеризується тим, що особа, що проводить досудове розслідування, має достатньо відомостей про факт злочину, однак інформація щодо причин вчинення відповідних суспільно небезпечних діянь відсутня. У такому випадку слідчий має формувати процес розслідування починаючи з аналізу відомостей про наслідки до встановлення відомостей про причини, що спричинили їх виникнення. У зв'язку з чим здійснюється діяльність пов'язана зі збиранням інформації про час, місце, обставини настання несприятливих наслідків для здоров'я чи життя пацієнта.

Надалі, необхідним є визначення характеру дії чи бездіяльності медичного працівника, що допоможе виявити причини настання шкідливих для пацієнта наслідків та встановлення потенційних суб'єктів, які могли скоїти цей злочин.

Вищевказану інформацію слідчий може зібрати, здійснивши огляд місця події, встановивши та допитавши потерпілих, медичних працівників відповідного закладу охорони здоров'я, свідків, провівши огляд та вилучивши медичну документацію, що містить дані про хід та характер процесу надання медичної допомоги, а також даних, що регламентують порядок діяльності медичного закладу, а також призначивши необхідні судово-медичні та криміналістичні експертизи [67, с. 99].

Л.В. Омельчук підкреслює, що при встановленні місця події потрібно звернути увагу на те, що при розслідуванні неналежного виконання професійних обов'язків медичними працівниками, локалізація місця порушення правил лікувальної діяльності та місця настання шкідливих наслідків може відрізнятись [67, с. 99-100].

Виходячи з цього, вчений виділяє такі групи:

1) місце неналежного надання медичних послуг та місце настання небезпечних для здоров'я та життя пацієнта наслідків або абсолютно співпадають, або локалізуються в межах однієї лікувальної установи чи її підрозділу;

2) місце неналежного вчинення медичних заходів та місце настання суспільно-небезпечних наслідків не збігаються, зокрема виходять за межі одного лікувального закладу.

Більш сприятливою є друга ситуація, коли слідчий володіє інформацією про лікувальний заклад, в якому надавалася медична допомога, обсяг медичних послуг, що були надані пацієнтові, та коло осіб, що брали участь у відповідній діяльності. Поряд із цим наявні відомості щодо того, хто з медичних працівників та які порушення правил надання медичних послуг допустив, та як такі дії вплинули на негативний результат наданої медичної допомоги. Такий обсяг та характер інформації як правило зберігається у матеріалах відомчих перевірок, здійснюваних експертними комісіями органів Міністерства охорони здоров'я України, що є одним із джерел інформації про вчинення злочинів, пов'язаних із неналежним виконанням професійних обов'язків медичними працівниками [67, с. 100].

За таких умов особа, що здійснює досудове розслідування у кримінальному провадженні, володіє достатньо інформативними, достовірними та спеціалізованими даними про подію злочину та його суспільно-небезпечні наслідки. Необхідно встановити які дії та чи належним чином вчинив кожен медичний працівник, а також яким чином кожна із них вплинула як на перебіг лікування, так і на його результат. В основному в

процесі розслідування встановлюються порушення в діях окремих медичних працівників, однак, які попри порушення своїх повноважень не перебувають у прямому причинному зв'язку із завданою шкодою, наприклад, недоліки що характеризують рівень роботи медичної установи загалом тощо [67, с. 101].

Поряд із цим необхідно звернути увагу на те, що типові слідчі ситуації розслідування злочинів, передбачених ст. 140 КК України, відрізняються залежно від способу його вчинення. Мається на увазі, якщо медичний працівник вчиняє злочин шляхом дії, то слідчий має відштовхуватися від встановлення причинного зв'язку між шкідливими наслідками та поведінкою медичного працівника до визначення неправомірної дії та винних осіб. Якщо ж злочин вчинено шляхом бездіяльності, то слід почати зі встановлення того, чи потрібна була пацієнту медична допомога та чи звертався він за нею. У випадку позитивної відповіді слід встановити в чому конкретно полягала бездіяльність медичного працівника, а потім встановлювати причинний зв'язок між відповідною бездіяльністю та негативними наслідками наданої медичної допомоги. Отже, типові слідчі ситуації при розслідуванні злочинів, пов'язаних із неналежним виконанням професійних обов'язків медичним працівником, є доволі різноманітними залежно від підходу до критеріїв їх диференціації [68, с. 84].

Враховуючи, що розслідування кримінальних правопорушень при наданні/ненаданні медичної допомоги має доволі складну проблематику, що полягає у особливостях предмета доказування, відсутності у органів досудового розслідування достатнього рівня належної обізнаності про специфіку такої категорії, що своєю чергою істотно впливає на аналіз та оцінку зібраних даних, а процесуальна ретельність на початкових етапах - від правильного формулювання питань експертам до детального допиту свідків-спеціалістів - є єдиним інструментом, дозволяє об'єктивно диференціювати професійну помилку від кримінально караного діяння, забезпечуючи законність висунутої підозри або своєчасне закриття провадження за відсутністю складу злочину.

Вважаємо, що на сьогодні потребують розробки та впровадження новітні алгоритми імплементації систем штучного інтелекту (ШІ) у процес досудового розслідування кримінальних правопорушень у сфері охорони здоров'я, бо специфіка розслідування «медичних справ» традиційно характеризується надзвичайною складністю через необхідність опрацювання колосальних масивів спеціалізованої документації, аналізу вузькопрофільних клінічних протоколів та встановлення причинно-наслідкового зв'язку між діями (або бездіяльністю) медичного персоналу та настанням тяжких наслідків для пацієнта.

Тому пропонуємо ідею запровадження генератора запитань для слідчого до судово медичного експерта. Адже одна з головних проблем полягає у тому що часто слідчий просто не знає, що саме запитати в судово-медичного експерта.

Такий генератор працюватиме за алгоритмом аналізу фабули провадження, тобто ШІ зможе згенерувати список із 10-15 специфічних, вузькопрофільних запитань за конкретних обставин провадження.

Приклад: «Чи відповідала обрана тактика лапароскопії при наявності спайкового процесу, зафіксованого в анамнезі за 2024 рік? І т.д.»

Накопичуючи дані цей генератор зможе спрямовувати представника правоохоронного органу щодо конкретизації питань судово медичного експерта.

Окрім суто технічної ефективності, впровадження ШІ сприяє мінімізації суб'єктивного фактора, усуненню когнітивних упереджень слідчого та зниженню корупційних ризиків, забезпечуючи високий рівень неупередженості при оцінці доказів. Враховуючи, що висновки експертів є процесуальними джерелами доказів у кримінальному провадженні, а від якості таких висновків здебільшого повинно залежати рішення правоохоронних органів у відношенні медичного працівника, то інтеграція інтелектуальних систем у роботу органів досудового розслідування не лише оптимізує процесуальні строки, які у цій категорії справ зазвичай є тривалими

через складність експертиз, а й виступає фундаментальним гарантом дотримання принципу верховенства права, забезпечуючи справедливу кваліфікацію діяння та надійний захист прав як потерпілих, так і медичних працівників.

Не менш важливим фактором, який впливає на легітимність притягнення до відповідальності медичних фахівців у випадку настання негативних наслідків проведеного лікування, є неналежне оформлення медичної документації (внесення правок у медичну документацію, зокрема історію хвороби та результати лабораторних досліджень).

Враховуючи, що саме медична документація є основним джерелом інформації для слідчих, прокурорів та суду при встановленні якості наданої медичної допомоги, то не дивно, що у практиці трапляються випадки спроб сфальсифікувати записи в історіях хвороб та інших медичних документах.

З метою уникнення відповідальності зацікавлені особи нерідко вдаються до підробки медичної документації шляхом внесення змін або виправлень до історії хвороб, проведення огляду чи призначення лікування, яке фактично не здійснювалось), історії вагітності і пологів заднім числом, а також вписування неправдивої інформації, такої як зміна часу надання допомоги з метою створення враження своєчасного реагування, дописування процедур чи консультацій, яких реально не було; виправлення результатів аналізів чи обстежень для приховування діагностичних помилок, або ж взагалі вилучення та знищення окремих сторінок діагностичної документації, заповненої іншими лікарями.

Такі дії спрямовані на ускладнення процесу доказування причинного зв'язку між неналежними діями медичного чи фармацевтичного працівника та негативними наслідками для пацієнта.

Так, у постанові від 21.06.2022 у справі № 744/315/16-к, в позиції ККС ВС викладено, що якщо медична документація була заповнена вже наступного дня після проведення пологів, коли обвинуваченій були відомі їх наслідки, то

неповне й неправильне заповнення документації є результатом її бажання уникнути відповідальності [85].

Справа ЄСПЛ «Movsesyan v. Armenia», стосувалась неналежного надання першої медичної допомоги потерпілій, яка перебуваючи на перших тижнях вагітності, раптово знепритомніла та почалися судоми. Швидка медична допомога прибула із значною затримкою, а лікар швидко здійснивши діагностику стану вагітної ввів одні препарати, а в медичній документації вказав лише один з них. Того ж дня донька заявника померла у лікарні, так і не прийшовши до тями.

У розрізі ст. 140 КК України таке викривлення записів є прямим свідченням несумлінного ставлення. Суб'єктивно лікар усвідомлює невідповідність своїх дій протоколу та намагається приховати реальну клінічну картину.

Цей прецедент дає змогу обґрунтувати, що неповнота або фальсифікація медичної документації є не просто дисциплінарним проступком, а яскравим індикатором кримінально правової недбалості чи самовпевненості(суб'єктивної сторони), оскільки лікар розуміє небезпеку своїх дій і намагається уникнути відповідальності за їх наслідки [135].

Тому переконані, що ефективним методом недопущення уникнення відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичним чи фармацевтичним працівником, шляхом підроблення інформації в медичній документації, як свідчить міжнародний досвід, є запровадження електронного документообігу з обов'язковим веденням медичної документації в режимі реального часу та обов'язковою фіксацією всіх доповнень і виправлень.

Перехід від паперових носіїв до електронного документообігу в медицині є глобальним трендом, який має на меті підвищення якості медичних послуг, прозорості системи охорони здоров'я та зниження ризиків фальсифікації медичних документів. Електронні медичні записи (Electronic Health Records, EHR) нині впроваджуються як у розвинених країнах, так і в державах, що розвиваються.

До прикладу у ЄС існує концепція «цифрового єдиного ринку», де електронна медична документація розглядається як ключ до мобільності пацієнтів.

В Естонії діє одна з найпрогресивніших систем, де з 2008 року всі медичні записи ведуться в електронному вигляді, доступні пацієнтам через ID-картку.

У Німеччині поступово впроваджується електронна картка пацієнта (elektronische Gesundheitskarte), яка зберігає основні дані та рецепти.

У Франції електронна медична карта (Dossier Médical Partagé) доступна для кожного пацієнта з 2011 року.

Наразі найбільшого світового розвитку у цьому напрямку дійшла система EHR (Electronic Health Records) у США, запровадження якої стимулювалось законом HITECH Act (2009), який заохочував клініки переходити на «meaningful use» електронних записів. Основною перевагою такої бази даних є інтеграція між лікарнями, страхуванням і фармацевтичними компаніями.

Велику Британію забезпечує система NHS Spine, як єдина база даних для всієї країни. Ключовий елемент - Summary Care Record, що містить базову інформацію про алергії, рецепти, діагнози і доступний лікарям у будь-якій точці країни. Акцент робиться на доступі пацієнтів до власних даних та прозорості лікування.

У Польщі запроваджено електронний рецепт (e-recipe) та електронні лікарняні з 2019 року.

У Литві та Латвії діють інтегровані системи, що дозволяють обмін даними між лікарнями, страховими компаніями та аптеками.

У Японії перехід до повністю електронної системи триває, однак значна кількість лікарень ще дублює документи на папері.

В Індії з 2020 року уряд започаткував програму National Digital Health Mission, що полягає у створенні єдиної електронної медичної ідентифікації кожного громадянина.

Електронний документообіг у медицині є глобальним стандартом, що забезпечує:

- прозорість та зменшення корупційних ризиків;
- швидкий доступ до інформації для лікарів і пацієнтів;
- унеможливлення «підчищення» та фальсифікації медичних записів.

Разом з тим, проблеми сумісності, захисту персональних даних та фінансових витрат залишаються актуальними навіть для розвинених країн.

В Україні 2018 року діє електронна система охорони здоров'я (eHealth), що функціонує у рамках медичної реформи. Основними інструменти діяльності якої є електронні декларації з сімейними лікарями, електронні рецепти (e-рецепт), електронні направлення та лікарняні листки.

Порядок функціонування електронної системи охорони здоров'я (eHealth) регулюється наказами МОЗ України, законами «Про захист персональних даних» та «Про електронні документи та електронний документообіг».

На сьогодні без реєстрації в електронній системі охорони здоров'я (eHealth), жоден медичний заклад не може провадити свою діяльність.

eHealth – це велика двокомпонентна система, яка містить медичні дані, що раніше зберігалась у паперових картках пацієнтів та у документах лікарів.

eHealth об'єднує понад 35 мільйонів пацієнтів, сотні тисяч медичних працівників, сотні сервісів, та десятки операторів медичних інформаційних систем, що надають сервіси для лікарів та пацієнтів.

МОЗ України зазначає, що завдяки роботі eHealth реалізуються такі послуги для пацієнтів:

- електронні декларації;
- електронні направлення;
- електронні рецепти на препарати в межах урядової програми реімбурсації «Доступні ліки»;
- електронні рецепти на антибіотики;
- медичні висновки про народження дитини та послуга «Малютко»;

- медичні висновки про тимчасову непрацездатність та електронні лікарняні;
- COVID-сертифікати.

Міністерство охорони здоров'я позиціонує електронну охорону здоров'я (е-здоров'я, eHealth) як екосистему інформаційних відносин учасників медичного середовища держави, які базуються на економічно ефективному та безпечному використанні інформаційно-комунікаційних технологій, спрямованих на підтримку системи охорони здоров'я, включаючи медичні послуги, профілактичний нагляд за здоров'ям, медичну літературу та медичну освіту, знання та дослідження.

У системі надання медичної допомоги основними є клінічні настанови (адаптовані клінічні настанови) – еталонний варіант надання медичної допомоги, заснований на останніх досягненнях клінічної практики та медичної науки, стандарти медичної допомоги та уніфіковані клінічні протоколи – зібрання індикаторів якості, за якими можливо оцінити якість та повноту надання медичної допомоги; локальні протоколи медичної допомоги – маршрут пацієнта та інструкція з описом дій під час надання медичної допомоги (послуги) в конкретному закладі охорони здоров'я залежно від спеціалізації, концептуальні положення також можуть бути окреслені наказами МОЗ або галузевими програмами стандартизації медичної допомоги. Джерелами професійних медичних обов'язків є посадові інструкції, документи внутрішнього обліку, положення про заклад охорони здоров'я, накази МОЗ щодо ведення документів суворої звітності [131].

О.В. Лінчевський проаналізував, що у загалом світі існує 19 моделей розрахунку кадрів в охороні здоров'я. Наприклад у Великій Британії є структура, яка займається лише медичними кадрами, і за кількістю працівників вона більша, ніж МОЗ України.

Вважає, що нашим інтересом та інтересом всього суспільства – має бути кваліфікація медиків і їх становище в системі охорони здоров'я, і необхідно робити кроки до формування здорової корпоративної культури в

лікарнях і медспільноті, що прагне розвиватися й щиро допомагати пацієнтам [60].

Аналіз даних державної судової адміністрації України з 2018 року по 2026 роки, показав, що за ст. 140 КК України з поміж 984 проваджень, засуджено 67 осіб, виправдано 21 особу, а 896 проваджень у справах було закрито з різних підстав [2].

2.3. Суб'єкт злочину, склад якого передбачений у диспозиції ст. 140 КК

У теорії кримінального права суб'єкт кримінального правопорушення являє собою один із ключових елементів складу злочину, оскільки ні саме діяння як сутність об'єктивної сторони, ні вина, як складова суб'єктивної сторони, не існують без суб'єкта, що вчинює суспільно небезпечні дії, і відповідно без останнього не може наставати кримінальна відповідальність.

При дослідженні проблематики кримінальної відповідальності спеціального суб'єкта кримінального правопорушення, В.І. Терент'єв доцільно вказав, що суб'єкт злочину є початковою складовою кримінальної відповідальності й своїми ознаками (або їх відсутністю) визначає характер відповідальності. Отже, у процесі криміналізації та реалізації кримінальної відповідальності ознаки суб'єкта злочину виступають підставою для диференціації кримінальної відповідальності як основного напрямку реалізації сучасної кримінальної політики [110, с. 58].

В. Я. Тацій слушно зауважує, що питання щодо суб'єкта кримінального правопорушення за своєю суттю є питанням про особу, яка вчинила злочин, і підлягає кримінальній відповідальності, що прямо впливає з найменування розділу IV Загальної частини КК: «Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності (суб'єкт злочину)» [51, с. 148].

Поняття загального суб'єкта злочину визначено ч. 1 ст. 18 КК України, відповідно до якої визначена обов'язкова сукупність ознак для особи, яка вчинила будь-яке кримінальне правопорушення. Відсутність хоча б однієї з ознак унеможлиблює визнання особи, яка вчинила суспільно небезпечне

діяння суб'єктом кримінального правопорушення. При цьому, як наочно демонструє аналіз диспозицій кримінально-правових норм, ознаки загального суб'єкта належать до завуальованих ознак.

Першою загальною ознакою суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого диспозицією ст. 140 КК України, є вчинення злочину фізичною особою. Це поняття використовується у праві на противагу такому поняттю як «юридична особа», а в кримінальному праві – для відмежування фізичних осіб як суб'єктів злочину і юридичних осіб, які за чинним законодавством України суб'єктами злочинів не визнаються. Положення про те, що суб'єктом злочину є лише фізична особа, впливає з особливостей правової системи України.

До прикладу П.Л. Фріс приділив увагу загальному поняттю суб'єкта злочину, а також здійснив історичний аналіз законодавчого підходу до розуміння цього елемента складу злочину. На основі чого стверджував, що кримінальний закон завжди визнавав суб'єктом злочину виключно людину [116, с. 382].

Другою обов'язковою ознакою є осудність. Медичний (фармацевтичний) працівник – це осудна особа, а тому під час вчинення злочину він повинен усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними (ч. 1 ст. 19 КК України).

З цього питання вельми цікавою видається позиція науковців, щодо виокремлення професійної осудності, яка характеризує стан особи в залежності від її професійного спрямування, яка має стійкість і можливість виважено і з холодним розумом діяти в стресових, непередбачуваних обставинах у процесі виконання своїх професійних обов'язків. Тому, особливо коли мова йде про виконання професійних обов'язків медичним фахівцем³, то питання про спеціальну осудність є доречним, адже саме в даній професії, більшість спеціальностей медичної галузі вимагає надання медичної допомоги

³ Тут і надалі, якщо це окремо не зазначено, термін «медичний» (стосовно суб'єкта злочину, склад якого передбачений у ст. 140 КК України) вживається у значенні «медичний (фармацевтичний)» фахівець чи працівник.

з високою точністю і виваженістю, розумінням рівня відповідальності, вирішальності, невідтворюваності тих чи інших маніпуляцій.

Т. Ю. Тарасевич вважає, що встановлення спеціальної осудності такої відповідальності позбавлене будь-якого юридичного сенсу, оскільки в КК України виокремлюються лише осудність (неосудність) та обмежена осудність [109, с. 125].

Щоб з'ясувати питання про те, чи повинні притягатися до кримінальної відповідальності медичні (фармацевтичні) працівники у стані професійної (спеціальної) неосудності, необхідно встановити, як впливають нервово-психічні перевантаження під час надання медичної допомоги на їх здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. Вчені психіатри зазначають, що в окремих випадках тривала дія таких перевантажень може викликати в осіб різноманітні психогенні захворювання – неврози, психози або психопатії, які у цілому характеризуються надмірною збудливістю, дратівливістю, зоровими галюцинаціями, а також психопатичними станами, перебіг яких супроводжується розладом свідомості, а тому належить до тимчасових розладів психічної діяльності, що дозволяє визнавати таких хворих осіб неосудними [53, с. 259].

Тому, якщо під час виконання медичним (фармацевтичним) фахівцем своїх професійних обов'язків медичної допомоги виникають обставини за яких особа не в змозі об'єктивно усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, то існують всі підстави для визнання фахівця неосудним. Якщо нервово-психічні перевантаження викликали у медичного працівника розгубленість, невпевненість, втому при збереженні можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та керувати ними, то він або притягається до кримінальної відповідальності, або не підлягає їй (у випадку невинного заподіяння шкоди).

Третя ознака – вік, з якого настає кримінальна відповідальність. Той факт, що відповідно до ч. 1 ст. 22 КК України кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років,

дає пояснення, що для набуття особою медичного фаху вимагається значний період проходження навчання, і здобуття досвіду, що само собою характеризує вік суб'єкта кримінального правопорушення передбаченого ст. 140 КК України.

Своєю чергою серед додаткових (спеціальних) ознак кримінального правопорушення, передбаченого диспозицією ст. 140 КК України, можна виділити наступні:

- здобуття медичним або фармацевтичним працівником спеціальної (медичної) освіти;
- відповідність єдиним кваліфікаційним вимогам, що встановлюються на підставі атестації медичних працівників (обов'язкової або добровільної) та проходження стажування;
- здійснення професійних обов'язків під час надання медичної допомоги пацієнту, яка пов'язана із лікуванням, діагностикою, профілактикою захворювань та реабілітацією.

Таку додаткову ознаку, як відповідність медичних (фармацевтичних) працівників єдиним кваліфікаційним вимогам не можна розглядати окремо від першої ознаки цього спеціального суб'єкта, оскільки на всіх етапах здобуття медичної (спеціальної) освіти відбувається апробація відповідності медичного працівника таким вимогам.

Однак, необхідно зауважити, що ті чи інші медичні працівники можуть надати медичну допомогу лише в межах набутої спеціальності. Наприклад, фельдшеру не може ставитися за провину не надання медичної допомоги, якщо він не зробив необхідної в цьому випадку резекції шлунку, оскільки таке втручання виходить за межі його прав та обов'язків. Тому, йому може інкримінуватися те, що він не викликав спеціаліста або не транспортував хворого у належний медичний заклад [62, с. 140].

Отже, професійна діяльність медичних працівників є надзвичайно розгалуженою за своєю спеціалізацією та напрямками, а диспозиція ст. 140 КК

України бланкетною, тому притягнення медичного працівника до кримінальної відповідальності залежить від прямого зв'язку його дії (бездіяльності) з медичною практикою та виконанням професійних обов'язків.

У кожному конкретному випадку для доведення винуватості медичного або фармацевтичного працівника має бути встановлено, які саме професійні обов'язки покладалися на винну особу і не були виконані взагалі, що являється абсолютною бездіяльністю медичного працівника за реальної можливості діяти, а які з таких обов'язків неналежно виконані, тобто медичні працівники хоча й виконують свої професійні обов'язки, однак зі значними порушеннями прямих обов'язків, які регламентуються посадовими інструкціями, кваліфікаційними вимогами та протоколами лікування із чітким алгоритмом дій, наказами та інструкціями МОЗ та СЕС України, рекомендаціями ВООЗ.

Суб'єкт неналежного виконання медичним або фармацевтичним працівником професійних обов'язків є спеціальним. Ним являється медичний або фармацевтичний працівник, незалежно від їх освітньо-кваліфікаційного рівня і посади (лікар, медсестра, фельдшер, фармацевт тощо).

Погоджуємось з думкою Є.Е. Чернікова який зазначає, що функціональна належність суб'єкта даного складу є визначальною ознакою цього елемента складу злочину. Остання визначається наявністю спеціальної освіти та здійсненням професійної медичної або фармацевтичної діяльності на законних підставах (трудовий договір, цивільно-правова угода тощо) [121, с. 140].

О. С. Щукін розглядає поняття «медичний працівник» у широкому і вузькому значенні. У широкому значенні під медичним або фармацевтичним працівником розуміється особа, яка здійснює медичну діяльність на законних підставах. У вузькому – як окрема категорія найманих працівників, які виконують специфічну трудову функцію. У вузькому значенні під медичним або фармацевтичним працівником розуміється фізична особа (громадянин України або іноземний громадянин), яка здобула вищу, середню медичну або

фармацевтичну освіту та пройшла подальшу спеціальну підготовку або перепідготовку, її фахова підготовка відповідає єдиним кваліфікаційним вимогам, що підтверджується чинними документами (сертифікатом спеціаліста), взяла на себе етичні зобов'язання знати та виконувати вимоги медичної деонтології та уклала трудовий договір з ліцензованою медичною установою на здійснення медичної діяльності [124, с. 19].

У національному законодавстві України термін «медичний працівник» прямо визначений в Основах законодавства України про охорону здоров'я, де ст. 3 цього закону визначено, що медичний працівник – це особа, яка має спеціальну медичну освіту, працює у закладах охорони здоров'я чи в інших установах, діяльність яких пов'язана з охороною здоров'я населення, та виконує професійні медичні функції.

До медичних працівників належать лікарі, фельдшери, медичні сестри, акушерки, фармацевти та інші особи з відповідною освітою і повноваженнями [70].

ВООЗ у своїх звітах поняття «health worker» (медичний працівник) відносить до усіх медичних працівників, які залучені до надання послуг, спрямованих на зміцнення здоров'я, профілактику та лікування хвороб (WHO, 2023) [143].

Загалом можна виокремити кілька груп медичних працівників:

1. Лікарі (з вищою медичною освітою);
2. Середній медичний персонал (медсестри, фельдшери, акушерки);
3. Молодший медичний персонал (санітари, помічники тощо);
4. Фармацевтичні працівники, які також мають професійний статус сфері охорони здоров'я.

О. Ф. Скакун, розглядає медичного працівника як носія спеціального правового статусу, який визначається поєднанням його професійних функцій та юридичної відповідальності. О. Ф. Скакун, підкреслює, що статус медичного працівника є одним із найбільш соціально чутливих, адже він

безпосередньо пов'язаний із правом людини на життя та здоров'я. [103, с. 378].

М. С. Стеценко вважає, що медичний працівник – це не лише особа з дипломом, але й та, яка має право на здійснення професійної діяльності та ліцензію на практику [106, с. 128].

В. В. Лемак наголошує, що статус медичного працівника невід'ємно пов'язаний із гарантіями держави щодо соціального та правового захисту цієї категорії осіб [56, с. 86].

WHO у своїх звітах робить акцент на тому, що до «health workforce» належать не тільки клініцисти, але й працівники, що організують, координують та забезпечують процес охорони здоров'я. [143].

О. М. Дроздов стверджує, що поняття «медичний працівник» повинно включати не лише лікарів, а й середній та молодший медперсонал, фармацевтів, осіб, які здійснюють догляд і організацію медичного процесу. Він розширює коло цього поняття, підкреслюючи, що всі вони впливають на кінцевий результат – здоров'я пацієнта [17, с. 96].

Ю. С. Шемшученко у контексті енциклопедичного визначення трактує медичного працівника як особу, яка має спеціальну освіту і виконує функції з діагностики, лікування, профілактики та реабілітації. Він наголошує на суспільній ролі медиків як носіїв особливої професійної етики [125, с. 438].

У медицині кваліфікований спеціаліст на постійній основі стикається з такою проблемою, як зовнішні прояви хвороби, скарги пацієнта та дані об'єктивного обстеження, правильна інтерпретація яких у сукупності формує розуміння сутності коректного діагностування. Об'єктивна симптоматика завжди вкладається у суб'єктивне уявлення лікаря про хворобу, окремі симптоми здаються випадковими, нетиповими. Також не завжди виявляється тотожність між даними різних методів інструментального обстеження. Все це вимагає від медичного фахівця не тільки вміння виділяти з різноманітних наявних даних основне, найбільш суттєве в симптоматиці, але і здатність враховувати одиничне, випадкове у клінічній картині захворювання.

Вивчення правового поля, в якому може діяти медичний працівник, - завдання не з простих. Медицина та юриспруденція за своєю філософією і логікою - дві абсолютно різні сфери знань [118].

Право на вільний вибір апробованих форм, методів і засобів діяльності лікарів, впровадження у встановленому порядку сучасних досягнень медичної та фармацевтичної науки й практики, а також право безоплатно користуватися соціальною, екологічною та спеціальною медичною інформацією регулюється такими законами та нормативно-правовими актами:

1. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України (стаття 77);
2. Про створення та впровадження медико-технологічних документів зі стандартизації медичної допомоги в системі Міністерства охорони здоров'я України: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 28 вересня 2012 року № 751 (зі змінами та доповненнями).

Протоколи лікування пропонують чіткі рекомендації для лікарів що практикують, а також підвищують якість клінічних рішень. Крім того, вони сприяють узгодженості надання медичної допомоги пацієнтам на всіх рівнях.

На сьогодні українські медики можуть керуватися у щоденній практиці:

1. Джерелами клінічних настанов після затвердження їхнього перекладу в якості нового клінічного протоколу внутрішнім наказом;
2. Онлайн-платформою з протоколами на засадах доказової медицини guidelines.moz.gov.ua
3. Уніфікованими клінічними протоколами, якщо заклад охорони здоров'я, в якому працює лікар, не затвердив нові клінічні протоколи.

Більшість професійних, у тому числі трудових прав медичних працівників визначено у ст. 77 Основ законодавства про охорону здоров'я, відповідно до якої медичні працівники мають право на:

- заняття медичною і фармацевтичною діяльністю відповідно до спеціальності та кваліфікації;
- належні умови професійної діяльності;
- підвищення кваліфікації, перепідготовку не рідше одного разу на п'ять років у відповідних закладах та установах;
- вільний вибір апробованих форм, методів і засобів діяльності, впровадження у встановленому порядку сучасних досягнень медичної та фармацевтичної науки й практики;
- безоплатне користування соціальною, екологічною та спеціальною медичною інформацією, необхідною для виконання професійних обов'язків;
- обов'язкове страхування коштом власника закладу охорони здоров'я у разі заподіяння шкоди їх життю і здоров'ю у зв'язку з виконанням професійних обов'язків у випадках, передбачених законодавством;
- створення наукових медичних товариств, професійних спілок та інших громадських організацій;
- судовий захист професійної честі та гідності.

Певні права медичних працівників, пов'язані з їхньою професійною діяльністю, встановлені також іншими статтями Основ законодавства про охорону здоров'я. Так, ст. 34 передбачає, що медик має право відмовитися від подальшого ведення пацієнта, якщо останній не виконує медичних приписів або правил внутрішнього розпорядку закладу охорони здоров'я, за умови, що це не загрожуватиме життю хворого і здоров'ю населення. Лікар не несе відповідальності за здоров'я хворого у разі відмови останнього від медичних приписів або порушення пацієнтом встановленого для нього режиму.

У разі загрози життю хворого медичні працівники мають право використати будь-який наявний транспортний засіб для проїзду до місця перебування хворого з метою подання невідкладної допомоги або транспортування його в найближчий лікувально-профілактичний заклад. Громадянам, які під час невідкладної або екстремальної ситуації брали участь у рятуванні людей і сприяли поданню медичної допомоги, гарантується у разі

потреби в порядку, встановленому законодавством, безплатне лікування та матеріальна компенсація шкоди, заподіяної їх здоров'ю та майну (ст. 37).

Якщо інформація про хворобу пацієнта може погіршити стан його здоров'я, зашкодити процесові лікування, медичні працівники мають право надати неповну інформацію про стан здоров'я пацієнта, обмежити можливість ознайомлення з окремими медичними документами (ст. 39).

Медичні працівники також мають право:

- використовувати інформацію, яка представляє лікарську таємницю, в освітньому процесі, науково-дослідній роботі, у тому числі у випадках її публікації в спеціальній літературі, належним чином забезпечивши анонімність пацієнта (ст. 40);

- проводити медичне втручання, пов'язане з ризиком для здоров'я пацієнта, як виняток, в умовах гострої потреби, коли можлива шкода від вживання методів діагностики, профілактики або лікування буде менше ніж можна чекати у разі відмови від втручання, а усунення небезпеки для здоров'я пацієнта іншими методами неможливе (ст. 42);

- не брати згоду хворого або його законних представників на медичне втручання в невідкладних випадках, коли є реальна загроза життю хворого. Якщо пацієнт після інформування лікарем про медичне втручання відмовляється від лікування, лікар має право узяти від нього письмове підтвердження про відмову, а при неможливості його отримання - засвідчити відмову відповідним актом у присутності свідків (ст. 43);

- застосовувати в медичній практиці нові методи профілактики, діагностики, лікування, реабілітації і лікарські засоби, які знаходяться на розгляді в установленому порядку, але ще не допущені до вживання, на користь лікування особи лише після отримання його письмової згоди (ст. 44)

- проводити медико-біологічні експерименти на людях в порядку, передбаченому законодавством (ст. 45)

- припиняти активні заходи щодо підтримки життя хворого у тому випадку, коли стан людини визначається як необоротна смерть (ст. 52).

Статтями 74-1 і 75 Основ законодавства про охорону здоров'я передбачено право медичних працівників на заняття народною медициною (цілительством), на підготовку, перепідготовку і підвищення кваліфікації у відповідних вищих навчальних і наукових установах, установах підвищення кваліфікації і перепідготовки кадрів, а також за допомогою інтернатури, клінічної ординатури, аспірантури і докторантури, згідно із законодавством про освіту.

Стаття 78 та окремі положення ще декількох статей Основ законодавства про охорону здоров'я визначають обов'язкам медичних працівників:

- сприяти охороні та зміцненню здоров'я людей, запобіганню і лікуванню захворювань, подавати своєчасну та кваліфіковану медичну і лікарську допомогу (ст. 78);

- безплатно подавати першу невідкладну медичну допомогу громадянам у разі нещасного випадку та в інших екстремальних ситуаціях (ст. 78);

- поширювати наукові та медичні знання серед населення, пропагувати, в тому числі власним прикладом, здоровий спосіб життя (ст. 78);

- дотримуватися вимог професійної етики і деонтології, зберігати лікарську таємницю (ст. 78);

- постійно підвищувати рівень професійних знань та майстерності (ст. 78);

- подавати консультативну допомогу своїм колегам та іншим працівникам охорони здоров'я (ст. 78);

- проводити своєчасне і кваліфіковане обстеження і лікування пацієнта (ст. 34);

- подавати медичну допомогу в повному обсязі хворому, який знаходиться в критичному для життя стані (ст. 52);

- пояснювати пацієнтові в доступній формі стан його здоров'я, мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого

розвитку захворювання, в тому числі наявності ризику для життя і здоров'я (ст. 39).

Згідно зі ст. 40 Основ законодавства про охорону здоров'я медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків [70].

Медичні працівники мають також інші обов'язки, передбачені законодавством.

Коли держава закріпила право людини на якісну безоплатну медичну допомогу, яку медичні працівники мають надавати, вона - держава - зобов'язалась це право забезпечити. Однак адекватного забезпечення не відбулося (передусім фінансового), а пацієнти з цим правом обізнані і вимагають його реалізації.

Вищенаведений перелік протоколів дає можливість не лише перевірити коректність призначеного лікування, або встановити чи всі залежні від себе маніпуляції для порятунку лікар здійснив вичерпно, але й убезпечити лікаря, який дійсно самовіддано рятував здоров'я і життя людини, від притягнення до кримінальної відповідальності у випадку тяжких наслідків, які настали незважаючи на дотримання останнім всіх настанов і професійних обов'язків.

Виходячи з вищевказаного, слід звернути увагу, що медичний фахівець в силу своїх повноважень, володіє об'ємним обсягом інформації, щодо особи, якій надається медична допомога, яка достеменно відома виключно йому і може містити компрометуючий характер.

П. 4 ч. 2 ст. 65 КПК України визначено, що не можуть бути допитані як свідки медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та результати, особисті дані життя особи – про відомості, які становлять лікарську таємницю [52].

Отже, органи досудового розслідування, при проведенні слідчих (розшукових) дій, фактично не мають можливості допитати медичного працівника щодо відомостей, які містять лікарську таємницю, що значним чином подовжує процес притягнення лікаря до кримінальної відповідальності та передбачає значу кількість процесуальних особливостей, пов'язаних із професійною медичною діяльністю.

Основи законодавства України про охорону здоров'я визначають *медичного працівника* як особу, яка має лікарську або медсестринську професійну кваліфікацію, провадить професійну діяльність із надання медичної допомоги та здійснює інші пов'язані з такою діяльністю заходи відповідно до законодавства, у тому числі як фізична особа - підприємець, яка має ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики [70]; *фармацевтичного працівника* як особу, яка має фармацевтичну професійну кваліфікацію, провадить професійну діяльність із надання фармацевтичної допомоги та здійснює інші пов'язані з такою діяльністю заходи відповідно до законодавства [70].

Враховуючи проведене дослідження, можна констатувати, що медичний працівник, як спеціальний суб'єкт кримінального правопорушення – це фізична повнолітня осудна особа, яка має спеціальну (медичну) освіту (крім цілителів, масажистів, операторів безконтактного масажу, санітарів, санітарів-прибиральників, санітарів буфетників та молодших медичних сестер по догляду за хворими), відповідає єдиним кваліфікаційним вимогам та здійснює професійні обов'язки під час надання медичної допомоги пацієнту, а також має дозвіл на право зайняття медичною діяльністю або ліцензію на зайняття медичною практикою (для фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності або суб'єктів господарювання) [65].

2.4. Суб'єктивна сторона злочину, склад якого передбачений у диспозиції ст. 140 КК України

Головною обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є вина особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. Мотив та мета є її факультативними ознаками, які є обов'язковими лише в тих випадках, коли вони передбачені в диспозиції відповідної статті Особливої частини або прямо впливають з юридичної природи конкретного складу злочину.

Із суб'єктивної сторони, як впливає із диспозиції частини 1 ст. 140 КК України, в якій законодавцем використовується зворот «внаслідок недбалого або несумлінного ставлення до обов'язків», злочин характеризується необережною формою вини. Особа передбачає, що в результаті невиконання або неналежного виконання своїх обов'язків можуть настати тяжкі наслідки, але легковажно розраховує на те, що цього не станеться або взагалі не передбачає настання тяжких наслідків, хоча повинна була і могла їх передбачити.

Характеризуючи форму вини передбачену ст. 140 КК України, варто акцентувати на встановленні законодавцем неналежного виконання професійних обов'язків через «недбале» або «несумлінне» ставлення медичного працівника до професійних обов'язків. Вищезазначені терміни є подібними за значенням - Недбале ставлення (без старання до чого-небудь, зроблене, здійснене без старання, неухайно, з неухайно, з байдужістю до кого-небудь; неухайність), несумлінний, недобросовісний [13, с. 754].

М.І. Хавронюк зазначає, що якщо в статті Особливої частини ККУ для суб'єктивної сторони злочину спеціально використовуються слова «недбале», «несумлінне», то доцільно вважати такі злочини вчиненими з необережності [66, с. 328].

Суб'єктивна сторона неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником характеризується злочинною самовпевненістю – необережність, якщо особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення, та кримінально протиправною недбалістю через необережність, якщо особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити.

Враховуючи, що внаслідок недбалості лікаря, пацієнт може лишитись без здоров'я або навіть загинути, то за такі діяння має бути отримана відповідна правова оцінка, але надзвичайно важливо відрізнити недбале або несумлінне ставлення лікаря до виконання своїх професійних обов'язків від ситуації, коли вини лікаря немає, і на підставі цього уникнути безпідставного притягнення лікаря до кримінальної відповідальності.

Як показало дослідження правозастосовної практики, у переважній більшості випадків за суб'єктивними ознаками лікарі, визнані винними на підставі ст. 140 КК України у неналежному виконанні професійних обов'язків, мали можливість надати необхідну медичну допомогу, однак, або обирали неправильний протокол надання медичної допомоги певного виду, або взагалі не виконували ті дії, які зобов'язані були виконати.

Однак, в науці існує й інша точка зору. Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником характеризується подвійною формою вини, оскільки можливе різне психічне ставлення суб'єкта злочину до власного діяння та до наслідків. Ставлення до діяння у даному складі може характеризуватися як умислом, так і необережністю, тоді як до наслідків ставлення завжди необережне та може виражатись у формі недбалості та самовпевненості. У цілому неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків є необережним злочином. Вирішальне значення при визначенні форми вини злочину відіграє психічне ставлення до тяжких наслідків як

обов'язкової ознаки об'єктивної сторони, бо саме вона визначає суспільну небезпечність злочину [121, с. 232].

Інтелектуальний момент вини виражається у передбачені медичним або фармацевтичним працівником лише абстрактної можливості настання суспільно небезпечних наслідків та негативним до цього ставленням (при самовпевненості), або у непередбачені взагалі можливості їх настання (при недбалості).

Своєю чергою вольовий елемент вини полягає у необґрунтованому розрахунку щодо попередження суспільно небезпечних наслідків у результаті неправильної оцінки реальних факторів (легковажність) чи взагалі відсутності будь-яких вольових зусиль з попередження таких наслідків (недбалість) [121, с. 4].

Проблема у процесі розгляду цієї категорії справ полягає у суб'єктивності та неможливості точного визначення, чи були дії лікаря належними або неналежними. Чи мала місце ситуація в якій останній усвідомлюючи, що порушує протоколи, був вимушений ризикувати з метою відвернути небажані негативні наслідки для життя та здоров'я пацієнта.

У кримінально-правовій літературі поняття виправданого ризику має неоднакові підходи, і визначається, як передбачене КК правомірне поставлення в небезпеку заподіяння шкоди об'єкта кримінально-правової охорони або фактичне заподіяння йому шкоди, вчинене для досягнення значної суспільно корисної мети в обстановці, коли ця мета не могла бути досягнута без такого ризику, а вжиті суб'єктом заходи давали підстави розраховувати на запобігання шкоди правоохоронюваним інтересами [3, с. 12].

А також як вид поведінки, який проявляється у вчиненні діяння в умовах невизначеності дії (бездіяльності) для відвернення небезпеки або досягнення суспільно корисної мети при усвідомленні суб'єктом можливості вибору варіанту поведінки з урахуванням ймовірності чинити шкоду охоронюваним кримінальним законом інтересам [125, с. 17].

З урахуванням вищевказаного термін «виправданий медичний ризик» передбачає індивідуальні особливості клінічної картини пацієнта або його реакції при проведенні діагностики чи лікувального процесу, або наявність інших факторів, які можуть бути виявлені в ході надання медичної допомоги, і кардинально змінити схему протокольного лікування і не залишити медичному працівнику вибору окрім як звернутись до нестандартних, своєрідних та непротокольних методів надання медичної допомоги. За таких обставин медичний працівник здійснює обґрунтований ризик, що в науці іменується «медичним ризиком».

Однак як у науці кримінального, так і медичного права визначення ризику трактується неоднаково. До прикладу поняття О. І. Ющик визначає цей термін як «лікарський ризик», обґрутовуючи своє бачення тим, що ризик переважно зустрічається в практиці лікарів під час лікування пацієнта. [126, с. 12], а от М. В. Анчукова виявляє таке поняття як «медичний ризик» зазначаючи, що медичний ризик може здійснюватись будь-яким медичним або фармацевтичним працівником [3, с. 9].

Вважаємо, що саме поняття «медичний ризик» є більш обґрунтованим. Варто зауважити, що вірогідність ризику у медичного працівника виникає не лише при безпосередньому проведенні лікування, а й при здійсненні різноманітних медичних досліджень. Отже, медичний ризик є одним із різновидів виправданого ризику.

На нашу думку, особа не лише повинна була, але й мала можливість виконати покладені на неї професійні обов'язки належним чином, але не зробила цього через недбалість.

У кримінальному праві певні обставини, що виключають протиправність діяння визнаються казусом.

Казус – це особливе психічне ставлення особи до власних дій та їх наслідків, яке характеризується тим, що особа настання таких наслідків не передбачає, не повинна або (і) не могла їх передбачити. Таке психічне ставлення особи перебуває за межами вини, а тому

наявність випадку (казусу) виключає кримінальну відповідальність за відсутністю ознак складу злочину. Казус являє собою самостійний вид психічного ставлення особи до суспільно небезпечних наслідків [104].

З позицій же медичного права необхідно орієнтуватися у питаннях, пов'язаних з обставинами, що виключають злочинність діяння. Серед інших обставин, зазначених у розділі 8 ККУ, для вивчення кримінально-правової відповідальності медичних працівників мають значення два:

- крайня необхідність (ст. 39 ККУ);
- діяння, пов'язане з ризиком (ст. 42 ККУ).

Щодо крайньої необхідності кримінальний закон визначає, що не є злочином заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у стані крайньої необхідності, тобто для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, якщо цю небезпеку в цій обстановці не можна було усунути іншими засобами і якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності.

Мова йде про те, що діяльність медичного працівника, а також її екстраординарні особливості, пов'язані з наданням екстреної (ургентної) медичної допомоги (анестезіологія, хірургія, трансплантологія, невідкладна кардіологія та ін.), на постійній основі пов'язані з поняттям крайньої необхідності, оскільки дії медиків орієнтовані на стабілізацію стану і усунення існуючої загрози життю особи. Для того, щоб такі випадки дійсно могли бути розглянуті з позиції крайньої необхідності, що передбачає виключення злочинності діяння медичного працівника, необхідно визначати критерії визначення в діях останнього крайньої необхідності, які можуть виявлятися у наступних ситуаціях:

- реальна загроза життю особи. Невідворотна потреба у наданні екстреної медичної допомоги, що може нести у собі ризик пов'язаний із заподіянням шкоди здоров'ю людини;

- екстреність потреби усунути цю загрозу за наявних обставин та відсутність альтернативних засобів не пов'язаних із заподіянням шкоди. (без заподіяння шкоди людині за даних обставин не можливо усунути ту причину (захворювання, травму), яка становить небезпеку для життя і здоров'я);

Всі інші випадки надання медичної допомоги (а таких більшість), які не є екстреними та невідкладними, не можуть розглядатись як обставина, що виключає злочинність діяння. До прикладу у сфері трансплантології, принципово всі види пересадок органів поділяють на дві групи: а) з використанням трупних трансплантатів; б) з використанням трансплантатів, отриманих від живих донорів. Інститут крайньої необхідності виключає злочинність дій медиків при пересадці з використанням трупа або тканини, водночас крайньою необхідністю не може бути декриміналізована пересадка з вилученням органу чи тканини живого донора [30].

Діяння, пов'язане з ризиком - ще одна підстава, що виключає злочинність у діях медичного працівника. Відповідно до ст. 42 КК України, не є злочином діяння, яке заподіяло шкоду охоронюваним законом інтересам, якщо це діяння було вчинене в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети. Ризик визнається виправданим, якщо мету, що була поставлена, не можна було досягти в даній обстановці дією (бездіяльністю), не поєднаною з ризиком, і особа, яка допустила ризик, обґрунтовано розраховувала, що вжиті нею заходи є достатніми для відвернення шкоди охоронюваним інтересам [47].

Професія медичного фахівця пов'язана з необхідністю незапланованого експериментування у певних ситуаціях. Що є виключною потребою, як для прогресу медичної галузі, так і для пошуку шляхів порятунку життя та здоров'я окремої людини, у разі коли медичні протоколи не будуть дієвими.

До таких випадків належать:

- шкода здоров'ю заподіюється для досягнення соціально корисної мети. Експеримент не повинен проводитись заради експерименту - він спрямований на розвиток медичної науки або на порятунок життя і здоров'я людини;

- мета не може бути досягнута стандартними засобами, не пов'язаними з ризиком. Якщо надавати допомогу особі, яка її потребує, можна було звичайним, традиційним, не пов'язаним з ризиком способом, то в такому разі, при заподіянні шкоди здоров'ю людини дії лікаря є злочином;

- усвідомлення медичним або фармацевтичним працівником негативних наслідків при ризику як єдиний можливий дієвий варіант його дій;

- медичний працівник вжив вичерпних, на його думку, заходів для відвернення шкоди для життя і здоров'я пацієнта.

Враховуючи тонку межу між поняттями недбалості та нещасного випадку, лікарської помилки й виправданого медичного ризику – наявність саме лікарського злочину необхідно довести. Важливим чинником є наявність причинно-наслідкового зв'язку між діями медичного працівника і негативними наслідками для здоров'я пацієнта [106, с. 249].

Якщо внаслідок відхилення від медичних протоколів, фахівець зумів покращити критичний стан пацієнта, відвернувши настання негативних наслідків, то це може розглядатись як виправданий ризик, і є підставою внесення зміни до того чи іншого протоколу МОЗ України. Якщо ж у випадку використання позапротокольних методів у критичній ситуації, відчайдушні дії не призвели до покращення стану пацієнта, вони не вважатимуться професійною помилкою чи злочином, оскільки рішення відійти від затверджених стандартів було прийнято з метою порятунку життя або здоров'я в умовах, коли звичайні методи вже вичерпали себе, що робить таку спробу зробити все можливе цілком виправданим ризиком.

У цьому контексті доречно звернути увагу на формулу Радбруха, що є фундаментальною концепцією у філософії права, яка виникла як відповідь на жахи нацистського режиму. Її автором є німецький юрист Густав Радбрух.

Суть формули полягає у вирішенні конфлікту між справедливістю та правовою стабільністю (законом).

Основні положення формули: Радбрух стверджував, що позитивне право (закони, прийняті державою) має пріоритет, навіть якщо воно несправедливе. Однак існують дві критичні межі:

1. Формула нестерпності: якщо суперечність закону справедливості стає настільки «нестерпною», що закон перетворюється на «неправильне право», він має поступитися справедливості.

2. Формула заперечення: якщо закон свідомо заперечує рівність, яка становить основу справедливості, то такий закон не просто «неправильний», він взагалі не має правової природи.

Застосування формули Радбруха до практики притягнення медичних працівників до кримінальної відповідальності полягає у врегулюванні випадків, коли медик відхиляючись від протоколів, винятково ризикує з метою врятувати життя, хоча усвідомлює, що діючи не за визначеним порядком професійних обов'язків, а керуючись внутрішнім переконанням та розумінням саме цієї ситуації, він відчайдушно ризикує в боротьбі за життя. Такі дії не виглядають, як неналежне виконання професійних обов'язків, але нажалі у випадку настання смерті пацієнта, кожен такий ризик може по різному трактуватися рідними померлого, та представниками правоохоронних органів. Саме тому формула Радбруха дозволяє глибше зрозуміти конфлікт між «буквою закону» (медичними протоколами) та «духом права» (справедливістю та цінністю людського життя).

У нашому дослідженні це проявляється через бланкетний характер ст. 140 КК України:

- формалізм: правозастосовні органи часто оцінюють дії лікаря виключно за недотриманням наказів МОЗ та локальних протоколів;

- суть проблеми: якщо сліпе дотримання протоколу в конкретній клінічній ситуації завідомо веде до погіршення стану або смерті пацієнта, лікар опиняється перед вибором: порушити «закон» (протокол) заради «права» (життя), або діяти за інструкцією, прирікаючи пацієнта.

Рішення за Радбрухом полягає у тому, що пріоритет віддається порятунку життя. Дії лікаря, що відступають від стандарту заради вищої мети, мають визнаватися правомірними, як виправданий медичний ризик (ст. 42 КК України).

Взаємодія формули Радбруха зі ст. 140 КК України відсилає до того, що справедливість вимагає індивідуалізації відповідальності. Право не повинно ставати інструментом репресій проти лікарів за ризики, притаманні самій медицині. Натомість воно має карати за реальну недбалість, де «нестерпна несправедливість» проявляється у байдужості фахівця до життя людини.

За наявності всіх цих умов ризик, на який пішов медик при виконанні своїх професійних обов'язків, буде обґрунтованим, це стане обставиною, яка виключатиме злочинність діяння. Необхідно зазначити, що сам факт наявності можливості для лікаря використати нові методи лікування без страху кримінального переслідування у результаті - великий плюс у справі кримінально-правової регламентації медичної діяльності та в результаті, - важливий фактор для розвитку медичного права та самої медицини.

Позиції дослідників у визначенні питання переліку обставин, що виключають протиправність діяння медичних працівників, що спричинило тяжкі наслідки пацієнту розділяються.

Г.В. Чеботарьова розподіляє обставини, що виключають протиправність діяння медичного працівника, на ті, що передбачені у КК України, і ті, що передбачені в інших нормативно-правових актах [120, с. 223].

Н.С. Попельницька визначає 3 обставини, що виключають протиправність діяння медичних працівників, що спричинило тяжкі наслідки,

а саме лікарська помилка, діяння пов'язане із ризиком та нещасний випадок (дефект надання медичної допомоги) [74, с. 835].

Безпосередньо дефект надання медичної допомоги авторка пов'язує з виключними обставинами, які при належному виконанні професійного обов'язку з надання медичної допомоги медичний фахівець не мав можливості передбачити та запобігти заподіянню шкоди. Різновидами таких випадків є непередбачувана реакція організму пацієнта на медичний препарат чи на проведення певної процедури, а також лікування при рідкісних, атипових формах захворювань, яке провадиться лікарем за протоколом, однак є надскладним для точного і вчасного діагностування [74, С. 834].).].

Шевель А.В., Дубров С.О., Лісун Ю.Б. зазначають, що на думку медиків, лікарська помилка – це випадковий збіг обставин або наслідок недосконалості медичної науки. Вона не є результатом безвідповідального ставлення лікаря до своїх обов'язків. Тому поняття «лікарська помилка» прийнято вважати не юридичним, а виключно медичним визначенням. Хоча правники таку думку не поділяють та на практиці похибку у наданні медичної допомоги підводять під поняття «неналежне виконання професійних обов'язків». Тому в українському законодавстві немає чіткого визначення «лікарської помилки», проте, якщо пацієнт постраждав через недбалість медперсоналу, то відповідальність працівників лікувального закладу передбачена на загальних підставах, тобто відповідальність за недбалість існує. Зокрема службова недбалість – невиконання або неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, що завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб, карається штрафом, виправними роботами або обмеженням волі. Під визначенням «лікарська помилка» прийнято розуміти наслідок неправильних дій лікаря в процесі постановки діагнозу чи лікування пацієнта, що призвели до загрози життю і здоров'ю пацієнта [122, с. 69].

О.О. Дудоров, вказує на те, що лікарська помилка як один із різновидів дефекту надання медичної допомоги повинна стати складовою частиною нормативно-правової бази медичної діяльності. Науковець пропонує розтлумачити поняття лікарської помилки у регулятивному законодавстві, наголосивши на тому, що йдеться про добросовісну (сумлінну) оману лікаря, яка виключає кримінальну відповідальність через відсутність вини [19, с. 200].

Наприклад у США допущення медичних помилок є причиною майже 251 000 смертей щорічно. Коли медичні працівники та лікарі подають до суду за недбалі дії, які призводять до травмування пацієнта, такі випадки лікарської помилки зазвичай розглядаються як цивільні позови. Недбалість виникає, коли медичний працівник або постачальник не дотримується суворо відповідних стандартів медичної допомоги [129].

Для зменшення частоти медичних помилок, розвитку побічних реакцій, та удосконалення протоколів МОЗ України та Основ законодавства України про охорону здоров'я» пропонуємо застосувати наступні заходи:

1) розробка нових клінічних настанов і стандартів лікування, які базуються на доказовій медицині та включають інформацію стосовно профілактики небажаних результатів лікування;

2) удосконалення системи підготовки фахівців, що працюють на всіх рівнях надання медичної допомоги;

3) своєчасне і повне надання медичним і фармацевтичним працівникам необхідних відомостей про можливі несприятливі ефекти лікарських засобів;

4) поліпшення комунікації між медичними працівниками різних спеціальностей і на різних етапах надання медичної допомоги, їх взаємодії з представниками фармацевтичної галузі, пацієнтами;

5) розширення в лікарнях і поліклініках служби клінічних фармакологів;

6) розробка та впровадження в медичну практику нових лікарських засобів із вищим профілем безпеки та нижчою ймовірністю розвитку побічних дій;

7) створення безпечних та комфортних умов праці для медичного персоналу, що зменшить ризик скоєння помилок при використанні лікарських засобів;

8) збільшення доступності якісних та безпечних лікарських засобів для всіх верст населення;

9) проведення освітньої роботи серед населення з метою прищеплення культури безпечного застосування лікарських засобів;

10) жорстке регулювання правил оприлюднення реклами лікарських засобів [55, с. 17-18].

Аналіз практики ЄСПЛ в контексті дослідження суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 140 КК України, має фундаментальне значення для кримінально правової недбалості від лікарської помилки або нещасного випадку.

Суб'єктивна сторона неналежного виконання професійних обов'язків медичним працівником характеризується складною формою вини, де ключовим викликом є встановлення інтелектуального та вольового моментів недбалості або самовпевненості стосовно тяжких наслідків для пацієнта. У цьому аспекті прецедентна практика ЄСПЛ ґрунтовно тлумачить критерії «передбачуваності» ризику та «старанності» медичного фахівця, що дозволяє уникнути небезпечної тенденції об'єктивного ставлення у провину (відповідальності за сам факт настання смерті чи каліцтва).

Зокрема, у справі *Fernandes de Oliveira v. Portugal* заявниця скаржилася за ст. 2 Конвенції на те, що її син, зміг вчинити самогубство внаслідок недбалості психіатричної лікарні, куди його було госпіталізовано на добровільній основі. Суд погодився з висновками національних судів про те, що в поведінці сина заявниці у дні, що безпосередньо передували його самогубству, не було жодних тривожних ознак. ЄСПЛ вказав, що лікар знав про тривалу історію проблем з психічним здоров'ям особи і знав, що іноді він становив ризик для власного життя. Однак Суд також зауважує, що, хоча пацієнт був вразливим, він перебував у середовищі, яке він добре знав,

спілкуючись із персоналом, якого він знав і який знав його. Коли в лікарні вирішили, що ризик, який він може становити для себе, зменшився, йому було надано свободу пересуватися будівлями та територією медичного закладу, а також повертатися додому на вихідні, щоб провести час зі своєю сім'єю. Немає жодних доказів того, що сім'я заперечувала проти вихідних, які проводив пацієнт вдома. Коли ризик вважався високим, він був замкнений у павільйоні, у піжамі, і підлягав більш обмежувальному режиму. Це сталося після того, як його було госпіталізовано, коли він провів перший тиждень свого перебування в більш обмежувальному режимі, а також у попередніх випадках, коли його було госпіталізовано. Однак обмежувальний режим завжди скасовувався, коли вважалося, що симптоми пацієнта покращуються. Це відповідало загальній філософії лікарні, яка полягала в наданні пацієнтам значного ступеня свободи пересування з метою підвищення їхньої відповідальності та оптимізації повернення до сімейного середовища та суспільства як такого. Суд не має підстав ставити під сумнів оцінку його особистого лікаря-психіатра, прийняту національними судами, про те, що лікування пацієнта, яке полягало в прийомі призначених ним ліків, добровільному отриманні лікування та встановленні відносин довіри було відповідним і пропорційним за цих обставин. Суд дійшов висновку, що відповідно до оцінки лікаря-психіатра, що хоча ризик самогубства не міг бути виключений у стаціонарних хворих, таких як син заявниці, психопатологічні стани яких ґрунтувалися на множинності діагнозів, миттєвість цього ризику може бути різною. У цій справі медичний заклад прагнув адаптуватися до ризику, пов'язаного зі зміною психічного стану пацієнта, шляхом збільшення або зменшення запровадженого режиму моніторингу. Це було рішення, яке було прийнято відповідальною за нього командою. Суд підійшов до питання ризику з метою оцінити, чи є він реальним і негайним, і зазначив, що позитивний обов'язок, покладений на державу, має тлумачитися таким чином, щоб не накладати неможливого або непропорційного тягаря на органи влади. У світлі цих елементів Суд дійшов висновку, що не було встановлено, що органи влади знали або повинні були

знати про існування безпосереднього ризику для життя пацієнта у дні, що передували його смерті [132].

Водночас справа «Арская проти України» є показовою для аналізу вольового елемента, де недбалість виражається у недостатності зусиль лікаря щодо оцінки компетентності пацієнта та його здатності приймати рішення про відмову від лікування. Це рішення демонструє, що суб'єктивна сторона за ст. 140 КК України охоплює не лише саме лікування, а й процес комунікації та оцінки психічного стану хворого. У цій справі сина заявниці, було доставлено каретою швидкої допомоги в пульмонологічне відділення протитуберкульозного диспансеру і госпіталізовано з діагнозами: лівостороння пневмонія; туберкульоз лівої легені; кровохаркання і легенева недостатність. Заявникові було прописано необхідне лікування, проте він відмовився від ряду процедур, а саме: бронхоскопії, ін'єкцій пеніциліну та будь-якого хірургічного втручання. Психіатр, викликаний заявникові, діагностував у нього соматогенний параноїдальний розлад. Через 11 днів пацієнт помер. ЄСПЛ зазначив, що за скаргою заявниці до прокуратури органи охорони здоров'я провели внутрішнє розслідування та виявили низку недоліків у перші дні лікування сина заявниці.

Однак висновок слідчої комісії та дисциплінарне рішення самі по собі не уточнювали, хто несе відповідальність за смертельний наслідок. Зокрема, не було зроблено чіткого висновку щодо того, чи була смерть сина заявника наслідком виявлених недоліків у його медичному лікуванні. Тією мірою, в якій з міркувань слідчої комісії та головного лікаря лікарні впливає, що саме син заявника був відповідальним за смертельний результат, оскільки він неодноразово відмовлявся від медичного лікування, Суд зазначив, що свобода приймати або відмовлятися від конкретного медичного лікування є життєво важливою для принципів самовизначення та особистої автономії. У сфері медичного лікування відмова прийняти певне лікування може неминуче призвести до фатального результату, проте призначення медичного лікування без згоди психічно дієздатного дорослого пацієнта порушило б фізичну

недоторканність особи таким чином, щоб забезпечити права, захищені пунктом 1 статті 8 Конвенції. Однак стаття 2 Конвенції закріплює принцип святості життя, що особливо очевидно у випадку лікаря, який проявляє свої навички для порятунку життів і повинен діяти в найкращих інтересах своїх пацієнтів.

Отже, ЄСПЛ вказав, що звідси випливає, що одним із центральних питань у визначенні обґрунтованості відмови пацієнта від проходження медичного лікування є питання його здатності приймати рішення. У цій справі слідча комісія та головний лікар лікарні не з'ясували, чи був пацієнт компетентним приймати раціональне рішення щодо свого медичного лікування і, отже, чи справді лікарі були зв'язані його відмовами і повинні були утримуватися від вжиття заходів, необхідних для запобігання його смерті. Тим не менш, симптоми, які спостерігав медичний персонал, і висновки психіатра не завадили лікарям і особам, які проводили розслідування, прийняти відмову пацієнта від проходження лікування за чисту монету. ЄСПЛ вказав, що за цих обставин не можна дійти висновку, що слідча комісія та головний лікар лікарні зробили належну спробу дослідити всі відповідні факти щодо смерті сина заявника та встановити осіб, винних, як того вимагає ст. 2 Конвенції. Суд констатував порушення ст. 2 Конвенції щодо зобов'язання держави забезпечити належне регулювання законодавства щодо охорони здоров'я у зв'язку з нечіткістю нормативно-правових актів щодо прийому пацієнтів до відділень інтенсивної терапії та недосконалістю законодавства щодо встановлення кваліфікованим фахівцем здатності пацієнтів приймати рішення щодо свого лікування, в тому числі щодо отримання інформованої згоди на лікування [4].

У справі *Sarishvili-Bolkvadze v. Georgia* син заявника, впав з крана під час ремонту електричних кабелів. Його госпіталізували до реанімаційного відділення. Його травми включали перелом черепа та пошкодження головного мозку. Лікарі зауважили, що у пацієнта була шлунково-кишкова кровотеча, і йому було призначено відповідне лікування. Надалі його було переведено до

загального медичного відділення, оскільки його стан покращився, але того ж дня стан здоров'я пацієнта погіршився, і він був переведений назад до реанімаційного відділення у зв'язку з кровоточивою виразкою дванадцятипалої кишки. Однак термінова операція для зупинки кровотечі була проведена лише через 2 дні, і син заявника помер. ЄСПЛ вказав, що окрім встановлення факту смерті сина заявника внаслідок медичної недбалості, національні суди Грузії також встановили, що участь у лікуванні пацієнта лікарів, які не мали відповідних медичних ліцензій, підкріплює висновок про те, що йому не було запропоновано належної медичної допомоги, що є порушенням національного законодавства [137].

Це рішення становить значний інтерес для доказування суб'єктивної сторони через призму вольового моменту вини. До лікування пацієнта, який згодом помер, залучалися лікарі, які не мали відповідних медичних ліцензій. У контексті ст. 140 КК України цей прецедент дозволяє стверджувати, що допуск до медичного втручання некваліфікованих осіб або здійснення практики поза межами своєї спеціалізації свідчить про пряме усвідомлення лікарем порушення нормативних вимог. Тобто суб'єктивне ставлення до самого діяння тут межує з умисним порушенням встановленого порядку, що формує беззаперечну базу для доведення «несумлінного ставлення», наслідком якого стала смерть пацієнта через злочинну самовпевненість.

Справа «Майборода проти України» дозволяє розкрити суб'єктивну сторону через призму усвідомлення лікарем меж правомірного втручання та права пацієнта на автономію. У цій справі заявниці під час екстреної операції видалили нирку без її відома та інформованої згоди, а органи влади не вивчили, чи існувала об'єктивна можливість таку згоду отримати. З погляду суб'єктивної сторони, лікар завжди повинен усвідомлювати свій обов'язок щодо отримання згоди. Якщо фахівець діє свавільно, не докладаючи вольових зусиль для інформування пацієнта (за винятком стану крайньої необхідності), його інтелектуальне ставлення до виконання професійних обов'язків є недбалим. Це рішення підсилює тезу про те, що вина лікаря може полягати не

лише в технічній помилці під час операції, а й у суб'єктивному ігноруванні базових прав пацієнта, що перетворює медичне втручання на неправомірне діяння [63].

Крім того, для характеристики суб'єктивної поведінки медичного працівника під час та після вчинення діяння вагомим є рішення у справі «Movsesyan v. Armenia», яка стосувалась тверджень про порушення ст. 2 Конвенції у зв'язку з неналежним наданням першої медичної допомоги, доньці заявника, яка час перебуваючи на перших тижнях вагітності, раптово знепритомніла та почалися судоми. Швидка медична допомога прибула із значною затримкою, а лікар швидкої здійснивши діагностику стану вагітної ввів одні препарати, а в медичній документації вказав лише один з них. Того ж дня донька заявника померла у лікарні, так і не прийшовши до тями. . У розрізі ст. 140 КК України таке викривлення записів є прямим свідченням несумлінного ставлення. Суб'єктивно лікар усвідомлює невідповідність своїх дій протоколу та намагається приховати реальну клінічну картину. Цей прецедент дає змогу обґрунтувати, що неповнота або фальсифікація медичної документації є не просто дисциплінарним проступком, а яскравим індикатором кримінально правової недбалості чи самовпевненості(суб'єктивної сторони), оскільки лікар розуміє небезпеку своїх дій і намагається уникнути відповідальності за їх наслідки. Вищенаведене є яскравим прикладом, що суб'єктивна сторона за ст. 140 КК України - це не лише технічна нездатність передбачити ускладнення хвороби, а й свідоме нехтування правилами ліцензування, ігнорування згоди пацієнта та навмисне маніпулювання медичною документацією, що в сукупності формує вину у вигляді кримінально правової недбалості або самовпевненості.

ЄСПЛ зауважив, що слідчий орган та суди не зробили жодних спроб з'ясувати причини критичного стану загиблої, який спричинив її смерть, і визнали достатнім посилення без додаткових обґрунтувань на висновки судово-медичних експертів, які, як уже зазначалося, лише підтвердили кінцеву

причину смерті, встановлену розтином, але не надали жодних пояснень щодо того, чому цей стан виник по-перше. Суд також зауважив, що заявницю та інших родичів померлої ніколи не допитували ані під час дізнання, ані під час судового провадження з метою з'ясування, чи страждала вона раніше на будь-які розлади, які могли призвести до обширного та дифузного тромбозу нервових судин. За таких обставин Суд вказав, що органи влади не можуть вважатися такими, що діяли з достатньою старанністю та обережністю для встановлення причини смерті доньки заявника.

Насамкінець Суд зазначив, що під час розслідування було встановлено, що бригада швидкої медичної допомоги не надала належної медичної допомоги дочці заявника. Дивно, однак, що цей факт взагалі не був згаданий або врахований у постанові слідчого про відмову у відкритті кримінального провадження. Крім того, цим рішенням, яке в подальшому було підтримано судами, було встановлено, що пацієнтці було надано належну першу медичну допомогу, тоді як водночас лікарю було винесено догану за неналежне виконання своїх обов'язків за клопотанням слідчого. За таких обставин вбачається, що слідчий орган дійшов неточних висновків щодо адекватності невідкладної допомоги, наданої дочці заявника, і що суди просто погодилися з цими висновками, не розглянувши далі, чи мала неналежна робота бригади швидкої допомоги будь-який критичний негативний вплив на стан загиблої [135].

Вважаємо що дослідження практики ЄСПЛ сприяє розробці чітких критеріїв медичного ризику: спираючись на європейські стандарти захисту права на життя, стає можливим аргументувати, що свідомий відступ медичного фахівця від медичного протоколу заради порятунку життя виключає вину, оскільки воля особи спрямована не на порушення обов'язків, а на мінімізацію шкоди в екстремальних умовах. Таким чином, диференційований аналіз рішень ЄСПЛ дозволяє наповнити реальним змістом оціночні поняття суб'єктивної сторони, забезпечуючи правову охорону професійної діяльності медиків від безпідставного кримінального

переслідування та одночасно гарантуючи невідворотність покарання за справжню кримінально правову недбалість.

Висновки до Розділу 2.

Кримінально-правовий аналіз статті 140 КК України демонструє, що цей злочин посягає на найвищі соціальні цінності суспільства - життя та здоров'я особи, а також на встановлений порядок виконання медичними та фармацевтичними працівниками їхніх професійних обов'язків. Особливістю диспозиції ст. 140 КК України є її бланкетний характер і наявність оціночних понять та критеріїв. Для вдосконалення правової охорони необхідно замінити застарілий та біологічний термін «хворий» на ширше правове поняття «пацієнт», а замість ознаки «неповнолітній» використовувати дефініцію «дитина», що дозволить поширити кримінально-правовий захист на життєздатний плід, починаючи з 22-го тижня внутрішньоутробного розвитку.

З об'єктивної сторони норма має складний бланкетний характер, що вимагає обов'язкового звернення до галузевих наказів МОЗ, клінічних протоколів та висновків судово-медичної експертизи для встановлення прямого причинно-наслідкового зв'язку між діянням(невиконанням чи неналежним виконанням обов'язків) лікаря та настанням тяжких наслідків.

При цьому прецедентна практика ЄСПЛ орієнтує правозастосовні органи оцінювати лікування як комплексний накопичувальний ланцюг подій, а не ізольовані епізоди, водночас чітко розмежовуючи лікарську недбалість від природного невідворотного перебігу хвороби чи індивідуальних особливостей організму. Імплементация практики ЄСПЛ вдосконалює методологію правозастосування ст. 140 КК України, дозволяючи національній судовій практиці відійти від рудиментів об'єктивного ставлення у вину та перейти до глибоких стандартів доказування.

Насамперед такий підхід забезпечує чітке розмежування лікарської помилки та кримінально правової недбалості через запровадження критерію «розумного та обґрунтованого ризику», що убезпечує медичних працівників

від кримінального переслідування у випадках, коли погіршення стану пацієнта було об'єктивно невідворотним попри дотримання клінічних протоколів.

Водночас відбувається доктринальна модернізація підходів до встановлення причинно-наслідкового зв'язку: замість спрощеного лінійного аналізу застосовується концепція «втраченого шансу», яка вимагає від органів досудового розслідування довести, що конкретна помилка медичного працівника реально позбавила пацієнта можливості на порятунок.

Значно посилюється і якісна фільтрація доказової бази, оскільки крізь призму процесуального аспекту ст. 2 Конвенції висновки комісійних судово-медичних експертиз можуть визнаватися недопустимими доказами за умови інституційної чи ієрархічної залежності експертів від системи охорони здоров'я, що є критично важливим для встановлення об'єктивної істини.

Крім того, європейська практика зобов'язує суди диференціювати індивідуальну вину медичного працівника та організаційні недоліки медичної установи, унеможливаючи притягнення до відповідальності такого працівника за системні збої державного чи адміністративного характеру, як-от відсутність медикаментів або обладнання.

Отже, з урахуванням пріоритетності правових позицій викладених, у рішеннях ЄСПЛ для правозастосовної практики, саме аналіз підходів ЄСПЛ для удосконалення державного медичного забезпечення та формування дієвих підходів забезпечення населення високоякісними послугами медичного сектору є невіддільним для міжнародних засобів спрямованих на здійснення належного виконання медичними фахівцями своїх обов'язків.

Хоча Європейська конвенція з прав людини (ЄКПЛ) прямо не визначає право на здоров'я, її можна вивести з багаторічної судової практики ЄСПЛ, який тлумачить окремі положення ЄКПЛ (зокрема, статті, що стосуються права на життя, заборони катувань та нелюдської поведінки та права на приватне та сімейне життя). Виходячи з судової практики ЄСПЛ, можна зробити висновок, що ЄСПЛ, хоч і неявно, але посилається і на право на

здоров'я, регулюючи негативні зобов'язання, що відображаються в забороні втручання в певне право.

Дослідження практики ЄСПЛ дає змогу проаналізувати та у порівнянні виявити, які саме превентивні заходи з метою поліпшення медичної системи загалом і запобігання кількості порушень з боку медичних працівників зокрема, дадуть ефективний попереджувальний результат, і виокремити критерії, які потрібно брати до уваги під час вирішення питання про наявність позитивних обов'язків держави у сфері медичного обслуговування та поводження з пацієнтами/

Особливість проваджень за ст. 140 КК України полягає в тому, що предметом доказування виступають обставини, які тісно пов'язані з використанням спеціальних медичних знань, а відтак потребують ґрунтовного аналізу медичної документації, висновків експертів і нормативних стандартів у галузі медицини.

Медична документація становить основу для встановлення фактичних обставин: історія хвороби, карти стаціонарного та амбулаторного лікування, протоколи операцій, журнали викликів. Аналіз цих документів дозволяє з'ясувати, чи дотримано стандартів надання медичної допомоги.

Ефективним методом недопущення уникнення відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичним працівником, шляхом підроблення інформації в медичній документації, як свідчить міжнародний досвід, є запровадження електронного документообігу з обов'язковим веденням медичної документації в режимі реального часу та обов'язковою фіксацією всіх доповнень і виправлень.

Сторона обвинувачення повинна встановити:

1. Факт неналежних дій чи бездіяльності медичного працівника;
2. Наявність професійного обов'язку діяти відповідним чином (визначається посадовими інструкціями, наказами МОЗ, клінічними протоколами);

3. Форму вини - необережність у вигляді злочинної самовпевненості чи недбалості;

4. Причинний зв'язок між діями/бездіяльністю лікаря і тяжкими наслідками для пацієнта (смерть або тілесні ушкодження);

5. Спеціальний суб'єкт - медичний працівник, який має відповідну кваліфікацію та обов'язок надавати допомогу.

Свідками можуть бути як пацієнти та родичі, так і медичний персонал, який спостерігав за діями лікаря. Їхні показання допомагають відтворити поведінку лікаря у критичний момент.

Судово-медична експертиза є одним з ключових доказів. Експерти встановлюють, чи були дії медичного працівника професійно правильними, чи відповідали вони протоколам, та які дії медичного працівника призвели до негативних наслідків для здоров'я пацієнта.

Суд та експерти спираються на накази МОЗ України, клінічні протоколи лікування, а також міжнародні стандарти (наприклад, рекомендації ВООЗ), які дедалі частіше враховуються судами при оцінці дій лікаря.

Складність встановлення причинного зв'язку: тяжкий стан пацієнта може бути об'єктивною причиною смерті, незалежно від дій медичного працівника:.

- оцінка «неналежності»: не кожне відхилення від стандартів має кримінально-правове значення; інколи йдеться лише про дисциплінарну чи цивільноправову відповідальність.;

- роль експертизи: хоча висновок експертів сам по собі не є обов'язковим для суду, на практиці він має вирішальне значення.

У судовій практиці трапляються як обвинувальні, так і виправдувальні вироки. Наприклад, у випадках, коли експертиза підтверджує, що медичний працівник не провів належного обстеження пацієнта і це призвело до смерті, суд визнає його винним. Водночас є численні випадки, коли смерть визнається неминучою, а дії лікаря - такими, що відповідали протоколам, і тоді суд ухвалює виправдувальний вирок.

Доказування у кримінальних провадженнях за ст. 140 КК України має свою специфіку, що зумовлена необхідністю з'ясування медичних стандартів, оцінки їх дотримання та встановлення причинного зв'язку між діями медичного працівника і наслідками. Головну роль у цьому процесі відіграє судово-медична експертиза, проте її висновок повинен оцінюватися в сукупності з іншими доказами.

Доведення об'єктивної сторони часто ускладнюється спробами приховування помилок шляхом підробки паперової медичної документації, що робить критично необхідним повний перехід на електронний документообіг в режимі реального часу (системи на кшталт eHealth), а також впровадження інструментів штучного інтелекту, які генеруватимуть для слідчих вузькопрофільні запитання до медичних експертів.

Суб'єктом цього кримінального правопорушення завжди виступає спеціальна особа - медичний або фармацевтичний працівник, який здобув відповідну освіту, відповідає кваліфікаційним вимогам та діє в межах своїх повноважень.

Неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником професійних обов'язків є професійним, а не службовим злочином, у зв'язку з чим при кваліфікації злочинного діяння першочерговим є визначення професійної (або функціональної) приналежності. Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником характеризується подвійною (змішаною) формою вини, оскільки можливе різне психічне ставлення суб'єкта злочину до власного діяння та до наслідків [65].

Із суб'єктивної сторони злочин характеризується виключно необережною формою вини, що проявляється у вигляді злочинної самовпевненості чи кримінально протиправної недбалості. Найскладнішим і найважливішим завданням у таких провадженнях є відмежування кримінально правової недбалості від виправданого медичного ризику (ст. 42 КК України) чи стану крайньої необхідності (ст. 39 КК України). Застосування

до цих правовідносин філософської «формули Радбруха» доводить, що сліпе дотримання медичного протоколу не може мати безумовного пріоритету над найвищою метою - порятунком життя пацієнта: якщо лікар обґрунтовано та свідомо відступає від стандарту в екстремальних умовах заради виживання людини, такі дії мають визнаватися правомірним медичним ризиком, а не злочином.

Ставлення до діяння у даному складі може характеризуватися як умислом, так і необережністю, тоді як до наслідків ставлення завжди необережне та може виражатись у формі недбалості чи самовпевненості. Неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків є необережним злочином. Вирішальним при визначенні форми вини злочину є психічне ставлення до тяжких наслідків як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони, бо саме вона визначає суспільну небезпечність злочину.

Судова практика засвідчує, що найчастіше обвинувачення висуваються проти лікарів «ризикових» спеціальностей – акушерів-гінекологів, хірургів, анестезіологів, терапевтів. При цьому суди зосереджуються на з'ясуванні причинно-наслідкового зв'язку між конкретними неналежними діями чи бездіяльністю та тяжкими наслідками для здоров'я пацієнта.

Водночас практика свідчить і про проблеми: значну частину проваджень закривають через відсутність складу злочину, є труднощі з доведенням саме неналежного виконання медичним працівником своїх професійних обов'язків, знищення або фальсифікацію медичної документації.

Це підтверджує, що кваліфікуючі ознаки у справах цієї категорії потребують особливої уваги та більш чіткого визначення в законодавстві.

Отже, кримінально-правова характеристика ст. 140 КК України дозволяє дійти висновку, що даний злочин є спеціальною нормою, яка забезпечує охорону життя та здоров'я людини від небезпечних проявів недбалості у сфері охорони здоров'я.

У підсумку, подальше реформування кримінального законодавства має бути спрямоване на встановлення балансу: гарантування невідворотності справедливого покарання за об'єктивну кримінально правову недбалість та водночас - створення надійного правового захисту медичних та фармацевтичних працівників від безпідставного кримінального переслідування за обґрунтовані ризики, які є невід'ємною частиною боротьби за людське життя.

РОЗДІЛ 3. ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ПОЛОЖЕНЬ ЩОДО НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ МЕДИЧНИМ АБО ФАРМАЦЕВТИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ

3.1. Розмежування складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України із суміжними складами кримінальних правопорушень

Питання відповідальності лікарів за неналежне виконання професійних обов'язків є вельми складним, оскільки діяльність з надання медичних послуг доволі часто несе в собі ризики настання несприятливих для пацієнта результатів лікування, у вигляді невідворотних наслідків. У багатьох випадках лікар, який сумлінно виконує свої професійні обов'язки, робить все від себе можливе, але з незалежних від нього причин, не має змоги відвернути шкоду здоров'ю пацієнта. В такому разі відповідальність на медичного працівника, навіть у разі настання смерті пацієнта, не покладається.

Розмежування складів кримінальних правопорушень полягає у з'ясуванні, яка саме кримінально-правова норма підлягає застосуванню у конкретному випадку, коли діяння за своїми ознаками схожі.

Загалом, такий аналіз являє собою правове відмежування суміжних чи конкурентних складів шляхом встановлення характерних ознак кожного з них, і є важливим для правильної оцінки фактичних обставин справи, що характеризує форму вини особи у вчиненому кримінальному правопорушенні, забезпечує правильність кваліфікації діяння.

Розмежування відбувається передусім на теоретичному рівні під час тлумачення того чи іншого закону, незалежно від конкретної ситуації в правозастосуванні. У цьому контексті воно охоплює процес розуміння змісту ознак складів злочинів, які мають значення для такого розмежування, їх порівняння, аналіз логічних співвідношень понять, що їх відображають, а також визначення функцій цих ознак. Зрештою, це приводить до встановлення типу співвідношення складів злочинів.

Медична діяльність є сферою підвищеної соціальної значущості, оскільки безпосередньо пов'язана з охороною життя та здоров'я громадян. У зв'язку з цим законодавець передбачив низку спеціальних норм, що регламентують кримінальну відповідальність медичних працівників. Однією з ключових є ст. 140 КК України - «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником». Водночас виникає необхідність розмежування цієї статті з іншими нормами КК України, які є подібними.

Стаття 140 КК України передбачає відповідальність медичного або фармацевтичного працівника за неналежне виконання своїх професійних обов'язків, що спричинило тяжкі наслідки для пацієнта – шкоду здоров'ю чи смерть.

Ключові ознаки складу злочину:

- спеціальний суб'єкт – медичний або фармацевтичний працівник;
- об'єктивна сторона – активні дії або бездіяльність, пов'язані з наданням медичної допомоги;
- форма вини – необережність (злочинна самовпевненість чи кримінально протиправна недбалість).

Першим при дослідженні відмежування складу неналежного виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків (ст. 140 КК України) від інших складів злочинів у сфері медичної діяльності є доцільним розглянути кримінальне правопорушення, яке є найбільш суміжним зі складом передбаченим ст. 140 КК України, і таким є кримінальне правопорушення передбачене ст. 139 КК України (Ненадання допомоги хворому медичним або фармацевтичним працівником)..

Частина 1 ст. 139 КК України передбачає кримінальну відповідальність за ненадання без поважних причин допомоги хворому медичним або фармацевтичним працівником, який зобов'язаний, згідно з установленими правилами, надати таку допомогу, якщо йому завідомо відомо, що це може

мати тяжкі наслідки для хворого. Частина 2 цієї статті криміналізує те саме діяння, якщо воно спричинило смерть хворого або інші тяжкі наслідки.

Об'єкт злочину:

- ст. 139 КК охороняє життя і здоров'я людини в аспекті своєчасного надання необхідної медичної допомоги;

- ст. 140 КК охороняє ті ж блага, але в аспекті належного виконання професійних обов'язків у процесі лікування.

Потерпілим від злочину, передбаченого ст. 139 КК України, є особа, яка отримала тяжку травму (хворий у значенні постраждалих), або особа, яка перебуває у явно хворобливому стані (наприклад має хронічну хворобу) та потребує надання медичної допомоги, у тому числі невідкладної.

Потерпілим від злочину, передбаченого ст. 140 КК України є хворий, тобто особа, в якій наявне певне захворювання, травма чи інший хворобливий стан.

Л.П. Брич, вважає розмежувальною ознакою складів злочинів, передбачених ч. 2 ст. 139 КК та ч. 1 ст. 140 КК, потерпілого: якщо у першому випадку – це хворий, який перебуває у небезпечному для життя стані, то у другому – це особа, яка не перебуває у такому стані [9, с. 226].

Суб'єкт злочину:

В обох складах злочину суб'єкт є спеціальним - медичний працівник (лікар, медсестра, акушерка тощо), який зобов'язаний надавати допомогу хворому.

Об'єктивна сторона:

- ст. 139 КК України передбачає повну бездіяльність – медичний працівник без поважних причин відмовився надати допомогу хворому, який її потребував.

- ст. 140 КК України охоплює випадки, коли допомога надавалась, однак неналежним чином: неправильна діагностика, неякісне лікування, порушення стандартів і правил.

Таким чином, критерій розмежування:

- ст. 139 КК - допомога взагалі не була надана;
- ст. 140 КК - допомога була надана, але неякісно чи з

порушеннями.

Суб'єктивна сторона:

- ст. 139 КК передбачає умисну форму вини – медпрацівник усвідомлює обов'язок і можливість надати допомогу, але свідомо відмовляється від цього без поважних причин, водночас до наслідків, зокрема у ч.2 (смерті, тяжких наслідків) ставлення є необережним
- ст. 140 КК - необережність: лікар прагне допомогти пацієнту, але через несумлінність чи недбалість спричиняє шкоду.

Наслідки:

- ст. 139 КК - реальна небезпека для життя чи здоров'я, у тому числі смерть хворого внаслідок ненадання допомоги.
- ст. 140 КК - тяжкі наслідки (шкода здоров'ю або смерть), які настали внаслідок неналежного лікування.

Виходячи з презумпції «*legislator non praesumitur sibi ipsi contraries*» законодавець послідовний і не суперечить сам собі, це має означати, що законодавець вважає смерть людини наслідком більш тяжким, ніж просто «тяжкі наслідки» і за настання смерті встановлює більш сувору відповідальність.

М.І. Хавронюк, зазначає, що сам факт наявності у законодавстві терміну «особливо тяжкі наслідки» показує, що існують ще наслідки, крім смерті, які законодавцем вважаються більш тяжкими, ніж «тяжкі наслідки» [119, с. 326].

Тому, за загальним правилом поняття «тяжкі наслідки» не охоплює шкоду такого характеру як смерть людини. Відповідно, тяжкі наслідки та смерть особи в таких складах злочинів не є спільними ознаками.

Складовими тяжких наслідків у кримінальному законодавстві прийнято визначати тяжкі тілесні ушкодження та середньої тяжкості тілесні

ушкодження. Також середньої тяжкості тілесне ушкодження належить до тяжких наслідків лише у разі їх заподіяння кільком особам.

Є. Е. Черніков, пропонує замінити розпливчате «тяжкі наслідки» на «тяжкі наслідки для життя чи здоров'я пацієнта», щоб виключити будь-які майнові або «інституційні» шкоди з охоплення диспозиції. [121, с. 284].

Для правової узгодженості тяжкості наслідків у ст 140 КК вважаємо за доцільне реконструювати ст. 140 КК України, а саме диспозиція ч. 1 ст. 140 КК України має передбачати невиконання чи неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення під час надання медичних послуг пацієнту, якщо це спричинило тяжкі наслідки для здоров'я потерпілого. Відповідальність за ч. 2 ст. 140 КК настає за те саме діяння, якщо воно спричинило смерть потерпілого. І доповнити ст. 140 КК України - ч. 3, яка визначатиме діяння, передбачене частиною першою цієї статті, якщо воно спричинило смерть двох і більше потерпілих або смерть дитини.

Отже, основна різниця між нормами полягає у характері протиправної поведінки:

- ст. 139 КК України передбачає відповідальність за умисну відмову надати допомогу,
- ст. 140 КК України - за помилки і недбалість у процесі надання медичної допомоги.

Таким чином, якщо лікар узагалі не надав допомогу, маючи таку можливість, дії кваліфікуються за ст. 139 КК України.

Якщо ж допомога надавалась, але неналежним чином, – застосовується ст. 140 КК України.

Ми підтримуємо позицію, що злочини передбачені ст. 139 КК України та ст. 140 КК України, не є тотожними. З огляду на вищевказане, вирішальним при розмежуванні цих складів злочинів є форма вини, потерпілий від злочину, а також характер та обсяг бездіяльності спеціального суб'єкта.

Таку ж специфіку слід враховувати при відмежуванні кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 137, 140 КК України, від порушення прав пацієнта, передбаченого ст. 141 КК України, та незаконного проведення дослідів над людиною, зазначеного у ст. 142 КК України. Склад, передбачений ст. 141 КК України, включає відмінну ознаку “пацієнт” та спільну ознаку “неповнолітній”, а склад, зазначений у ст. 142 КК України, – окрім спільної ознаки “неповнолітній” (ч. 2), також людину як об’єкт проведення певних дослідів.

Тому, якщо відповідні обов’язки виконуються медичним працівником і пов’язані із забезпеченням охорони життя та здоров’я неповнолітнього пацієнта при проведенні клінічних випробувань лікарських засобів або незаконного проведення дослідів над людиною, то за інших необхідних умов кваліфікація має здійснюватися за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених відповідними частинами ст. ст. 137, 140 КК та ст. 141 КК або ст. 142 КК.

Відповідно до ст. 141 КК України кримінально караним визнається проведення клінічних випробувань лікарських засобів без письмової згоди пацієнта або його законного представника, або стосовно неповнолітньої чи недієздатної особи, якщо ці дії спричинили смерть пацієнта або інші тяжкі наслідки.

Об’єкт злочину, передбачених ст. 140 КК України та ст. 141 КК України можна назвати ідентичним. Безпосереднім об’єктом норми передбаченої ст. 141 КК України при порушенні прав пацієнта є суспільні відносини, що виникають у разі забезпеченні ведення належного порядку клінічного випробування лікарських засобів. Основна відмінність вищевказаних складів злочинів полягає саме у діянні, яке у випадку порушення прав пацієнта полягає у проведенні клінічних випробувань лікарських засобів без письмової згоди пацієнта або його законного представника, або стосовно неповнолітнього чи недієздатного.

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про лікарські засоби» клінічні випробування лікарських засобів можуть відбуватися лише за участі повнолітніх дієздатних осіб-пацієнтів на добровольчих засадах за обов'язкової наявності письмової згоди особи на участь у проведенні таких випробувань. При цьому, випробування за участі малолітніх, неповнолітніх осіб, а також недієздатних осіб та таких, дієздатність яких обмежено, допускаються у зазначених у згаданому законі випадках та в установленому ним порядку [23].

Наслідками порушення прав пацієнта є спричинення його смерті або інші тяжкі наслідки, змісту поняття яких законодавець аналогічно до ст. 140 КК України не розкриває. Суб'єкти злочинів, передбачених ст. 140 України та ст. 141 КК України, якими є медичні працівники, є аналогічними. У випадку неналежного виконання професійних обов'язків медичним працівником може мати місце як прямий умисел, так і кримінально протиправна недбалість щодо самого діяння, а от суб'єктивній стороні проведення клінічних випробувань лікарських засобів без письмової згоди пацієнта або його законного представника характерним є прямий умисел щодо такого діяння. Форма вини особи до наслідків у обох випадках характеризується необережністю.

Також, важливо чітко розмежовувати ст. 138 КК України - «Незаконна медична діяльність» та ст. 140 КК України - «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником».

Стаття 138 КК України - «Незаконна медична діяльність»

Суб'єкт злочину: будь-яка фізична особа, яка займається медичною діяльністю без спеціального дозволу або ліцензії.

Об'єкт злочину: життя та здоров'я пацієнтів, права громадян на отримання якісної медичної допомоги.

Склад злочину:

- заняття медичною діяльністю без ліцензії;
- порушення правил трансплантації органів і тканин;
- наслідки у вигляді тяжких тілесних ушкоджень або смерті пацієнта.

Характер дії: активна протиправна діяльність, спрямована на надання медичних послуг без законних підстав.

Покарання: позбавлення волі на строк від 3 до 12 років залежно від тяжкості наслідків.

У справі № 464/2026/13-к від 07.12.2017, особу засуджено за здійснення лікувальної діяльності без ліцензії, що призвело до тяжких наслідків. Суд апеляційної інстанції визнав дії особи такими, що підпадають під ст. 138 КК [114].

Стаття 140 КК України «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником»:

Суб'єкт злочину: виключно медичний працівник, який надає медичну допомогу.

Об'єкт: життя та здоров'я пацієнтів, права пацієнтів на належну медичну допомогу.

Склад злочину:

- неналежне виконання професійних обов'язків;
- порушення медичних стандартів, інструкцій та процедур;
- наслідки у вигляді погіршення стану здоров'я або смерті пацієнта.

Характер дії: активна, але недбала або неякісна медична діяльність.

Покарання: обмеження права на медичну діяльність, виправні роботи, обмеження або позбавлення волі залежно від тяжкості наслідків.

У постанові ККС ВС від 30.06.2022 у справі № 460/703/17 лікар неналежно виконав професійні обов'язки, що призвело до тяжких наслідків для пацієнта. Дії кваліфіковано за ст. 140 КК [86].

Стаття 131 КК України передбачає кримінальну відповідальність за неналежне виконання медичним працівником своїх професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби. Склад цього злочину впливає безпосередньо з а наслідків діяння, що полягають у зараженні людини

невиліковними вірусами, що загрожують її життю, а також утворюють потенційний фактор глобального розповсюдження таких вірусів.

Відповідно до ч. 1 ст. 131 КК України кримінально караним визнається неналежне виконання медичними працівником своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого чи несумлінного ставлення до них, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини. Частина 2 ст. 131 КК України передбачає відповідальність за таке саме діяння, якщо воно спричинило зараження двох чи більше осіб.

1. Неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи ВІЛ чи іншою невиліковною інфекційною хворобою (ч. 1 ст. 131 КК України):

Об'єкт злочину: здоров'я населення, а також безпека конкретної особи від зараження небезпечними інфекційними хворобами.

Об'єктивна сторона:

- діяння - неналежне виконання професійних обов'язків (помилка, недбалість, халатність, відступ від протоколів, стандартів лікування, порушення санітарно-епідеміологічних правил),

- наслідки - зараження потерпілого ВІЛ або іншою невиліковною інфекційною хворобою,

- причинний зв'язок між неналежними діями і зараженням.

Спеціальний суб'єкт: медичний працівник, а також інші особи, які виконують медичні функції (фельдшери, стоматологи, лаборанти, студенти під час практики, якщо виконують медичні маніпуляції).

Форма вини: необережність (легковажність чи недбалість).

Ключова відмінність: обов'язково має настати конкретний результат - зараження особи невиліковною інфекційною хворобою. Без цього злочин не вважається закінченим.

2. Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 КК України):

Об'єкт: життя і здоров'я конкретної особи.

Об'єктивна сторона:

- діяння - неналежне виконання професійних обов'язків (неякісна діагностика, помилки у призначенні лікування, несвоєчасна допомога, порушення стандартів та протоколів);

- наслідки - тяжкі наслідки для хворого (тяжкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження, смерть пацієнта).

Суб'єкт злочину: виключно медичний чи фармацевтичний працівник, що має відповідну освіту і офіційно виконує професійні функції.

Форма вини: необережність.

Ключова відмінність: обов'язковим є факт настання тяжких наслідків для пацієнта, але це можуть бути різні наслідки, не лише зараження (наприклад, смерть від несвоєчасної операції, інвалідність після помилки анестезіолога, тяжке отруєння через неправильне дозування ліків тощо).

Розмежування ст. 131 КК України та ст. 140 КК України має принципове значення:

- ст. 131 КК України - спеціальна норма, що стосується зараження ВІЛ або іншою невиліковною інфекцією;

- ст. 140 КК України - загальна норма про неналежне виконання професійних обов'язків медиком, що призвело до тяжких наслідків.

В.В. Сташис вказує, що ст. 131 КК України спрямована передусім на захист суспільної безпеки, оскільки ВІЛ та інші невиліковні інфекції становлять небезпеку не лише для індивіда, а й для всього суспільства [5, 319].

О.О. Дудоров наголошує, що ст. 140 КК України вимагає встановлення «тяжких наслідків» як обов'язкової ознаки, тоді як у ст. 131 України навіть саме зараження без інших ускладнень уже є підставою для кримінальної відповідальності [19, 312].

Погоджуємось з визначенням Чернікова Є. Е., що об'єкти складів злочинів, передбачених ст. ст. 140 та 131 КК України, є тотожними. З об'єктивної сторони обидва склади є матеріальними та характеризуються

діянням, наслідками та причинним зв'язком між ними. В обох випадках діяння полягає в неналежному виконанні професійних обов'язків спеціальним суб'єктом внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення. При цьому такі дії не відповідають встановленому у цій сфері порядку згідно з вимогами відповідних відомчих наказів, правил та розпоряджень [121, с. 216].

А.А. Музика вважає, що ст. 140 КК України застосовується у судовій практиці значно частіше, ніж ст. 131 КК України, оскільки довести причинно-наслідковий зв'язок у випадках зараження ВІЛ вкрай складно [64, с. 147].

І.І. Котюк зазначає, що ст. 131 КК України можна розглядати як спеціальну норму щодо ст. 140 КК України, адже зараження пацієнта інфекцією фактично є окремим різновидом тяжких наслідків, але законодавець виокремив його у самостійну статтю через високу суспільну небезпеку [30, с. 74].

Думки науковців підтверджують, що ст. 131 КК України спрямована на захист суспільства від особливо небезпечних хвороб, тоді як ст. 140 КК України – на захист прав окремого пацієнта. У практиці ж більш поширене застосування ст. 140 КК України, адже доведення зараження інфекціями є складним з процесуальної точки зору.

Враховуючи, що справи за ст. 131 КК України трапляються значно рідше, бо для інкримінування зазначеної норми визначальним є пряме доказування факту зараження саме через дії конкретного медпрацівника (елементи: виявлене інфекційне захворювання у потерпілого; встановлення джерела інфекції й механізму передачі; ланцюг подій, що пов'язує медичні дії з моментом інфікування), а у більшості випадків відсутність прямих доказів (наприклад, відсутність можливості простежити послідовність трансмісії) призводить до відмови у порушенні кримінальної справи або до виправдувальних рішень, то вважаємо, що криміналізація у двох окремих статтях КК (131 та 140 КК України) суміжних складів злочинів, які відрізняються за наслідками, якими у ч. 1 ст. 131 КК є зараження вірусом імунодефіциту людини або іншої невиліковної інфекційної хвороби, а у ч. 1

ст. 140 КК України тяжкі наслідки для хворого, з урахуванням вищевказаного досвіду кримінального законодавства Латвії, можливість об'єднати склади злочинів ч. 1 ст. 131 КК України та ч. 1 ст. 140 КК України, визначивши зараження вірусом відповідних хвороб, як кваліфікуючу ознаку злочину, передбаченого ст. 140 КК України [40].

3.2. Розмежування складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 140 КК України з іншими складами кримінальних правопорушень

Переходячи до аналізу питання розмежування складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 140 КК України, від суміжних, надалі розглянемо його розмежування від злочинів проти життя та здоров'я, що вчиняються загальним суб'єктом.

У кримінально-правовій літературі питання розмежування складів злочинів, де життя людини виступає як єдиний або один із кількох безпосередніх об'єктів, зазвичай розглядається в контексті аналізу конкретних злочинів, наслідком яких є смерть особи. Наявність спільного аспекту - суспільно небезпечних наслідків у формі смерті людини - вимагає врахування не лише складів злочинів з умисною формою вини, але й з необережною. Незалежно від позиції, яку займає дослідник серед існуючих підходів у літературі - чи то думка, що законодавче визначення різної відповідальності за умисні та необережні злочини не є диференціацією кримінальної відповідальності, чи протилежна точка зору, яка стверджує, що така відповідальність диференціюється залежно від форми вини - уникнути розмежування складів злочинів з умисною та необережною формами вини неможливо.

Проблема кримінально-правової оцінки наслідків діяльності медичних працівників є однією з найбільш дискусійних у сучасній доктрині кримінального права.

Вважаємо доцільним розмежувати склад злочину, передбаченого ст. 140 КК України («Неналежне виконання професійних обов'язків медичним

або фармацевтичним працівником»), та ст. 115 КК України («Умисне вбивство»). Обидві норми передбачають відповідальність за смерть людини, проте різняться за своїм юридичним змістом, об'єктивними та суб'єктивними ознаками.

Об'єкт злочину:

У ст. 115 КК України об'єктом посягання виступає життя людини як найвища соціальна цінність, що охороняється державою безвідносно до будь-яких професійних відносин. Натомість у ст. 140 КК України об'єктом є життя і здоров'я пацієнта, які перебувають під особливою охороною у зв'язку з наданням медичної допомоги. Таким чином, у ст. 140 КК України йдеться про спеціальну сферу суспільних відносин – медичну діяльність.

Суб'єкт злочину:

Відповідно до ст. 115 КК України суб'єктом умисного вбивства є будь-яка осудна особа, яка досягла 14-річного віку.

Натомість ст. 140 КК України визначає спеціального суб'єкта – це медичний або фармацевтичний працівник, який виконує професійні обов'язки.

Таким чином, ст. 140 КК України є спеціальною нормою щодо певного кола осіб.

Об'єктивна сторона:

Умисне вбивство (ст. 115 КК України) характеризується активними діями або бездіяльністю, що спрямовані на позбавлення життя іншої особи (наприклад, застосування зброї, отруєння, нанесення тілесних ушкоджень).

Натомість ст. 140 КК України охоплює неналежне виконання професійних обов'язків: порушення стандартів лікування, неправильна діагностика, несвоєчасне надання допомоги. Тобто дії лікаря не спрямовані безпосередньо на заподіяння шкоди, але спричиняють тяжкі наслідки внаслідок недбалості чи несумлінності.

Суб'єктивна сторона:

Ключовою ознакою розмежування є форма вини.

- Ст. 115 КК України: наявність умислу (прямого чи непрямого) на позбавлення життя. Винний усвідомлює суспільно небезпечний характер дій і бажає або свідомо допускає настання смерті.

- Ст. 140 КК України: злочинна поведінка виражається у необережності – самовпевненості чи недбалості. Лікар не бажає смерті пацієнта, але внаслідок несумлінного ставлення до своїх обов'язків допускає її настання.

Наслідки:

Обидві статті передбачають заподіяння смерті людині, однак у ст. 115 це є метою і прямим результатом умисної поведінки, а у ст. 140 – лише небажаним наслідком професійної помилки.

Таким чином, основна відмінність між ст. 140 КК України та ст. 115 КК України полягає у формі вини та характері діяння. Якщо смерть пацієнта настала внаслідок неналежного виконання медичних обов'язків, дії підлягають кваліфікації за ст. 140 КК України. Якщо ж лікар чи інша особа діяли з умислом на позбавлення життя, відповідальність настає за ст. 115 КК України.

Особливу увагу привертає розмежування складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України («Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником»), та складу ст. 119 КК України - «Вбивство з необережності».

Правильна кваліфікація дій дозволяє уникнути помилкових судових рішень і забезпечити застосування адекватного покарання.

Стаття 119 КК України - «Вбивство з необережності»
Суб'єкт злочину: будь-яка фізична особа, дії якої спричинили смерть іншої людини через необережність.

Об'єкт злочину: життя потерпілого.

Склад злочину:

- дія або бездіяльність особи;
- настання смерті потерпілого;
- необережність як форма вини (легковажність або недбалість).

Характер дії: діяння може бути як активним, так і пасивним (бездіяльність), але смерть настала неумисно.

Покарання: позбавлення волі на строк до 5 років, а при необережному вбивстві двох або більше осіб (ч.2) - до 8 років.

Ключовий момент: стаття 119 КК України застосовується до всіх осіб, незалежно від професії, коли смерть спричинена необережними діями.

Стаття 140 КК України - «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником»:

Суб'єкт злочину: медичний працівник, який надає медичну допомогу.

Об'єкт: життя та здоров'я пацієнтів, права пацієнтів на належну медичну допомогу.

Склад злочину:

- неналежне виконання професійних обов'язків;
- порушення медичних стандартів, інструкцій та процедур;
- погіршення стану здоров'я або смерть пацієнта.

Характер дії: активна діяльність медичного працівника, але неякісна або недбала, що спричинила шкоду.

Покарання: обмеження права на медичну діяльність, позбавлення волі залежно від тяжкості наслідків.

Ключова відмінність:

- Ст. 119 КК України застосовується у випадках необережного спричинення смерті, незалежно від професії особи.
- Ст. 140 КК України застосовується лише до медичних працівників, коли шкода спричинена неналежним виконанням професійних обов'язків.

Розмежування статей 119 та 140 КК України базується на суб'єкті, характері дії та формі вини.

Ст. 119 КК України охоплює випадки необережного вбивства будь-якої особи, тоді як стаття 140 КК України - професійні помилки медичних працівників [48].

Правильне розмежування дозволяє уникнути помилкової кваліфікації та забезпечує застосування адекватного кримінального покарання.

До прикладу, у справі № № 464/2026/13-к від 07.12.2017 суд апеляційної інстанції залишаючи без зміни вирок місцевого суду визнав винуватим та засудив медичного працівника, який не маючи вищої медичної освіти, здійснював лікувальну діяльність. Апеляційний суд встановив, що його дії спричинили смерть пацієнтів. Ці дії було кваліфіковано за ч. 1 ст. 119 КК України (вбивство з необережності) за наслідки у вигляді смерті, що настали через лікарську помилку, оскільки не будучи кваліфікованим медичним працівником, особа априорі не могла бути суб'єктом злочину передбаченого ст. 140 КК України. Суд визнав наявність злочинної самовпевненості - лікар передбачав можливі наслідки, але легковажно їх ігнорував [114].

Л. П. Брич зазначає, що з урахуванням того факту, що санкція ч. 1 ст. 140 КК України є м'якшою, ніж санкція ч. 1 ст. 119 КК України, а наявність у кримінальному законі визначення «особливо тяжкі наслідки» свідчить про те, що існують ще наслідки, крім смерті, які законодавцем вважаються більш тяжкими, ніж «тяжкі наслідки», поняття «тяжкі наслідки» не охоплює шкоду такого характеру, як смерть людини, то неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків, що спричинило смерть одного потерпілого (хворого), має кваліфікуватись як вбивство через необережність за ч. 1 ст. 119 КК [11, с. 226].

Цікавим видається аналіз Фролової О.Г., щодо відмежування складу неналежного виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей (ст. 137 КК України) де потерпілим є неповнолітній, стосовно яких суб'єкти у тому числі медичного обслуговування повинні вживати заходів забезпечення охорони їх життя та здоров'я, та неналежного виконання професійних обов'язків медичним працівником (ч. 2 ст. 140 КК України), де неповнолітня особа також є потерпілим [117, с. 361].

У ч. 1 ст. 137 КК України особа потерпілого конкретизована з урахуванням того, що неповнолітній має бути об'єктом забезпечення

спеціальним суб'єктом охорони його (неповнолітнього) життя та здоров'я та зазнавати істотної шкоди його здоров'ю, а в ч. 2 ст. 137 КК України потерпілим є неповнолітній, який зазнав смерті або інших тяжких наслідків. Ба більше, стосовно та кого потерпілого здійснюється невиконання або неналежне виконання професійних чи службових обов'язків лише у межах охорони життя та здоров'я неповнолітнього. Що стосується потерпілого за ч. 2 ст. 140 КК України, то ним є неповнолітній, стосовно якого здійснюється невиконання чи неналежне виконання медичним працівником своїх професійних обов'язків та якому спричинено лише тяжкі наслідки (тобто без урахування альтернативи із заподіянням смерті). Отже, наявність потерпілого, стосовно якого здійснюється невиконання або неналежне виконання певних обов'язків, є спільною ознакою складів цих кримінальних правопорушень, а відмінними – різний зміст та обсяг таких обов'язків: в складах, передбачених ст. 137 КК України, вони пов'язані лише з охороною життя та здоров'я неповнолітнього і можуть бути професійними або службовими, що виконуються будь-яким працівником (не лише медичним або фармацевтичним). Однак, якщо ці обов'язки виконуються медичним або фармацевтичним працівником і пов'язані із забезпеченням охорони життя та здоров'я неповнолітнього, то в цих межах норми, передбачені ст. 137 КК України та ст. 140 КК України, співвідносяться як загальна (ст. 140 КК України) та спеціальна (ст. 137 КК України).

Адже ознаки особи потерпілого у ст. 137 КК України мають більш “спеціально конкретизований зміст” порівняно з ознаками, передбаченими ст. 140 КК України. Крім цього, у ч. 1 ст. 140 КК України вказується, що тяжкі наслідки заподіюються хворому, а в ч. 2 цієї статті КК – неповнолітньому.

Отже, в результаті системного тлумачення положень ст. 140 КК України зміст ознаки “хворий” має поширюватись на визначення неповнолітнього потерпілого у ч. 2 ст. 140 КК України. Проте в ст. 137 КК ознака “хворий” при конкретизації властивостей потерпілого прямо не

передбачена, а тому обмежувати її змістом конкретизацію властивостей потерпілого, передбаченого в ст. 137 КК України, не можна.

Відтак, якщо певні обов'язки виконуються медичним або фармацевтичним працівником і пов'язані із забезпеченням охорони життя та здоров'я хворого неповнолітнього, то в даному разі норми, передбачені ст. 137 КК України та ст. 140 КК України, не можуть співвідноситись як загальна (ст. 140 КК України) та спеціальна (ст. 137 КК України). Позаяк ознака "хворий" є відмінною і не зазначена в ст. 137 КК України, що потребує її "застосування" в процесі кримінально-правової оцінки вчиненого. Тому за інших необхідних умов вчинене має кваліфікуватись за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених відповідною частиною ст. 137 КК України та ст. 140 КК України [117, с. 361].

Кримінальне законодавство України передбачає відповідальність як за неналежне виконання медичних професійних обов'язків (ст. 140 КК України), так і за службову недбалість посадових осіб (ст. 367 КК України). У практиці правозастосування нерідко виникає питання: коли дії лікаря слід кваліфікувати за ст. 140 КК України як спеціальною нормою, а коли - за ст. 367 КК України.

Об'єкт злочину:

- ст. 367 КК України охороняє нормальну діяльність державних органів, підприємств, установ та організацій, а також майнові чи інші охоронювані законом інтереси держави та громадян.

- ст. 140 КК України охороняє життя та здоров'я пацієнтів у сфері медичної допомоги.

Суб'єкт злочину:

- ст. 367 КК України - спеціальний суб'єкт: службова особа (посадовець, наділений владними чи організаційно-розпорядчими повноваженнями). Лікар може бути суб'єктом цього злочину лише тоді, коли він виконує адміністративно-управлінські функції (наприклад, головний лікар).

- ст. 140 КК України - спеціальний суб'єкт: медичний або фармацевтичний працівник, який виконує саме професійні (а не адміністративні) обов'язки.

Об'єктивна сторона:

- ст. 367 КК України - службова недбалість, яка проявляється у невиконанні або неналежному виконанні службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, що спричинило істотну шкоду.

- ст. 140 КК - неналежне виконання медичних професійних обов'язків, яке призвело до шкоди здоров'ю або смерті пацієнта.

Таким чином, відмінність полягає у сфері:

- ст. 367 КК України - управлінська/службова діяльність;
- ст. 140 КК України - безпосередньо медична діяльність (лікування, діагностика, догляд).

Суб'єктивна сторона:

В обох складах злочинів вина проявляється у необережності (недбалість або злочинна самовпевненість).

Однак:

- у ст. 367 КК України недбалість пов'язана з виконанням службових функцій;
- у ст. 140 КК України - з виконанням професійних медичних обов'язків.

Наслідки:

- ст. 367 КК України - істотна шкода інтересам служби, держави, юридичних чи фізичних осіб (збитки, порушення роботи установи тощо).
- ст. 140 КК України - безпосередня шкода життю чи здоров'ю пацієнта (тяжке ушкодження, смерть).

Основні критерії розмежування:

1. Сфера діяльності - службова (ст. 367 КК України) чи медична (ст. 140 КК України);

2. Суб'єкт - службова особа (ст. 367 КК України) чи медпрацівник при виконанні професійних обов'язків (ст. 140 КК України).

Таким чином, якщо лікар помилково призначив лікування і цим спричинив шкоду пацієнту – дії підлягають кваліфікації за ст. 140 КК України.

Якщо ж головний лікар через неналежне управління допустив збитки чи зрив роботи лікарні – відповідальність настає за ст. 367 КК України.

Судове рішення № 1-кп/559/166/2024 є прикладом того, як суди кваліфікують дії медичних працівників за ст. 367 КК України у випадках неналежного виконання службових обов'язків, що призводять до тяжких наслідків [96].

Важливим моментом, є той факт, що навіть якщо медичний працівник формально мав статус посадової особи, її дії у сфері лікування не є службовою недбалістю у розумінні ст. 367 КК України, бо ст. 367 КК України застосовується лише до службових обов'язків управлінського чи адміністративного характеру, які виходять за межі безпосередньої медичної допомоги.

Для застосування ст. 367 КК України суд повинен встановити:

1. Наявність службових обов'язків лікаря поза його медичною практикою (керівництво відділенням, контроль фінансів, організація роботи медустанови);

2. Неналежне виконання цих обов'язків;

3. Істотну шкоду, завдану організації, державним інтересам або пацієнтам у разі управлінської недбалості.

Таким чином, якщо шкода сталася через помилку під час лікування, застосовують ст. 140 КК, а не ст. 367 КК.

3.3. Відмежування ст. 140 КК України від складів адміністративних правопорушень

Медична діяльність традиційно визнається сферою підвищеного ризику, оскільки об'єктом її впливу є найвища соціальна цінність - життя та

здоров'я людини. Відповідальність медичних працівників за неналежне виконання професійних обов'язків є складною правовою категорією, яка охоплює як адміністративно-правові, так і кримінально-правові аспекти. Проблема розмежування цих видів відповідальності є актуальною як у теоретичному, так і в практичному вимірі, адже від правильності кваліфікації залежить як доля конкретного працівника, так і відновлення справедливості для пацієнта.

Вважаємо, що диференціація не лише кримінальної, а й адміністративної відповідальності в контексті неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником є не менш важливою аніж дослідження розмежування складів злочинів. Адже з урахуванням того факту, що адміністративна відповідність тісно межує з кримінальною, а вчинення правопорушення у медичній сфері не є виключенням такої межі, то співвідношення між складом злочину та складом адміністративного правопорушення з огляду на їхні спільні ознаки може приймати аналогічні варіанти, які притаманні співвідношенню складів злочинів зі схожими характеристиками.

Кодекс України про адміністративні правопорушення (КУпАП) встановлює низку норм, які регламентують відповідальність за порушення правил у сфері охорони здоров'я. Йдеться про ситуації, коли порушення не призвели до тяжких наслідків для пацієнта.

До найбільш релевантних норм пов'язаних з неналежним виконанням медичним або фармацевтичним працівником професійних обов'язків можна віднести такі:

- ст. 42 КУпАП - порушення санітарно-гігієнічних і протиепідемічних правил;
- ст. 44-3 КУпАП - порушення правил щодо карантину людей;
- ст. 45-1 КУпАП - порушення порядку провадження медичної практики;

- ст. 46-2 КУпАП - порушення правил виробництва та відпуску лікарських засобів.

Адміністративна відповідальність у таких випадках обмежується штрафами, попередженнями або іншими адміністративними стягненнями. Важливо, що ці правопорушення визнаються менш суспільно небезпечними, оскільки шкода здоров'ю чи життю пацієнта зазвичай не настає.

Кримінальний кодекс України передбачає більш суворі санкції для випадків, коли порушення професійних обов'язків призвело до тяжких наслідків для пацієнта. Основна стаття у цій сфері - ст. 140 КК України «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником».

Диспозиція даної статті охоплює випадки, коли через недбалість або несумлінне ставлення до роботи медичного працівника настала:

- тяжка шкода здоров'ю пацієнта;
- смерть пацієнта.

Таким чином, кримінальна відповідальність відрізняється від адміністративної насамперед наслідками діяння. Якщо вони є суспільно небезпечними та непоправними - діяння кваліфікується як злочин.

Отже, ключовим критерієм, що відмежовує адміністративну та кримінальну відповідальність при неналежному виконанні медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків медичній сфері, є наслідки діяння:

- якщо порушення правил не призвело до шкоди здоров'ю чи смерті - настає адміністративна відповідальність;
- якщо наслідки є тяжкими для пацієнта - застосовується кримінальна відповідальність.

Таким чином, у сфері медичної діяльності законодавець встановлює чітку диференціацію: адміністративні санкції застосовуються для менш

небезпечних порушень, тоді як кримінальні - для діянь, які мають суспільно небезпечний характер і завдали непоправної шкоди.

До осіб, що вчинили адміністративні правопорушення, застосовуються адміністративні стягнення, передбачені санкціями статей, що встановлюють відповідальність за такі правопорушення. Варто зазначити, що здебільшого це штрафи у розмірі, який визначається від неоподаткованого мінімуму доходів громадян. Таким чином, адміністративна відповідальність медичного працівника як різновид юридичної відповідальності полягає в застосуванні до винного адміністративних стягнень, передбачених санкцією відповідної статті Кодексу України про адміністративні правопорушення, в основному, це накладення штрафу, проте може супроводжуватися й додатковою дисциплінарною відповідальністю [74].

В Україні існує практика, коли медичного працівника звільняють від кримінальної відповідальності, але він несе адміністративну відповідальність. Це може стосуватися випадків, коли:

- закінчився строк давності для кримінального переслідування;
- відсутні підстави для кримінальної відповідальності, але є підстави для адміністративної чи цивільної відповідальності;
- порушення не досягло рівня кримінального правопорушення, але є підстави для адміністративного чи цивільного стягнення.

У справі № 161/7881/20 ККС ВС розглянув питання звільнення лікаря від кримінальної відповідальності. Суд зазначив, що хоча дії лікаря мали ознаки правопорушення, обставини справи дозволяють застосувати більш м'які заходи впливу, зокрема адміністративну відповідальність. Таким чином, лікар був звільнений від кримінальної відповідальності, але притягнутий до адміністративної [84].

Розмежування кримінальних правопорушень, що посягають на медичну діяльність, від суміжних кримінальних правопорушень, зумовлене потребою надати точну, обґрунтовану та повну кримінально-правову оцінку вчиненому посяганню. Оскільки при застосуванні кримінального закону як

виду оціночно-пізнавальної діяльності встановлюється точна відповідність ознак вчиненого суспільно небезпечного діяння ознакам складу кримінального правопорушення, передбаченого певною кримінально-правовою нормою, а також здійснюється розмежування кримінальних правопорушень між собою [71 с. 12–14].

Висновки до Розділу 3

Дослідження проблем правозастосування ст. 140 КК України засвідчило, що правильна кваліфікація неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником вимагає чіткого розмежування цього складу зі значною кількістю суміжних кримінально-правових і адміністративно-правових норм. Складність кваліфікації зумовлена тим, що медична діяльність є сферою підвищеного ризику, а суспільно небезпечні наслідки в усіх досліджених складах посягають на тотожні або близькі за змістом соціальні цінності - життя та здоров'я людини.

Здійснене відмежування ст. 140 КК України від суміжних складів кримінальних правопорушень у сфері медичної діяльності (ст. 131, 138, 139, 141, 142 КК України) дозволило виявити вирішальні критерії розмежування за об'єктом, об'єктивною стороною, суб'єктом та формою вини. Найближчим за змістом до ст. 140 КК України є склад, передбачений ст. 139 КК України («Ненадання допомоги хворому медичним або фармацевтичним працівником»). Розмежування цих складів здійснюється за такими критеріями: (а) характер діяння - у ст. 139 КК України йдеться про повну бездіяльність медичного працівника, тоді як ст. 140 КК України охоплює випадки, коли допомога надавалась, але неналежним чином; (б) форма вини - ст. 139 КК України характеризується умисною формою вини щодо діяння, тоді як ст. 140 КК України - необережною; (в) ознаки потерпілого - у ст. 139 КК України потерпілим є особа, яка перебуває в небезпечному для життя стані. Розмежування зі ст. 138 КК України («Незаконна медична діяльність») здійснюється за ознакою суб'єкта: ст. 138 КК України охоплює діяльність будь-якої фізичної особи без спеціального дозволу або ліцензії, тоді як

суб'єктом ст. 140 КК України є виключно особа, яка має статус медичного або фармацевтичного працівника. Розмежування ст. 140 КК України та ст. 141 КК України здійснюється за об'єктивною стороною: остання передбачає проведення клінічних випробувань лікарських засобів без письмової згоди пацієнта.

Особливої уваги заслуговує співвідношення складів ст. 131 та ст. 140 КК України. Оскільки об'єкти цих складів є тотожними, обидва склади характеризуються неналежним виконанням професійних обов'язків спеціальним суб'єктом, а зараження вірусом імунодефіциту людини або іншої невиліковної інфекційної хвороби фактично є окремим різновидом тяжких наслідків, обґрунтовано доцільність об'єднання складів злочинів ч. 1 ст. 131 та ч. 1 ст. 140 КК України з визначенням зараження вірусом відповідних хвороб як кваліфікуючої ознаки злочину, передбаченого ст. 140 КК України. Така пропозиція ґрунтується на позитивному досвіді кримінального законодавства Латвійської Республіки і дозволить уникнути труднощів доказування у справах за ст. 131 КК України.

Розмежування ст. 140 КК України від кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи, що вчиняються загальним суб'єктом, виявило, що ключовою ознакою розмежування зі ст. 115 КК України («Умисне вбивство») є форма вини та характер діяння: якщо смерть пацієнта настала внаслідок умисних дій, спрямованих на позбавлення життя, кваліфікація здійснюється за ст. 115 КК України; якщо ж смерть є наслідком неналежного виконання професійних медичних обов'язків - за ст. 140 КК України. Найбільш проблематичним є розмежування ст. 140 КК України та ст. 119 КК України («Вбивство через необережність»), що зумовлено очевидною неузгодженістю санкцій цих норм: санкція ч. 1 ст. 140 КК України є м'якшою, ніж санкція ч. 1 ст. 119 КК України, попри те, що до медичних працівників мають висуватися підвищені вимоги щодо захисту життя і здоров'я. Запропоновані у Розділі 2 структурні зміни до ст. 140 КК України (виокремлення смерті пацієнта як

кваліфікуючої ознаки у ч. 2 та смерті двох і більше осіб або смерті дитини у ч. 3) дозволяють остаточно усунути цю неузгодженість.

Розмежування ст. 140 КК України та ст. 137 КК України («Неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей») здійснюється за змістом професійних обов'язків і ознаками потерпілого: якщо обов'язки виконуються медичним або фармацевтичним працівником щодо охорони життя та здоров'я неповнолітнього, який не має ознаки «хворий», норми співвідносяться як загальна (ст. 140 КК України) та спеціальна (ст. 137 КК України); якщо ж потерпілим є неповнолітній зі статусом «хворий», вчинене за наявності інших необхідних умов має кваліфікуватись за сукупністю кримінальних правопорушень.

Розмежування ст. 140 та ст. 367 КК України («Службова недбалість») здійснюється за сферою діяльності суб'єкта: ст. 140 КК України застосовується у разі неналежного виконання саме професійних медичних обов'язків (діагностика, лікування, догляд), тоді як ст. 367 КК України - у разі неналежного виконання адміністративно-управлінських функцій (керівництво відділенням, організація роботи медичної установи). Навіть якщо медичний працівник формально має статус службової особи, його дії у сфері безпосереднього лікування пацієнта не можуть бути кваліфіковані за ст. 367 КК України.

Дослідження співвідношення ст. 140 КК України з адміністративно-правовими нормами (ст. 42, 44-3, 45-1, 46-2 КУпАП) дозволило встановити, що ключовим критерієм відмежування кримінальної та адміністративної відповідальності у сфері охорони здоров'я є характер і тяжкість наслідків діяння: за відсутності суспільно небезпечних наслідків для життя і здоров'я пацієнта порушення кваліфікується як адміністративне правопорушення; у разі настання тяжких наслідків (тяжкої шкоди здоров'ю або смерті) - як кримінальне правопорушення за ст. 140 КК України. Адміністративна відповідальність може супроводжуватися дисциплінарною, а в окремих

випадках застосовується замість кримінальної у разі звільнення особи від кримінальної відповідальності на передбачених законом підставах.

Таким чином, чітке розмежування ст. 140 КК України з усіма досліджуваними суміжними складами кримінальних правопорушень та адміністративних правопорушень є необхідною умовою забезпечення правильної кваліфікації, дотримання принципу законності та недопущення безпідставного притягнення медичних і фармацевтичних працівників до кримінальної відповідальності.

РОЗДІЛ 4. СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОТИДІЇ НЕНАЛЕЖНОМУ ВИКОНАННЮ ПРОФЕСІЙНИХ ОBOB'ЯЗКІВ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Взаємозв'язок кримінально-правової та кримінально-процесуальної протидії неналежному виконанню професійних обов'язків у сфері охорони здоров'я

Дослідження кримінально-правової характеристики неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником не може вважатися повним без звернення до механізму реалізації відповідної кримінально-правової норми. Хоча матеріальне кримінальне право та кримінальний процес є самостійними галузями, вони перебувають у нерозривній єдності форми та змісту: кримінально-правова норма (зміст) залишається декларативною без адекватної кримінальної процесуальної форми її застосування.

Питання з'ясування особливостей неналежного виконання медичними та фармацевтичними працівниками професійних обов'язків та основних причин, які зумовлюють вчинення цього злочину, а також проблематики розслідування кримінальних правопорушень при наданні/ненаданні медичної допомоги з метою визначення шляхів мінімізації кримінальної відповідальності однієї із найважливіших професій вимагає безперервного, скрупульозного дослідження, оскільки рівень розвитку людства в усіх напрямках і сферах життєдіяльності надзвичайно прогресивно досягає висот, основним запитом суспільства є необхідність кожного в отриманні висококваліфікованої медичної допомоги, і навіть за наявності необхідних ресурсів для збереження і продовження життя людини, вирішальним аспектом, завжди залишається належне виконання медичним працівником своїх обов'язків.

Відповідно, матеріально-правова природа конкретного кримінального правопорушення, специфіка його об'єкта, а також характер і ступінь суспільної

небезпечності повинні детермінувати оптимальну процесуальну форму притягнення винної особи до відповідальності. Аналіз ст. 140 КК України крізь призму сучасних кримінально-правових доктрин свідчить про те, що даний склад кримінального правопорушення наділений унікальною специфікою, яка вимагає переосмислення меж публічності та диспозитивності під час здійснення кримінального провадження.

Незважаючи на те, що охорона здоров'я населення є важливим публічним інтересом держави, безпосереднім реципієнтом шкоди у таких справах завжди виступає приватна особа. Крім того, вказане правопорушення вчиняється з необережності у процесі здійснення складної, соціально корисної та об'єктивно ризикованої професійної діяльності.

У зв'язку з цим, у кримінально-правовій доктрині дедалі більше утверджується підхід, згідно з яким у справах про медичну недбалість пріоритетним має бути не так каральний вплив на медичного працівника (що нерідко призводить до розвитку феномену «захисної медицини»), як відновлення порушених прав потерпілого та компенсація завданої йому шкоди.

За чинним законодавством правопорушення, передбачене ст. 140 КК України, є справою публічного обвинувачення. Це означає, що держава в особі слідчих та прокурорів зобов'язана ініціювати та продовжувати кримінальне переслідування лікаря навіть у тих випадках, коли медичний заклад повністю компенсував шкоду пацієнту, а сам потерпілий не має жодних претензій і не бажає притягнення медичного працівника до кримінальної відповідальності.

Аналіз оприлюднених Офісом Генерального прокурора України щодо кількості зареєстрованих і переданих до суду з обвинувальним висновком кримінальних проваджень за ст. 140 КК України у період 2018-2026 роки про кількість засуджених осіб, свідчить, що кількість зареєстрованих кримінальних проваджень значно перевищує кількість проваджень, за якими особи понесли кримінальну відповідальність [100].

Вважаємо, що це створює дисбаланс: матеріальне кримінальне право передбачає можливість врахування позиції потерпілого (при призначенні покарання чи звільненні від нього, але жорстка процесуальна форма публічного обвинувачення нівелює автономію волі пацієнта на етапі ініціювання розслідування. З огляду на це, гармонізація матеріальних і процесуальних аспектів відповідальності за медичну недбалість об'єктивно вимагає розширення диспозитивних засад.

Тому розгляд можливості віднесення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 140 КК України, до категорії справ приватного або приватно-публічного обвинувачення є не суто процесуальним питанням, а необхідною умовою для забезпечення справедливої та соціально обумовленої реалізації кримінальної відповідальності в медичній сфері.

ККС ВС у справі № 496/4142/14-к вказав про те, що кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення, як свідчить зміст глави 36 КПК, має особливість стосовно початку такого провадження та його завершення. Жодних інших особливостей кримінального провадження у формі приватного обвинувачення ані главою 36 КПК України, ані іншими положеннями КПК не передбачено. Тобто після того, як кримінальне провадження розпочато за заявою потерпілого про вчинення кримінального правопорушення, що міститься у переліку правопорушень передбачених ст. 477 КПК України, залучається державно-владний ресурс органів досудового розслідування та прокуратури, який слугує подальшою рушійною силою здійснення досудового розслідування та підтримання обвинувачення під час судового розгляду. Таким чином, визначений КПК України процесуальний порядок здійснення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення за своєю правовою природою є приватно-публічним різновидом кримінального провадження і його варто розглядати як диференціацію форми такого провадження у межах загальної його форми, врегульованої КПК України [90].

Тому, маємо переконання, що інститут приватно публічного обвинувачення виконував важливу роль у боротьбі зі злочинністю та необґрунтовано усунений з чинного КПК.

Вважаємо, у процесі удосконалення кримінального судочинства України в умовах європеїзації, і вагомого збільшення кількості статей кримінального законодавства, провадження за якими здійснюється у приватній формі та наявності тяжких і навіть особливо тяжких злочинів є потреба й у розширенні прав потерпілого, шляхом перегляду нормативного регулювання інституту потерпілого в кримінальному провадженні та інституту приватного обвинувачення.

Така категорія проваджень в КПК 1960 р. порушувалась за скаргою потерпілого, однак закриттю за примиренням сторін не підлягала. Також існувала можливість відкриття такого провадження прокурором у разі, коли потерпілий через свій беспорядний стан, та з інших підстав не мав змоги захищати свої законні інтереси.

Відповідно до чинного КПК, приватне обвинувачення є однією з форм обвинувачення у кримінальному процесі, що передбачає притягнення особи, винної у вчиненні кримінального правопорушення, до кримінальної відповідальності не інакше як за скаргою потерпілого.

Відповідно до ч. 4 ст. 26 КПК України кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення розпочинається тільки на підставі заяви потерпілого. в ст. 477 КПК України визначено перелік кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення. Такі провадження можуть розпочати прокурор, слідчий, дізнавач тільки на підставі заяви потерпілого.

Однією з основних охоронюваних кримінальним законом цінностей, проти яких спрямовується злочин, є потерпілий, його життя та здоров'я, його статус і роль як учасника суспільних відносин. Згідно з ч. 2 ст. 55 КПК України, права та обов'язки потерпілого виникають із моменту подання заяви про вчинення щодо нього кримінального правопорушення або заяви про залучення його до провадження як потерпілого.

Для набуття особою статусу потерпілого, остання повинна звернутися із заявою про вчинення щодо неї кримінального правопорушення до відповідного правоохоронного органу, що слугує необхідною передумовою початку досудового розслідування.

У формі приватного обвинувачення, відповідно до ст. 477 КПК України, проводиться досудове розслідування прокурором і слідчим в погодженні з загальним порядком здійснення досудового розслідування. В даній ситуації початок кримінального провадження ініціює потерпілий. Заява про вчинення відповідного кримінального правопорушення подається до прокурора, слідчого або іншої службової особи що передбачено п. 4 ч. 2 ст. 65 Кримінального процесуального кодексу України [52].

Як було вказано вище, кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення розпочинається з заяви потерпілого.

Прокурор або слідчий мають невідкладно, не пізніше 24 годин після подання заяви потерпілого, внести отримані відомості до ЄРДР. Після цього розпочинається розслідування.

У випадку, якщо потерпілий або його представник відмовилися від обвинувачення, кримінальне провадження закривається (п. 7, ч. 1 ст. 284 КПК України).

Підставою для закриття кримінального провадження являється також виявлення порушень (наприклад, відсутність заяви потерпілого). Відповідно до ст. 479 КПК України, відшкодування шкоди потерпілому відбувається переважно на підставі угоди про примирення.

У випадку, якщо в кримінальному провадженні декілька потерпілих, питання відшкодування вирішується в індивідуальному порядку. Кожен з потерпілих може подати заяву щодо початку кримінального провадження у формі приватного обвинувачення.

У випадку, якщо потерпілий – дитина або особа з особливими потребами (тобто, не здатна захищати свої права самостійно), заяву про дійсне правопорушення подає його законний представник. Законними

представниками можуть бути: батьки, опікуни, повнолітні родичі, представники органів опіки та ін. [52].

Підтримуємо позицію О. Г. Яновської, яка вважає, що за необхідне надати потерпілому право не тільки підтримувати обвинувачення самостійно у разі повної або часткової відмови прокурора від підтримання обвинувачення, а й в інших випадках, коли позиція потерпілого не збігається із позицією державного обвинувача. Тоді потерпілий повинен мати право на подання до суду обвинувального акта, в якому була б висловлена позиція потерпілого [127, с. 243].

Спираючись на аналіз статистичної інформації, судової практики та оцінок експертів, відомості про вчинене кримінальне правопорушення за ст. 140 КК України вносяться до ЄРДР, досудове розслідування або здійснюється неефективно, або не здійснюється взагалі. Стає очевидним, що на стадії досудового розслідування розглядуваної категорії справ у слідчих виникають труднощі під час збору доказів, що унеможливають виконання ними своїх службових обов'язків ефективно. Відбувається так з об'єктивних чи суб'єктивних причин – невідомо. Так чи інакше, але в результаті маємо ситуацію, коли органи досудового розслідування, що зобов'язані застосовувати всі передбачені законом заходи для забезпечення ефективності досудового розслідування, з навантаженням з розслідування кримінальних правопорушень за ст. 140 КК України не справляються. Як наслідок, у потерпілих пацієнтів залишається все менше шансів на те, що швидке, повне та неупереджене розслідування кримінального правопорушення, вчиненого щодо них, буде їм забезпечено, як це гарантовано ч. 1 ст. 2 КПК України. [52].

Справа *Hubert Nowak v. Poland* стосується тверджень про порушення статті 2 Конвенції у зв'язку з неналежною першою медичною допомогою, що була надана заявнику відразу після серйозної автомобільної аварії, яка залишила його паралізованим, а також відсутності ефективного та швидкого розслідування цих подій.

ЄСПЛ вказав, що в контексті можливої медичної недбалості істотні позитивні зобов'язання держав щодо медичного лікування обмежуються обов'язком регулювати, тобто обов'язком запровадити ефективну нормативно-правову базу, яка зобов'язує лікарні, приватні чи державні, вжити належних заходів для захисту життя пацієнтів.

У даній справі заявник скористався всіма вищезазначеними засобами правового захисту. Таким чином, Суд мав перевірити, чи національна система в цілому, зіткнувшись зі спірним випадком медичної недбалості, забезпечила адекватну та своєчасну розслідування відповідно до зобов'язань держави за ст. 2 Конвенції [133].

У справі *Šilih v. Slovenia* заявники скаржилися на те, що їхній син помер внаслідок медичної недбалості і що їхні права, передбачені статтями 2, 3, 6, 13 та 14 Конвенції, були порушені неефективністю словенської судової системи у встановленні відповідальності за його смерть.

Суд дійшов висновку, що національні органи влади не розглянули вимоги заявників, які виникли у зв'язку зі смертю їхнього сина, з рівнем розслідування, який вимагається статтею 2 Конвенції [138].

Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення є особливо формою провадження, і може бути розпочате щодо визначеного ст. 477 КПК України доволі широкого переліку кримінальних правопорушень, внесення доповнень до якого залишається актуальним, оскільки значна кількість кримінальних правопорушень є поширеними та суспільно небезпечними.

Можливість застосування провадження у формі приватно публічного обвинувачення до ст. 140 КК України може істотно вплинути на запобігання латентизації даного злочину.

Передбачені ст. 140 КК України діяння, в багатьох випадках не отримують належної кримінально-правової оцінки, здебільшого саме через відсутність оперативної можливості у потерпілих реалізувати своє право на

повідомлення про скоєння кримінального правопорушення передбаченого ст. 140 КК щодо них.

На основі наведеного, вбачаємо доцільним: а) запровадити практику поділу справ на справи у формі приватно-публічного обвинувачення та приватного обвинувачення, а Главу 36 КПК України назвати «Приватно-публічне обвинувачення» (як варіант «Приватне та приватно-публічне обвинувачення»), де прокурор та органи досудового розслідування залучені до даного провадження; б) доповнити КПК ст. 477-1 КПК України, якою регламентувати початок і здійснення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення та ст. 478-1 КПК України, якою регламентувати початок і здійснення кримінального провадження у формі приватно-публічного обвинувачення; в) ст. 478 КПК України змінити, врегулювавши нею початок і здійснення кримінального провадження саме у формі приватно-публічного обвинувачення; і найголовніше – г) внести до ст. 478 КПК України кримінальне правопорушення, передбачене запропонованою редакцією ч. 1 ст.140 КК України.

Наступним фактором виступає можливість знищення доказової бази шляхом підроблення медичної документації, що у висновку ускладнює процес проведення судово-медичної експертизи, або взагалі унеможлиблює такий. Так, не виявлено жодного обвинувального вироку, який було б винесено за ст. 140 КК України без активної позиції потерпілих. У більшості випадків потерпілі, зокрема ті, хто втратив своїх близьких, висловлюють не лише претензії щодо непрофесійних, на їхню думку, дій медичних працівників, а й обурення їхньою відверто протиправною поведінкою.

У постанові від 21.06.2023 у справі № 943/2064/19, ККС ВС вказав про недотримання акушером-гінекологом дій, які передбачені відповідними протоколами у разі раптового погіршення стану потерпілої особи після пологів, оскільки лікар акушер-гінеколог, виконуючи на час вчинення кримінального правопорушення обов'язки завідувача пологового відділення ЦРЛ, була присутня під час пологів потерпілої, оглядала її після погіршення

самопочуття, радилася з іншими лікарями та надавала вказівки. В цьому провадженні суди дійшли висновків, що засуджена, як особистий лікар акушер-гінеколог потерпілої мала нести відповідальність за проведення заходів діагностики та лікування під час перебування потерпілої в пологовому відділенні, однак після погіршення її стану, засуджена не провела ручне обстеження порожнини матки з метою виявлення розриву тіла матки та подальших заходів щодо зупинки кровотечі, яка була причиною смерті породіллі [94].

Поточна конструкція ст. 140 КК України, яка як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони передбачає настання виключно тяжких наслідків, концептуально унеможлиблює її віднесення до злочинів приватного обвинувачення, оскільки держава не може делегувати приватному інтересу реагування на діяння, що призвели до смерті або тяжкої незворотної шкоди здоров'ю пацієнта.

Для вирішення цієї доктринальної суперечності та забезпечення належного балансу між публічними і приватними інтересами вбачається за необхідне провести диференціацію кримінальної відповідальності шляхом структурного поділу статті на базовий та кваліфіковані склади.

З огляду на таке, пропонуємо *de lege ferenda* (задля майбутнього) виділити у ч. 1 ст.140 КК України заподіяння потерпілому середньої тяжкості тілесних ушкоджень, передбачивши за це м'якіші альтернативні санкції. Тоді як частину другу цієї статті слід пов'язати з настанням тяжких наслідків у вигляді тяжкого тілесного ушкодження або смерті особи, а частину третю - із заподіянням таких наслідків дитині або смертю двох і більше осіб.

Запропонована законодавча новела відкриває логічний і науково обґрунтований шлях для внесення змін до ст. 477 КПК України, згідно з якими кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення буде здійснюватися виключно за новою редакцією ч. 1 ст. 140 КК України.

Це дозволить надати пацієнту право самостійно розпоряджатися долею кримінального переслідування у випадках заподіяння пацієнту середньої

тяжкості тілесних ушкоджень, створюючи дієві правові передумови для примирення сторін, збереження лікарської таємниці та швидкої добровільної компенсації завданої шкоди медичним закладом без надмірного репресивного втручання правоохоронних органів.

Водночас кваліфіковані склади, передбачені ч. 2 та ч. 3 ст. 140 КК України, що пов'язані з найбільш небезпечними наслідками, безальтернативно залишатимуться у площині імперативного публічного обвинувачення, оскільки в таких ситуаціях пріоритетним є виконання державою своїх позитивних зобов'язань щодо контролю за якістю медицини та гарантування безпеки суспільства загалом, що водночас повністю усуває ризик незаконного тиску на потерпілих заради уникнення лікарем суворого покарання.

Такий комплексний підхід гарантує дотримання системності у кримінальному праві, за якої необережне заподіяння легких тілесних ушкоджень під час лікування залишатиметься поза межами криміналізації у сфері цивільно-правової та дисциплінарної відповідальності.

Тому, вбачаємо за належне викласти ч. 1 ст. 140 КК України в такій редакції:

1. Невиконання чи неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення під час надання медичних послуг пацієнту, якщо це заподіяло потерпілому середньої тяжкості тілесні ушкодження, –

карається штрафом від однієї тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста до двохсот годин, або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до двох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

Вважаємо, що така конфігурація санкції ч. 1 ст. 140 КК України доцільно узгоджується з нашою ідеєю віднести частину 1 до інституту приватно-публічного обвинувачення (ст. 477 КПК України). Наявність

штрафу як основного покарання створює гнучкий механізм: медичний або фармацевтичний може сплатити значний штраф державі та відшкодувати шкоду пацієнту. Додаткове покарання (позбавлення права практикувати) залишено альтернативним («або без такого»), оскільки при середніх тілесних ушкодженнях позбавлення професії не завжди є співмірним.

Гармонізація покарання за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником

Логічно продовжуючи питання видів і строків (розмірів) покарання, розглянемо санкції, передбачені за вчинення досліджуваних діянь.

Пропозиція щодо докорінної зміни санкцій у ст. 140 КК України зумовлена наявною системною неузгодженістю чинного кримінального законодавства. Насамперед, чинна редакція ст. 140 КК України демонструє алогічний підхід до оцінки суспільної небезпечності діяння, оскільки максимальне покарання за неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило смерть пацієнта, є значно м'якшим (до двох років позбавлення волі), ніж за звичайне вбивство через необережність за ст. 119 КК України, де передбачено до п'яти років.

Вважаємо, що таку неузгодженість санкцій слід гармонізувати, адже до медичних працівників, які є спеціальними суб'єктами та яким суспільство довіряє найвищу цінність - життя, мають висуватися підвищені вимоги стосовно захисту життя і здоров'я.

З метою усунення цього дисбалансу та забезпечення індивідуалізації кримінальної відповідальності пропонується структурно поділити статтю на три частини:

Стаття 140. Невиконання чи неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником

1. Невиконання чи неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення під час надання медичних послуг

пацієнту, якщо цим заподіяно потерпілому середньої тяжкості тілесні ушкодження, –

карається штрафом від однієї тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста до двохсот годин, або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до двох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

Така структура дозволяє віднести ч. 1 ст. 140 КК України до інституту приватного обвинувачення (ст. 477 КПК). Наявність штрафу як основного покарання створює гнучкий механізм: лікар може сплатити значний штраф державі та відшкодувати шкоду пацієнту в рамках примирення. Додаткове покарання (позбавлення права практикувати) залишено альтернативним («або без такого»), оскільки при середніх тілесних ушкодженнях позбавлення професії не завжди є співмірним.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки для пацієнта (тяжке тілесне ушкодження або смерть), -

карається обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Цей склад кваліфікується як нетяжкий злочин (оскільки максимальне покарання у виді позбавлення волі не перевищує 5 років, а форма вини - необережність). Здійснено перехід до більш суворих ізоляційних покарань. Додаткове покарання (заборона медичної практики) тут стає обов'язковим, що відображає позитивний обов'язок держави усувати від практики осіб, чия недбалість призвела до фатальних наслідків.

3. Діяння, передбачене частиною другою цієї статті, якщо воно спричинило смерть двох і більше осіб або смерть дитини, -

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

Завдяки санкції до 7 років позбавлення волі, цей склад переходить до категорії тяжких злочинів. Обмеження волі як альтернатива виключено повністю. Така суворість є абсолютно виправданою правилами законодавчої техніки: смерть двох і більше осіб (наприклад, у результаті масового використання неперевіреного медичного препарату, переливанню крові, здійсненню операції з трансплантації, помилки анестезіолога при кількох операціях підряд) або спричинення тяжких наслідків дитині, які є найбільш вразливою категорією і потребують підвищеного захисту. Санкція корелює з ч. 2 ст. 119 КК України (Вбивство через необережність двох або більше осіб - від 5 до 8 років).

Таке посилення відповідальності за кваліфікованими складами є абсолютно виправданим правилами законодавчої техніки, оскільки воно узгоджується із санкціями ст. 119 КК України та відображає позитивний обов'язок держави жорстко реагувати на фатальні прояви медичної недбалості, усуваючи від практики осіб, чия дії призвели до незворотних наслідків, і гарантуючи посилену охорону найбільш вразливих категорій населення, зокрема дітей.

Висновки до Розділу 4.

Дослідження сучасних тенденцій та перспектив удосконалення протидії неналежному виконанню професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником засвідчило об'єктивну потребу комплексного реформування ст. 140 КК України як у матеріально-правовій, так і у процесуальній площинах. Кримінально-правова характеристика складу цього кримінального правопорушення не може вважатися повною без звернення до механізму його кримінально-процесуальної реалізації, оскільки матеріальне кримінальне право та кримінальний процес перебувають у нерозривній

єдності форми та змісту: матеріально-правова норма залишається декларативною без адекватної процесуальної форми її застосування.

Встановлено, що неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником наділене унікальною специфікою, яка вимагає переосмислення меж публічності та диспозитивності у кримінальному провадженні. Це зумовлено тим, що, попри публічний інтерес держави в охороні здоров'я населення, безпосереднім реципієнтом шкоди завжди виступає приватна особа, а саме діяння вчиняється з необережності у процесі здійснення складної, соціально корисної та об'єктивно ризикованої професійної діяльності. Чинна процесуальна форма публічного обвинувачення нівелює автономію волі пацієнта на етапі ініціювання розслідування, що створює дисбаланс із матеріально-правовими можливостями врахування позиції потерпілого та провокує феномен «захисної медицини».

Аналіз статистичних даних та практики ЄСПЛ (рішення у справах «Hubert Nowak проти Польщі», «Šilih проти Словенії») продемонстрував, що в умовах сучасного стану розслідування «медичних справ» у потерпілих пацієнтів залишається все менше шансів на швидке, повне та неупереджене розслідування, як це гарантовано ч. 1 ст. 2 КПК України. Кількість зареєстрованих кримінальних проваджень за ст. 140 КК України значно перевищує кількість проваджень, за якими особи понесли кримінальну відповідальність, що свідчить про системні проблеми у досудовому розслідуванні цієї категорії справ.

Обґрунтовано доцільність відновлення інституту приватно-публічного обвинувачення у кримінальному процесуальному законодавстві України та його застосування до окремих випадків неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. Запропоновано: (а) перейменувати Главу 36 КПК України на «Приватно-публічне обвинувачення»; (б) доповнити КПК України статтями 477-1 та 478-1, якими регламентувати початок і здійснення кримінального провадження у формах

приватного та приватно-публічного обвинувачення відповідно; (в) внести до переліку ст. 478 КПК України кримінальне правопорушення, передбачене новою редакцією ч. 1 ст. 140 КК України. Такий підхід дозволить надати пацієнту право самостійно розпоряджатися долею кримінального переслідування у випадках заподіяння середньої тяжкості тілесних ушкоджень, створити правові передумови для примирення сторін, збереження лікарської таємниці та швидкої добровільної компенсації завданої шкоди медичним закладом без надмірного репресивного втручання правоохоронних органів.

Доведено системну неузгодженість чинних санкцій ст. 140 КК України, оскільки максимальне покарання за неналежне виконання професійних обов'язків медичним працівником, що спричинило смерть пацієнта, є значно м'якшим (до двох років позбавлення волі), ніж за вбивство через необережність за ст. 119 КК України (до п'яти років). Така невідповідність суперечить принципу справедливості та підвищеним вимогам, що мають висуватися до медичних працівників як спеціальних суб'єктів, яким суспільство довіряє найвищу соціальну цінність - людське життя.

З метою усунення цього дисбалансу запропоновано структурне реформування ст. 140 КК України шляхом її поділу на три частини, що відображають диференціацію кримінальної відповідальності за ступенем тяжкості наслідків.

1. Невиконання чи неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення під час надання медичних послуг пацієнту, якщо це заподіяло потерпілому середньої тяжкості тілесні ушкодження, –

карається штрафом від однієї тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста до двохсот годин, або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до двох років, з

позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки для пацієнта (зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, тяжке тілесне ушкодження або смерть), -

карається обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Діяння, передбачене частиною другою цієї статті, якщо воно спричинило смерть двох і більше осіб або смерть дитини, -

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

ВИСНОВКИ

У дисертації здійснено теоретичне узагальнення та запропоновано нове розв'язання наукового завдання, що полягає у комплексній кримінально-правовій характеристиці неналежного виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків та формуванні науково обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення чинного кримінального та кримінального процесуального законодавства України у досліджуваній сфері. За результатами проведеного дослідження сформульовано такі основні висновки.

Встановлено, що наукова розробленість проблеми кримінальної відповідальності медичних або фармацевтичних працівників за неналежне виконання професійних обов'язків характеризується об'єктивним переходом від вузькогалузевого до міждисциплінарного підходу. Попри значний доробок українських науковців, низка ключових питань залишається дискусійною: неузгодженість санкцій ст. 119 та ст. 140 КК України; обсяг та зміст оцінного поняття «тяжкі наслідки»; розмежування понять «пацієнт» і «хворий» у диспозиції ст. 140 КК України; неузгодженість назви та диспозиції цієї статті; доцільність виокремлення смерті пацієнта як кваліфікуючої ознаки.

Історико-правовий аналіз засвідчив, що інститут відповідальності медичних працівників пройшов тривалу еволюцію - від жорстких санкцій таліонного характеру у Кодексі Хаммурапі та храмових приписів Стародавнього Єгипту, через формування етико-правових основ лікарської професії у спадщині Гіппократа і диференціацію відповідальності за *Lex Cornelia de sicariis et veneficis* у Стародавньому Римі, до утвердження концепції «*duty of care*» в англійському праві та категорії «медичної помилки» у праві Нового часу. Поворотним моментом стало становлення сучасної біоетики після Нюрнберзького процесу (1946–1947 рр.) і формування Нюрнберзького кодексу як фундаменту принципу добровільної згоди.

Запропоновано періодизацію розвитку вітчизняного законодавства за п'ятьма етапами: до 1845 року, що охоплює київський, литовсько-польський та козацький періоди (Церковний Статут князя Володимира, «Руська Правда», Литовські статuti 1529, 1566 та 1588 рр.); від 1845 до 1917 року - період чинності Уложення про покарання кримінальні та виправні; радянський період (1917–1991 рр.) з характерним поділом діянь на нещасні випадки, медичні помилки та карані упушення; від 1991 року до 1 вересня 2001 року - чинність КК 1960 року; з 1 вересня 2001 року до цього часу - сучасний етап, ознаменований уперше формалізованою у ст. 140 чинного КК України спеціальною нормою про відповідальність медичного або фармацевтичного працівника.

Компаративістський аналіз кримінального законодавства Азербайджану, Вірменії, Грузії, Естонії, Латвії, Литви, Молдови, Узбекистану, Нідерландів, Іспанії, Болгарії, Польщі, Франції, Канади, ФРН, Швейцарії, Японії та інших держав засвідчив наявність двох основних підходів до криміналізації досліджуваних діянь: кваліфікація медичних правопорушень за загальними нормами про злочини проти життя та здоров'я особи (ФРН, Польща, Іспанія, Румунія, Словенія, Канада, Хорватія); виокремлення спеціальної норми про відповідальність медичних працівників за неналежне виконання професійних обов'язків (Україна, Вірменія, Латвія, Грузія, Естонія, Азербайджан, Японія). Найбільш корелюючими з українською моделлю є відповідні норми кримінального законодавства Республіки Вірменія (ст. 130 КК), Латвійської Республіки (ст. 138 КК) та Японії (ст. 211 КК).

На підставі вивчення зарубіжного досвіду обґрунтовано низку пропозицій, що становлять перспективу удосконалення вітчизняного правового регулювання: запозичення латвійської моделі об'єднання складів злочинів ч. 1 ст. 131 та ч. 1 ст. 140 КК України шляхом визначення зараження вірусом імунодефіциту людини або іншої невиліковної інфекційної хвороби кваліфікуючою ознакою ст. 140 КК України; розгляд можливості запровадження за прикладом ФРН та інших держав інституту обов'язкового

медичного страхування професійної відповідальності медичного працівника як гарантії компенсації пацієнту шкоди, завданої медичною помилкою; активізація використання цивільно-правових та адміністративно-правових механізмів припинення протиправної діяльності та відшкодування шкоди, які за досвідом США, Великої Британії, Ізраїлю мають значний превентивний потенціал поряд з кримінально-правовою заборонаю.

Встановлено, що родовим об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 140 КК України, є суспільні відносини у сфері охорони життя і здоров'я особи; основним безпосереднім об'єктом - життя і здоров'я пацієнта; додатковим безпосереднім об'єктом - встановлений порядок виконання медичним і фармацевтичним працівником професійних обов'язків. Аргументовано необхідність удосконалення термінологічного апарату ст. 140 КК України за такими напрямками: заміна терміна «хворий» на термін «пацієнт», що відповідає правовому, а не біологічному статусу особи, яка звертається за медичною допомогою; заміна терміна «неповнолітній» на термін «дитина» з метою усунення правової колізії, за якої малолітні потерпілі формально опиняються поза межами посиленої кримінально-правової охорони; поширення кримінально-правової охорони на життєздатний плід, починаючи з 22-го тижня внутрішньоутробного розвитку, що узгоджується з критеріями ВООЗ та наказом МОЗ України № 179.

Розкрито, що об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 140 КК України, характеризується трьома обов'язковими ознаками: суспільно небезпечним діянням у формі невиконання або неналежного виконання професійних обов'язків внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення; тяжкими наслідками для пацієнта; причинно-наслідковим зв'язком між діянням та наслідками. Бланкетний характер диспозиції зумовлює необхідність у кожному конкретному випадку встановлювати, які саме професійні обов'язки поклалися на винну особу, та вимоги яких нормативних актів (клінічних протоколів, посадових інструкцій, наказів МОЗ України, рекомендацій ВООЗ) було порушено. На підставі

аналізу прецедентної практики ЄСПЛ (рішення у справах «Lopes de Sousa Fernandes проти Португалії», «Volintiru проти Італії», «Карпиленко проти України», «Валерій Фуклев проти України») аргументовано, що правозастосовна практика має орієнтуватися на сукупну оцінку всіх етапів лікування як комплексного накопичувального ланцюга подій, із чітким розмежуванням лікарської недбалості від невідворотного перебігу хвороби або індивідуальних особливостей організму пацієнта.

Виявлено комплекс проблем доказування у кримінальних провадженнях за ст. 140 КК України, які зумовлені вузькоспеціалізованим характером медичної діяльності, відсутністю достатніх медичних знань у працівників органів досудового розслідування, складністю встановлення причинно-наслідкового зв'язку у разі участі команди медичних фахівців, а також спробами фальсифікації медичної документації. На підставі аналізу зарубіжного досвіду (Естонія, Німеччина, Франція, США, Велика Британія, Польща) обґрунтовано необхідність повного переходу до електронного документообігу медичних записів у режимі реального часу з обов'язковою фіксацією всіх доповнень і виправлень як ефективного засобу запобігання фальсифікації. Окремо запропоновано впровадження у процес досудового розслідування інструментів штучного інтелекту, зокрема генератора вузькопрофільних запитань слідчого до судово-медичного експерта, що дозволить мінімізувати суб'єктивний фактор, оптимізувати процесуальні строки та забезпечити високий стандарт правової визначеності.

Підтримано позицію, що суб'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 140 КК України, є спеціальним. Запропоновано авторське визначення поняття «медичний працівник», а також доведено, що до кола спеціальних суб'єктів не належать цілителі, масажисти, оператори безконтактного масажу, санітари та молодші медичні сестри по догляду за хворими, оскільки ці категорії не виконують професійних медичних функцій у розумінні ст. 140 КК України.

З'ясовано, що суб'єктивна сторона складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 140 КК України, характеризується необережною формою вини, яка може виражатися у вигляді злочинної самовпевненості або кримінально протиправної недбалості. При злочинній самовпевненості медичний або фармацевтичний працівник передбачає можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, але легковажно розраховує на їх відвернення; при кримінально протиправній недбалості - не передбачає можливості настання таких наслідків, хоча повинен був і міг їх передбачити. Здійснено розмежування кримінально-правової недбалості від суміжних правових категорій: лікарської помилки як добросовісної оману лікаря, що виключає кримінальну відповідальність через відсутність вини; виправданого медичного ризику (ст. 42 КК України); крайньої необхідності (ст. 39 КК України); казусу як невинного заподіяння шкоди. На підставі застосування філософсько-правової «формули Радбруха» обґрунтовано, що сліпе дотримання медичного протоколу не може мати безумовного пріоритету над найвищою метою - порятунком людського життя; за наявності обґрунтованого медичного ризику дії медичного фахівця, який свідомо відступає від стандарту в екстремальних умовах заради виживання пацієнта, мають визнаватися правомірним медичним ризиком, а не кримінально караним діянням. Прецедентна практика ЄСПЛ (рішення у справах «Fernandes de Oliveira проти Португалії», «Арская проти України», «Sarishvili-Bolkvadze проти Грузії», «Майборода проти України», «Movsesyan проти Вірменії») використана для наповнення реальним змістом оціночних понять суб'єктивної сторони, що дозволяє уникнути небезпечної тенденції об'єктивного ставлення у провину.

Здійснено розмежування складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 140 КК України, із суміжними складами кримінальних правопорушень у сфері медичної діяльності. Встановлено, що найближчим за змістом до ст. 140 КК України є склад ст. 139 КК України, розмежування з яким здійснюється за характером діяння (повна бездіяльність - ст. 139 КК

України, неналежне виконання - ст. 140 КК України), формою вини щодо діяння та ознаками потерпілого. Розмежування зі ст. 138 КК України здійснюється за ознакою наявності у суб'єкта статусу медичного або фармацевтичного працівника, а зі ст. 141 та ст. 142 КК України - за об'єктивною стороною, що охоплює специфічні діяння у сфері клінічних випробувань та дослідів над людиною. З огляду на тотожність об'єктів складів ст. 131 та ст. 140 КК України та фактичну природу зараження вірусом імунодефіциту людини як різновиду тяжких наслідків, обґрунтовано доцільність об'єднання цих складів шляхом визначення зараження вірусом відповідних хвороб як кваліфікуючої ознаки складу, передбаченого ст. 140 КК України.

Здійснено розмежування ст. 140 КК України від кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи, що вчиняються загальним суб'єктом. Розмежування зі ст. 115 КК України здійснюється за формою вини та характером діяння. Особливої актуальності набуває розмежування зі ст. 119 КК України, оскільки санкція ч. 1 ст. 140 КК України є невиправдано м'якшою, попри підвищені вимоги до захисту життя і здоров'я особи, які мають висуватися до медичних працівників. Розмежування зі ст. 137 КК України здійснюється за змістом професійних обов'язків і наявністю у потерпілого ознаки «хворий»: у разі неналежного виконання обов'язків медичним працівником щодо неповнолітнього, який має статус хворого, вчинене за інших необхідних умов підлягає кваліфікації за сукупністю ст. 137 та ст. 140 КК України. Розмежування зі ст. 367 КК України здійснюється за сферою діяльності суб'єкта: професійна медична діяльність (лікування, діагностика, догляд) охоплюється ст. 140 КК України, тоді як адміністративно-управлінські функції - ст. 367 КК України.

Встановлено, що ключовим критерієм відмежування ст. 140 КК України від суміжних складів адміністративних правопорушень (ст. 42, 44-3, 45-1, 46-2 КУпАП) є характер і тяжкість наслідків діяння: за відсутності суспільно небезпечних наслідків для життя і здоров'я пацієнта порушення

кваліфікується як адміністративне правопорушення, тоді як у разі настання тяжких наслідків - як кримінальне правопорушення за ст. 140 КК України. Доведено, що адміністративна відповідальність медичного або фармацевтичного працівника може супроводжуватися дисциплінарною відповідальністю, а в окремих випадках застосовується замість кримінальної у разі звільнення особи від кримінальної відповідальності, що узгоджується з принципом економії кримінально-правової репресії та відповідає тенденції законодавства окремих зарубіжних держав до використання альтернативних кримінальному переслідуванню засобів реагування.

Розкрито нерозривний зв'язок матеріально-правових і кримінально-процесуальних аспектів протидії неналежному виконанню професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. На підставі аналізу прецедентної практики ЄСПЛ (рішення у справах «Hubert Nowak проти Польщі», «Šilih проти Словенії») та статистичних даних обґрунтовано доцільність розширення диспозитивних засад у досліджуваній сфері. Запропоновано відновити у кримінальному процесуальному законодавстві України інститут приватно-публічного обвинувачення шляхом перейменування Глави 36 КПК України на «Приватно-публічне обвинувачення», доповнення КПК України статтями 477-1 та 478-1, якими регламентуються початок і здійснення кримінального провадження у формах приватного та приватно-публічного обвинувачення відповідно, а також внесення до переліку ст. 478 КПК України кримінального правопорушення, передбаченого новою редакцією ч. 1 ст. 140 КК України. Запропонований підхід забезпечує баланс між публічними і приватними інтересами, створює умови для примирення сторін, добровільної компенсації шкоди медичним закладом та запобігає феномену «захисної медицини».

Доведено системну неузгодженість чинних санкцій ст. 140 КК України, що проявляється у невинувато м'якому покаранні за неналежне виконання професійних обов'язків медичним працівником, яке спричинило смерть пацієнта, порівняно зі ст. 119 КК України.

Запропоновано авторську редакцію ст. 140 КК України, яка регламентуватиме відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, у системі відносин «лікар - пацієнт - держава»:

Стаття 140. Невиконання чи неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником

Невиконання чи неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення під час надання медичних послуг пацієнту, якщо це заподіяло потерпілому середньої тяжкості тілесні ушкодження, –

карається штрафом від однієї тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста до двохсот годин, або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до двох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки для пацієнта (зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, тяжке тілесне ушкодження або смерть), -

карається обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Діяння, передбачене частиною другою цієї статті, якщо воно спричинило смерть двох і більше осіб або смерть дитини, -

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

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Амосов М. М. Думки і серце. Київ : 2019.
2. Аналіз стану обліково-статистичної роботи у Державній судовій адміністрації України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/ (дата звернення: 26.02.2026).
3. Анчукова М. В. Виправданий ризик як обставина, що виключає злочинність діяння : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2004. 20 с.
4. Арская проти України (Arskaya v. Ukraine) : рішення ЄСПЛ від 05 груд. 2013 р., заява № 45076/05. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-13859> (дата звернення: 26.02.2026).
5. Баулін Ю. В., Борисов В. І., Гавриш С. Б. та ін. Кримінальне право України : Особлива частина : підручник / за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 3-тє вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 624 с.
6. Беніцький А. С. Історія розвитку кримінального законодавства щодо причетності до злочину на території України : монографія. Луганськ : Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка, 2013. С. 17.
7. Бобров О. Є. Інтерв'ю для всеукраїнської медичної газети «Ваше здоров'я». URL: <https://www.vz.kiev.ua/oleg-bobrov-likarsku-pomylku-ne-vartovvazhaty-pravovoyu-kategoriyeu/> (дата звернення: 26.02.2026).
8. Бобров О. Є. Історичні аспекти правових взаємовідносин лікаря і суспільства. *Український медичний вісник. Therapia*. 2010. № 11 (52). С. 75–80.
9. Брич Л. П. Значення видів об'єкта і таких ознак, як предмет і потерпілий, у розмежуванні суміжних складів злочинів. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2007. № 44. С. 226–242.
10. Брич Л. П. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини: зміст

- спільних ознак. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2009. Вип. 48. С. 225–240.
11. Брич Л. П. Теорія розмежування складів злочинів : монографія. Львів : ЛьвДУВС, 2013. С. 26–27.
 12. Валерій Фуклев проти України (Valeriy Fuklev v. Ukraine) : рішення ЄСПЛ від 07 черв. 2005 р., заява № 71186/01. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69261> (дата звернення: 26.02.2026).
 13. Великий тлумачний словник / уклад. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2002. 1440 с.
 14. Густинський літопис. *Історія України в документах і матеріалах*. Київ, 1995. С. 138.
 15. Гуторова Н. О., Пашков В. М. Відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків лікарем під час ведення пологів, що спричинило тяжкі наслідки (аналіз судової практики). *Медичне право*. 2019. № 2 (24). С. 9–25.
 16. Гурбик А. О. Статути Великого князівства Литовського // *Енциклопедія історії України: у 10 т. / редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. ; Інститут історії України НАН України*. - К.: Наук. думка, 2012. - Т. 9 : Прил - С. - С. 834. - ISBN 978-966-00-1290-5. <https://surl.li/xckkma>
 17. Дроздов О. М. Правові засади охорони здоров'я в Україні. Харків : Право, 2010. С. 96.
 18. Дудоров О. О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). Київ : Ваіте, 2017. 872 с.
 19. Дудоров О. О. Неналежне виконання медичним працівником професійних обов'язків: проблеми застосування і вдосконалення кримінального законодавства. *Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці)*. Київ : Ваіте, 2017. С. 209–211.
 20. Емі Баттелл. Глобальні тенденції у сфері медичної професійної відповідальності. URL: Trends Go Global in Medical Professional Liability (дата звернення: 26.02.2026).

21. Європа медична. Покарання за медичні помилки в Польщі та система по-fault. URL: <https://euromed-nil.com/ua/bez-provyny/> (дата звернення: 26.02.2026).
22. Загальна декларація прав людини : прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 груд. 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 26.02.2026).
23. Закон України про лікарські засоби : від 04 черв. 2025 р. № 4472-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2025.
24. Іванов Ю.Ф. Початок життя людини як об'єкт кримінально-правової охорони. Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія «Право». 2010. Вип. 1. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nvamu_pr/2010_1/18.pdf (дата звернення: 27.02.2026).
25. Карпиленко проти України (Karpylenko v. Ukraine) : рішення ЄСПЛ від 11 лют. 2016 р., заява № 15509/12. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160431> (дата звернення: 26.02.2026).
26. Кирилюк Ф. М. Політологія. Навчально-методичний комплекс : підручник. 2-ге вид., перероб. та доп. Київ : Центр навчальної літератури, 2005. 704 с.
27. Колос М. І. Кримінальне право в Україні (X – початок XXI століття) : монографія : у 2 т. Київ ; Острог : [б. в.], 2011. Т. 1: Освіта, наука, законодавство. 448 с.
28. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : від 04 листоп. 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 26.02.2026).
29. Конституція України : Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 02 берез. 2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 26.02.2026).
30. Котюк І. І., Мусієнко А. В. Актуальні проблеми гарантій дотримання прав людини, пов'язаних з трансплантацією органів і тканин. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2015. № 7. С. 73–79.

31. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, О. О. Дудоров та ін. ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. 4-те вид., переробл. та доп. Київ : Атіка, 2008. 376 с.
32. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. М. Кривоченко та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 3-тє вид., перероб. і доп. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 496 с.
33. Кримінальний кодекс Азербайджанської республіки : станом на 30 груд. 2025 р. URL: <https://taxes.gov.az/> (дата звернення: 26.02.2026).
34. Кримінальний кодекс Грузії : станом на 14 листоп. 2025 р. URL: <https://matsne.gov.ge/> (дата звернення: 26.02.2026).
35. Кримінальний кодекс Естонії : станом на 01 січ. 2026 р. URL: <https://www.riigiteataja.ee/> (дата звернення: 26.02.2026).
36. Кримінальний кодекс Іспанії : станом на 19 січ. 2026 р. URL: <https://www.boe.es/> (дата звернення: 26.02.2026).
37. Кримінальний кодекс Казахстану : станом на 05 лют. 2026 р. URL: <https://adilet.zan.kz/> (дата звернення: 26.02.2026).
38. Кримінальний кодекс Канади : станом на 10 груд. 2025 р. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/> (дата звернення: 26.02.2026).
39. Кримінальний кодекс Киргизстану : станом на 20 груд. 2025 р. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/> (дата звернення: 26.02.2026).
40. Кримінальний кодекс Латвійської Республіки : станом на 01 січ. 2026 р. URL: <https://likumi.lv/> (дата звернення: 26.02.2026).
41. Кримінальний кодекс Німеччини : станом на 22 січ. 2026 р. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/> (дата звернення: 26.02.2026).
42. Кримінальний кодекс Польщі : станом на 15 лют. 2026 р. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/> (дата звернення: 26.02.2026).
43. Кримінальний кодекс Республіки Вірменія : станом на 01 січ. 2026 р. URL: <http://www.parliament.am/> (дата звернення: 26.02.2026).
44. Кримінальний кодекс Румунії : станом на 01 груд. 2025 р. URL: <http://legislatie.just.ro/> (дата звернення: 26.02.2026).

45. Кримінальний кодекс Словенії : станом на 10 листоп. 2025 р. URL: <http://www.pisrs.si/> (дата звернення: 26.02.2026).
46. Кримінальний кодекс Узбекистану : станом на 18 лют. 2026 р. URL: <https://lex.uz/> (дата звернення: 26.02.2026).
47. Кримінальний кодекс України : станом на 01 лют. 2026 р. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 26.02.2026).
48. Кримінальний кодекс Французької Республіки : станом на 01 січ. 2026 р. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/> (дата звернення: 26.02.2026).
49. Кримінальний кодекс Хорватії : станом на 01 січ. 2026 р. URL: <https://www.zakon.hr/> (дата звернення: 26.02.2026).
50. Кримінальний кодекс Японії : станом на 01 січ. 2026 р. URL: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/> (дата звернення: 26.02.2026).
51. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Харків : Право, 2012. 768 с.
52. Кримінальний процесуальний кодекс України : станом на 31 лип. 2025 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 26.02.2026).
53. Кузнецов В. М., Чернявський В. М. Психіатрія. Київ : Здоров'я, 1993. 344 с.
54. Кульчицький В., Тищик Б. Історія держави і права України. Львів : ЛНУ, 2000. 402 с.
55. Кучин Ю. Л., Науменко О. М., Яворовський О. П. та ін. Безпека пацієнтів в Україні: Ліки без шкоди. Київ : [б. в.], 2022. С. 17–18.
56. Лемак В. В. Медичне право. Львів : [б. в.], 2013. С. 111.
57. Лемеха Р. І. Поняття істотної шкоди за кримінальним правом України. Львів : [б. в.], 2017. 234 с.
58. Лемеха Р. І. Тяжкі наслідки як наскрізне кримінально-правове поняття : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2013. 19 с.

59. Лінчевський О. «Ми маємо визнати: лікар може помилятися. Але він не має права на недбалість» : інтерв'ю для проекту «Цензор.НЕТ». URL: <https://censor.net/ua/resonance/3343207/> (дата звернення: 26.02.2026).
60. Лінчевський О. Про смерть пацієнтів, лікарські помилки та (не)безпечну медицину : інтерв'ю для проекту «УП. Життя». URL: <https://life.pravda.com.ua/health/2019/10/28/238690/> (дата звернення: 26.02.2026).
61. Литовський статут 1529 року. *Історія держави і права України: Хрестоматія* / упоряд. В. Д. Гончаренко. Київ : Ін Юре, 2000. С. 186.
62. Лихова С. Я. Медичний та фармацевтичний працівник як спеціальні суб'єкти злочину (ст. 140 КК України). *Юридичний вісник*. 2017. Вип. 44. С. 142.
63. Майборода проти України (Mayboroda v. Ukraine) : рішення ЄСПЛ від 13 квіт. 2023 р., заява № 14709/07. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-7623345-10493640> (дата звернення: 26.02.2026).
64. Музика А. А., Лацук Є. В. Предмет злочину : теоретичні основи пізнання : монографія. Київ : Паливода А. В., 2011. 192 с.
65. Науково-практичний коментар до статті 140 Кримінального кодексу України. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/КК004643> (дата звернення: 26.02.2026).
66. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 7-ме вид. Київ : Юридична думка, 2010. 1288 с.
67. Омельчук Л. В. Особливості розслідування злочинів, пов'язаних із неналежним виконанням професійних обов'язків медичними працівниками. *Університет державної фіскальної служби України*. 2012. С. 99–102.
68. Омельчук Л. В., Цимбал П. В. Початковий етап досудового розслідування злочинів, пов'язаних із неналежним виконанням професійних обов'язків медичними працівниками. *Судова апеляція*. 2012. № 4. С. 83–89.

69. Опарин О. А. Медицина Київської Русі. Харків : Факт, 2019. С. 392.
70. Основи законодавства про охорону здоров'я : Закон України від 19 листоп. 1992 р. № 2801-ХІІ : станом на 18 черв. 2025 р. № 4505-ІХ. *Відомості Верховної Ради України*. 2025. № 4.
71. Основи кваліфікації злочинів : навч. посіб. / М. І. Панов, І. О. Зінченко, О. О. Володіна та ін. ; за заг. ред. М. І. Панова. Харків : Право, 2019. 378 с.
72. Парамонова О. С. Родовий та безпосередній об'єкти злочину, передбаченого статтею 140 Кримінального кодексу України. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 3. С. 259–260.
73. Поняття і система медичного права. URL: [Forensic-Medicine-lecture13-ua.pdf](#) (дата звернення: 26.02.2026).
74. Попельницька Н. С. Особливості відмежування злочину, передбаченого ст. 140 КК України від лікарської помилки. *Молодий вчений*. 2015. № 2 (17). С. 834–837.
75. Постанова Верховного Суду від 21 листоп. 2018 р. у справі № 522/11305/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78110997> (дата звернення: 26.02.2026).
76. Постанова Верховного Суду від 12 лют. 2019 р. у справі № 447/781/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79846854> (дата звернення: 26.02.2026).
77. Постанова Верховного Суду від 17 черв. 2020 р. у справі № 201/5707/13-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89977679> (дата звернення: 26.02.2026).
78. Постанова Верховного Суду від 06 серп. 2020 р. у справі № 226/627/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90932687> (дата звернення: 26.02.2026).
79. Постанова Верховного Суду від 04 лют. 2021 р. у справі № 749/400/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94873970> (дата звернення: 26.02.2026).

80. Постанова Верховного Суду від 20 квіт. 2021 р. у справі № 712/12532/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96503116> (дата звернення: 26.02.2026).
81. Постанова Верховного Суду від 14 груд. 2021 р. у справі № 369/3248/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102050921> (дата звернення: 26.02.2026).
82. Постанова Верховного Суду від 09.06.2022 р. у справі № 718/933/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104769529> (дата звернення: 26.02.2026).
83. Постанова Верховного Суду від 25 січ. 2022 р. у справі № 126/485/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102999798> (дата звернення: 26.02.2026).
84. Постанова Верховного Суду від 09 лют. 2022 р. у справі № 161/7881/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103282818> (дата звернення: 26.02.2026).
85. Постанова Верховного Суду від 21 черв. 2022 р. у справі № 744/315/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104922019> (дата звернення: 26.02.2026).
86. Постанова Верховного Суду від 30 черв. 2022 р. у справі № 460/703/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105078662> (дата звернення: 26.02.2026).
87. Постанова Верховного Суду від 12 лип. 2022 р. у справі № 466/7138/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105301669> (дата звернення: 26.02.2026).
88. Постанова Верховного Суду від 02 лют. 2023 р. у справі № 347/1400/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108822259> (дата звернення: 26.02.2026).
89. Постанова Верховного Суду від 09 лют. 2023 р. у справі № 761/15054/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109046262> (дата звернення: 26.02.2026).

90. Постанова Верховного Суду від 28 лют. 2023 р. у справі № 496/4142/14-к.
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109303198> (дата звернення:
26.02.2026).
91. Постанова Верховного Суду від 03 квіт. 2023 р. у справі № 344/4405/20.
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110111436> (дата звернення:
26.02.2026).
92. Постанова Верховного Суду від 11 квіт. 2023 р. у справі № 443/284/19.
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110339314> (дата звернення:
26.02.2026).
93. Постанова Верховного Суду від 03 трав. 2023 р. у справі № 443/2309/13-к.
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110692509> (дата звернення:
26.02.2026).
94. Постанова Верховного Суду від 21 черв. 2023 р. у справі № 943/2064/19.
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111804845> (дата звернення:
26.02.2026).
95. Постанова Верховного Суду від 06 лип. 2023 р. у справі № 351/2550/14-к.
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112117998> (дата звернення:
26.02.2026).
96. Постанова Верховного Суду від 18 груд. 2024 р. у справі № 712/5139/20.
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/123949288> (дата звернення:
26.02.2026).
97. Постанова Верховного Суду від 16 січ. 2025 р. у справі № 466/10640/16.
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/124561007> (дата звернення:
26.02.2026).
98. Постанова Верховного Суду від 17 квіт. 2025 р. у справі № 367/5417/18.
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/126767153> (дата звернення:
26.02.2026).
99. Постанова Верховного Суду від 18 бер. 2026 р. у справі № 237/2797/16
(провадження № 51-4685км25) URL:
<https://reyestr.court.gov.ua/Review/135083017> (дата звернення: 03.04.2026).

100. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування : статистична інформація / Офіс Генерального прокурора. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110381&libid=100820 (дата звернення: 26.02.2026).
101. Світова статистика охорони здоров'я 2023. URL: relabhs.org (дата звернення: 26.02.2026).
102. Сенюта І. Я. Медичне право: право людини на охорону здоров'я : монографія. Львів : Астролябія, 2007. С. 23–24.
103. Скакун О. Ф. Теорія держави і права. Харків : Консум, 2011. С. 512.
104. Словник з кримінального права. URL: <https://crimpravo.com/category/slovnik-kryminalne-pravo> (дата звернення: 26.02.2026).
105. Статут князя Володимира Святославича. *Юридична енциклопедія* : у 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана, 2003. Т. 5 : П–С. С. 736.
106. Стеценко С. Г., Стеценко В. Ю., Сенюта І. Я. Медичне право України : підручник / за заг. ред. С. Г. Стеценка. Київ : Правова єдність, 2008. 507 с.
107. Судебник 1497. *Юридична енциклопедія* : у 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана, 2003. Т. 5 : П–С. С. 101.
108. Судова статистика за даними Судової влади в Україні. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/ (дата звернення: 26.02.2026).
109. Тарасевич Т. Ю. Медичний працівник як спеціальний суб'єкт злочину : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2011. 18 с.
110. Терентьев В. І. Відповідальність спеціального суб'єкта злочину за кримінальним правом України. Одеса, 2003. С. 58.
111. Топчій В. В. Напрями вдосконалення розслідування злочинів у медичній сфері. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2020. № 60. С. 186–190.

112. Тома М. Г. Злочини проти людяності: поняття та ознаки. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2024. Вип. 81. С. 341–345.
113. Трубников В.М. Павленко Т.А. УДК 342.7 (477) ББК 67.400 (4 УКР) КОНЦЕПЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ЖИТТЯ В УКРАЇНІ Концепція кримінально-правової охорони права людини на життя в Україні: Монографія. – Х. : Харків юридичний, 2009. – 288 с.
114. Ухвала Апеляційного суду Тернопільської області від 07 груд. 2017 р. у справі № 464/2026/13-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71042152> (дата звернення: 26.02.2026).
115. Філь І. М. Кримінально-правова та кримінологічна протидія неналежному виконанню професійних обов'язків медичним працівником : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2018. 275 с.
116. Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник. Київ : Атіка, 2004. 488 с.
117. Фролова О. Г. Проблеми відмежування кримінальних правопорушень у фармацевтичній діяльності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2022. Вип. 81. С. 360–365.
118. Фущич Б. В., Суворов О. Л. Історія одного вироку / Consoris Lawyers. URL: <https://consoris.com/istoriya-odnogo-viroku/> (дата звернення: 26.02.2026).
119. Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. Київ : Істина, 2004. 504 с.
120. Чеботарьова Г. В. Проблеми визначення обставин, що виключають злочинність діяння у медичній діяльності. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2008. № 2. С. 224–229.
121. Черніков Є. Е. Кримінальна відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків медичним працівником. Одеса : 2020. 289 с.

122. Шевель А. В., Дубров С. О., Лісун Ю. Б. «Лікарська помилка» і «лікарська халатність»: межі відповідальності. *PAIN, ANAESTHESIA & INTENSIVE CARE*. 2023. № 2. С. 68–73.
123. Шумило М. Є. Реабілітація в кримінальному процесі України : монографія. Харків : Арсіс, 2001. 320 с.
124. Щукін О. С. Правовий статус медичних працівників за трудовим законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Одеса, 2005. 19 с.
125. Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана, 2002. Т. 3 : К–М. С. 438.
126. Ющик О. І. Кримінально-правове регулювання діяння, пов'язаного з ризиком : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2004. 19 с.
127. Яновська О. Г. Особливості кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. С. 242–245.
128. Ясеницький В. Є. Юридико-технічні недоліки КК України в частині встановлення змісту ознаки потерпілого. *Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. «Кримінальний кодекс України 2001 р.: Проблеми застосування і перспективи удосконалення»* (Львів, 7–8 квіт. 2006 р.). Львів, 2006. Ч. 2. С. 242–245.
129. Baе K. When Should Medical Malpractice Be Criminally Culpable? URL: <https://www.mdedge.com/> (дата звернення: 26.02.2026).
130. Cheluvappa R., Selvendran S. Medical negligence - Key cases and application of legislation. *Annals of Medicine and Surgery*. 2020. Vol. 57. P. 205–211.
131. eHealth, URL: <https://ehealth|Ciet-Holding> (дата звернення: 26.02.2026).
132. Fernandes de Oliveira v. Portugal : judgment of the ECHR (Grand Chamber) of 31 Jan. 2019, application no. 78103/14. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-189737> (дата звернення: 26.02.2026).

133. Hubert Nowak v. Poland : judgment of the ECHR of 16 Feb. 2023, application no. 57916/16. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-223193> (дата звернення: 26.02.2026).
134. Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal : judgment of the ECHR (Grand Chamber) of 19 Dec. 2017, application no. 56080/13. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179556> (дата звернення: 26.02.2026).
135. Movsesyan v. Armenia : judgment of the ECHR of 16 Feb. 2018, application no. 27524/09. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187514> (дата звернення: 26.02.2026).
136. Rütten T. François Tissard and his 1508 edition of the Hippocratic Oath. Hippocrates in context : papers read at the XIth International Hippocrates Colloquium (University of Newcastle, 2002) / ed. P. J. van der Eijk. Leiden : Brill, 2005. P. 465–491.
137. Sarishvili-Bolkvadze v. Georgia : judgment of the ECHR of 19 July 2018, application no. 58240/08. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-184656> (дата звернення: 26.02.2026).
138. Šilih v. Slovenia : judgment of the ECHR (Grand Chamber) of 9 Apr. 2009, application no. 71463/01. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92142> (дата звернення: 26.02.2026)
139. The Code of Hammurabi : Strelbytskyy Multimedia Publishing, 2020. 232 с.
140. V o v. France : judgment of the ECHR (Grand Chamber) of 8 July 2004, application no. 53924/00. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61887> (дата звернення: 26.02.2026).
141. Volintiru v. Italy : judgment of the ECHR of 12 Dec. 2023, application no. 8530/08. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-229279> (дата звернення: 26.02.2026).
142. Watson A. Medical Malpractice Law in Ancient Rome. Failures of the Legal Imagination. University of Pennsylvania Press, 2017. P. 65–86.
143. World Health Organization. The World Health Report 2006: Working Together for Health. Geneva : WHO Press, 2006.

**СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ
в яких опубліковано основні наукові результати дисертації:**

Статті в наукових фахових виданнях України категорії Б:

1. Козич І.В., Колос Н.М. Тлумачення ознак неналежного виконання медичним або фармацевтичним працівником службових обов'язків на підставі аналізу правових позицій Верховного Суду. *Слово Національної школи суддів України*. 2023. № 3 (44). С.126-138.

DOI: [https://doi.org/10.37566/2707-6849-2023-3\(44\)-11](https://doi.org/10.37566/2707-6849-2023-3(44)-11)

URL: https://slovo.nsj.gov.ua/images/pdf/2023_3_44/Kozich.pdf

2. Колос Н.М. Проблеми доведення неналежного виконання медичним працівником своїх професійних обов'язків (ст. 140 КК України). *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2024. Серія ПРАВО. Випуск 85: частина 3. С.297-301.

DOI: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.85.3.47>

URL: <https://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/315878/306524>

3. Колос Н.М. Кримінальна відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків медичним працівником у кримінальному законодавстві України та окремих держав: порівняльно-правове дослідження з урахуванням міжнародних стандартів та практики ЄСПЛ. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2024. Серія ПРАВО. Випуск 86: частина 4. С.256-269

DOI: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.86.1.4.40>

URL: <https://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/320961/311533>

Праці, що засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

4. Колос Н.М. Чи завжди лікарі винуваті в неналежному виконанні професійних обов'язків (ст. 140 КК України). Права людини в умовах воєнного стану в Україні: збірник наукових праць за матеріалами круглого столу до тижня права і 75-річчя загальної декларації прав людини (07 грудня 2023 року). Київ, 2023. С.34-39.

URL: https://lib-repo.pnu.edu.ua/bitstream/123456789/25440/1/Колос%20Наталія_тези_2023-1.pdf

5. Колос Н.М. До питання неналежного виконання професійних обов'язків медичним працівником: правовий аналіз практики ЄСПЛ в межах ст. 2 ЄКПЛ «Право на життя». Збірник наукових праць за матеріалами XIV Міжнародної науково-практичної конференції (25 березня 2026 року). Харків, 2026. С.85-94.

URL: https://lib-repo.pnu.edu.ua/bitstream/123456789/25439/1/Колос%20Наталія_тези_березень%202026.pdf

ВИКОНАВЧИЙ ОРГАН КИЇВСЬКОЇ МІСЬКОЇ РАДИ (КИЇВСЬКА МІСЬКА ДЕРЖАВНА АДМІНІСТРАЦІЯ)

ДЕПАРТАМЕНТ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

**КОМУНАЛЬНЕ НЕКОМЕРЦІЙНЕ ПІДПРИЄМСТВО
«КИЇВСЬКА МІСЬКА КЛІНІЧНА ЛІКАРНЯ № 5»**

(КНП «КМКЛ № 5»)

вул. Відпочинку, 11, м. Київ, 03115 тел. (044) 450 82 55, (044) 424 15 59 E-mail: mail@kml5.org.ua
Код ЄДРПОУ 00185028

АКТ

впровадження у практичну діяльність КНП «КМКЛ №5» матеріалів дисертаційного дослідження Колос Наталії Миколаївни на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 12.00.08 - кримінальне право та кримінологія, кримінально-виконавче право на тему: «Кримінально-правова протидія неналежному виконанню медичним працівником своїх професійних обов'язків»

Комісія у складі: директора комунального некомерційного підприємства «Київська міська клінічна лікарня №5» виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) (далі КНП «КМКЛ №5») Назарія Гички, членів комісії: Виконуючий обов'язки завідувача відділення реанімації інтенсивної терапії Євген Маслов, завідувач хірургічного відділення Роман Іванченко склала цей акт про те, що матеріали дисертаційного дослідження Колос Наталії Миколаївни на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 12.00.08 - кримінальне право та кримінологія, кримінально-виконавче право на тему: «Кримінально-правова протидія неналежному виконанню медичним працівником своїх професійних обов'язків» впроваджені у практичну діяльність КНП «КМКЛ №5».

Директор



Назарій ГИЧКА

Члени Комісії: В.о. Зав. відділення ВРГГ

Євгеній МАСЛОВ

Зав. Хірургічного відділення

Роман ІВАНЧЕНКО

24.03.2026