

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ХЕРСОНСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ФАКУЛЬТЕТ БІЗНЕСУ І ПРАВА
КАФЕДРА ГАЛУЗЕВОГО ПРАВА**

**ОХОРОНА ПРАВ ПАЦІЄНТА В УКРАЇНІ: КРИМІНАЛЬНО-
ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

Кваліфікаційна робота (проект)
на здобуття ступеня вищої освіти «магістр»

Виконала: студентка 2 курсу 12-283-Мз групи
Спеціальності 262 Правоохоронна діяльність
Освітньо-професійної програми
«Правоохоронна діяльність»

Зеленська Олеся Олександрівна

Керівник: д.ю.н., професор Саїнчин О.С.

Рецензент: д.ю.н., професорка Правоторова О.М.

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1. Теоретико-правові аспекти охорони прав пацієнта як об'єкту кримінально-правового забезпечення.....	10
1.1. Історичний фундамент в частині забезпечення відносин лікар-пацієнт.....	10
1.2. Європейські стандарти в частині забезпечення та дотримання прав пацієнта: порівняльний аналіз	18
1.3. Сучасна кримінально-правова політика України в частині захисту прав пацієнта.....	27
РОЗДІЛ 2. Кримінально-правове дослідження складу кримінального правопорушення «Порушення прав пацієнта».....	36
2.1. Об'єктивні ознаки кримінального правопорушення «порушення прав пацієнта».....	36
2.2. Суб'єктивні ознаки кримінального правопорушення «порушення прав пацієнта».....	49
РОЗДІЛ 3. Напрями вдосконалення охорони прав пацієнта в Україні як об'єкту кримінально-правового забезпечення.....	57
3.1. Шляхи кримінально-правової політики в частині вдосконалення кримінально-правового забезпечення прав пацієнта.....	57
3.2. Проблемні питання кваліфікації діянь щодо порушення прав пацієнта, шляхи їх вирішення.....	65
3.3. Оптимізація кримінально-правового забезпечення в частині охорони прав пацієнта.....	71
ВИСНОВКИ.....	80
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	90

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Життя і здоров'я людини – це найвища цінність за основними законодавчими актами країн світу, відповідно до яких суспільні відносини формуються на засадах справедливості, поваги одне до одного як основоположних цінностей суспільства загалом. Належна охорона окреслених цінностей забезпечується різноманітними суспільно-правовими відносинами, в тому числі і кримінально-правовими. Обумовлюється це тим, що людина фактично від народження вступає у відносини стосовно надання медичних послуг, бо від цього і залежить належна підтримка її життя та здоров'я.

Вищим Законом України людині гарантується право на медичну допомогу, в свою чергу, права пацієнта, якому подібна допомога надається – гарантуються ключовим міжнародним документом (Європейська хартія прав пацієнтів від 2002 року). Однак, порушуючи права пацієнта, завдаючи йому тяжкої шкоди – статтею 141 Кримінального кодексу України передбачено кримінальну відповідальність.

Водночас, відсутність усталеної правозастосовної практики стосовно даного положення говорить про низьку його ефективність та свідчить про наявність вагомого спектру проблемних чинників, якими обумовлюється такий стан відносин. Тим самим, актуальними є питання стосовно чинників, через які відбувається декларативність окреслених положень кримінального законодавства, зокрема: 1) неналежний рівень нормативного регулювання кримінальних правопорушень у медичній сфері; 2) віктимність пацієнта, тощо. Більш того, негативно на ефективність забезпечення прав пацієнта в Україні впливає тенденція збільшення кримінальних правопорушень у медичній сфері (офіційна

статистика відсутня, але якщо взяти періодизацію від 2015 до 2020 року, можна стверджувати, що їх кількість зросла більш ніж у чотири рази).

Окрім цього, проблемне питання, яке по сей день має місце бути, вбачається в тому, що в процесі кваліфікації цих протиправних діянь існує розшарованість положень стосовно кримінальних правопорушень проти прав пацієнта з-поміж інших складів кримінальних правопорушень (передбачених іншими статтями Кримінального кодексу України). Саме тому змістовне наповнення ст. 141 Кримінального кодексу України («Порушення прав пацієнта») до кінця не відображає суть цього порушення, а навпаки, надає цьому порушенню властивостей, притаманних порушенням у фармацевтичній діяльності.

Зазначене свідчить про потребу більш поглибленого аналізу охорони прав пацієнта в Україні з ціллю підвищити ефективність його кримінально-правового забезпечення.

Теоретичним підґрунтям дослідження з кримінальної площини щодо охорони та забезпечення прав пацієнта слугують праці таких вчених як: А.Ф. Антоненка, С.В. Агієвця, П.П. Андрушка, Е.В. Борвінка, С.Б. Булеца, Ю.В. Бауліна, К.О. Ващенко, В.Д. Волкова, В.О. Галая, В.Г. Гінзбурга, В.К. Грищука, В.М. Дрьоміна, О.О. Дудорова, З.А. Дікінова, Л.М. Дешка, А.Ф. Зелінського, З.В. Каменєва, Ю.М. Комарова, О.М. Костенка, А.Б. Литовка, І.П. Лановенка, Г.А. Миронова, А.А. Музики, Н.Р. Нижника, В.О. Навроцького, О.О. Прасова, В.М. Пономаренка, І.Я. Сенюти, Р.О. Стефанчука, В.В. Сташиса, І.В. Тимофєєва, А.В. Терет'єва, П.Л. Фріса, М.К. Хобзея, Є.О. Харитонова, Я.М. Шатковського, О.М. Шевчука та інших.

Теоретичні напрацювання окреслених вчених, без сумніву, створили фундамент аби вирішувати окремі питання стосовно охорони прав пацієнта, проте комплексних доробок, які б висвітлювали кримінально-правові аспекти прав пацієнта в нашій країні, доки не існує.

Таким чином, усе зазначене вище та необхідність віднайти можливі напрями вдосконалення кримінально-правового забезпечення прав пацієнта, враховуючи сьгоднішні реформування системи охорони здоров'я, говорять про актуальність теми кваліфікаційної роботи та її значимість.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Кваліфікаційну роботу виконано в контексті наукових досліджень відповідно до пункту 3.4.2.5 «Основні наукові напрями та найважливіші проблеми фундаментальних досліджень у галузі природничих, 4 технічних, суспільних і гуманітарних наук» Національної академії наук України на 2019-2023 роки, пункту 9 розділу «Правове забезпечення інформаційної сфери України». Пріоритетний напрям розвитку правової науки на 2016-2020 роки Національної академії правових наук України, пункту 9.1 «Реалізація державної політики та пріоритетних напрямів створення сучасної інформаційної інфраструктури України», тематики науково-дослідної роботи кафедри галузевого права факультету бізнесу і права Херсонського державного університету «Теорія та практика реформування галузевого законодавства України» (номер державної реєстрації № 0118U006817). Тему кваліфікаційної роботи затверджено Вченою радою Херсонського державного університету (наказ від 30.10.2020 № 1059-Д).

Мета та завдання дослідження. Мета дослідження полягає у тому, щоб з врахуванням теоретичних напрацювань правової доктрини встановити кримінально-правовий аспект в частині забезпечення прав пацієнта, шляхом виявлення проблемних питань та обґрунтування можливих напрямів вдосконалення.

Для досягнення вказаної мети у процесі дослідження було поставлено та вирішено такі **завдання**:

– розглянути історичний фундамент в частині забезпечення відносин лікар-пацієнт;

- здійснити порівняльний аналіз європейських стандартів з національним законодавством України в частині забезпечення та дотримання прав пацієнта;
- охарактеризувати сучасну кримінально-правову політику України в частині захисту прав пацієнта;
- проаналізувати склад кримінального правопорушення «порушення прав пацієнта»;
- виокремити шляхи кримінально-правової політики в частині вдосконалення кримінально-правового забезпечення прав пацієнта;
- дослідити проблемні питання кваліфікації діянь щодо порушення прав пацієнта та визначити шляхи їх вирішення;
- сформулювати можливі напрями оптимізації кримінально-правового забезпечення в частині охорони прав пацієнта.

Об’єкт дослідження – сукупність суспільних відносин, які формуються під час настання кримінальної відповідальності в частині порушення прав пацієнта.

Предмет дослідження – особливості кримінально-правового забезпечення охорони прав пацієнта в Україні.

Методи дослідження. У процесі дослідження використовувався комплекс загальнонаукових і спеціально-юридичних методів. Історичний метод дозволив встановити фундамент в частині забезпечення відносин лікар-пацієнт; порівняльно-правовий метод дав можливість дослідити європейські та вітчизняні стандарти в частині забезпечення та дотримання прав пацієнта, а також сприяв розкриттю сучасної кримінально-правової політики; системно-функціональний та формально-юридичний методи в сукупності дозволили проаналізувати склад кримінального правопорушення щодо «порушення прав пацієнта»; за допомогою методів аналізу та синтезу в процесі дослідження було виявлено проблемні питання; компоративний метод сприяв

встановленню можливих напрямів вдосконалення охорони прав пацієнта як об'єкту кримінально-правового забезпечення.

Наукова новизна одержаних результатів. Кваліфікаційна робота є комплексним дослідженням, в процесі якого була здійснена спроба виявити кримінально-правові аспекти в частині забезпечення охорони прав пацієнта. У межах дослідження одержано наступні результати, які мають наукову новизну, а саме:

– визначено історичний фундамент, при якому відносини за системою «лікар-пацієнт» формуються на їх довірі. Означена позиція обумовлюється міфологічним фундаментом на світовому рівні, а також християнським віровченням в християнському світі;

– виявлено, що існування на міжнародному рівні низки нормативно-правових актів, які гарантують права пацієнта, є результатом переконання світової спільноти поважати людину як особистість, під тиском можливого пригнічення даної цінності; під впливом некерованого використання результатів, за допомогою яких розвивається медицина та наука біології в цілому, а також їх використанню, яке в результаті може стати ключовою загрозою життю та здоров'ю людини;

– встановлено, що сучасна кримінально-правова політика України в частині захисту прав пацієнта характеризується незадовільним рівнем, що прямо говорить і про наявність низької ефективності кримінально-правового забезпечення прав пацієнта;

– виокремлено відповідні рівні, які дозволили проаналізувати низьку ефективність сучасної кримінально-правової політики в частині забезпечення прав пацієнта, зокрема: 1) концептуальний; 2) доктринальний; 3) законодавчий; 4) правозастосовний; 5) аналітичний;

– аргументовано необхідність змінити назву ст. 141 КК України на наступну: «Проведення клінічних випробувань лікарських засобів без

надання інформованої згоди». Така назва є однозначно більш логічною, якщо використовувати подібні конструкції за більшою частиною кримінальних правопорушень, які стосуються «порушень прав пацієнта»;

– обґрунтовано ключовий напрям стосовно оптимізації кримінально-правового забезпечення в частині охорони прав пацієнта, який полягає у тому, щоб об'єднати усі взаємопов'язуючі статті (ст. 139, 142, 145 КК України) з розглядуваним нами кримінальним правопорушенням за ст. 141 КК України в одне положення КК України, яке буде включати в собі прості, кваліфіковані та особливо кваліфіковані склади.

Практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що сформульовані й викладені в роботі висновки та пропозиції становлять теоретичний та практичний інтерес і можуть бути використані в різних галузях діяльності, а саме:

– у правотворчій – для внесення відповідних змін до Кримінального кодексу України в частині посилення кримінальної відповідальності працівників медичної сфери, якими порушуються права пацієнтів;

– у правозастосовній – під час удосконалення кримінально-правового забезпечення в частині охорони та дотримання прав пацієнта в Україні;

– у навчально-методичній – в процесі проведення занять з дисциплін «Кримінальне право України», «Кримінологія», а також під час підготовки відповідних розділів науково-практичних коментарів кримінального законодавства, підручників, навчальних і методичних посібників тощо.

Апробація результатів дослідження. Теоретичні висновки, сформульовані в роботі, обговорювалися на засіданнях кафедри галузевого права.

Публікації. Основні положення кваліфікаційної роботи відображено у тезах доповіді, які направлено до альманаху «Магістерські студії»:

– Зеленська О.О. Суб'єктивні ознаки кримінального правопорушення «порушення прав пацієнта». *Магістерські студії. Альманах*. Вип. 20. Херсон. ХДУ, 2020.

Структура кваліфікаційної роботи обумовлена метою, задачами, об'єктом та предметом дослідження й складається зі вступу, трьох розділів, висновків, списку використаних джерел.

Повний обсяг роботи становить 98 сторінок: основний текст – 89 сторінок, обсяг, що займає список використаних джерел і літератури (79 найменувань) – 9 сторінок.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ОХОРОНИ ПРАВ ПАЦІЄНТА ЯК ОБ'ЄКТУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

1.1. Історичний фундамент в частині забезпечення відносин лікар-пацієнт

Розпочинаючи дослідження, вважаємо за необхідно, взяти за основу історичні витoki та правову природу юридичної відповідальності в частині порушень прав пацієнта. Правозастосовна ж практика надасть нам цілісне уявлення аби встановити ефективність відповідного кримінально-правового забезпечення в його сьогоdnішньому прояві.

У зв'язку з наведеним, зазначимо, що основоположним інститутом в цьому підрозділі можна вважати поняття «пацієнт», яке і послугує відправною точкою для поглибленого аналізу історичного фундаменту.

Відмітимо, що єдиного тлумачення «пацієнт» як за національним, так за міжнародним законодавством не існує. Якщо брати до увагу енциклопедичний рівень, то у перекладі з латинського – пацієнт означає той, що потерпає, страждає [1, с. 310]. Також надається більш деталізоване визначення, відповідно до якого пацієнт – це людина (істота), яка одержує медичну допомогу, піддається медичному обстеженню (лікуванню) стосовно деякого захворювання та яка користується медичними послугами незалежно від того, є у неї захворювання або немає [1, с. 312].

В свою чергу, проектом Закону України «Про захист прав пацієнта» від 2007 року (по сьогоdnішній день є актуальним), закріплюється поняття «пацієнт». Так, «пацієнт – особа, яка: має потребу в медичній допомозі та / або звернулася по неї; одержує медичну допомогу або бере участь у якості випробуваного у медико-біологічних дослідженнях; знаходиться під медичним спостереженням; а

також споживач медичних і пов'язаних з ними послуг незалежно від стану його здоров'я» [2]. Дане визначення, на наш погляд, досить ґрунтовно та в повній мірі відповідає усвідомленню власних прав, оскільки, порівняно з наданим визначенням за юридичною енциклопедією, коло суб'єктів не розширене, які підпадають під дане трактування. Тим самим, пропонуємо у подальшому оперувати наданим визначенням за проектом Закону України «Про захист прав пацієнта».

Отож, задля розуміння природи, механізмів здійснення та проблем, які мають місце бути у сфері забезпечення прав пацієнта в умовах сьогодення, приділимо увагу історичному фундаменту в цьому питанні.

В усі часи історією доводиться, що відносини «лікар-пацієнт» йшли «пліч-опліч» з медичною етикою, з метою приведення та унормування етичних норм і взаємин медика з пацієнтом на рівні, який характеризується фізичним та духовним спрямуванням. Однак, подібним відносинам в історичному аспекті притаманне саме духовне підґрунтя, згідно до якого пацієнт, звертаючись до лікаря – відчуває певну довіру.

Починаючи з доісторичної доби та до часу становлення середньовіччя, такі складові як (народження, смерть, хвороби), були, як правило, прерогативою вищих сил: у політеїстичному суспільстві (бог або дух), а у монотеїстичному суспільстві (Всевишній або єдина вища сила). Щоб зрозуміти наведене, потрібно зробити акцент на історичні приклади щодо взаємин людини з іншою особою або ж з силою, якою рятуються життя та підтримується здоров'я.

За часів існування первісного суспільства, де лікування проводили «обрані» – знахарі, маги [3, с. 42] та по сей день піднесеної наукою медицини, багатьма людьми віриться в те, що їх здоров'я та життя залежить від всевишнього. З цього приводу відмітимо, що на протязі багатьох тисячоліть богам надавали лікарські таланти, а епохально

значущих лікарів «обожнювали». Однак, відповідальність лікаря у разі завдання шкоди пацієнту, якби то не було, але не існувала, тим самим, обов'язок притягати до відповідальності покладався на волю богів.

Найбільш тяжкі порушення у медичній діяльності, які наносили шкоду пацієнту, історично тягнули за собою кару для лікаря-людини. В той же час, враховуючи те, що на протязі багатьох тисячоліть лікування так і залишалось елітарним мистецтвом обраних та богів, галузь караності характеризувалась не як оцінка якості лікування, а як наслідки, що настають для хворого. Яскравим прикладом в цьому аспекті можна вважати перші згади про сатисфакцію лікареві за шкоду, яка завдавалась пацієнтові, що відмічалися історичною спадщиною Вавилону (XVII сторіччя до н.е.): (§ 218) – якщо лікарем було зроблено людині складну операцію, використовуючи бронзовий ніж, в результаті чого людину було убито (розкривши більмо у людини, виколовши око людини, тощо), то за це йому мають відрубати кисть руки; (§ 219) – якщо лікарем було зроблену складну операцію, використовуючи бронзовий ніж рабові мушкенума, убивши його, то він має відшкодувати раба за раба [4, с. 76].

Наданий приклад покарання лікаря є досить цікавим та викликає додаткову увагу по тій причині, що хоч дане покарання у вигляді відрубання кисті руки зовні і створене по принципу Таліону (міра покарання), однак, воно носило і характер «усунення від професії», оскільки лікар без руки в принципі не здатен практикувати.

В свою чергу, за часів існування Стародавнього Єгипту, лікар теж має свої відмінності від звичайної людини, хоч і серед лікарів були раби, які майстерно володіли медичними навиками.

У Стародавньому Єгипті лікар також відрізнявся від звичайної людини, хоча серед лікарів були і раби, які оволоділи майстерністю. Анубіса вважали богом медицини, зображення якого показувало людину з головою шакала, а основоположником медицини Єгипту був Імхотеп,

який зводився в богів за наступними поколіннями і йому конструювали храми, в яких проводилися навчання з числа жерців та звичайних людей, після чого вони ставали лікарями [3, с. 46].

Продовжуючи, слід вказати, що по сей день, в переважній більшості країн світу залишили свій відбиток здобутки медицини та принципи лікарської етики, закладені Стародавньою Грецією. Богом врачування і медицини був Асклепія, який по легенді, вважався сином Аполлона (перший лікар з числа Богів, що найбільше шанувалися). Асклепієм було врятовано країну від моровиці та в цілому вчинено низку лікарських подвигів. Невід'ємним атрибутом під час його лікування була змія, яка одержувала в храмі жертвоприношення від пацієнтів. Десь у 1273 році до н.е., Асклепія було знищено Зевсом за те, що він дізнався про секрет безсмертя та почав оживляти мертвих, цим самим, прирівнюючи людей до богів. Існують версії, що після смерті, Зевс повернув його до життя [5, с. 113-114].

З метою продовження, відмітимо і Стародавній Світ, до якого входили країни Азії, Європи, а також Південної та Північної Америки. За цим періодом лікарське мистецтво ототожнювалося з магією; у Давньогрецькій міфології відмежування бога від людини характеризувало його смертність, за що, власне кажучи і було покарано лікаря Асклепія. Іншою парадигмою визнавалися християнські учення, які сильно вплинули на розвиток медицини і взаємовідносини між лікарем та пацієнтом в Європі.

В цьому контексті, згадуючи першу книгу Мойсеєва: Буття, виокремимо наступне: якщо перша людина Адам, яку створив Бог за власним образом і подобою, була створена як безсмертна, то через гріхопадіння людина автоматично обрікається стражданнями. Згідно до пунктів 16,17 книги зазначається: «До жінки промовив: Помножуючи, помножу терпіння твої та болі вагітності твоєї. Ти в муках родитимеш діти, і до мужа твого пожадання твоє, а він буде панувати над тобою;

і до Адама сказав Він: За те, що ти послухав голосу жінки своєї та їв з того дерева, що Я наказав був тобі, говорячи: Від нього не їж, проклята через тебе земля! Ти в скорботі будеш їсти від неї всі дні свого життя» [6].

За Старим Завітом хвороба є божим покаранням, як і уникнення від хвороб є дарунком Бога: «І сказав Він: Коли дійсно будеш ти слухати голосу Господа, 34 Бога твого, і будеш робити слухне в очах Його, і будеш слухатися заповідей Його, і будеш виконувати всі постанови Його, то всю хворобу, що Я поклав був на Єгипет, не покладу на тебе, бо Я Господь, Лікар твій!» [6].

Отже, з наведеного вище випливає, що лікарування за давньобіблейських часів було представлено у вигляді Божого промислу, бо тільки Бог міг впливати на процеси народження, смерті, захворювання, тощо.

Натомість, з появою Ісуса Христа ситуація змінюється контрастно, мається на увазі, що Ісус, в першу чергу є цілителем, який рятує людей, при цьому, не боячись Божої кари, адже він син Його.

Від Ісуса Христа місія лікування, за Новим Завітом, переймається апостолами: «14. Вітає вас Лука, улюблений лікар, та Димас» (До Колоссян 4:14) [6]; «12. А руками апостолів стались знамена та чуда великі в народі. І були однодушно всі в Соломоновім ганку. 13. А з сторонніх ніхто приставати не важивсь до них, але люд прославляв їх. 14. І все збільшувалось тих, хто вірує в Господа, безліч чоловіків і жінок, 15. так що хворих стали виносити на вулиці, та й клали на ложа та носії, щоб, як ітимає Петро, то хоч тінь його впала б на кого із них. 16. І безліч люду збиралась до Єрусалиму з довколишніх міст, і несли недужих та хворих від духів нечистих, і були вони всі вздоровлювані! (Дії Апостолів 5:12-16)» [6].

Також у Євангеліє від Луки пишеться, що сила Ісуса Христа відмічалась зціленням хворих, а вже після Ісуса Христа врачуванням

оволоділи тільки апостоли, що вони наслідували його від Господа, а вже з часом раннього християнства врачування перейшло до Церкви.

Прерогатива Церкви у лікуванні дещо стримала розвиток медицини, оскільки вірування і поклоніння святиням за різними формами були дуже популярними засобами лікування від усіх можливих хвороб тяжкого характеру, тому що ідеологія кари Божої до сих пір лишається за доктринальними догмами християнства, і, зокрема, православ'я. Лікарні перебували поруч з церквами та монастирями, а ключовими атрибутами лікування виступали (молитви, амулети, ритуали та ін.). Тут доцільно відзначити, що функцію, яка спрямована на розвиток практичної медицини і прикладне лікування, було перейнято у Європі банщиками та цирульниками, якими здійснювалося кровопускання, ампутація кінцівок, тощо, при цьому, не використовуючи ніяких спеціальних засвідчень освіти. І тільки з XII ст., в Європі з'явилися лікарні муніципального типу, фінансування яких здійснювалося знаттю задля задоволення власних лікувальних потреб [7].

Середньовічна Європа, яка, не дивлячись на тиск зі сторони церкви, все ж таки розгадала велику таємницю людської природи за рахунок розвитку медицини сфери досліджень анатомії (як приклад, створення перших медичних шкіл в Італії) [3, с. 248]. Однак, в цей період, Європа була вимушена забезпечити належний рівень балансу між існуючою церквою та інтересами церкви і це при тому, що в цей час відбувалося масове гоніння на лікарів. Зазначене викликане тим, що війни, які вели, були провідниками каліцтв та захворювань (малярія, туберкульоз, нервові хвороби, тощо), а через антисанітарію, в Європі пройшла хвиля епідемій бубонної чуми, справитися з якою могла тільки медицина та заходи гігієнічного спрямування, які здійснювали лікарі і монахи в місцях, де ізолювалися хворі.

У зв'язку з цим, провідним іспанським середньовічним лікарем, іудеєм РАМБАМом Маймонідом було закріплено за медичною ідеологією тих часів молитву лікаря, зміст якої представлено наступним чином:

«Всевишній Боже, до початку своєї святої роботи по лікуванню творінь рук Твоїх, я підношу молитву до Трону Слави Твоєї і прошу дати мені силу духу і невтомність виконувати мою роботу в вірі і щоб прагнення до багатства або до слави не позбавило мої очі здатності бачити істину» [8, с. 67].

РАМБАМ Маймонід, будучи лікарем-філософом, демонстрував сміливі думки, які згідно з правилами та цінностями, що існували в той час, могли мати для нього дуже негативні наслідки. Отже, РАМБАМом наголошувалось таке: «...той дурна людина, хто нехтує допомогою лікаря і уповає лише на допомогу Бога, походить на людину, яка вчиняє голодування, яка, відмовляючи собі у їжі, все ще сподівається, що Бог захистить її і вилікує від хвороби, що викликана голодуванням...» [9, с. 12].

Окрім цього, притаманна йому лікарська сміливість, в переважній більшості базувалася на іудаїзмі, який, навпаки, давав лікареві необмежену свободу аби приймати рішення. З цього приводу існувало таке міркування: «...Ще одна духовна якість, поряд зі скромністю та смиренням, необхідне лікарю, це – сміливість. Сміливість у прийнятті рішень, наприклад, в таких випадках, коли лікар переконаний, що для збереження здоров'я та життя людини необхідно порушити зазвичай дотримувані релігійні приписи (іудаїзм, в принципі, вважає це правильним); сміливість у спілкуванні з високопоставленими пацієнтами; сміливість в доведенні своєї думки перед більш іменитими колегами і т.ін...» [10, с. 44].

З метою продовження аналізу історичного фундаменту, слід вказати, що не має логіки розглядати характер «медичних злочинів», які

існували в Європі, оскільки концепт ересі вбивав будь-які ухили від стандартів, що встановлювалися церковними догматами: на все воля Бога, і той, хто пішов проти – буде каратися. Як наголошує Т. Сорокіна: «спроби наново осмислити або перепрацювати освячені церквою догмати жорстоко переслідувалися» [3, с. 249]. В той же, не можна оминати увагою той факт, що ідеологія християнства у Європі здійснювала ідентичну лінію, яка надавалась у Старому Завіті: все встановлює Божий задум, а лікар може бути тільки у ролі помічника.

Наостанок, виділяючи епоху Відродження (пізнє Середньовіччя), можна зазначити, що цей період ознаменувався розвитком медицини та фіксуванням нею ключових позицій серед наукової спільноти та в університетах. Натомість, поруч з піднесеністю античної спадщини медицини, середньовічні варварські поводження до лікарів – залишилися в минулому. Наприклад в Італії, інших країнах Західної Європи, досить жваво почали поширюватися заклади освіти для лікарів, між тим, для тих, хто хоче стати лікарем, встановлювалось суворе випробування з подальшим, обов'язковим дипломуванням [3, с. 251].

Фактично, за цією епохою повертається «богообраність» образу лікаря за рахунок ренесансу антики, і перехід в оцінювання медицини від діяльності, яка є сумнівною до витонченого мистецтва в погляді людей. Відмітимо, що дана тенденція продовжується в сучасних реаліях.

Епоха Відродження повертає професії лікаря з однієї сторони – репутацію здійснення Божественної місії, мета якої (лікувати людей), а з іншої – стає відправним началом обов'язковості системи спеціальної освіти, за якою здійснюється допуск до професії, а також встановлюється відповідальність лікарів.

Отже, роблячи висновок з викладеного, зазначимо, що історично відносини за системою «лікар-пацієнт» формуються на їх довірі. Означена позиція обумовлюється міфологічним фундаментом на

світовому рівні, а також християнським віровченням в християнському світі.

На рівні християнського віровчення відношення до лікаря значно відрізнялося від світових історичних вчень на території, зокрема, нашої країни. За Старим Заповітом хвороба, а подекуди і смерть, була карою Божою, а лікарювання за цих часів, є Божим промислом, адже тільки Бог може впливати на процеси народження, смерті, захворювання.

Ідеологією християнства за часів Середньовічної Європи проводилася ідентична лінія, яка представлена Старим Заповітом: все встановлює Божий задум, а лікар може бути тільки у ролі помічника. В певній мірі дана позиція відношення християн до лікарів може вважатися як один із факторів історично сформованої віктимності пацієнта, значення якої проявляється через надмірну довірливість і жертовність в частині відносин з лікарем.

Епоха Відродження повертає професії лікаря з однієї сторони – репутацію здійснення Божественної місії, мета якої (лікувати людей), а з іншої – стає відправним началом обов'язковості системи спеціальної освіти, за якою здійснюється допуск до професії, а також встановлюється відповідальність лікарів. Дана тенденція продовжується в сучасних реаліях.

1.2. Європейські стандарти в частині забезпечення та дотримання прав пацієнта: порівняльний аналіз

Існування на міжнародному рівні низки нормативно-правових актів, які гарантують права пацієнта, є результатом переконання світової спільноти поважати людину як особистість, під тиском можливого пригнічення даної цінності; під впливом некерованого використання результатів, за допомогою яких розвивається медицина та наука біології в цілому, а також їх використанню, яке в результаті може стати

ключовою загрозою життю та здоров'ю людини. Враховуючи невинні євроінтеграційні процеси, що відбуваються наразі в Україні, вважаємо за необхідне приділити увагу саме європейським стандартам в контексті розглядуваного питання.

В першу чергу слід відзначити, що права пацієнта становлять самостійний блок за міжнародними приписами, гарантованими наступним рівнем документів: 1) Європейська хартія прав пацієнтів від 2002 року [11]; 2) Європейська Соціальна хартія від 1996 року [12]; 3) Лісабонська декларація стосовно прав пацієнта від 1981 року [13]; 4) Конвенція про права людини та біомедицину від 1997 року [14].

Вказані міжнародні нормативно-правові акти гарантують основоположні принципи, серед яких: повага до гідності людини; фізична та психічна недоторканність; захист та повага до конфіденційності; можливість захищати власне здоров'я на тому рівні, наскільки це можливо, залежно від існуючих заходів лікування, тощо.

Окреслені міжнародні нормативно-правові акти закріплюють світові стандарти, відповідно до яких гарантується захист прав пацієнта, які Україна повинна неухильно додержуватись, забезпечуючи їх належне нормативне закріплення та виконання. Беручи до уваги наведене, відмітимо, що реалізацію таких прав акумулює саме Європейська хартія прав пацієнтів (далі – Хартія) [11], якою закріплено 14 основних прав. Таким чином, на наш погляд, необхідно більш деталізовано розглянути деякі з прав, які є найбільш доцільними в межах нашого дослідження, беручи за основу Європейську хартію прав пацієнтів, яка дозволить з'ясувати рівень їх гарантування та забезпечення за законодавством України.

1. Право на профілактичні заходи. «Кожна особа має право на профілактичні заходи з метою попередження розвитку захворювання» [11] (ст. 1 Хартії). Більша частина положень нормативних актів у сфері охорони здоров'я про права пацієнта відповідають установленим

європейським підходам. Між тим, як правильно відмічає Р.Ю. Гревцова: «з огляду на розпорошеність норм, що визначають права пацієнта, по різних законодавчих актах, декларативний характер багатьох із них, відсутність механізмів реалізації цих прав та інші чинники, обумовлюють удосконалення законодавчого забезпечення України, зокрема, у кримінально-правовому аспекті» [15, с. 8]. Так, у Законі України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (далі – Основи) [16], один із ключових принципів охорони здоров'я в нашій країні закріплено попереджувально-профілактичний характер, а також комплексний соціальний, екологічний та медичний підхід за цією галуззю. Виходячи з положень ст. 42 цього Закону, прослідковується те, що пацієнт має право на «застосування методів діагностики, профілактики або лікування, пов'язаних із впливом на організм людини, лише в тому разі, коли воно не може завдати шкоди здоров'ю пацієнта» [16]. «Методи профілактики, діагностики, лікування, реабілітації та лікарські засоби, дозволені до застосування центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я» [16] (ст. 44 Основ). В свою чергу, згідно до ч. 2 ст. 49 Конституції України зазначається, що «охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм» [17].

2. Право на доступність допомоги. «Кожна особа має право на отримання доступної медичної допомоги, яка гарантовано надається кожному, без будь-якої дискримінації за матеріальним станом, місцем проживання, хворобою чи часом звертання по допомогу» [11] (ст. 2 Хартії). За національним же законодавством, відповідно до ст. 4 Основ визначено, що «рівноправність громадян, демократизм і загальнодоступність медичної допомоги та інших послуг в сфері охорони здоров'я» [16] є одним із основоположним принципів охорони

здоров'я в Україні. Також «право на охорону здоров'я передбачає кваліфіковану медичну допомогу, включаючи вільний вибір лікаря, вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій і закладу охорони здоров'я» [16] (ст. 6 Основ). З-поміж іншого, «медичні і фармацевтичні працівники зобов'язані: надавати своєчасну та кваліфіковану медичну і лікарську допомогу; безплатно надавати відповідну невідкладну медичну допомогу громадянам у разі нещасного випадку та в інших екстремальних ситуаціях» [16] (ст. 78 Основ).

3. Право на отримання інформації. «Кожна особа має право на отримання повного обсягу інформації стосовно стану здоров'я, медичної допомоги, в тому числі медичного втручання, можливостей і умов використання результатів медичної допомоги та усіх доступних сучасних технологій» [11] (ст. 3 Хартії). Згідно ст. ст. 32 Конституції України: «громадянин має право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею» [17]. Відповідно до Цивільного кодексу України [18] (далі – ЦК України) та ст. 39 Основ: «Пацієнт, який досяг повноліття, має право на отримання достовірної і повної інформації про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються його здоров'я» [16]. Єдине обмеження за цим правом вважається підстава про те, що подібна інформація може виступати як причина щодо погіршення стану здоров'я пацієнта або ж зашкоджувати процесу лікування.

4. Право на інформовану згоду. «Кожна особа має право отримувати повну інформацію, яка забезпечить їй можливість брати активну участь у прийнятті рішень щодо медичного втручання та/або участі у наукових дослідженнях» [11] (ст. 4 Хартії). Це право передбачено Конституцією України: «жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідженням» [17]

(ст. 28). В свою чергу, ЦК України допускає надання медичної допомоги, без згоди особи чи її законних представників [18]. Окрім цього, згідно до ст. 151 Кримінального кодексу України (далі – КК України), криміналізовано тільки діяння, яке пов'язується з поміщенням до психіатричного закладу [19]. За Основами це право передбачено в обов'язку надати пацієнту медичну інформацію та одержати згоду від пацієнта, щоб здійснювати медичне втручання. Так, «медичний працівник зобов'язаний надати пацієнтові в доступній формі інформацію про стан його здоров'я, мету проведення запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, у тому числі наявність ризику для життя і здоров'я» [16] (ст. 39 Основ).

5. Право вибору. «Кожна особа має право вільного вибору методів профілактики, діагностики та реабілітації на основі адекватної інформації» [11] (ст. 5 Хартії). Тобто, пацієнт вправі вільно обирати лікаря, методи лікування згідно до рекомендацій, наданих закладом охорони здоров'я. Дане право пацієнта закріплене за ст. 38 Основ: «кожний пацієнт, який досяг чотирнадцяти років і який звернувся за наданням йому медичної допомоги, має право на вільний вибір лікаря, якщо останній може запропонувати свої послуги, та вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій» [16].

6. Право на повагу до часу пацієнта. «Кожна особа має право на швидке отримання своєчасної медичної допомоги протягом необхідного періоду. Це право стосується будь-якої фази лікування» [11] (ст. 7 Хартії). Дане право за національним законодавством кореспондується тільки підзаконним нормативно-правовим актом, зокрема: «Концепцією Загальнодержавної програми «Здоров'я–2020: український вимір», прийнятою розпорядженням Кабінету Міністрів України від 31 жовтня 2011 року № 1164-р [20]. Також дане право фіксується за Етичним кодексом лікаря України [21].

7. Право на допомогу, яка відповідає прийнятим стандартам якості. «Кожна особа має право на отримання якісної медичної допомоги, яка відповідає затвердженим стандартам» [11] (ст. 8 Хартії). З цього права слід вказати, що один із основоположних принципів охорони здоров'я нашої країни закріплений за ст. 4 Основ, а саме: «орієнтація на сучасні стандарти здоров'я та медичної допомоги, поєднання вітчизняних традицій і досягнень із світовим досвідом в сфері охорони здоров'я» [16]. Між тим, згідно до ст. 14-1 цього ж Закону: «систему стандартів у сфері охорони здоров'я складають державні соціальні нормативи та галузеві стандарти» [16]. Іншими законодавчими актами, якими регламентуються державні соціальні нормативи сфери охорони здоров'я є Закон України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» [22] та Закон України «Про захист населення від інфекційних хвороб» [23].

8. Право на використання сучасних технологій. «Кожна особа, незалежно від її матеріального стану, має право на доступність медичної допомоги, включаючи діагностичні і лікувальні процедури та лікарські засоби, що відповідають міжнародним стандартам» [11] (ст. 10 Хартії). За національним законодавством передбачається порядок, за яким проводяться медикобіологічні експерименти. Зокрема, ч. 3 ст. 281 ЦК України встановлює наступне: «медичні, наукові та інші дослідження можуть провадитися лише щодо повнолітньої дієздатної фізичної особи за її вільною згодою» [18]. Зрозуміло, що без вільної згоди пацієнта проводити медичні, наукові чи інші дослідження – забороняється. Однак, згідно до ч. 1 ст. 45 Основ зазначено: «застосування медико-біологічних експериментів на людях допускається із суспільно корисною метою за умови їх наукової обґрунтованості, переваги можливого успіху над ризиком спричинення тяжких наслідків для здоров'я або життя» [16]. Окрім цього, зазначимо, що медичні інновації через призму репродуктивної медицини регламентовано і іншими законодавчими та

підзаконним нормативно правовими актами: 1) Законом України «Про заборону репродуктивного клонування людини» [24]; 2) Наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» [25]. Слід також вказати про існування низки інших нормативних положень, які направлені на регулювання та вдосконалення надання медичної допомоги тим, хто потребує трансплантації, зміни (корекції) статевої належності та ін. Виокремлювати їх не будемо, щоб не виходити за межі дослідження.

9. Право на індивідуальне лікування. «Кожна особа має право на проведення діагностичних та лікувальних процедур, які якнайбільше відповідають її особистим потребам» [11] (ст. 12 Хартії). Згідно до ст. 38 Основ кожен пацієнт вправі вільно обирати методи лікування, виходячи з рекомендацій лікаря [16]. Також зазначимо, що по сей день актуальним залишається «Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників», затверджений Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29 березня 2002 року № 117 [26], положення якого зобов'язують лікарів, згідно до їх спеціалізації, розробляти тактичні стратегії, щоб в подальшому проводити медикаментозне та оперативне лікування, враховуючи стан хворого; обґрунтовувати схему та план щодо обстеження і лікування; встановлювати показання до госпіталізації, залежно від профілю захворювання; здійснювати розробку планів в частині підготовки хворого до термінової чи планової операції; тощо.

10. Право на скаргу. «Кожна особа має право скаржитися на завдані їй страждання і збитки та право отримати відповідь чи іншу відповідну реакцію» [11] (ст. 13 Хартії). Так, Конституцією України встановлюється «право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих

органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк» [17] (ст. 40 вказаного Закону). В той же час, Законом України «Про звернення громадян» [27] дещо розширено обсяг можливостей щодо звернення громадян із заявами, пропозиціями, тощо, з метою реалізації власних прав і законних інтересів соціально-економічного, політичного та іншого спрямування, надаючи відповідні скарги про таке порушення. Отже, чинне національне законодавство в повній мірі надає можливість пацієнту оскаржувати неправомірні рішення і дії працівників органів охорони здоров'я.

11. Останнім правом виокремимо – право на отримання відшкодування завданої шкоди. «Кожна особа має право на отримання відшкодування матеріальної та/або моральної шкоди, завданої у зв'язку з взаємодією з системою охорони здоров'я, зокрема з наданням медичної допомоги, протягом розумного строку» [11] (ст. 14 Хартії). За національним законодавством механізм відшкодування збитків та компенсації шкоди, яку було завдано пацієнту, регламентовано рядом законів та підзаконних нормативно-правових актів. Звернемо увагу на деякі. Так, ст. 6 Основ встановлено, що «кожний громадянин України має право на охорону здоров'я, що передбачає: відшкодування заподіяної здоров'ю шкоди; оскарження неправомірних рішень і дій працівників, закладів та органів охорони здоров'я» [16]. Законом України «Про захист населення від інфекційних хвороб» також передбачено можливість «звернення до суду з позовами про відшкодування шкоди, заподіяної їх здоров'ю та (або) майну внаслідок порушення законодавства про захист населення від інфекційних хвороб» [23] (ст. 19 вказаного Закону). В свою чергу, Закон України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ» встановлює наступне: «особи, зараження яких ВІЛ-інфекцією сталося

внаслідок переливання крові (її компонентів), біологічних рідин, пересадки клітин, тканин та органів людини, виконання медичних маніпуляцій або виконання службових обов'язків, мають право на відшкодування в судовому порядку завданої їм шкоди» [28] (ст. 17 вказаного Закону). Окрім наведеного, «особи, яким надається психіатрична допомога, мають право на відшкодування заподіяної їм шкоди або шкоди їх майну внаслідок незаконного поміщення до закладу з надання психіатричної допомоги чи закладу соціального захисту осіб, які страждають на психічні розлади, або спеціального навчального закладу чи внаслідок незабезпечення безпечних умов надання психіатричної допомоги або розголошення конфіденційних відомостей про стан психічного здоров'я і надання психіатричної допомоги» [29] (ст. 25 Закон України «Про психіатричну допомогу»).

Таким чином, у зв'язку з усім наведеним вище та завершуючи даний підрозділ дослідження, слід констатувати про те, що існування на міжнародному рівні низки нормативно-правових актів, які гарантують права пацієнта, є результатом переконання світової спільноти поважати людину як особистість, під тиском можливого пригнічення даної цінності; під впливом некерованого використання результатів, за допомогою яких розвивається медицина та наука біології в цілому, а також їх використанню, яке в результаті може стати ключовою загрозою життю та здоров'ю людини.

Взявши за основу ключовий, на нашу думку, міжнародний документ – «Європейську хартію прав пацієнта», яким врегульовано відносини «лікар-пацієнт» та провівши порівняльний аналіз основоположних її прав з чинним законодавством України, вважаємо за необхідне відмітити, що вітчизняна нормативна база розглядуваного питання є досить розшарованою, яка обумовлюється значною кількістю нормативно-правових актів, якими регламентується забезпечення та дотримання прав пацієнта в нашій країні.

Встановлено, що переважна більшість нормативних актів закріплює загальні та спеціальні положення, які термінологічно та за змістовним наповненням не в повній мірі відповідають європейським стандартам.

Один із ключових факторів відсутності єдиного нормативного регулювання цієї сфери є те, що наша країна до сих пір не ратифікувала Європейську Хартію прав пацієнтів [30, с. 81].

1.3. Сучасна кримінально-правова політика України в частині захисту прав пацієнта

Відносини за системою «лікар-пацієнт» прямо залежать від якості медицини, адже, якщо існує невдала система захисту прав пацієнта, відсутні відповідні механізми, за рахунок яких стримується попередження і відповідальність за вчинення порушень таких відносин – це все сукупно знижує рівень медичної допомоги загалом. Більш того, некомпетентність лікарів, а також наявність медичної допомоги, що надається на низькому рівні – тягне за собою настання відповідальності. Однак, при правильній правовій регламентації такої відповідальності і невідворотності покарання лікарів, якими вчиняються кримінальні правопорушення у цій сфері, зміцнюється державний контроль, яким забезпечується безпека медичної допомоги та її якість, тим самим, це свідчить про високу авторитетність медицини. Зазначене викликає необхідність розглянути правову політику держави, від якої прямо залежить ефективність кримінально-правового забезпечення відносин «лікар-пацієнт».

Свого часу, ще відомим вітчизняним науковцем П.Л. Фрісом відмічалось, що систему кримінально-правової політики слід розуміти як «нерозривну складову частину всієї політики Української держави, що перебуває у сфері внутрішньої політики держави і є

системоутворюючим елементом правової політики у сфері боротьби зі злочинністю» [31, с. 103]. В свою чергу, Н.А. Савінова взаємопов'язує кримінально-правову політику із забезпеченням деяких суспільних відносин в наступній площині: «правове забезпечення в собі має містити не лише суто правові, а політико-правові заходи. Під суто правовими заходами в контексті правового забезпечення слід розуміти заходи щодо розробки, прийняття, запровадження й реалізації безпосередньо норм права, які створюються відповідно до політико-правових заходів правового забезпечення. До таких слід відносити зазначені дії відносно норм міжнародного та внутрішнього права, які крізь призму політичних рішень запроваджуються. Відповідно, правове забезпечення, з точки зору його структури, має розумітися як комплекс політико-правових та суто правових заходів, спрямованих на регулювання певних відносин у суспільстві» [32, с. 41].

В цьому контексті варто зазначити, що П.Л. Фріс встановлює відповідні рівні кримінально-правової політики, зокрема: «доктринальний, програмний, законодавчий, правозастосувальний, правовиконавчий та науковий» [31, с. 105], а Н.А. Савінова стверджує, що система рівнів даної політики повинна мати три рівні: науковий, законодавчий і правовиконавчий, які, в свою чергу, складаються з доктринальної, концептуальної, наукової, законодавчої, правозастосувальної та правовиконавчої платформи [32, с. 45].

Отже, враховуючи наведені міркування, слід відмітити, що від того, наскільки якісно і ефективно проводиться кримінально-правова політика, настільки і залежатиме кримінально-правове забезпечення. Без сумніву, подібний зв'язок притаманний і розглядуваному нами питанню. Аналізуючи кримінально-правову політику в частині захисту прав пацієнта, зробимо акцент на її сучасне положення в Україні, враховуючи деякі з рівнів, які наводилися вченими вище.

Зазначимо, що концептуальний рівень нашої держави не передбачає прямих політико-правових приписів, які б забезпечували права пацієнта. Не дивлячись на багаторічні вимоги вчених та пропозиції проєктів законів, фактично відсутні належні заходи політико-правового характеру у сфері поводження з жертвами кримінальних правопорушень [33, с. 89].

Попри активний розвиток сучасних підходів в медицині та біології, все частіше можна спостерігати випадки, коли пацієнти переживають страждання від того, наскільки неякісно надається медична допомога. Непоодинокими є ситуації, коли взагалі відмовляються надавати медичну допомогу, в результаті чого – це призводить до невідвортної шкоди здоров'ю пацієнтів, а й то більше, може призвести до летальних наслідків. Окрім цього, можна спостерігати як зростає злочинність у медичній сфері, яка пов'язується з проведенням клінічних досліджень лікарських засобів, проведенням незаконних експериментів, втручанням в процеси людини, які стосуються репродукції, тощо. Серед іншого, досить часто лікарі зловживають своїм положенням через необізнаність пацієнтів, тим самим, задовольняють власні потреби [34, с. 167].

Продовжуючи, зазначимо, що усталеного погляду стосовно об'єкту кримінально-правової охорони прав пацієнта у науковій спільноті, яка досліджує дане питання, на сьогодні немає. Проте, концепція, що пропонується науковцями, відповідно до якої об'єктом кримінального правопорушення є суспільні відносини [33, с. 90], вирішує, на наш погляд, одразу дві проблеми (особисті інтереси пацієнта та об'єктивні критерії кримінально-правової охорони).

Нагадаємо, що права людини на життя та здоров'я є найбільшими цінностями, а кримінально-правова охорона серед них посідає важливе місце. Однак, за кримінальним правом охороняється лише той комплекс прав, яким притаманні чітко регламентовані законом межі, в нашому

випадку ті, що конкретизуються юридичним статусом пацієнта. Оскільки наразі єдиного осмислення на законодавчому рівні щодо правового статусу пацієнта не створено, то в правовій доктрині на протязі ще довгого проміжку часу може не існувати об'єкту кримінально-правової охорони прав пацієнта загалом та кримінально-правового забезпечення системи відносин «лікар-пацієнт», зокрема.

Таким чином, в умовах сьогодення нашої країни не існує тактико-стратегічних моделей кримінально-правової політики в розглядуваній сфері (захист прав пацієнта), більш того, навіть не визначено ключових тенденцій кримінально-правової політики, спрямування якої направлено на поведження із жертвами злочинів та потерпілими.

Говорячи про доктринальний (науковий) рівень, то тут доцільно відзначити, що переважною більшістю дослідників (яких не багато), права пацієнта в групі медичних злочинів характеризувалися самостійним складом кримінального правопорушення, передбаченим ст. 141 КК України [19], з акцентом саме на спеціальних суб'єктів (медичні та фармацевтичні працівники) або на характерні особливості врегульованих суспільних відносин усталеними конструкціями.

Однак, на нашу думку, міркування щодо необхідності задовольнити соціальну потребу населення через призму якісного та безпечного надання медичної допомоги зумовлює на сьогоднішній день кардинально іншого підходу, а саме: без піднесення ролі пацієнта та перенесення погляду держави з того, хто завдавав шкоду, на того, хто її зазнав. Мається на увазі, що в сучасних реаліях, у кримінального права відсутня довіра суспільства, яким систематично вимагається справедливе і належне задоволення потреб у вигляді правових гарантій стосовно недопущення порушення прав людини в цілому.

Повертаючись до ст. 141 КК України – «Порушення прав пацієнта», зазначимо, що диспозиція даної статті передбачає кримінальну відповідальність за порушення тільки одного підвиду прав

пацієнта. Водночас, практично в повній мірі, нерідко і некоректно інтерпретований перелік, міститься за іншими положеннями Особливої частини КК України [35, с. 677].

Якщо виходити з загального змістовного наповнення прав пацієнта, усі діяння, що вчиняються медичним працівником на шкоду пацієнта, де-юре порушують його права. До таких криміналізованих діянь, якими регулюються кримінально-правові відносини «лікар-пацієнт», з-поміж ст. 141 КК України, можна виділяти наступні: 1) ст. 131 КК України – «Неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби»; 2) ст. 132 КК України – «Розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби»; 3) ст. 137 КК України – «Неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей»; 4) ст. 139 КК України – «Ненадання допомоги хворому медичним працівником»; 5) ст. 140 КК України – «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником»; 6) ст. 142 КК України – «Незаконне проведення дослідів над людиною» [19].

Так як наше дослідження стосується саме «Порушення прав пацієнта», кримінальна відповідальність за яке передбачена ст. 141 КК України, окрема увага кваліфікації окремим діянням, що зазначені вище буде приділятися в наступних підрозділах. На даному етапі лише відмітимо, що не дивлячись на сутність назви цієї статті, диспозиція ч. 1 встановлює, що дане кримінальне правопорушення може наставати у разі «проведення клінічних випробувань лікарських засобів без письмової згоди пацієнта або його законного представника, або стосовно неповнолітнього чи недієздатного, якщо ці дії спричинили смерть пацієнта або інші тяжкі наслідки, – карається обмеженням волі на строк

від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк» [19]. Вбачається більш ніж очевидним той факт, що змістовне наповнення даної норми категорично не відображає її назву. Тобто, порушення прав пацієнта є значно ширшим поняттям, аніж порушення правил клінічних випробувань лікарських засобів.

Проте, окремі питання виникають, якщо проводити паралель ст. 141 КК України з положенням ст. 142 КК України, в якій випробування ліків законодавцем не відноситься до «проведення дослідів», проте, по логіці, очевидним є і те, що спостереження під час випробування ліків відбувається в аспекті того, як організм людини сприймає ліки, які випробовуються. Отже, вважаємо, що випробування ліків мають пряме відношення до дослідів над людиною.

У контексті наведеного, можна задати питання: чому випробування лікарських засобів, виходячи з назви ст. 141 КК України не передбачено в ст. 142 КК України, в якій чітко деталізується об'єкт «досліди над людиною»? З цього приводу, необхідно відмітити, що дане положення розроблялось на міжнародному рівні та знайшло своє закріплення після проведення Нюрнберзького процесу, за яким військові діяння та злочини проти людяності кваліфікувались, з-поміж усього іншого, саме через проведення медичних, біологічних та психологічних дослідів над людиною [36, с. 878]. Однак, щоб не виходити за межі дослідження, подібного роду питання будуть більш детально та обґрунтовано розглянуті в наступних розділах кваліфікаційної роботи.

Між тим, за доктриною права існують окремі напрацювання, які можуть бути у нагоді в процесі аналізу даного підрозділу під час звернення уваги на ефективність реалізації законодавчого рівня сучасної кримінально-правової політики. Так, ще у далекому 2007 році Н.А. Розенфельд продемонструвала коротку методику, яка сприяє юридичному аналізу ефективності застосування законодавства [37, с. 20]. В даній методиці відображено таблицю, за рахунок якої

можливо здійснювати аналіз норм, які розглядалися нами вище в процесі виявлення законодавчого рівня кримінально-правової політики.

Таким чином, законодавчий рівень кримінально-правової політики цілком можна оцінювати як недосконалий, оскільки кримінальна відповідальність за медичні правопорушення через призму відносин «лікар-пацієнт» в нашій країні регламентовано низкою різноманітних статей, серед яких є розшированість у якості об'єктів кримінальних правопорушення через неаутентичну інтерпретацію різноманітних прав потерпілого.

З метою продовження дослідження, звернемо увагу на позицію Б. Гладуна, який досліджував скарги пацієнтів і вказував наступне: «пацієнти скаржаться найчастіше на неякісність лікування, у тому числі на неповноту обстеження, неправильний чи неточний діагноз захворювання, неправильне лікування чи його негативний результат; на нетактовність, грубість, а то й відверте хамство медичного персоналу. Насправді ж підстав для скарг у пацієнтів є набагато більше» [38, с. 13].

За даними 2014 року, які надаються цим автором, до МОЗ України та інших місцевих органів пацієнтами було направлено близько 121 тис. скарг [38, с. 13]. Для розуміння, це говорить про те, що в першу чергу, коли пацієнт потрапляє до рук лікаря, частим явищем є грубе порушення його прав, переважна більшість яких криміналізована, проте не за ст. 141 КК України, а за низкою інших медичних кримінальних правопорушень.

Наведене підтверджує те, що ефективність кримінально-правової політики знаходиться на низькому рівні, в тому числі – відсутнє належне попередження порушень прав пацієнта.

Акцентуючи увагу на правозастосовний рівень політики в розглядуваному нами питанні, відмітимо про те, що і тут відсутній належний контроль. Зазначимо, що Єдина судова статистика порушень прав пацієнта за ст. 141 КК України в нашій країні як така, на

сьогоднішній день майже відсутня. У зв'язку з цим, вважаємо за необхідно навести окремий приклад з практики, який наглядно демонструє вирок національних судів по справам, які, по своїй суті відображають порушення прав пацієнта.

Так, відповідно до інформації, яка знаходиться у Єдиному реєстрі судових рішень, можна прослідкувати наступну фабулу справу (з наших слів): ОСОБА_3, що обіймала посаду лікаря-хірурга Самбірської центральної районної лікарні та 26.05.2008 року близько 21:30 год, будучи відповідальним хірургом, було неналежно виконано професійні обов'язки як медичного працівника, тобто не проводилося детальне обстеження малолітньої ОСОБА_4, яка заступила у приймальне відділення. У ОСОБА_4 намагалися встановити діагноз «ушкодження внутрішніх органів з внутрішньою кровотечею», однак, не було вжито відповідних заходів аби викликати бригаду спеціалістів вчасно, у зв'язку з цим, не було організовано потрібного лікування пацієнта, в результаті чого – це призвело до завчасної смерті потерпілої особи. Згідно до обвинувального вироку, вказаній особи призначили покарання у вигляді позбавлення волі строком на один рік, а також позбавили право обіймати посаду лікаря-хірурга строком також на один рік. Проте, враховуючи збіг строку позовної давності, особу було звільнено від відбування покарання [39].

На нашу думку, в такому «засудженні» апріорі немає ніякого сенсу, тому що лікар, яким було вчинено кримінальне правопорушення і надалі буде здійснювати професійну діяльність, бо зі сторони держави не існує абсолютно ніяких реальних заходів, аби убезпечити пацієнта в майбутньому від протиправних дій такої особи. Якби це прикро не було, але наведене залишається фактом, особливо в умовах сьогоднішніх реалій.

Продовжуючи попередні міркування щодо низької ефективності правозастосовного рівня сучасної кримінально-правової політики в

розглядуваному нами питанні, можна відмітити і захід від 2015 року, в якому учасниками круглого столу на тему «Захист прав пацієнта в Україні та шляхи його вдосконалення» констатувалось, що наразі, не дивлячись на те, що Конституцією України життя і здоров'я людини визначається як найвища соціальна цінність, в Україні до сих пір не реалізовано дієвих механізмів правозастосування основних прав пацієнта [40]. Якщо спитати: а сьогодні, у 2020 році щось кардинально змінилося в цьому плані? Звичайно, що ні.

Означене ще раз доводить, що правозастосовний рівень сучасної кримінально-правової політики в частині захисту прав пацієнта становить неприйнятний рівень, однією із основних причин чого є складність розслідування досить специфічних кримінальних правопорушень медичної сфери.

Отож, врахувавши усе наведене вище, слід вказати про те, що в основу кримінально-правової політики повинні входити результати дослідження динаміки суспільних відносин, в нашому випадку такими є кримінально-правові, які і виступають причиною вчинення кримінального порушення за ст. 141 КК України.

Роблячи узагальнюючий висновок, можна зазначити про те, що сучасна кримінально-правова політика України в частині захисту прав пацієнта характеризується незадовільним рівнем, що прямо говорить і про наявність низької ефективності кримінально-правового забезпечення прав пацієнта. Низька ефективність сучасної кримінально-правової політики в розглядуваному питанні була виявлена через відповідні рівні, зокрема: 1) концептуальний; 2) доктринальний; 3) законодавчий; 4) правозастосовний; 5) аналітичний.

Проаналізувавши дані рівні, можна стверджувати про те, що подальше удосконалення сучасної кримінально-правової політики має здійснюватися з їх врахуванням, щоб актуалізувати увагу держави в частині захисту прав пацієнта від медичних кримінальних діянь.

РОЗДІЛ 2

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ «ПОРУШЕННЯ ПРАВ ПАЦІЄНТА»

2.1. Об'єктивні ознаки кримінального правопорушення «порушення прав пацієнта»

В рамках кримінально-правового дослідження порушення прав пацієнта в Україні, традиційним є розгляд складу кримінального правопорушення, з виокремленням окремих додаткових структурних елементів. Вважаємо за правильне вказати про те, що тільки рахунок належного нормативного встановлення складу кримінального правопорушення, можливо ефективно здійснювати кримінально-правове забезпечення. З цього приводу правильно наголошував М.І. Бажанов: «необхідною умовою застосування покарання є вчинення особою злочину, прямо передбаченому у кримінальному законі» [41, с. 4].

В першу чергу, загальноприйнятим є виокремлення об'єктивних елементів складу правопорушення, до яких належать об'єкт та об'єктивна сторона.

Традиційно спочатку аналізується об'єкт кримінального правопорушення. Саме тому, приділимо цьому питанню більш ґрунтовної уваги. Перед тим як перейти до розгляду, зазначимо про те, що з 1 липня 2020 року було внесено відповідні зміни і нині замість поняття «злочину» і «кримінального проступку» використовується «кримінальне правопорушення». Від себе хочеться висловити про дивність цього рішення законодавцем, яке тільки схиляє до плутанини та змушує звикати до постійних нововведень. Не вважаємо помилковим, якщо в процесі подальшого дослідження окрім використання «кримінального правопорушення» буде задіяне і поняття «злочину».

Отже, в теорії кримінального права об'єктом злочину є охоронювані на рівні закону суспільні відносини, які пов'язуються з кримінальною відповідальністю [42, с. 44]. Сучасна вітчизняна доктрина кримінального права надає різні підходи до розуміння об'єкта злочину, а саме: суспільні відносини; цінності; правові відносини; правопорядок, які в сукупності охороняються законодавством про кримінальну відповідальність [43, с. 341]. За В.Я. Тацієм: «тільки суспільні відносини як цілісна система, а не будь-які їх складові частини, можуть бути визнані об'єктом злочину» [44, с. 114], оскільки усі встановлені вище підходи за вітчизняною доктриною, що наповнюють «об'єкт злочину», відображають явища, які входять до структури суспільних відносин. Ми підтримуємо дане міркування цілком і повністю та в подальшому аналізі будемо виходити з розуміння цієї площини.

Ведучи мову про об'єкт кримінального порушення прав пацієнта, на наш погляд, насамперед, його необхідно оцінювати через призму системи «лікар-пацієнт», про яку вже неодноразово наголошувалося в попередньому розділі. В даному випадку, є очевидним те, що оцінка об'єкту повинна проводитися з позиції осмислення його як суспільних відносин, які знаходяться під охороною КК України. Практична роль об'єкта є первинно важливою, адже «помилка у ньому унеможливило здійснення правильної кримінально-правової кваліфікації вчиненого діяння» [45, с. 26].

Поряд з цим, слід відмітити, що цей злочин відноситься до категорії діянь, які законодавцем закріплено до групи кримінальних правопорушень проти життя і здоров'я, хоча умовно кажучи, їх ще виділяють до так званих «медичних злочинів». Таким чином, об'єктом подібних діянь виступають життя та здоров'я. У зв'язку з цим, через аналіз цих категорій, Є.В. Фесенко доходить до логічного висновку про те, що «предметом, у даному випадку є цінності і блага» [46, с. 76].

Виходячи з розуміння, що життя та здоров'я людини – це глобальна соціальна цінність, а права пацієнта без сумніву відносяться до категорії суспільних відносин, які формуються з приводу медичного забезпечення життя та здоров'я, відтак, наведене цитування вказаного вище автора вважається найбільш правильним аби встановити об'єкта посягання медичного працівників на такі складові як життя та здоров'я.

Змістовне наповнення ст. ст. 139-142 КК України, про які вище робився акцент, можна відносити до умовної групи «Порушень прав пацієнта». У контексті наведеного, спробуємо встановити вертикаль об'єктів досліджуваного кримінального правопорушення, якою вона являється за розташуванням у рамках Особливої частини КК України.

Так, родовий об'єкт щодо порушення прав пацієнта, як вже зрозуміло – це життя та здоров'я людини.

Груповий же об'єкт – це суспільні відносини в сфері надання медичної допомоги, в тому числі, сюди ж опосередковано входять життя, здоров'я та особистість пацієнта.

Рівнем безпосереднього об'єкта вважається життя та здоров'я людини як соціальних цінностей та відносини за системою «лікар-пацієнт» як суспільних відносин, відповідно до яких здійснюється реалізація медичного забезпечення життя та здоров'я людини.

Тут же, видається за можливе констатування того, що встановлення кримінальної відповідальності за порушення прав пацієнта у ст. 141 КК України є нелогічним, бо це «штучно» викликає складність його кваліфікації, схиляючи до того, що до кримінальних діянь стосовно порушення прав пацієнта входять тільки ті, що вказуються за диспозицією окресленої статті.

Також слід вказати, що більшою частиною існуючих науково-практичних коментарів об'єкт цього кримінального правопорушення не визначається або ж визначається як порушення прав пацієнта [35, с. 314]. Це ще раз доводить «прокол» законодавця щодо наявного на

сьогодні нелогічного формулювання назви і змістовного наповнення положень ст. 141 КК України.

Звертаючи увагу на положення ст. 141 КК України, а саме «проведення клінічних випробувань лікарських засобів», то тут слід відмітити, що за сферою медицини врегульовуються і нормативно закріплюються правила їх проведення. Наприклад, такі правила передбачені «Порядком проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань і Типового положення про комісії з питань етики» (далі – Порядок), затверджені Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 23 вересня 2009 року № 690 [47].

Проте, необхідно зробити акцент на тому, що умовою настання відповідальності, зокрема стосовно особи, яка є дієздатною та повнолітньою (за змістовним наповненням ст. 141 КК України) є наявність «письмової згоди». В цьому контексті, правильним буде виокремити Конвенцію про права людини та біомедицину, положення ст.ст. 5-10 якої вказують про те, що інформована згода повинна бути добровільною та свідомою [14]. Так, «особі заздалегідь надається відповідна інформація про мету і характер втручання, а також про його наслідки та ризики. Відповідна особа у будь-який час може безперешкодно відкликати свою згоду» [14] (ст. 5 Конвенції).

Якщо враховувати дане положення, а не значно об'ємніше поняття «права пацієнта», до якого входять, як нами вже було встановлено за Хартією прав пацієнта – 14 прав, в тому числі і право на інформовану згоду, то об'єкт розглядуваного кримінального діяння в такому разі значно звужується.

Фактично, диспозиція ст. 141 КК України, враховуючи міжнародні стандарти, спрямовує на те, що під об'єктом даного кримінального правопорушення законодавцем все ж таки малося на увазі життя та здоров'я, котрий перебуває під клінічними дослідженнями щодо якого

застосовуються лікарські засоби без надання відповідної інформованої згоди.

Отже, виходячи з окресленого, вважаємо, що безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення за ст. 141 КК України, відповідно до її диспозиції можна вважати суспільні відносини у сфері свободи прийняття свідомого рішення пацієнтом, який є дієздатним або ж законним представником пацієнта, який є недієздатним (неповнолітнім) стосовно його участі у клінічних випробуваннях, використовуючи лікарські засоби.

Не дивлячись на те, що вказаний безпосередній об'єкт може прямо не інтегруватися в назву ст. 141 КК України, однак, сама назва потребує редагування. Якщо виходити з аналогії назви інших статей КК України, якими описуються кримінальні правопорушення умовної групи в частині порушення прав пацієнта (про які вже відмічалось), то логічним, на нашу думку, було б називати ст. 141 КК України наступним чином: «Проведення клінічних випробувань лікарських засобів без надання інформованої згоди» [19]. Така назва є однозначно більш логічною, якщо використовувати подібні конструкції за більшою частиною кримінальних правопорушень, які стосуються «порушень прав пацієнта».

Насамкінець, розглядаючи об'єкт даного кримінального правопорушення, слід вказати і про те, що за таким діянням жертвою визнається будь-який пацієнт, що піддавався клінічним випробуванням проти власної волі чи перебуваючи в стані нездатності (відхилення у вигляді фізичних або розумових вад). Потерпілим також визнається як пацієнт, так і один (декілька осіб) з числа родичів, у разі його смерті.

Переходячи безпосередньо до аналізу об'єктивної сторони розглядуваного нами кримінального правопорушення, згадаємо, що під об'єктивною стороною за наукою кримінального права слід розуміти комплекс ознак, які встановлені кримінальним законодавством та які

відображають процес зовнішнього злочинного посягання. Не менш важливим для цього елементу є наявність факультативних ознак: спосіб, місце, час, знаряддя (засоби), обстановка вчинення кримінального проступку [43, с. 135]. Загалом, як наголошував П.С. Матишевський: «об'єктивна сторона складу злочину – це сукупність ознак, що характеризують зовнішню сторону злочину» [48, с. 78]. В свою чергу, А.А. Піонтковський відмічав: «навіть чи можливо усвідомлювати зміст – суспільну небезпеку діяння в її кримінально-правовому розумінні, і не усвідомлювати кримінально-правового виразу цього змісту – протиправності діяння в розумінні кримінального права» [49, с. 51].

Об'єктивна сторона кримінального правопорушення обов'язково містить в собі наступні елементи: 1) суспільно небезпечне діяння; 2) суспільно шкідливі наслідки, а також причинно-наслідковий зв'язок між ними [50, с. 99].

Конструкція об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення містить у собі діяння з матеріальним змістом (коли за диспозицією визначаються і діяння, і наслідки) та з факультативним (коли встановлюються тільки діяння).

Отже, виходячи з наведеного та звертаючи увагу безпосередньо на вже знайому диспозицію ст. 141 КК України, можна прослідкувати наступне: 1) діяння – «проведення клінічних випробувань лікарських засобів без письмової згоди пацієнта або його законного представника, або стосовно неповнолітнього чи недієздатного» [19]; 2) причинний зв'язок – «якщо ці дії спричинили» [19]; 3) і наслідки – «смерть пацієнта або інші тяжкі наслідки» [19]. Бачимо, що конструкція об'єктивної сторони даного кримінального правопорушення має матеріальний склад. Це діяння можна вважати закінченими з того моменту, коли настали наслідки, які перебували у причинному зв'язку з діянням. Відтак, діяння, яке передбачено положеннями ст. 141 КК України вимагає більш детального тлумачення.

Відповідно до Порядку, під клінічним випробуванням лікарських засобів розуміється «науково-дослідницька робота, метою якої є будь-яке дослідження за участю людини як суб'єкта дослідження, призначене для виявлення або підтвердження клінічних, фармакокінетичних, фармакодинамічних та/або інших ефектів, у тому числі для вивчення усмоктування, розподілу, метаболізму та виведення одного або кількох лікарських засобів та/або виявлення побічних реакцій на один або декілька досліджуваних лікарських засобів з метою оцінки його (їх) безпечності та/або ефективності» [47].

В свою чергу, як вже відмічалось, пацієнтом вважається не тільки хвора особа, нею може бути і особа, яка знаходиться під певними видами медичних обстежень, що напряму стосується клінічних випробувань. І ось тут більш ґрунтовніше проаналізуємо письмову інформовану згоду, яка є невід'ємною складовою об'єктивної сторони.

З наведеного, доцільно звернутись до Конвенції про права людини та біомедицину, положеннями якої – інформована згода регламентується такими гарантіями:

1) «втручання по відношенню до особи, яка є недієздатною давати згоду, може здійснюватися тільки за умови, що воно матиме безпосередню користь для такої особи. Якщо відповідно до законодавства неповнолітня особа є недієздатною давати свою згоду на втручання, таке втручання може здійснюватися тільки із дозволу її представника або органу влади, або особи, або закладу, визначеного законом. Якщо відповідно до законодавства повнолітня особа внаслідок психічного захворювання, хвороби або через аналогічні причини є недієздатною давати згоду на втручання, втручання може здійснюватися тільки із дозволу її представника або органу влади, або особи, або закладу, визначеного законом» [14] (ст. 6 Конвенції);

2) «за умови дотримання встановлених законом вимог захисту, включаючи процедури нагляду, контролю та оскарження, особа, яка

страждає серйозними психічними розладами, може підлягати без її власної згоди втручанню, що має за мету лікування її психічного розладу, тільки якщо без такого лікування її здоров'ю може бути заподіяна серйозна шкода» [14] (ст. 7 Конвенції);

3) «якщо на час втручання пацієнт перебуває у стані неспроможності висловити свої побажання, враховуються побажання щодо медичного втручання, висловлені ним раніше» [14] (ст. 8 Конвенції).

Таким чином, очевидним є те, що повне змістовне наповнення інформації, яку одержує пацієнт (законний представник, родич) – не може в повному обсязі включатися до письмової згоди. Більш того, інформована згода не у всіх випадках закріплюється письмово: «у виняткових випадках, якщо особа не в змозі писати/читати, то нею може бути дана усна згода в присутності мінімум одного свідка, який письмово засвідчує згоду пацієнта в інформованій згоді» [47] (пп. 1.3.4 Порядку).

Саме тлумачення інформованої згоди надається і за цим Порядком. Так, ним вважається «рішення взяти участь у клінічному випробуванні, яке має бути складено в письмовій формі, датоване та підписане, приймається добровільно після належного поінформування про характер клінічного випробування, його значення, вплив та ризик, відповідним чином документально оформляється особою, яка спроможна дати згоду, або її законним представником (близьким родичем); у виняткових випадках, якщо відповідна особа неспроможна писати, вона може дати усну згоду в присутності щонайменше одного свідка, який засвідчує згоду суб'єкта дослідження в письмовій інформованій згоді» [47].

Узагальнюючи розгляд письмової інформованої згоди, яка необхідна для участі у клінічному випробуванні лікарських засобів, слід

вказати, що вона є документальним підтвердженням інформованої згоди пацієнта (законного представника, близького родича).

З метою продовження, звернемо увагу на іншу складову ст. 141 КК України, а саме: «смерть пацієнта» [19].

З погляду медицини, якщо говорити досить коротко, смерть прийнято поділяти на відповідні етапи (клінічна смерть, біологічна смерть, клітинна смерть). У зв'язку з цим, саме зі сторони оцінювання наслідку медичного проступку, впливає таке питання: який етап смерті вважається для цього кримінального правопорушення моментом його закінчення? Оскільки всі етапи смерті людини є індивідуальними і часовий відрізок часу за кожним етапом є також різним для всіх людей, в тому числі, він має тенденцію змін, які відбуваються за рахунок реанімаційних заходів.

На нашу думку, якщо вдатись до логіки законодавця, то суспільна небезпечність формує факт настання смерті пацієнта, на підставі вчинення без його інформованої згоди випробування за допомогою лікарських засобів. Тобто, небезпека має прояв у тому, що через свої неправомірні діяння, порушуючи правила випробувань, лікарем може бути призведено до того, що людина може померти, однак про сам факт настання смерті тут не йде мови. При таких умовах в повній мірі неправильно розмірковувати про те, що наслідком діяння повинна бути обов'язково біологічна смерть пацієнта, достатнім є лиш встановлення наявності клінічної смерті, не більше. Адже за цей проміжок часу пацієнта можливо ще врятувати, проте, безумовно, що це аж ніяк не вплине на відповідальність лікаря, по вині якого наступила б смерть, якщо б не відбулося спеціального втручання [51, с. 26].

Вважаємо, що момент настання наслідку у вигляді смерті пацієнта в «медичних злочинах» в цілому, а також за ст. 141 КК України, загалом, необхідно вбачати настання клінічної смерті.

Поряд з цим варто відмітити, що відношення до права на життя за вітчизняним законодавством та практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) теж потребує деякого переосмислення. Насамперед щодо розуміння поняття життя людини з площини оцінювання життя ембріону.

Так, вітчизняною правовою практикою, початком життя людини є момент початку фізіологічних пологів. Фактом народження живої дитини є наявність повітря в її легенях [30, с. 87]. Однак, практикою ЄСПЛ останнім часом висвітлюється низка неоднозначних підходів в частині оцінювання права на життя ембріону людини. Наприклад, бувають випадки, коли збереження плоду дисонує зі здоров'ям матері або ж, навпаки, заморожений ембріон знищується по причині переривання сімейних відносин. З цього приводу існують дві резонансні справи: 1) «Во проти Франції»; 2) «Еванс проти Сполученого Королівства». Аналізувати їх не будемо, лише вкажемо про те, що рішенням по цим справам не містять ідентичності по відношенню до початку життя людини, у зв'язку з цим, ЄСПЛ завжди здійснює пошук збалансованого характеру особистих та суспільних інтересів, а у випадку відсутності стандартів за певною областю, передає право надати відповідь на питання про початок життя державі, яка на власний розсуд, з врахуванням деяких обставин і потреб населення надає аргументовану відповідь [52].

Далі слід вказати про причинний зв'язок як невід'ємну складову об'єктивної сторони даного кримінального правопорушення. Свого часу М.Й. Коржанський писав: «причинним зв'язком в кримінальному праві називається такий зв'язок між суспільними явищами, при якому одне явище (суспільно небезпечне діяння) закономірно, з внутрішньою необхідністю утворює інше явище – злочинні наслідки» [53, с. 202].

Важливим в нашому випадку є розуміння того, що причинний зв'язок повинен встановлюватися не між відсутністю інформованої

згоди і наслідками випробувань, а між проведенням клінічних випробувань з використанням лікарських засобів та смертю чи з врахуванням інших тяжких наслідків.

В цьому контексті, закінчуючи розгляд матеріального складу об'єктивної сторони даного кримінального правопорушення, зробимо акцент на «тяжкі інші наслідки» (ст. 141 КК України). Традиційно до тяжких наслідків належать тяжкі тілесні ушкодження. До «інших тяжких наслідків» щодо завдання тяжких тілесних ушкоджень пацієнту, за ст. 141 КК України, слід відносити: 1) умисне тяжке тілесне ушкодження, яке: а) є небезпечним для життя в моменті його заподіяння; б) спричинило психічну хворобу; в) викликало розлад здоров'я; г) перервало вагітність, тощо; 2) нетяжке тілесне ушкодження, яке: а) завдало тривалості розладу здоров'я; б) спричинило вагому втрату працездатності менш як на 1/3 [35, с. 499-500].

Кінцевим вектором даного підрозділу є визначення ключових факультативних ознак об'єктивної сторони розглядуваного кримінального правопорушення. Найбільш розповсюдженими елементами об'єктивної сторони, які відображають факультативність є знаряддя та засоби вчинення злочину. На думку В.І. Гурова: «знаряддя злочину в кримінально-правовому розумінні – це предмети, які прямо вказані в кримінальному законі і суттєво підвищують суспільну небезпеку діяння в цілому, використання яких безпосередньо спричиняє, або створює можливість спричинення шкоди об'єкту (предмету) злочину. Засоби злочину в кримінально-правовому розумінні – це явища, які прямо вказані в кримінальному законі і суттєво підвищують суспільну небезпечність діяння, які враховуються для полегшення скоєння злочину» [54, с. 8].

Так, положеннями диспозиції ст. 141 КК України, логічним буде сказати, що лікарські засоби вважаються як знаряддями злочину, так і

засобами, які підлягають доказуванню та мають вагомий вплив на кваліфікацію даного кримінального правопорушення.

Проте і тут виникають незрозумілі моменти. Згадаємо той же Порядок, за яким під лікарськими засобами розуміються «речовини або їх суміші природного, синтетичного чи біотехнологічного походження, які застосовуються для запобігання вагітності, профілактики, діагностики та лікування захворювань людей або зміни стану і функцій організму» [47]. Наведене прямо вказує, що лікарськими засобами є засоби, які використовуються та є допущеними до лікування, мається на увазі, що ними було пройдено випробування раніше, що ніяким чином не вплинуло на зміну їх форм.

Отже, визнавати лікарський засіб/препарат зняряддям діяння за ст. 141 КК України з цього ракурсу некоректно, тому що вони, як вже було сказано, є засобами, що допущені до лікувальної практики.

Однак, за тим же Порядком існує інше визначення, зокрема, мова йде про досліджуваний лікарський засіб, під яким розуміється «лікарська форма активної субстанції або плацебо, що вивчається або використовується для порівняння у клінічних випробуваннях, уключаючи препарати, на які вже видане реєстраційне посвідчення, але вони використовуються або виготовляються (складені або упаковані) в інший спосіб порівняно із зареєстрованою лікарською формою, або використовуються за незареєстрованими показами, або ж використовуються для отримання додаткової інформації про зареєстровану форму лікарського засобу» [47].

З окресленого визначення виходить, що зняряддям вчинення діяння за ст. 141 КК України все ж таки прийнятніше вважати «досліджувані лікарські засоби», а не просто «лікарські засоби».

Серед інших факультативних ознак, які не встановлені за ст. 141 КК України, проте мають пряме відношення до цього кримінального правопорушення слід відносити способи та обстановку

вчинення такого діяння. Як приклад, слід вказати, що умисне уникнення інформованої згоди, використовуючи обманний спосіб може говорити про те, що лікарем умисно було вчинено дію у вигляді системного підлогу або відсутності інформованої згоди від інших пацієнтів. В свою чергу, аналогічним є обстановка вчинення такого діяння. Тут же в приклад можна навести те, що лікар, діючи в умовах, при яких не мав фізичної можливої одержати інформовану згоду, або ж, коли він діяв під впливом емоційного перевантаження, тощо. Тобто, при таких умовах факт неодержання інформованої згоди не можна розцінювати системним порушенням, а відтак, рівень суспільної небезпечності такого діяння варто визнавати нижчим, ніж той, що існує у звичайних виробничих умовах за кожним медичним закладом.

На підставі вищевикладеного, слід зробити наступні висновки. Виходячи з того, що поряд з кримінальним правопорушенням, передбаченим ст. 141 КК України «Порушення прав пацієнта» існують і інші склади кримінальних правопорушень, якими передбачається кримінальна відповідальність за інші порушення прав пацієнта. У контексті наведеного, було встановлено вертикаль об'єктів досліджуваного кримінального правопорушення, серед яких: 1) родовим об'єктом щодо порушення прав пацієнта є життя та здоров'я людини; 2) груповим об'єктом вважаються суспільні відносини в сфері надання медичної допомоги, в тому числі, сюди ж опосередковано входять життя, здоров'я та особистість пацієнта; 3) рівнем безпосереднього об'єкта вважається життя та здоров'я людини як соціальних цінностей та відносини за системою «лікар-пацієнт» як суспільних відносин, у сфері свободи прийняття свідомого рішення пацієнтом, який є дієздатним або ж законним представником пацієнта, який є недієздатним (неповнолітнім) стосовно його участі у клінічних випробуваннях, використовуючи лікарські засоби.

Що стосується конструкції об'єктивної сторони даного кримінального правопорушення, то діяння за ст. 141 КК України відноситься до проступків з матеріальним складом (кримінальне правопорушення є закінченим з моменту, коли настають передбачені диспозицією статті наслідки). Наведене дало нам змогу встановити наступні складові об'єктивної сторони в частині порушення прав пацієнта, виходячи з диспозиції ст. 141 КК України, а саме: 1) діяння – «проведення клінічних випробувань лікарських засобів без письмової згоди пацієнта або його законного представника, або стосовно неповнолітнього чи недієздатного»; 2) причинний зв'язок – «якщо ці дії спричинили»; 3) наслідки – «смерть пацієнта або інші тяжкі наслідки».

Також було визначено ключові факультативні ознаки об'єктивної сторони розглядуваного кримінального правопорушення (знаряддя, засоби, способи та обстановка такого діяння).

2.2. Суб'єктивні ознаки кримінального правопорушення «порушення прав пацієнта»

Логічним завершенням кримінально-правового дослідження складу кримінального правопорушення щодо порушення прав пацієнта є встановлення двох інших обов'язкових елементів – суб'єкта та суб'єктивної сторони.

Розпочинаючи розгляд цього підрозділу та традиційного акцентування уваги на його суб'єкті, не виокремлюючи думок вчених щодо його розуміння, відразу ж зазначимо, що згідно до ч. 1, 2 ст. 18 КК України: «суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність. Спеціальним суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого

може наставати кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення, суб'єктом якого може бути лише певна особа» [19].

Безпосередньо суб'єктом порушення прав пацієнта, як і за всіма іншими «медичними злочинами» загалом, вважається медичний працівник. В свою чергу, з'ясуємо, хто ж може бути спеціальним суб'єктом розглядуваного нами кримінального правопорушення.

В контексті наведеного необхідно звернутися до Порядку, відповідно до якого: «дослідник/співдослідник – лікар, який має достатню професійну підготовку та досвід лікування пацієнтів, знає правила належної клінічної практики та відповідні нормативно-правові акти. Дослідник несе відповідальність за проведення у місці дослідження клінічного випробування лікарського засобу. Якщо клінічне випробування проводиться групою осіб у певному місці проведення дослідження, один із дослідників визначається відповідальним керівником дослідницької групи і може називатися відповідальним дослідником» [47].

З цього вбачається, що клінічні дослідження проводяться лікарями (дослідниками), до яких передбачається відповідальність за подібні дослідження. Наприклад, якщо випробування здійснює група дослідників, то в такому разі до відповідальності притягатиметься саме керівник цієї групи. Отже, можна сказати, що до спеціального суб'єкта вчинення діяння за ст. 141 КК України необхідно відносити:

1) лікаря-дослідника, призначення якого здійснювати клінічні випробування лікарських засобів в індивідуальному режимі;

2) відповідального керівника дослідницької групи (лікаря), якщо здійснюються клінічні випробування лікарських засобів групою дослідників [35, с. 513].

Цікаво відмітити, що за вітчизняною практикою стосовно вирішення спорів з приводу порушення прав пацієнта, навіть, якщо

мають місце бути тяжкі наслідки, однак, в переважній більшості подібна практика оперується нормами цивільного права.

Переходячи безпосередньо до суб'єктивної сторони розглядуваного кримінального правопорушення, зазначимо, що цей елемент характеризується внутрішнім психічним становлення особи до вчинюваного нею кримінального діяння: «такі, що скоєні особою суспільно-небезпечне діяння отримують адекватне відображення в її психіці. Оце внутрішнє, психічне відношення особи до скоєної нею суспільно-небезпечної дії або бездіяльності, а також її наслідків і називають в кримінальному праві суб'єктивною стороною злочину» [55, с. 91].

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони виступає вина, а серед додаткових – мотив і мета вчинення протиправного діяння. В сукупності, завдяки цим ознакам можливо встановити кваліфікацію кримінального правопорушення.

Вину можна встановити тільки тоді, коли є наявність достатньої кількості підстав аби з'ясувати, яким чином суб'єкт кримінального правопорушення відносився до вчинюваного ним діяння та наслідків, що настали. Специфіка вини в частині порушення прав пацієнта, яким було завдано тяжких наслідків за ст. 141 КК України проявляється через ставлення до діяння та наслідків, які було потягнуто, в результаті чого така вина може мати прояв різних форм [56, с. 271]. Наприклад, якщо лікарем було умисно порушено покладений на нього обов'язок у вигляді надання допомоги хворому та при цьому віддаючи собі звіт про те, які наслідки можуть настати для пацієнта, тим не менш, якщо лікар розраховує на їх відвернення або ставиться до них з байдужістю, то при подібній ситуації можуть виникати труднощі під час кваліфікації такого діяння. Тобто, ось тут і може встановлюватися так звана «змішана форма вини», за якою одна форма вини суб'єкта охоплює безпосередньо діяння, а інша форма – її наслідки.

З однієї сторони, інститут змішаної форми вини значно обтяжує практику встановлення кваліфікації будь-якого діяння, особливо, коли мова йде про свідоме порушення відповідних правил, які зобов'язуються виконувати особи залежно від роду своєї діяльності. З іншої сторони, цей інститут не дає можливості в буквальному сенсі, без деталізованого розгляду суб'єктивної сторони, встановити реальну спрямованість діяння. Вважаємо за необхідне розглянути дані випадки з приведенням декількох прикладів в межах нашого дослідження.

1. Водій має знати правила дорожнього руху, а лікар – права пацієнта. Тобто, порушення даних правил, досить часто є умисними, тому що особа чітко розуміє те, що вона їх порушує. Однак дане порушення не можна вважати злочинним, воно може являтися таким тільки в тому разі, коли настають тяжкі наслідки. Проте, оцінювання характеру наслідків, які буду наставати через порушення деяких правил не є обов'язковим моментом, а лише відносним. Що ж стосується питання настання наслідків тяжкого характеру, то вони мають бути оцінені не з погляду бачення конкретних наслідків (крововилив, перелом руки і т.д), а в цілому – як можливість настання подібних наслідків.

Важливим в цьому аспекті є те, що порушення прав пацієнта відноситься до групи кримінальних правопорушень, за якими діяння, що відмічаються порушенням деяких правил безпеки, самі по собі характерні для адміністративного або дисциплінарного правопорушення і лише настання наслідків суспільно небезпечного характеру, причинно пов'язаних з діянням, кваліфікує дане діяння як злочинне [41, с. 259].

Тобто, виходячи з цієї логіки, основним під час визначення суб'єктивної сторони є необережне ставлення до наслідків, порівняно з кримінальними правопорушеннями, які мають формальний склад (яким не передбачається необхідна умова у вигляді настання деяких наслідків суспільно небезпечного характеру, тобто змістом прямого умислу є

усвідомлення винною особою дій суспільно небезпечного характеру та бажання їх вчинити) [57, с. 24].

2. Якщо лікарем і проявлялося б бажання аби настала смерть хворого по причині ненадання йому (допомоги або ліків), то в такому разі діяння лікаря будуть кваліфікуватися у вигляді умисного вбивства.

Однак, КК України відомо тільки дві форми вини (умисел і необережність), а тому, для того, щоб кваліфікувати діяння, потрібно чітко розуміти алгоритм не тільки цілісного визначення вини під час здійснення розглядуваного нами кримінального правопорушення, а й відмежовувати його від умисного заподіяння, як приклад – це може бути смерть чи тілесні ушкодження пацієнту.

Говорячи безпосередньо про існуючий склад кримінального правопорушення за ст. 141 КК України, то він як і інші злочинні проступки (до яких належать загальні ознаки порушення прав пацієнта), може здійснюватися у формі змішаної вини. Інші діяння (про які вже йшла мова), аналогічно можуть здійснюватися за такою ж формою вини.

У зв'язку з наведеним, можна наголосити, що порушення прав пацієнта з площини суб'єктивної сторони відмічаються виключно у вигляді необережної форми вини, яка в повній мірі може відобразитися через змішану вину – умисне ставлення до кримінального правопорушення і необережне ставлення до наслідків суспільно небезпечного характеру. Означене цілком відображає кримінальне правопорушення за ст. 141 КК України.

З метою продовження дослідження вкажемо про те, що аби відмежувати розглядуване кримінальне правопорушення від інших складів схожих кримінальних правопорушень, необхідно виходити, в першу чергу, з того, що при таких умовах про необережну форму вини взагалі не може бути мови. Тобто, якщо умисел спрямований на те, щоб спричинити смерть людині або заподіяти їй тілесні ушкодження та ін., то діяння повинні кваліфікуватись за відповідними статтями КК

України, якими чітко відображені умисні посягання на життя та здоров'я стосовно загального чи спеціального потерпілого.

Саме тому, приховування під медичними злочинами загалом в частині умисних вбивств, а також завдання тілесних ушкоджень – є можливим, тому що медичні злочини визнаються законодавцем менш тяжкими, а відтак і покарання за них не такі суворі, аніж за умисні кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я [43, с. 100].

Отже, якщо узагальнити наведене, то фактично існування в діяннях суб'єкта змішаної форми вини є безспірним та являється дуже вагомим механізмом задля визначення істини по кримінальній справі. Однак, при наявності даних умов, вказати на реальне існування умислу в частині порушення прав пацієнта медичним працівником можливо за допомогою мотиву і мети даного діяння. З цього приводу можливо стверджувати, що наявність мотиву свідчить про умисел порушення прав пацієнта. Отож, спробуємо визначити ці складові.

В першу чергу, потрібно розуміти, аби кваліфікувати порушення прав пацієнта за ст. 141 КК України, наявність мотиву і мети в принципі не є обов'язковим, тому що така необхідність потрібна лиш для того, щоб вказати на наявність таких складових за диспозицією норми [41, с. 264], в нашому випадку ст. 141 КК України. В цьому контексті звернемо увагу на позицію С.А. Тарарухіна, який розумів мотив кримінального проступку як «один з елементів суб'єктивної сторони складу злочину у вигляді внутрішнього свідомого спонукання – прагнення до його вчинення (користь, помста, ревності, гнів тощо)» [58, с. 193]. В свою чергу, як зазначав І.П. Лановенко: «чітке з'ясування мотивів і мети надає більш глибоке розуміння характеру і змісту вини особи в конкретному злочині, адже мотив – це активний стан психіки людини, який спонукає до певної дії» [59, с. 188].

Натомість, мотиви порушення прав пацієнта можуть мати відношення як до самого пацієнта, так і взагалі його не стосуватися.

Як приклад, вкажемо про те, що у вигляді мотиву відмови лікарем надати допомогу хворому може виступати стан алкогольного сп'яніння чи негативний настрій, які можливо настали після того, як у лікаря відбувався конфлікт з керівництвом медичного закладу.

Мета ж як кінцевий результат вчинюваного діяння, надає їм так званий закінчений сенс. Але, якщо мета перебуває у складній формі вини під час здійснення порушення прав пацієнта, то в такому разі вона стосується лише окремих наслідків. Наприклад, кінцевою метою при порушенні правил випробування ліків може бути бажання уникати бюрократичних перешкод в одержанні відповідного дозволу на подібні випробування, не дивлячись на те, що ліки потрібні, корисні та є важливими для людей. Отже, неповідомлення пацієнту деяких особливостей щодо проведення медичних процедур може бути цілеспрямованим моментом, щоб не почути відмову по причині страху, і, в кінцевому випадку воно вчиняється з хотінням врятувати життя пацієнту.

Слід також не списувати з рахунків можливі ситуації «випадковості» порушення прав пацієнта, які були причиною здійснення невикладкових кримінальних правопорушень, небезпека яких для суспільства не є критичною. Як правильно вбачає Ю.В. Голік: «серед них фактично не зустрічаються антисоціальні мотиви. В більшості своїй це або нейтральні, або позитивні мотиви» [60, с. 132]. Тобто, подібна випадковість де-факто ніяк не впливає на кваліфікацію діянь, водночас, повинна бути врахована під час призначення покарання.

Підсумовуючи, зазначимо, що суб'єкт кримінального правопорушення в частині порушення прав пацієнта за ст. 141 КК України відмічається спеціальним, серед яких було встановлено наступних:

- 1) лікаря-дослідника, призначення якого здійснювати клінічні випробування лікарських засобів в індивідуальному режимі;

2) відповідального керівника дослідницької групи (лікаря), якщо здійснюються клінічні випробування лікарських засобів групою дослідників.

З суб'єктивної сторони дане кримінальне правопорушення відмічається виключно у вигляді необережної форми вини, яка в повній мірі може відобразитися через змішану вину – умисне ставлення до кримінального правопорушення і необережне ставлення до наслідків суспільно небезпечного характеру.

Визначено, що незалежно від того, як вчинялося порушення прав пацієнта (умисно з необережною виною), якщо має місце бути відношення медичного працівника до наслідків суспільного небезпечного характеру, дане діяння визнається як таке, що вчиняється з необережності. Якщо ж кримінальне правопорушення було умисним, то в такому разі будуть присутні ще мотив і мета. Однак, ці складові більше будуть свідчити про мотивоване чи цілеспрямоване порушення прав пацієнта, а не до наслідків злочинного характеру.

РОЗДІЛ 3

НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ОХОРОНИ ПРАВ ПАЦІЄНТА В УКРАЇНІ ЯК ОБ'ЄКТУ КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

3.1. Шляхи кримінально-правової політики в частині вдосконалення кримінально-правового забезпечення прав пацієнта

Кримінальне право та його ефективність загалом, а також окремих його напрямів та положень, зокрема, прямо пов'язується з тим, як діє кримінально-правова політика. Водночас, від правильної та спрямованої кримінально-правової політики напряму залежить те, наскільки оптимально та ефективно буде здійснюватися кримінально-правове забезпечення того чи іншого права, що гарантується державою, в нашому випадку – це охорона прав пацієнта.

Як вже було встановлено, на сьогоднішній день кримінально-правове забезпечення прав пацієнта в Україні є малоефективним і це не тільки по причині неналежної реалізації норм КК України, якими передбачено кримінальну відповідальність за вчинення медичних кримінальних правопорушень, а і через самі конструкції таких норм, в яких порушується логічна побудова їх у відповідності до розвиненої міжнародної кримінально-правової політики в цьому питанні. У зв'язку з цим, вдосконалення кримінально-правових норм, реалізація яких можлива за рахунок кримінально-правової політики повинна мати своє спрямування саме на те, щоб підвищити їх ефективність (не тільки норм кримінального права, але й кримінально-правове забезпечення загалом).

Саме тому, вважаємо за необхідне розглянути можливі шляхи кримінально-правової політики по даному питанню через здійснення аналізу окремих підходів оцінок ефективності та інших складових, які

сприятимуть вдосконаленню кримінально-правового забезпечення в частині захисту прав пацієнта.

Порушення прав пацієнта – визнане у світі як специфічне та грубе порушення прав людини медичним працівником. Однак, в цілому, медичним злочинам не властива системна небезпека за її загальним розумінням, а ось рівень некараності медичних працівників має куди більшу шкоду, аніж такі злочини, тому що як правило, порушення прав пацієнта залишаються без покарання, приховуються, тощо. В цьому і проявляється специфіка таких кримінальних правопорушень.

Слід також вказати що медичні злочини вважаються соціально шкідливими, оскільки вони мають вплив не тільки на безпеку життя і здоров'я людини, а й формують розуміння про те, що медики можуть систематично та безкарно здійснювати порушення прав пацієнта, що в свою чергу, говорить про те, що державою таке свідомо допускається. Таке розуміння, яке притаманне будь-якій людині, реалізує системний віктимогенний компонент, який є значним в частині впливу на психічний стан населення [61, с. 37]. Між іншим, системність порушення прав пацієнта характеризується також як корупціогенний фактор за медичною сферою. Отже, системна відсутність політики у боротьбі з протиправними діями щодо порушення прав пацієнта відмічається через віктимогенні та корупціогенні фактори, вплив яких залишає значний відбиток на рівні злочинності в зазначеній сфері.

Віктимогенність відсутності ефективної кримінально-правової протидії протиправним порушенням в частині прав пацієнта проявляється тим, що через «систематичне заплющення очей» органами влади на постійне порушення прав пацієнта, у суспільства з'являється переконання, що медичного працівника майже неможливо притягнути до кримінальної відповідальності. При таких умовах, пацієнт, який знає, що його права апріорі не будуть захищені від тотального свавілля медиків, вже по факту вважає, що він є жертвою системи і розуміє

медичний злочин як даність, з якою він змирився [61, с. 38]. На нашу думку, остаточною відповіддю про те, який вплив порушення прав пацієнта, що не піддається належному кримінально-правовому переслідуванню зі сторони держави стосовно людини, можливо прослідкувати через встановлення віктимності за Д.В. Рівманом. Так, під віктимністю науковець пропонував розуміти «системну і динамічність властивість особи, яка проявляється у її деформаційному відхиленні, яке закріплене у звичних формах поведінки, яка не відповідає нормам безпеки і обумовлює потенційну або реальну здатність стати жертвою злочину» [62, с. 202]. В той же час, на прямий взаємозв'язок віктимізації на підставі неналежного надання медичної допомоги (зазвичай це стосується осіб похилого віку), акцентує свою увагу К.В. Вишневецький, визначаючи його як одну із складових віктимізації, через зниження рівня життя особи [63, с. 567].

В свою чергу, корупціогенність відсутності протидії порушенням прав пацієнта характеризується тим, що зі сторони правоохоронної системи держави відсутнє ефективне втручання, а відтак, медична сфера, являючись «організацією» яка є професійно-специфічною, де навіть, при наявності медичних комісій з питань лікарської етики, вдається за можливе нівелювати внутрішні розслідування.

З однієї сторони, латентність, а з іншої змога прикривати злочинні діяння колег, перебуває на тонкій межі між етичним кодексом лікаря та встановленою на рівні закону потреби покарання за вчинення подібного кримінального правопорушення – є тим підґрунтям, яке створює корупційні механізми применшення вини, тим самим, лікар уникає відповідальності.

З цього приводу прикладом може послугувати пряма відписка керівника медичного підрозділу стосовно звернення громадянина по питанню, яке стосується неналежного лікування (з наших слів): Гр. Н було подано скаргу на дії медичного працівника, причиною

подання якої послугувало те, що його син, 1985 р.н., звернувся до лікаря з поганим відчуттям гіпертермії. Медиком було заспокоєно пацієнта, та відмічаючи лиш на тому, що в нього грип, на що було призначено медикаментозне лікування. Пізніше, після сплину двох днів, сина було госпіталізовано з сильною інтоксикацією. Гр. Н як батько потребував у головного лікаря дослідити факт неналежного виконання обов'язків щодо лікаря, яким надавалась «медична допомога». Головним лікарем була надана офіційна відповідь через 15 днів, в якій ним було звернено увагу на ст. 32 ЦК України, відповідно до якої, наразі син вже не є неповнолітньою особою, а тому батько не вправі подавати скаргу аби представляти його інтереси [64]. Отже, цей приклад наглядно показує, що відписка за формальними ознаками послугувала причиною чергового не розслідування кримінального порушення прав людини.

У зв'язку з наведеним, слід вказати, що такі регулярні кримінальні правопорушення, які зачіпають права пацієнта, а також відсутність ефективної протидії таким діянням і є тим впливовим вектором на розуміння загального ставлення суспільства щодо ефективності кримінально-правової політики, яка існує сьогодні в нашій державі.

Продовжуючи, доцільно виокремити основні напрями кримінально-правової політики стосовно удосконалення кримінально-правового забезпечення в частині охорони прав пацієнта, серед яких можна вважати такі:

- 1) заходи суспільного характеру, які повинні застосовуватися аби нейтралізувати (мінімізувати) порушення прав пацієнта;
- 2) суто правові заходи, як найбільш оптимальні аби знизити рівень порушень прав пацієнта;
- 3) комплекси інтегрованого взаємозв'язку засобів правового та не правового типу аби виявляти системність порушень прав пацієнта;

4) засоби кримінально-правового характеру, застосування яких здійснюється з метою виявлення тих порушень, якими завдається реальна суспільна шкода.

Отже, окреслені напрями безсумнівно слугують провідним шляхом для подальшого розвитку кримінально-правової політики. Тут слід вказати про те, що з-поміж окреслених напрямів окремо повинні застосовуватись заходи комісією експертів у галузі медицини, прав людини та правоохоронної діяльності, обов'язок яких розробити спеціалізовані рекомендації та пропозиції, відповідно до яких, після їх ґрунтовного обговорення – це також послугує ефективним шляхом аби реалізувати на належному рівні кримінально-правову політику у розглядуваному нами питанні. З наведеного вбачається, якщо виникає подія злочинного порушення прав пацієнта, то на етапі сьогодення, розслідування подібного роду справ повинні здійснюватися за присутності у таких комісіях представників громадськості, правоохоронних органів та представників потерпілих осіб. Подібний контроль свідчить про можливість удосконалення системи прозорості в діяльності медичних етичних комісій, тим самим такий контроль значно спрощував би подальше розслідування незаконного діяння, яке було вчинено медичним працівником [65, с. 7].

З метою продовження дослідження, зазначимо і про те, що удосконалення норм кримінального права можна охарактеризувати як специфічну кримінальну діяльність, умовна назва якої «рекриміналізація». До чого це? Мається на увазі, що під час проведення досліджень аналітичного типу в частині кримінально-правового забезпечення прав пацієнта, впливає мета, за якою необхідно вдосконалювати кримінально-правове регулювання цієї сфери, за рахунок здійснення заходів кримінально-правової політики, щоб:

1) з'ясувати ступінь ефективності заходів боротьби, які застосовувалися стосовно протидії порушенням прав пацієнта,

враховуючи норми кримінального права, а також застосовуючи інші види відповідальності, направлених на відновлення порушених прав;

2) оцінювання можливості правового встановлення ознак порушення прав пацієнта як невід'ємних частин складів кримінальних правопорушень на міжнародному рівні, з можливістю їх відображення за КК України;

3) встановлення соціально-психологічних установок громадян стосовно питань, які відображають оцінювання небезпечності порушення прав пацієнта та виявлення думки громадськості щодо ефективності кримінально-правової протидії даним діям як серед пацієнтів, так і медичних працівників, сюди ж можна віднести і правоохоронні органи, до компетенції яких входить ця категорія кримінальних правопорушень.

Далі, вбачається за можливе виокремлення переконливої позиції І.В. Сисоєнка, який правильно відмічає, що «одним з оптимальних шляхів щодо вдосконалення системи захисту прав пацієнта в Україні на сучасному етапі до ухвалення відповідного закону могло б бути створення відповідних етико-правових комітетів (етико-правових рад, комісій) при Міністерстві охорони здоров'я України та регіональних департаментах охорони здоров'я, до складу яких були би залучені висококваліфіковані професіонали, як науковці, так і практики сфери охорони здоров'я, фахівці з юриспруденції, а також соціологи, психологи, представниками духовенства та медичної і пацієнтської громадськості, що забезпечить незалежність, неупередженість та об'єктивність їх діяльності. При цьому важливо врахувати міжнародний досвід, зокрема, подібні комісії чи комітети вже створені та успішно працюють в деяких країнах світу, зокрема у Франції. Їх реалізація в Україні повинна здійснюватися спільними зусиллями держави та суспільства» [66, с. 43]. З такою позицією неможливо не погодитись,

особливо, враховуючи євроінтеграційні процеси, що відбуваються в нашій країні.

Отже, виходячи з наведеної позиції, а також враховуючи існуючий на сьогодні Порядок [47], в якому функціонують комісії з питань етики, варто відмітити, що спрямованість даних комісій не завадило б оновити на медичні комісії з етики нового зразку, які б могли виступати у статусі ефективного механізму недержавного сектора кримінально-правової політики, функціонування яких сприяло б розслідувати та кваліфікувати порушення прав пацієнта, а також опрацьовувати, узагальнювати та поширювати серед медичних працівників відповідну практику в частині притягнення до кримінальної відповідальності за порушення прав пацієнта.

Насамкінець, завершуючи розгляд можливих шляхів кримінально-правової політики в частині вдосконалення кримінально-правового забезпечення прав пацієнта, вбачається за доцільне звернути свою увагу на сучасні заходи, за допомогою яких вирішуються кримінально-правові проблеми. Перш за все, слід вказати, що правова сфера кримінально-правової політики часто оминає стороною сучасні заходи, які б не завадило використовувати в частині розглядуваної категорії кримінальних правопорушень. Одним із таких заходів є інститут медіації, який є досить розвиненим в країнах Європи [67] та набуває своєї актуальності і популярності в нашій країні. Коротко охарактеризуємо його в межах нашого дослідження.

В аспекті наведеного виділимо думку Ю.І. Микитина, який досліджував відновне правосуддя та наголошував, що інститут медіації є як ніколи актуальним для України, оскільки «сучасна міжнародна і європейська концепція захисту прав людини, яка відображена у ряді міжнародних документів свідчить про тенденції відмови світової спільноти від виключно каральної реакції на злочин, яка не може

належним чином забезпечити як права осіб, що його вчинили, так і потерпілих» [68, с. 4].

При цьому, медіація, будучи оновленим елементом кримінально-правової політики, може мати досить значиму роль в частині відношення суспільства до ефективної протидії протиправним діям, які в тому числі стосуються порушень прав пацієнта. Зазначимо, що наразі у розвинених країнах Європи – переважна більшість спорів, які знаходяться у провадженні судів, передаються на медіацію, вирішення яких, як правило, досягається позитивним результатом, тим самим не потребує судового розгляду. Без сумніву, дане питання в більшій мірі має відношення до цивільних, адміністративних та господарських судів, однак, кримінальне судочинство в цьому плані не є винятком [67]. Якщо вести мову саме про протидію протиправним діям медичної сфери, то тут слід вказати про можливість застосування внутрішньо системної медіації, облік якої, до речі, могли б використовувати медичні комісії, які існують при закладах охорони здоров'я. Подібний вид медіації, на наш погляд, є дуже вдалим аби вирішувати конфлікти всередині медичного закладу, які напряму відносяться до ситуацій з пацієнтами. Тобто, щоб вирішувати конфлікти з кримінальною природою, то в цьому разі медіація може слугувати як ефективний додатковий механізм, щоб збирати необхідну документацію та доказову базу. Якщо говорити про залучення третьої сторони, то вона безумовно буде сприяти неупереджено збирати таку документацію, при цьому їй надаватиметься право мати доступ до історій хвороби пацієнтів, що додасть можливостей об'єктивно розглядати кримінальні правопорушення у цій сфері, дотримуючись прав обох сторін.

Як підсумок, необхідно вказати про те, що ефективність кримінально-правової політики є основоположним орієнтиром кримінально-правового забезпечення прав пацієнта.

Соціальна шкода, яка завдається систематичними порушеннями прав пацієнта та без понесення покарання медичними працівниками, зумовлює недовіру суспільства до державної влади в контексті протидії даним порушенням. При такій ситуації, кримінально-правова політика в частині протидії порушенням прав пацієнта повинна спрямовуватись на те, щоб досягти певний сприятливий результат, який, на нашу думку, має бути у вигляді спрямованої дії органів державної влади аби подолати систему порушення прав пацієнта в Україні. Ключовий аспект у цьому – довіра населення, яка, сподіваємося, у найближчому майбутньому буде відновлена.

3.2. Проблемні питання кваліфікації діянь щодо порушення прав пацієнта, шляхи їх вирішення

В умовах сьогодення сучасне кримінально-правове регулювання не в повній мірі здатне забезпечити на належному рівні вплив на медичних працівників, про що говорить, як вже неодноразово наголошувалося, систематичність порушень прав пацієнта в нашій країні. Дане питання наразі викликає недостатню заінтересованість серед наукової спільноти. Враховуючи наведене, а також те, що в сучасних реаліях стрімко збільшується кількість осіб з інвалідністю у результаті військового конфлікту на сході країни, в тому числі декларуються соціальні «перетворення» у сфері охорони здоров'я, очевидним вбачається виявити нагальні проблеми, які стосуються статусу пацієнта у відносинах з лікувальними закладами та приділити увагу питанням притягнення до кримінальної відповідальності за порушення прав пацієнта.

Перш за все слід вказати, що наслідки кримінальних правопорушень займають вагоме місце для того, щоб кваліфікувати саме кримінальне правопорушення. В одних ситуаціях вони відмічаються як

обов'язкова ознака складу правопорушення. Також суд, враховуючи злочинні наслідки може призначати покарання з обтяжуючими або пом'якшуючими обставинами відповідальності. В контексті наведеного, зробимо акцент на «злочинні наслідки» та постараємося зрозуміти, що вони собою взагалі являють. Фактично, однозначності в їх визначенні не існує. Злочинним наслідком можна вважати як сполучну ланку між об'єктом і злочинним діянням [41, с. 86]. На думку В.В. Мальцева: «злочинні наслідки – це суспільно небезпечна шкода, яка відображає властивості злочинного діяння і об'єкта посягання, та спричиняється винною поведінкою, від якої окреме суспільне відношення охороняється засобами кримінального права» [69, с. 53]. З позиції В.М. Кудрявцева: «наслідком діяння прийнято вважати передбачену кримінально-правовою нормою матеріальну та нематеріальну шкоду, яка спричиняється злочином об'єкту посягання – охоронюваним законом суспільним відносинам та їх учасникам» [70, с. 137]. Отже, врахувавши наведені міркування, можна сказати, що під злочинним наслідком необхідно розуміти небезпечні пошкодження, які виникають за суспільними відносинами.

Продовжуючи дослідження та характеризуючи злочинні наслідки в межах виявлення проблемних питань розглядуваної сфери, необхідно вказати, що в нашій країні все частішими є ситуації, при яких порушуються права пацієнтів (про що вже не одноразово доводилося говорити). Так, за ст. 141 КК України порушуються права пацієнта, тому що тут здійснюється «проведення клінічних випробувань лікарських засобів без письмової згоди» [19], в результаті чого у пацієнта може настати раптова смерть, а лікаря мають притягнути до кримінальної відповідальності, яка може бути у вигляді обмеження «волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк» [19].

Поряд з цим, варто відмітити, що кримінальним законодавством на сьогодні фактично розширюється обсяг прав пацієнта, поклавши на

громадян обов'язок надавати допомогу особі, яка знаходиться в стані, що є небезпечним для життя (або хоча б повідомляти про такий стан особи відповідним установам). Однак, на практиці норма ст. 141 КК України викликає безліч проблем, в першу чергу, це стосується особи, у якої немає навиків та знань аби надавати медичну допомогу, більш того, у разі надання такої допомоги, цією особою може бути навпаки завдано шкоди стану здоров'я потерпілій особі через непрофесійне виконання дій.

Дана проблема яскраво демонструється за фабулою справи, яка викладена за вироком Вінницького міського суду Вінницької області від 11.07.2013 року №127/5859/13 (далі з наших слів), в якій до кримінальної відповідальності притягнули особу за те, що нею було надано першу медичну допомогу товаришу, що зомлів, провівши йому непрямий масаж серця, шляхом натискання на грудину, при відсутності належного навичку як потрібно проводити зазначений реанімаційний захід. Підсудний, не передбачаючи настання наслідків, почав проводити цей захід, тим самим наніс потерпілому тілесні ушкодження (перелом 6-го та 7-го ребер справа). Після проведення означених маніпуляцій, усвідомлюючи, якщо не допомогти потерпілому, то він може померти. В результаті, підсудний не викликав швидку допомогу та залишив потерпілого на майданчику, де останній, на жаль, через певний проміжок часу помер [71].

Отже, злочинні наслідки даного кримінального правопорушення є значним фактором, який має вплив на кваліфікацію діяння в цілому.

Наступна проблема кваліфікації діяння розглядуваного кримінального правопорушення характеризується через ознаку його кваліфікації по різних статтях та за рахунок якої можливо здійснити відмежування сукупності кримінальних правопорушень від:

– складних одиничних кримінальних правопорушень, кваліфікація щодо яких здійснюється по одній статті (частиною, пунктом КК України);

– рецидиву, при якому кримінальне правопорушення, за яке особу було засуджено, кваліфікувати немає необхідності, бо кримінально-правова оцінка вже було одержана;

– повторюваності кримінальних правопорушень про те, що за деякими випадками кваліфікування здійснюється лише по одній статті КК України.

Взагалі, як відмічається наукою кримінального права, сукупність злочинів відмежовується від повторюваності саме через здійснення декількох кримінальних правопорушень, які є однорідними або ж тотожні та передбачаються нормами кримінального права [72, с. 218].

Беручи до уваги вищенаведене, можливо навести як приклад даної сукупності під час кваліфікації дій особи злочинця, за рахунок передбаченого ст. 141 КК України та за ст. 140 КК України. На нашу думку, цим прикладом, при наявності у особи корисливого мотиву та протиправної мети задля вчинення смерті іншій людині, проводячи клінічні випробування за допомогою лікарських засобів без інформованої згоди, така комплексність буде вважатися прекрасною.

Далі, доречно в цьому підрозділі зробити акцент на питанні санкцій. Зазначимо, що згідно до ст. 50 КК України: «покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого» [19].

У зв'язку з наведеним положенням доречно зорієнтуватись на такому покаранні як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю [73, с. 156], виокремивши, при цьому,

проблемні питання та співвіднести надані висновки зі ст. 141 КК України.

Даний вид покарання визначається за ст. 55 КК України, однак, деталізувати її норми не будемо, лиш вкажемо про те, що позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю є видом кримінального покарання, згідно з яким встановлюється заборона певній особі обіймати деякі посади, в нашому випадку (бути лікарем).

Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю необхідно відносити до числа покарань, в яких чітко виражаються превентивні ознаки, які здійснюють, перш за все, в площині попередження вчинення кримінальних правопорушень самими засудженими, в той же час включають і попередження вчинення кримінальних правопорушень іншими особами.

Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю ставить на меті – не допускати вчинення засудженою особою у майбутньому кримінальних діянь по причині зайняття нею певної посади або ж якщо вона займається певною діяльністю [74]. Загальноприйнято виокремлювати такі ключові види заборон кримінально-правового типу, що тягне за собою призначення окресленого покарання, зокрема: 1) заборона обіймати деякі посади; 2) заборона займатися професійною діяльністю; 3) заборона здійснювати непрофесійну діяльність [72, с. 230]. Слушною з цього приводу видається позиція О.В. Лужбіна, який визначав, що «змістом покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю є обмеження трудових прав і похідні від такого обмеження майнові і моральні обмеження засудженого» [75, с. 145].

Також позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю відмічається особливою специфікою, прояв якої у відмінностях від інших покарань. В свою чергу, воно як і будь-яке інше покарання має на меті спеціальну превенцію. Така превенція під час

застосування покарання у вигляді позбавлення права характеризується через два аспекти:

1) запобігання за допомогою карального впливу даного виду покарання на відповідного засудженого, в даному випадку, мається на увазі безпосередня кара, прояв якої містить позбавлення конкретного права;

2) це так звана профілактика з індивідуальним змістом, тобто запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень, використовуючи певну посаду чи певну діяльність, завдяки тому, що особа була знята з певної посади або усунення від здійснення певної діяльності, відповідно до чого і пов'язується вчинення цією особою протиправного діяння, за яке дана особа була засуджена до окресленого нами виду покарання. Додамо, що в цьому випадку мова йде безпосередньо про «ліквідацію» умови, при якій здійснюється попередження вчинення особою подібного типу кримінальних правопорушень.

Дійсно, даним покаранням покликано здійснювати нейтралізацію злочинної діяльності засудженої особи на підставі виключенні змоги зловживати посадою чи діяльністю. Між цим, інші права, які їй належать, зберігаються за цією особою. Застосування даного покарання, зазвичай, обумовлено в більшій мірі потребою попереджувати рецидив зі сторони осіб, кримінальні правопорушення яких мали відношення до їх посадового положення або професійної діяльності [72, с. 235].

Слід також вказати, що окреслене покарання в переважній більшості розраховане на майбутнє, тобто, коли засудженій особі на протязі встановленого часу та в силу судової заборони буде позбавлено можливість опинитись в умовах своєї, колись постійної роботи, яка і допомагала їй здійснювати протиправну діяльність та полегшувати вчинювати кримінальні правопорушення. Отже, на нашу думку, в рамках ст. 141 КК України – такий вид покарання як позбавлення права

обіймати певні посади або займатися певною діяльністю має бути основоположним з довічним характером, тобто при якому право зайняття медичною або фармацевтичною діяльністю буде позбавлятися назавжди, оскільки вважаємо «огидним», щоб особа (лікар – медичний працівник) дозволяла в подальшому здійснювати протиправні дії в частині порушення прав пацієнта.

Таким чином, кваліфікація діянь щодо порушення прав пацієнта зумовлює існування деяких проблемних питань, серед яких нами було виявлено: 1) проблеми злочинних наслідків кримінального правопорушення за ст. 141 КК України, які є значним фактором, що впливає на кваліфікацію цього діяння; 2) проблеми, які характеризуються через ознаку кримінального правопорушення за ст. 141 КК України в частині її кваліфікації по різних статтях, в результаті чого можливо здійснювати відмежування сукупності кримінальних правопорушень інших статей КК України.

3.3. Оптимізація кримінально-правового забезпечення в частині охорони прав пацієнта

Розглядаючи заключний підрозділ дослідження та згадуючи про те, що нами доводилося за попередніми підрозділами акцентування того, що диспозиція існуючої ст. 141 КК України «Порушення прав пацієнта» не відображає змістовне наповнення своєї назви, оскільки в ній міститься склад кримінального правопорушення, який напяму пов'язується з випробуванням лікарських засобів, порушуючи встановлений порядок. Окрім цього, окресленій назві притаманне досить загальне визначення, яким «поглинаються» інші порушення прав пацієнта, що нами були встановлені за умовною групою (ст. 139-142, 145 КК України), тому що вони всі також напяму мають відношення до порушень прав пацієнта за різними варіаціями.

У зв'язку з наведеним вище, вважаємо за необхідне підійти до цієї проблеми через оптимізацію кримінально-правового забезпечення даної сфери загалом та через удосконалення кримінально-правової відповідальності за порушення прав пацієнта, зокрема. В даному випадку слушною видається думка В.М. Куца: «як і будь-яке інше знання, кримінально-правова теорія перебуває у постійній динаміці. Вищою формою руху теоретичної думки є здатність вчасно зрозуміти недосконалість, а то і помилковість виробленої попереднім знанням теоретичної моделі, а також готовність сприйняти нову модель, інший висновок взамін здавалося б непохитного попереднього» [76, с. 56].

Поряд з цим варто відмітити, що скоріше за все, найпростішим було б рішення за традиційною парадигмою «удосконалення» кримінально-правової норми. Мається на увазі, запропонувати варіанти удосконалення положення назви ст. 141 КК України, зокрема: 1) диспозицію цієї статті привести в «змістовний порядок» згідно до її назви; 2) розтлумачити її чинну редакцію; 3) внести мінімальні поправки, які б ліквідували деякі негаразди законодавчої практики. Натомість, даний підхід, на нашу думку, не в повній мірі розкриває фактичний розвиток кримінального права за Європейською парадигмою, коли буква закону повинна бути яскравою та чітко встановленою, а положення мають бути з логічним змістовним наповненням, які відповідають міжнародним вимогам та є ефективними в процесі їх застосування.

Саме тому, враховуючи наведене, вважаємо за доцільне запропонувати дещо інший вектор вирішення проблеми в частині ефективності кримінально-правового регулювання під час порушення прав пацієнта, а саме через оптимізацію, про що вже вказувалося вище.

В цьому контексті необхідно повернутись до диспозицій положень ст. 139-142, 145 КК України, якими передбачається кримінальна відповідальність в частині порушення прав пацієнта, які тягнуть за

собою небезпечні наслідки. Також слід ще раз вказати про те, що абсолютно усі вказані статі містять різні назви та склади, проте їх діяння прямо пов'язуються з порушенням прав пацієнта.

При цьому, як показує статистика, де-факто, кримінальна відповідальність тільки за одне кримінальне правопорушення має свою реалізацію в практичному плані. Такою є ст. 140 КК України, яка по даним ЄРДР України дійсно застосовується. Проте, вказане нею «неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого» [19], на нашу думку, проявляє максимальну крайність порушень прав пацієнта, прямо порушуючи клятву Гіппократа та загалом моральний обов'язок медичного працівника.

Тобто, окреслене дає підґрунтя вказати про те, що раціоналізація положень не тільки ст. 141 КК України, а й інших – значно спрощують кваліфікацію та застосування відповідальності до медичних працівників в частині порушення прав пацієнта.

З однієї сторони, кримінальним правопорушенням вважається тільки те, яке чітко окреслено КК України, і означене, без сумніву обґрунтовує те, що ті порушення прав пацієнта, котрі законодавцем були встановлено караними, спеціально деталізуються як окремі кримінальні правопорушення. Однак, саме порушення прав пацієнта і є кримінальним правопорушенням, якщо будуть наставати тяжкі наслідки для пацієнта. І тут виникає питання: чи потрібно деталізувати за окремими складами діяння кожен окрему варіацію порушення прав пацієнта, коли посягання відбувається щодо конкретного об'єкта (права пацієнта), які, між іншим закріплені за рівнем Хартії та Основ (про які вже доводилося казати в першому розділі дослідження).

Якщо виходити з цієї логіки, то кожне вбивство вбачається за необхідне деталізувати за окремим складом, як приклад (вбивство через

ревності, вбивство під впливом оп'яніння, тощо). Хіба це відіграє важливу роль при подібній деталізації, у разі настання смерті? Звісно, що ні. Саме тому, теж саме можна сказати про неналежність деталізації кожного порушення прав пацієнта, коли чітко конкретизується об'єкт за кримінальним законодавством, у зв'язку з чим, такий момент є очевидно зайвим.

Також слід вказати, що всім порушенням прав пацієнта (за ст. 139, 142, 145 КК України) притаманна не тільки ідентична природа, але й вони відмічаються порушенням схожих між собою міжнародних та національних правил в частині поведіння медиків з пацієнтами, між іншим, їм належить ідентична конструкція об'єктивної сторони.

Таким чином, наведене спонукає нас зробити акцент на одному із напрямів оптимізації, а саме об'єднати усі перелічені статті одним положенням КК України, яке буде включати в собі прості, кваліфіковані та особливо кваліфіковані склади.

Подібна стаття може мати наступну диспозицію: «Порушення прав пацієнта медичним (фармацевтичним) працівником, яке завідомо для даного працівника могло створити або уже створило загрозу життю, здоров'ю чи репутації пацієнта» та відповідно до цієї ж диспозиції слід додати діяння, які вчиняються повторно та щодо недієздатних або обмежено дієздатних пацієнтів.

На перший погляд може здатися, що встановлена об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення запропонованої диспозиції є дещо спірною. В цьому аспекті відмітимо, що питання уніфікації відповідальності медиків в межах однієї статті, порівняно з чинними на сьогодні формулюваннями всіх положень КК України, якими закріплюється відповідальність в частині порушення прав пацієнтів, вочевидь є сприятливим моментом аби «зменшити» обсяг перевантаженого ідентичними статтями нині діючого КК України.

Це ж має відношення і до уніфікації таких складових як спеціального суб'єкта та форми вини. Проте, тут виникають дещо спірні моменти, які потребують додаткових аргументів на користь оптимізації запропонованої нами статті.

Встановлення у якості наслідків порушення прав пацієнта на завдання шкоди життю та здоров'ю, а саме створенню їх загрози, дає низку можливостей як для оцінювання, так і для застосування відповідальності за вчинення даного кримінального правопорушення. Перш за все відмітимо, що загроза виступає не самим фактом настання деяких наслідків, а тільки передує їм. Однак, передує, без сумніву, з подальшою вірогідністю настання деяких впливів та в результаті обов'язково «трансформується» на вплив, що має деструктивний характер [72, с. 265].

Окремому аналізу необхідно піддавати і оцінювання фактичного «відвернення загрози життя», як дій, що є особливими в ургентних умовах. Так, якщо медичним працівником не була попереджена можлива загроза, то в цьому випадку може настати певна подія. Як приклад, відмова у наданні ургентної допомоги, якщо було пошкоджено артерії в момент звернення пацієнта, тим самим це може створити можливу загрозу життю по причині втрати крові. Про це також, безсумнівно, знає і сам лікар. Водночас, внаслідок особливих обставин, які не охоплені свідомістю медичного працівника, в такому разі пацієнт може і не померти, тому що за наявності певних обставин він цілком може вижити (за рахунок біологічних особливостей, втручанням в допомогу третіх осіб і т.д) [66, с. 43].

Саме тому, запропонована диспозиція кримінального правопорушення у вигляді усвідомлення загрози і має бути, на наш погляд, як одна із складових класифікації при порушенні прав пацієнтів.

Далі підкреслимо і те, що сам факт загрози життя, здоров'я чи репутації пацієнта, який не має відношення до дій (бездіяльності)

суб'єкта, мови йти не може, а відтак, буде стосуватися тих випадків, коли загроза вже виникла або ж не припинялась по причині порушення прав пацієнта. Під загрозою в контексті запропонованої диспозиції необхідно осмислювати такий стан, при якому буде реальна вірогідність настання наслідків (тілесні ушкодження, смерть), в тому числі розголошення відомостей, яким притаманна лікарська таємниця.

Іншою складовою, яка може послугувати як «оптимізація» в частині запропонованої диспозиції статті – це закріплення положення стосовно спеціального звільнення особи від кримінальної відповідальності на рівні примітки. Мається на увазі, що в цій примітці повинне фігурувати звільнення від кримінальної відповідальності медичного чи фармацевтичного працівника, якщо він своєчасно відвернувся від шкоди, яка вже виникла в результаті порушених таким працівником прав пацієнта. В цьому контексті варто відмітити позицію Ю.В. Бауліна, який констатував, що «особа звільняється саме від потенційної відповідальності, адже звільнення від такої відповідальності відбувається до початкового моменту реальної кримінальної відповідальності, а саме до моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду. Немає вироку – немає і реальної кримінальної відповідальності, а отже, особу звільняють від потенційної кримінальної відповідальності» [77, с. 186]. На нашу думку, враховуючи дану позицію, можна наголосити про те, що запропонована нами примітка у вигляді положення є більш ніж коректною, тому що порушення вчиняються суб'єктом аби ліквідувати потенційну загрозу життю і здоров'ю пацієнта.

Водночас, слід вказати, що не завжди вдається ліквідувати загрозу. Так, порушуючи права пацієнта, через що було створено загрозу для життя та здоров'я, де-факто може мати прояв через такі наслідки як (тілесні ушкодження, психічні хвороби, втрата життя) тощо. При таких умовах діяння медичного чи фармацевтичного працівника повинні

кваліфікуватися за сукупністю кримінальних правопорушень (умовна група, яке вже не раз відмічалась).

Поряд з наведеним С.Г. Стеценко вказує: «не завжди виправдано розглядати питання про кримінальну відповідальність медичних працівників за злочинні порушення в сфері репродукції, трансплантації органів та тканин людини, генетики, інших нових сфер медицини. Це необхідно з метою недопущення зловживань у цих сферах надання медичної допомоги, з метою формування суспільних відносин у потрібному для усього суспільства напрямі, спрямуванні кримінально-правових норм на ті відносини, які вже є в КК, потенційно можуть утворити ситуацію, при якій професія лікаря розглядатиметься з позиції високого ступеню ризику кримінальної відповідальності» [78, с. 202].

З метою продовження дослідження щодо оптимізації кримінально-правового забезпечення в частині охорони прав пацієнта, насамкінець, слід вказати і на таку складову як покарання. В даному випадку мова буде йти про ст. 55 КК України – «Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю» [19], про яку вже доводилось говорити в попередньому підрозділі, однак, дещо з іншої площини.

Згадаємо, що згідно до ст. 141 КК України, для осіб, якими було вчинено порушення прав пацієнта – передбачається покарання у вигляді обмеження «волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк» [19], що на нашу думку, не в повній мірі є логічним. Навряд чи обмеження волі для злочинця, який в даному випадку виступає медичний (фармацевтичний) працівник є прийнятним покаранням. Правильною в цьому контексті є думка В.М. Махінчука, який свого часу відмічав, що «адекватність покарання має визначатися не одномірно, а як комплексне суспільно-правове явище, що у своєму дослідженні потребує системного підходу. Існує необхідність внесення змін та доповнень до чинного кримінального законодавства з метою закріплення відповідних положень стосовно адекватності покарання для

створення належних законодавчих умов щодо призначення судом в кінцевому результаті адекватних покарань» [79, с. 7].

Отже, якщо замислюватись над особливістю вчинення діянь, яким притаманні загальні властивості порушення прав пацієнта, висвітлені за положенням запропонованої нами статті, можна стверджувати, що саме стосовно лікарів, якщо ними було порушено права пацієнта, застосовувати положення, які позбавляють (обмежують) свободу даного суб'єкта, на нашу думку, є категорично недоцільними. Фактично, ключова причина в частині порушення прав пацієнта – це злочинне порушення гарантованих йому прав медичним працівником, тобто, через зайняття ним певною діяльністю, а тому, усунути його від такої діяльності і буде мати кінцеву мети, проявом якої виступає покарання (позбавлення займатися певною діяльністю), що в результаті унеможливить вчиняти ним кримінальні правопорушення в майбутньому.

На підставі вищевикладеного можна зробити наступні висновки. Встановлено, що ключовий напрям стосовно оптимізації кримінально-правового забезпечення в частині охорони прав пацієнта полягає у тому, щоб об'єднати усі взаємопов'язуючі статті цього кримінального правопорушення (ст. 139, 142, 145 КК України) в одне положення КК України, яке буде включати в собі прості, кваліфіковані та особливо кваліфіковані склади.

Подібна стаття може мати наступну диспозицію: «Порушення прав пацієнта медичним (фармацевтичним) працівником, яке завідомо для даного працівника могло створити або уже створило загрозу життю, здоров'ю чи репутації пацієнта» та відповідно до цієї ж диспозиції слід додати діяння, які вчиняються повторно та щодо недієдатних або обмежено дієдатних пацієнтів.

Також було визначено такі складові як: 1) закріплення положення стосовно спеціального звільнення особи від кримінальної

відповідальності на рівні примітки; 2) покарання, яке виходить з положень ст. 55 КК України. В сукупності ці складові відмічаються на оптимізації запропонованої диспозиції статті.

ВИСНОВКИ

У кваліфікаційній роботі вирішено наукове завдання, яке надало можливість з врахуванням теоретичних напрацювань правової доктрини встановити кримінально-правовий аспект в частині забезпечення прав пацієнта, шляхом виявлення проблемних питань та обґрунтування можливих напрямів вдосконалення. Серед основних висновків, зроблених у дослідженні, було отримано наступні:

1. Історично відносини за системою «лікар-пацієнт» формуються на їх довірі. Означена позиція обумовлюється міфологічним фундаментом на світовому рівні, а також християнським віровченням в християнському світі.

Встановлено, що на рівні християнського віровчення відношення до лікаря значно відрізнялося від світових історичних вчень на території, зокрема, нашої країни. За Старим Заповітом хвороба, а подекуди і смерть, було карою Божою, а лікарювання за цих часів, є Божим промыслом, адже тільки Бог може впливати на процеси народження, смерті, захворювання.

Визначено, що за ідеологією християнства за часів Середньовічної Європи проводилася ідентична лінія, яка представлена Старим Заповітом: все встановлює Божий задум, а лікар може бути тільки у ролі помічника. В певній мірі дана позиція відношення християн до лікарів може вважатися як один із факторів історично сформованої віктимності пацієнта, значення якої проявляється через надмірну довірливість і жертовність в частині відносин з лікарем.

Відмічено, що епоха Відродження повертає професії лікаря з однієї сторони – репутацію здійснення Божественної місії, мета якої (лікувати людей), а з іншої – стає відправним началом обов'язковості системи спеціальної освіти, за якою здійснюється допуск до професії, а

також встановлюється відповідальність лікарів. Дана тенденція продовжується в сучасних реаліях.

2. Визначено, що існування на міжнародному рівні низки нормативно-правових актів, які гарантують права пацієнта, є результатом переконання світової спільноти поважати людину як особистість, під тиском можливого пригнічення даної цінності; під впливом некерованого використання результатів, за допомогою яких розвивається медицина та наука біології в цілому, а також їх використанню, яке в результаті може стати ключовою загрозою життю та здоров'ю людини.

Взявши за основу ключовий, на нашу думку, міжнародний документ – «Європейську хартію прав пацієнта», яким врегульовано відносини «лікар-пацієнт» та провівши порівняльний аналіз основоположних її прав, зокрема (право на профілактичні заходи; право на доступність допомоги; право на отримання інформації; право на інформовану згоду; право вибору; право на повагу до часу пацієнта; право на допомогу, яке відповідає прийнятим стандартам якості; право на використання сучасних технологій; право на індивідуальне лікування; право на скаргу; право на отримання відшкодування завданої шкоди) з чинним законодавством України, нами було відмічено, що вітчизняна нормативна база розглядуваного питання є досить розширеною, яка обумовлюється значною кількістю нормативно-правових актів, якими регламентується забезпечення та дотримання прав пацієнта в нашій країні.

Встановлено, що переважна більшість нормативних актів закріплює загальні та спеціальні положення, які термінологічно та за змістовним наповненням не в повній мірі відповідають європейським стандартам.

Вважається, що один із ключових факторів відсутності єдиного нормативного регулювання цієї сфери є те, що наша країна до сих пір не ратифікувала Європейську Хартію прав пацієнтів.

В цілому, наведене вище дає можливість зазначити, що відносини «лікар-пацієнт» є відправною точкою аби мати уявлення про відповідальність лікаря перед пацієнтом за шкоду, яка може заподіюватись, і, суть даної конструкції повинна бути базисом в процесі формування кримінально-правового забезпечення прав пацієнта.

3. Сучасна кримінально-правова політика України в частині захисту прав пацієнта характеризується незадовільним рівнем, що прямо говорить і про наявність низької ефективності кримінально-правового забезпечення прав пацієнта.

Низька ефективність сучасної кримінально-правової політики в розглядуваному питанні була виявлена через відповідні рівні, зокрема:

1) концептуальний рівень на сьогоднішній день відмічається відсутністю тактико-стратегічних моделей кримінально-правової політики в частині захисту прав пацієнта. Більш того, наразі навіть не встановлено основоположні тренди даної політики стосовно поводження з жертвами злочинів та потерпілими особами;

2) доктринальний рівень характеризується без піднесення ролі пацієнта та перенесення погляду держави з того, хто завдавав шкоду, на того, хто її зазнав. Мається на увазі, що в сучасних реаліях, у кримінального права відсутня довіра суспільства, яким систематично вимагається справедливе і належне задоволення потреб у вигляді правових гарантій стосовно недопущення порушення прав людини в цілому;

3) законодавчий рівень сучасної кримінально-правової політики можна оцінювати як недосконалий, оскільки кримінальну відповідальність за медичні правопорушення через призму відносин «лікар-пацієнт» в нашій країні регламентовано низкою різноманітних

статей, серед яких є розшарованість у якості об'єктів кримінальних правопорушення через неаутентичну інтерпретацію різноманітних прав потерпілого. Що ж стосується ст. 141 КК України під назвою «Порушення прав пацієнта», то тут вбачається більш ніж очевидним той факт, що змістовне наповнення даної норми категорично не відображає її назву, а диспозицією даної статті передбачається обсяг криміналізації тільки за порушення одного підвиду прав пацієнта;

4) правозастосовний рівень сучасної кримінально-правової політики в частині захисту прав пацієнта становить неприйнятний рівень, однією із основних причин чого є складність розслідування досить специфічних кримінальних правопорушень медичної сфери;

5) аналітичний рівень сучасної кримінально-правової політики в частині захисту прав пацієнта на сьогоднішній день в Україні не реалізований і навіть на рівні оцінювання ефективності застосування положень КК України, якими передбачено кримінальну відповідальність за порушення прав пацієнта.

Проаналізувавши дані рівні, можна стверджувати про те, що подальше удосконалення сучасної кримінально-правової політики має здійснюватися з їх врахуванням, щоб актуалізувати увагу держави в частині захисту прав пацієнта від медичних кримінальних діянь.

Додамо, що від того, наскільки ефективними в подальшому будуть окреслені рівні кримінально-правової політики, залежатиме її комплексна ефективність, яка в свою чергу, проєктується на кримінально-правове забезпечення в частині захисту прав пацієнта.

4. Визначено, що поряд з кримінальним правопорушенням, передбаченим ст. 141 КК України «Порушення прав пацієнта» існують і інші склади кримінальних правопорушень, якими передбачається кримінальна відповідальність за інші порушення прав пацієнта. У контексті наведеного, було встановлено вертикаль об'єктів досліджуваного кримінального правопорушення, серед яких:

1) родовим об'єктом щодо порушення прав пацієнта є життя та здоров'я людини;

2) груповим об'єктом вважаються суспільні відносини в сфері надання медичної допомоги, в тому числі, сюди ж опосередковано входять життя, здоров'я та особистість пацієнта;

3) рівнем безпосереднього об'єкта вважається життя та здоров'я людини як соціальних цінностей та відносини за системою «лікар-пацієнт» як суспільних відносин, у сфері свободи прийняття свідомого рішення пацієнтом, який є дієздатним або ж законним представником пацієнта, який є недієздатним (неповнолітнім) стосовно його участі у клінічних випробуваннях, використовуючи лікарські засоби.

Також в межах аналізу об'єкту даного кримінального правопорушення було виявлено, що за таким діянням жертвою визнається будь-який пацієнт, що піддавався клінічним випробуванням проти власної волі чи перебуваючи в стані нездатності (відхилення у вигляді фізичних або розумових вад). Потерпілим також визнається як пацієнт, так і один (декілька осіб) з числа родичів, у разі його смерті.

Провівши аналіз об'єкту в частині порушення прав пацієнта, нами було аргументовано необхідність змінити назву ст. 141 КК України на наступну: «Проведення клінічних випробувань лікарських засобів без надання інформованої згоди». Така назва є однозначно більш логічною, якщо використовувати подібні конструкції за більшою частиною кримінальних правопорушень, які стосуються «порушень прав пацієнта».

Що стосується конструкції об'єктивної сторони даного кримінального правопорушення, то діяння за ст. 141 КК України відноситься до проступків з матеріальним складом (кримінальне правопорушення є закінченим з моменту, коли настають передбачені диспозицією статті наслідки). Наведене дало нам змогу встановити

наступні складові об'єктивної сторони в частині порушення прав пацієнта, виходячи з диспозиції ст. 141 КК України, а саме:

1) діяння – «проведення клінічних випробувань лікарських засобів без письмової згоди пацієнта або його законного представника, або стосовно неповнолітнього чи недієздатного». Ця складова стосується письмової інформованої згоди, яка необхідна для участі у клінічному випробуванні лікарських засобів та яка слугує документальним підтвердженням інформованої згоди пацієнта (законного представника, близького родича);

2) причинний зв'язок – «якщо ці дії спричинили». В цьому аспекті було встановлено, що причинний зв'язок повинен встановлюватися не між відсутністю інформованої згоди і наслідками випробувань, а між проведенням клінічних випробувань з використанням лікарських засобів та смертю чи з врахуванням інших тяжких наслідків;

3) наслідки – «смерть пацієнта або інші тяжкі наслідки». Вважаємо, що момент настання наслідку у вигляді смерті пацієнта в «медичних злочинах» в цілому, а також за ст. 141 КК України, загалом, необхідно вбачати настання клінічної смерті. В свою чергу, було виявлено, що до «інших тяжких наслідків» щодо завдання тяжких тілесних ушкоджень пацієнту, за ст. 141 КК України слід відносити: 1) умисне тяжке тілесне ушкодження, яке: а) є небезпечним для життя в моменті його заподіяння; б) спричинило психічну хворобу; в) викликало розлад здоров'я; г) перервало вагітність, тощо; 2) нетяжке тілесне ушкодження, яке: а) завдало тривалості розладу здоров'я; б) спричинило вагому втрату працездатності менш як на 1/3.

Також було визначено ключові факультативні ознаки об'єктивної сторони розглядуваного кримінального правопорушення (знаряддя, засоби, способи та обстановка такого діяння).

5. Суб'єкт кримінального правопорушення в частині порушення прав пацієнта за ст. 141 КК України відмічається спеціальним, серед яких було встановлено наступних:

1) лікаря-дослідника, призначення якого здійснювати клінічні випробування лікарських засобів в індивідуальному режимі;

2) відповідального керівника дослідницької групи (лікаря), якщо здійснюються клінічні випробування лікарських засобів групою дослідників.

З суб'єктивної сторони дане кримінальне правопорушення відмічається виключно у вигляді необережної форми вини, яка в повній мірі може відобразитися через змішану вину – умисне ставлення до кримінального правопорушення і необережне ставлення до наслідків суспільно небезпечного характеру.

Визначено, що незалежно від того, як вчинялося порушення прав пацієнта (умисно з необережною виною), якщо має місце бути відношення медичного працівника до наслідків суспільного небезпечного характеру, дане діяння визнається як таке, що вчиняється з необережності. Якщо ж кримінальне правопорушення було умисним, то в такому разі будуть присутні ще мотив і мета. Однак, ці складові більше будуть свідчити про мотивоване чи цілеспрямоване порушення прав пацієнта, а не до наслідків злочинного характеру.

6. Встановлено, що ефективність кримінально-правової політики є основоположним орієнтиром кримінально-правового забезпечення прав пацієнта.

На сьогоднішній день, соціальна шкода, яка завдається систематичними порушеннями прав пацієнта та без понесення покарання медичними працівниками, зумовлює недовіру суспільства до державної влади в контексті протидії даним порушенням. При такій ситуації, кримінально-правова політика в частині протидії порушенням прав пацієнта повинна спрямовуватись на те, щоб досягти певний

сприятливий результат, який, на нашу думку, має бути у вигляді спрямованої дії органів державної влади аби подолати систему порушення прав пацієнта в Україні. Ключовий аспект у цьому – довіра населення, яка, сподіваємося, у найближчому майбутньому буде відновлена.

Також нами було визначено, що серед основних шляхів кримінально-правової політики в частині вдосконалення кримінально-правового забезпечення прав пацієнта є наступні:

1) заходи суспільного характеру, які повинні застосовуватися аби нейтралізувати (мінімізувати) порушення прав пацієнта;

2) суто правові заходи, як найбільш оптимальні аби знизити рівень порушень прав пацієнта;

3) комплекси інтегрованого взаємозв'язку засобів правового та не правового типу аби виявляти системність порушень прав пацієнта;

4) засоби кримінально-правового характеру, застосування яких здійснюється з метою виявлення тих порушень, якими завдається реальна суспільна шкода.

Аргументовано, що з-поміж окреслених шляхів окремо повинні застосовуватись заходи комісією експертів у галузі медицини, прав людини та правоохоронної діяльності, обов'язок яких розробляти спеціалізовані рекомендації та пропозиції, відповідно до яких, після їх ґрунтовного обговорення – це також послугує ефективним шляхом аби реалізувати на належному рівні кримінально-правову політику у розглядуваному нами питанні.

Також виявлено, що існуючі на сьогодні комісії з питань етики потребують свого оновлення на медичні комісії з етики нового зразку, які б могли виступати у статусі ефективного механізму недержавного сектора кримінально-правової політики, функціонування яких сприяло б розслідувати та кваліфікувати порушення прав пацієнта, а також опрацьовувати, узагальнювати та поширювати серед медичних

працівників відповідну практику в частині притягнення до кримінальної відповідальності за порушення прав пацієнта.

Запропоновано запровадження медіації як альтернативного способу, відповідно до якого можливо вирішувати спори поряд з діючими сьогодні механізмами кримінально-правової політики. Медіація, будучи оновленим елементом кримінально-правової політики, може слугувати достатньо ефективним способом аби вирішувати конфлікти всередині медичного закладу, які напряду відносяться до ситуацій з пацієнтами.

7. Виявлено, що кваліфікація діянь щодо порушення прав пацієнта зумовлює існування деяких проблемних питань, серед яких:

1) проблеми злочинних наслідків кримінального правопорушення за ст. 141 КК України, які є значним фактором, що впливає на кваліфікацію цього діяння;

2) проблеми, які характеризуються через ознаку кримінального правопорушення за ст. 141 КК України в частині її кваліфікації по різних статтях, в результаті чого можливо здійснювати відмежування сукупності кримінальних правопорушень інших статей КК України.

Обґрунтовано можливий шлях вирішення окреслених проблем через удосконалення чинної ст. 141 КК України, включенням до неї такого виду покарання як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, яке має стати основоположним з довічним характером, тобто при якому право зайняття медичною або фармацевтичною діяльністю буде позбавлятися назавжди, оскільки вважаємо «огидним», щоб особа (лікар – медичний працівник) дозволяла в подальшому здійснювати протиправні дії в частині порушення прав пацієнта.

8. Встановлено, що ключовий напрям стосовно оптимізації кримінально-правового забезпечення в частині охорони прав пацієнта полягає у тому, щоб об'єднати усі взаємопов'язуючі статті цього

кримінального правопорушення (ст. 139, 142, 145 КК України) в одне положення КК України, яке буде включати в собі прості, кваліфіковані та особливо кваліфіковані склади.

Подібна стаття може мати наступну диспозицію: «Порушення прав пацієнта медичним (фармацевтичним) працівником, яке завідомо для даного працівника могло створити або уже створило загрозу життю, здоров'ю чи репутації пацієнта» та відповідно до цієї ж диспозиції слід додати діяння, які вчиняються повторно та щодо недієздатних або обмежено дієздатних пацієнтів.

Також було визначено такі складові як:

1) закріплення положення стосовно спеціального звільнення особи від кримінальної відповідальності на рівні примітки;

2) покарання, яке виходить з положень ст. 55 КК України.

В сукупності ці складові відмічаються на оптимізації запропонованої диспозиції статті.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Юридична енциклопедія / За ред. Ю.С. Шемшученко. К.: Українська енциклопедія, 2001. 792 с.
2. Проект Закону «Про захист прав пацієнтів» від 6 грудня 2007 року № 1132 / [Електронний ресурс]. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF0VG00A.html (дата звернення: 23.10.2020).
3. Сорокина Т.С. История медицины: учебник для студ. 9-е изд., Москва: Издательский центр «Академия». 2009. 560 с.
4. Волков И.М. Законы вавилонского царя Хаммураби. Законы вавилонского царя Хаммураби / Под общ. ред. Б.А. Тураева. Москва: Товарищество скоро печатник.1914. Вып. 1. 181 с.
5. Мифы народов мира. Энциклопедия. Москва: Издательство «Советская энциклопедия». 1991. Т.1. 671 с.
6. Біблія. Буття 3:16-17. [Електронний ресурс]. URL: <https://www.bibleonline.ru/bible/ukr/01/03/#1617> (дата звернення: 23.10.2020).
7. Средневековая медицина. Портал «Летопись.Инфо»: История явлений и событий / [Електронний ресурс]. URL: http://www.letopis.info/themes/medicine/srednevekovaja_medicina.html (дата звернення: 23.10.2020).
8. Юлиш Е.И. Великие врачи сренневековья. Моисей Маймонид и его «Молитва врача». *Газета «Новости медицины и фармации»*. 2007. № 2. С. 66–71.
9. Прат Н. Введение. Рамбам (Маймонид). Избранное: В 2 т. Иерусалим: Библиотека-Алия. 1990. Т. 1. С. 11–16.
10. Соловей М.Г., Грибанов Э.Д. Медицинские афоризмы Маймонида. *Фельдшер и акушерка*. 1989. № 9. С. 43–45.

11. Європейська хартія прав пацієнтів від 15 листопада 2002 року / [Електронний ресурс]. URL: <https://phc.org.ua/sites/default/files/uploads/files/hartia.pdf> (дата звернення: 23.10.2020).

12. Європейська соціальна хартія (переглянута) від 3 травня 1996 року [Електронний ресурс]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text (дата звернення: 23.10.2020).

13. Лісабонська декларація стосовно прав пацієнта від 1 жовтня 1981 року [Електронний ресурс]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_016#Text (дата звернення: 23.10.2020).

14. Конвенція про права людини та біомедицину від 4 квітня 1997 року / [Електронний ресурс]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text (дата звернення: 23.10.2020).

15. Гревцова Р.Ю. Деякі питання законодавчого забезпечення розвитку охорони здоров'я в Україні. *Часопис Академії адвокатури України*. 2013. № 2. С. 6–11.

16. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-ХІІ (останні зміни: 24.07.2020) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.

17. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96 – ВР (останні зміни: 01.01.2020) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

18. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV (останні зміни: 16.08.2020) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40(44). Ст. 356.

19. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III (останні зміни: 12.09.2020) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25(26). Ст. 131.

20. Про схвалення Концепції Загальнодержавної програм «Здоров'я 2020: український вимір»: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 31 жовтня 2011 року № 1164-р / Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник Верховної Ради України*. 2011. № 1164-р.

21. Етичний кодекс лікаря України від 27 вересня 2009 року / [Електронний ресурс]. URL: http://www.vitapol.com.ua/user_files/pdfs/mtu/615651495680396_14012010190217.pdf (дата звернення: 23.10.2020).

22. Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії: Закон України від 5 жовтня 2000 року № 2017-III (останні зміни: 10.06.2018) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 48. Ст. 409.

23. Про захист населення від інфекційних хвороб: Закон України від 6 квітня 2000 року № 1645-III (останні зміни: 23.05.2020) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 29. Ст. 228.

24. Про заборону репродуктивного клонування людини: Закон України від 14 грудня 2004 року № 2231-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 5. Ст. 111.

25. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 9 вересня 2013 року № 787 / Міністерство охорони здоров'я України. *Офіційний вісник Верховної Ради України*. 2013. № 787.

26. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників (випуск 78): Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29 березня 2002 року № 117 / Міністерство охорони здоров'я України. *Офіційний вісник Верховної Ради України*. 2002. № 117.

27. Про звернення громадян: Закон України від 2 жовтня 1996 року № 393/96-ВР (останні зміни: 01.01.2020) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256.

28. Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ: Закон України від 12 грудня 1991 року № 1972-ХІІ (останні зміни: 05.12.2012) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 11. Ст. 152.

29. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22 лютого 2000 року № 1489-ІІІ (останні зміни: 20.12.2018) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 19. Ст. 143.

30. Дутчак С. Європейський вимір та вітчизняні реалії нормативного забезпечення прав пацієнтів в Україні. *Юридична Україна*. 2016. № 5(6). С. 80–89.

31. Фріс П.Л. Кримінально–правова політика України: дис. докт. юрид. Наук. Івано-Франківськ: Прикарпатський юридичний інститут внутрішніх справ, 2005. 381 с.

32. Савінова Н.А. Кримінально-правова політика та убезпечення інформаційного суспільства в Україні. Харків: Право. 2013. 292 с.

33. Москаленко А., Пономаренко І. Концепція відновного (кримінального) правосуддя в світлі кримінально – правової реформи. *«Юридична газета»*. 2011. № 1(2). С. 88–93.

34. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник. 4-те вид, переробл. і допов. / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Х.: Право, 2010. 456 с.

35. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 7-ме вид, переробл. та допов. / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. К.: Юридична думка, 2010. 1288 с.

36. Нюрнбергский процесс: Сборник материалов. В 2х томах. Издание второе, исправленное и дополненное. Москва: Государственное издательство «Юридическая литература». 1954. 1152 с.

37. Розенфельд Н.А. Коротка методика юридичного аналізу ефективності застосування законодавства Київ: Юстініан. 2009. 48 с.

38. Гладун З. Скарга пацієнта: правові підстави і порядок розгляду. *Медичне право*. 2014. № 1 (13). С. 11–18.

39. Вирок Самбірського міськрайонного суду Львівської області по Справі 452/131/13- к від 16 грудня 2013 року. Єдиний державний реєстр судових рішень / [Електронний ресурс]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36169234> (дата звернення: 23.10.2020).

40. Захист прав пацієнтів в Україні та шляхи його вдосконалення – тема проведеного у Комітеті Верховної Ради України з питань охорони здоров'я засідання «круглого столу» / [Електронний ресурс]. URL: https://www.rada.gov.ua/preview/anonsy_podij/116321.html (дата звернення: 23.10.2020).

41. Бажанов М.І., В.В. Сташис, В.Я. Тацій. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. Київ: Юрінком Інтер. 2005. 479 с.

42. Костенко О. Кримінальний кодекс і доктрина. *Право України*. 2004. № 7. С. 43–47.

43. Кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. К.: Істина, 2011. 1112 с.

44. Тацій В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве . Харьков: «Вища школа». 1988. 196 с.

45. Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. Львів. Київ: Атіка. 1999. 467 с.

46. Фесенко Є.В. Цінності як об'єкт злочину. *Право України*. 1999. № 6. С. 75–78.
47. Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань і Типового положення про комісії з питань етики: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23 вересня 2009 року № 690 / Міністерство охорони здоров'я України. *Офіційний вісник Верховної Ради України*. 2009. № 690.
48. Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. Київ: Юрінком Інтер. 2000. 272 с.
49. Пионтковский А.А. Объективная сторона состава преступления. Курс советского уголовного права: Общая часть: В 6-ти т. / редкол.: А.А. Пионтковский и др. Москва : Наука. 1970. Т. 2. С. 50–55.
50. Гришук В. К. Кримінальне право України: Загальна частина: навч. посіб. для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл. Київ: Видавничий дім «Ін Юре». 2006. 568 с.
51. Лановенко І.П. Об'єктивна сторона складу злочину «Порушення прав пацієнтів». *Юридична Наука*. 2018. № 4. С. 24–39.
52. Практика Европейского суда по правам человека в связи с начальным моментом права на жизнь / [Електронний ресурс]. URL: http://www.eurasialegal.info/index.php?option=com_content&view=article&id=2039:2013-04-22-07-44-56&catid=195:evropeiskoe-pravo- (дата звернення: 23.10.2020).
53. Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна: Курс лекцій / За ред. М.Й. Коржанського. Київ: Атака. 2001. 432 с.
54. Гуров В.И. Орудия и средства совершения преступления в советском уголовном праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. Свердловск. 1983. 19 с.
55. Агаев И.Б. Состав преступления: понятие, элементы, значение: учебное пособие. М.: Юристъ, 2008. 335 с.

56. Єфремов С.О. Склад злочину: проблемні питання. *Вісник Академії адвокатури України*. 2009. № 1 (14). С. 270–272.
57. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: За станом законодавства і Постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. / За ред. С.С. Яценка. Київ: А.С.К., 2002. 936 с.
58. Тарарухин С.А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике. Киев: Юринком, 1995. 205 с.
59. Уголовное право Украинской ССР на современном этапе: Общая часть / [Ф.Г. Бурчак, И.П. Лановенко, А.М. Яковлев и др.; Отв. ред. Ф.Г. Бурчак]. Киев: Научкова думка, 1985. 447 с.
60. Голик Ю.В. Случайный преступник. Томск: Издательство Томского университета. 1984. 166 с.
61. Волков В.Д. Феномен абсолютной виктимности пациента в Украине. *«Закон и Жизнь»*. 2017. №4. С. 36–40.
62. Ривман Д.В. Виктимология. Спб. 2002. 304 с.
63. Вишневецкий К.В. К вопросу о виктимизации людей преклонного возраста. *Теория и практика общественного развития*. 2012. № 12. С. 567–568.
64. Права людини у сфері охорони здоров'я: практичний посібник. Сайт Громадської організації «Фундація медичного права та біоетики України» / [Електронний ресурс]. URL: <http://medicallaw.org.ua/vydavnytstvo/praktychnyiposibnyk-prava> (дата звернення: 23.10.2020).
65. Туляков В.О. Кримінальне право сьогодні: ренесанс сталого розвитку. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2019. № 2 (3). С. 1–19.
66. Сисоєнко І.В. Сучасний етап системи захисту прав пацієнта в Україні. *Право України*. 2018. № 9. С. 40–45.

67. Мішина Ж.В. Медіація як альтернативна форма вирішення спорів / [Електронний ресурс]. URL: <http://dspace.nbu.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63913/48-Mishyna.pdf?sequence=1> (дата звернення: 23.10.2020).

68. Микитин Ю.І. Відновне правосуддя у кримінальному процесі: міжнародний досвід та перспективи розвитку в Україні. Автореф. Дис ... юрид.канд. наук. Київ, 2015. 24 с.

69. Мальцев В.В. Категория «общественно опасное поведение» и ее уголовно-правовое значение. *Государство и право*. 1995. № 9. С. 52–60.

70. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. Москва:Гос. изд-во юрид. лит. 1960. 244 с.

71. Кримінальна справа №127/5859/13 від 11.07.2013 р. Архів Вінницького міського суду Вінницької обл. за 2013 рік.

72. Александров Ю.В. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. Київ: Атіка, 2008. 376 с.

73. Кечеджі О.Б. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як вираження запобіжної функції кримінального права. *Форум права*. 2016. № 32. Т. 1. С. 155–160.

74. Науково-практичний коментар до ККУ / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ: Юридична думка. 2010. [Електронний ресурс]. URL: <http://www.pravoznavec.com.ua/books/162/12012/28/#chapte> (дата звернення: 23.10.2020).

75. Лужбин А.В. Содержание наказания в виде лишения права занимать определенное должности или заниматься определенной деятельностью. Уголовно-правовые и криминологические меры предупреждения преступления: Межвузовской сб.науч.трудов. Омск, 1986. С. 144–149.

76. Куц В.М. Новий погляд на предмет та метод кримінального права. *Наукові записки ХЕПУ*. 2004. № 1. 56–60.

77. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2013. № 1. С. 185–191.

78. Стеценко С.Г., Стеценко В.Ю., Сенюта І.Я. Медичне право України: Підручник / За заг. ред. д.ю.н., проф. С.Г. Стеценка. Київ: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність». 2008. 507 с.

79. Махінчук В.М. Адекватність кримінального покарання як філософсько-правова проблема: автореф. дис... канд. юрид. наук. 12.00.12. Київ. 2002. 24 с.