

О.О. Мавед,

кандидат медичних наук,

Інститут національного та міжнародного права

Міжнародного гуманітарного університету

О.Ю. Нетудихатка,

доктор медичних наук, професор,

Національний університет «Одеська юридична академія»,

м. Одеса, Україна

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННІ ДІЇ ПРИ МЕДИЧНОМУ ВТРУЧАННІ В РІЗНИХ КРАЇНАХ

Експериментальні дослідження завжди проводились на людині. Без цих досліджень зупинився б прогрес в медицині. І завжди при цьому виникав певний ризик як з боку досліджуваних, так і з боку дослідників. Будь-яка подібна діяльність виконувалась на межі порушення закону. Закон повинен бути таким, щоб «он, с одной стороны, не превращался в тормоз прогресса, а, с другой стороны, при наличии вины, например, экспериментатора, в рамках общих оснований уголовной ответственности не исключал бы его личной ответственности» [8].

Професійними злочинами працівників сфери охорони здоров'я вважаються суспільно небезпечні діяння, які здійснюються при виконанні своїх професійних обов'язків з порушенням діючого законодавства, вимог сучасної науки та практики, а також положень сучасної етики.

Офіційна статистика стосовно стану, структури, динаміки злочинності в сфері охорони здоров'я в Україні відсутня, а кримінальні справи, які порушені правоохоронними органами за фактами здійснення злочинів в досліджуваній сфері, носять виключний характер, а їх число обчислюється одиницями, що пов'язано з високим рівнем латентності даних злочинів. Як відомо, латентна злочинність представляє сховану або незареєстровану частину фактично здійснених злочинів, що приводить до: гальмування в отриманні об'єктивної інформації дійсного стану справ і не дає можливості активної боротьби з цією злочинністю.

Найбільша частина (до 95%) порушень і злочинів нікому не відома в зв'язку з тим, що про неї ніхто не інформує правоохоронні органи (відсутність часу у потерпілого, інтимність пошкоджень, пошкодження з причиненням шкоди легкого ступеню, залежність хворого від лікаря).

1–2 % причин виникнення латентної злочинності складається з нездібності правоохоронних органів справитися з нею, а також зловживанням і корупцією в самих правоохоронних органах.

В третю групу (1–3 %) слід включити невстановлені злочини (відсутність бажання, халатність, низька кваліфікація слідчих) [2].

Щодо обумовленого ризику займались багато авторів, зокрема, [1; 2; 3; 4; 5; 9; 10; 11].

Етимологічно термін «ризик» означає «можливу небезпеку, дію на вдачу в надії на щасливий кінець» [7]. Правомірний ризик – правомірна небезпечна дія. Ризик хоронить в собі небезпеку, стосовно до кримінальної справи – небезпека надання шкоди правоохоронним інтересам. Небезпеку в данному випадку не слід розуміти як суспільну небезпеку. Обґрунтований ризик має схожість з іншою обставиною, яка виключає злочинність діяння – крайньою необхідністю. При цьому шкода неминуча за допомогою причинення і попередження великої шкоди. Хірург, ампутуючи при гангрені кінцівку, надаючи шкоду здоров'ю пацієнта, спасає йому життя. Ця ситуація крайньої необхідності. В ситуації крайньої необхідності лице завідомо причиняє меншу шкоду для спасіння більшого блага.

У відрізненні від КК України в карних кодексах ряду закордонних країн існують спеціальні норми про відповідальність за проведення незаконних експериментів на людині [6].

КК Франції встановлює карну відповідальність за незаконне проведення біомедичних досліджень на людині. В книзі 11 КК Франції «О преступлениях и проступках против личности» утримується гл. 111 «О поставлении человека в опасность», в якій існує спеціальний відділ 1У «О производстве опытов на человеке». Встановлена карна відповідальність за проведення і організацію проведення на людині біомедичного дослідження без отримання добровільно зробленого, інформованого і ясно вираженого погодження зацікавленої особи, осіб, володіючих батьківською владою над

ним; або його опікуна у випадку, передбачених положенням Кодекса законів про охорону здоров'я. Це злочинне діяння відноситься до категорії проступків і тягне покарання у вигляді трьох років тюремного ув'язнення і штрафу 45 тисяч євро. Разом з тим вказані положення не застосовуються до досліджень генетичних ознак будь-якої особи або її ідентифікації за допомогою генетичних відбитків, які робляться з науковою метою [11].

В КК **Естонії** в главі про злочини проти особистості встановлена відповідальність за незаконне проведення досліджень на людині, під яким розуміється проведення медичного або наукового дослідження на людині, яка не дала на це своєї згоди (ст. 124-5). Цей злочин другого ступеню (в термінології КК Естонії), за скоєння якого передбачені альтернативно штраф, арешт і позбавлення волі на строк до одного року [9].

В КК **України** в розділі 11 «Злочини проти життя і здоров'я особистості» утримується ст. 142 «Незаконне проведення випробувань над людиною». Дана кримінально-правова норма встановлює відповідальність за «незаконне проведення медико-біологічних, психологічних або інших іспитів над людиною, якщо це створювало небезпеку для її життя або здоров'я». Вказані злочинні дії караються в якості основних покарань альтернативно штрафом, виправними роботами на строк до двох років і обмеженням свободи на строк до чотирьох років. Передбачено і додаткове покарання – позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю. З точки зору класифікації злочинних діянь, даний злочин відноситься до злочинів невеликої важкості. Кваліфікований вид цього злочину має місце в тому випадку, коли воно здійснено у відношенні неповнолітнього, двох чи більше осіб, шляхом примусу або омани, а рівно, якщо воно потягло тривалий розлад здоров'я потерпілого. В цьому випадку покаранням є обмеження свободи на строк до п'яти років або позбавлення свободи на той же строк. А також додаткове покарання – позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю. Це злочин середньої важкості [6].

В КК **Австрії** передбачається умовна відповідальність за так зване «самовольне лікування» (№ 110). Даний злочин поміщений в розділ про злочинні діяння проти свободи, яка розуміється широко. Згідно вказаної норми карається здійснення лікування іншої особи без її згоди, в тому числі використання пізнання в медичній області. Це діяння віднесене до категорії проступків – покарання у вигляді позбавлення волі на строк до шести місяців або штрафу в розмірі до 360 денних ставок. Карний закон Австрії передбачає відповідальність лікаря і в тих випадках, коли він не питає згоди хворого в ситуації, при якій відсрочка лікування може причинити істотну шкоду життя і здоров'я хворого, але в дійсності такої небезпеки не існувало і особа могла б це усвідомлювати при необхідній обережності. Таким чином, кримінальна відповідальність можлива і тоді, коли лікар помилявся відносно необхідності лікування, допустив фактичну помилку і врахував незгоду пацієнта на лікування. З позицій КК Австрії мова йде про необережну форму винуватості. КК Австрії передбачає відповідальність за розголошення службової таємниці. Згідн п. 121, карається той, хто розголошує або використовує якимось чином інформацію про стан здоров'я пацієнта. Це діяння також віднесене до проступків і карається позбавленням свободи на строк до шести місяців або штрафом в розмірі до 360 денних ставок. В КК Австрії передбачена відповідальність і за незаконне лікування (п. 184). За незаконне лікування карній відповідальності підляжить той, хто, не маючи медичної освіти займається лікарською діяльністю. Покаранням є позбавлення волі на строк до трьох місяців і штраф до 180 денних ставок [8].

В **Швейцарії** встановлена відповідальність за розголошення таємниці, яка стала відома особі в результаті її дослідницької діяльності в області медицини (ст. 321 dis). Така таємниця може бути розголошена тільки з дозволу експертної комісії. Дослідження не може бути проведено при наявності використання анонімних даних. Для всіх медичних працівників відповідальність встановлена в ст. 321 УК Швейцарії. Ці особи караються на строк від трьох років або штраф до 40000 швейцарських франків [10].

В КК **Польщі** злочином проти свободи признається виконання лікарської операції без згоди пацієнта. Покарання передбачається у вигляді штрафу, обмеження свободи або позбавлення свободи на строк до двох років. Карне провадження в цьому випадку відкривається за скаргою потерпілого (ст. 192) [4].

ЛІТЕРАТУРА

1. Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния / Ю. В. Баулин. – Харьков, 1991. – с. 67.
2. Гринберг М. С. Проблема производственного риска в уголовном праве / М. С. Гринберг. – М., 1963. – с. 48.
3. Дурманов Н. Д. Обстоятельства, исключающие общественную опасность и противоправность деяния / Н. Д. Дурманов. – М., 1991. – с. 19.
4. Есаков Г. А., Крылова Н. Е., Серебренникова А. В. Уголовное право зарубежных стран : учебное пособие / Г. А. Есаков, Н. Е. Крылова, А. В. Серебренникова. – М. : Проспект, 2009. – 336 с.
5. Мельникова В. О профессиональном и хозяйственном риске / В. О. Мельникова // Советская юстиция, 1989, № 22. – с. 31.
6. Научно–практический комментарий уголовного кодекса Украины / Мельник М. Н., Хавронюк М. И. – М. : Юридическая мысль, 2012. – 1288 с.
7. Ожегов С. И. Словарь русского языка [под ред. Н. Ю. Шведовой]. – М., 1987. – с. 848.
8. Преступление и наказание: Комментарии к проекту Уголовного кодекса России [под ред. Н. Ф. Кузнецовой и А. В. Наумова]. – М.: Де-юре, 1993. – с. 49.
9. Слуцкий И. И. Обстоятельства исключающие уголовную ответственность / И. И. Слуцкий. – Л., 1956.
10. Ткачевский Ю. М. Оправданный профессиональный и производственный риск как обстоятельство, исключающее уголовную ответственность / Ю. М. Ткачевский // Вестник Моск. Ун-та. Серия : Право. – 1991. – № 3; Уголовное право. Общая часть. – М. : Изд моск. Ун-та, 1993. – С. 239–243.
11. Тяжкова И. М. Уголовное право России. Общая часть : учебник [для вузов] / под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. – М.: Зеркало, 2005. – с. 406–413.

И.А. Макаренко,

доктор юридических наук, профессор,

Институт права Башкирского государственного университета

г. Уфа, Башкортостан

**ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ УЧЕНИЯ О ЛИЧНОСТИ
НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО ПОДОЗРЕВАЕМОГО, ОБВИНЯЕМОГО**

Расследование преступления и вынесение законного приговора невозможно без изучения личности подозреваемого, обвиняемого. Личность несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, обладающего особым процессуальным статусом в силу возрастных и психологических особенностей, определяющих необходимость обеспечения ему дополнительных процессуальных гарантий и расширения круга обстоятельств, подлежащих доказыванию по данной категории дел, представляет особый интерес. Отмечая пробелы законодательства в определении перечня обстоятельств, подлежащих доказыванию, в частности обстоятельств, характеризующих личность обвиняемого, необходимо критически оценить мнения ученых и практических работников, считающих излишним расширять установленный законом перечень сведений о личности несовершеннолетнего. Исходя из убежденности в том, что личность несовершеннолетнего подлежит более тщательному изучению по сравнению с личностью взрослого преступника, считаем важным установить единую совокупность сведений, которая будет содержать оптимальный объем информации о личности несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, необходимый для решения задач уголовного судопроизводства. К таким сведениям можно отнести социальный статус несовершеннолетнего, информацию о семье подростка, социально-демографическую характеристику и т. д. Около 90 % опрошенных следователей сочли предлагаемый комплекс сведений достаточно информативным и целесообразным для выяснения в ходе расследования преступлений, совершенных несовершеннолетними.

Сопоставляя личность несовершеннолетнего обвиняемого как уголовно-процессуальную категорию и как объект криминалистического познания, необходимо отметить, что информация о ней существует вне зависимости от изучения ее следователем или иным участником уголовного судопроизводства.