

ОСОБЛИВОСТІ ТЛУМАЧЕННЯ НЕВИКОНАННЯ ТА НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ МЕДИЧНИМ АБО ФАРМАЦЕВТИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ З УРАХУВАННЯМ ПРАКТИКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ

PECULIARITIES OF INTERPRETATION OF FAILURE TO PERFORM AND IMPROPER PERFORMANCE OF PROFESSIONAL DUTIES BY A MEDICAL OR PHARMACEUTICAL WORKER, TAKING INTO ACCOUNT THE PRACTICE OF THE SUPREME COURT

Кучинська О.П., д.ю.н., професор,
заслужений юрист України,
професор кафедри кримінального процесу та криміналістики
Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Маршалл П.П., аспірантка
Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті авторами комплексно досліджено існуючі підходи до тлумачення термінів «невиконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків» і «неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків» в теорії та в практичній площині з урахуванням практики Верховного Суду. Вивчено та наведено вже наявні погляди вітчизняних науковців на тлумачення згаданих вище термінів. Детально проаналізовано практику Верховного Суду з окресленого питання. У статті наведено актуальні правові позиції з постанов суддів Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, зокрема:

- постанови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 20 квітня 2021 року у кримінальній справі № 712/12532/14-к;
- постанови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 14 грудня 2021 року у кримінальній справі № 369/3248/17;
- постанови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 06 лютого 2020 року у справі № 127/16872/17.

За результатами проведеного аналізу зроблено висновок про відсутність єдиного підходу до тлумачення термінів «невиконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків» як серед науковців, так і суддів. Авторами статті наведено ряд аргументів важливості та значення подальшої розробки та прийняття таких термінів або принаймні критеріїв до їх визначення з метою їх однозначного розуміння та правозастосування як правниками, так і медиками в процесі здійснення досудового розслідування та під час судового провадження у кримінальних провадженнях про невиконання чи неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником за статтею 140 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: професійні обов'язки, медичний працівник, невиконання професійних обов'язків, неналежне виконання професійних обов'язків, потерпілий, кримінальне провадження, розслідування.

In the article the authors comprehensively studied existing approaches to the interpretation of the terms «failure of a medical or pharmaceutical worker to perform his or her professional duties» and «improper performance of a medical or pharmaceutical worker to perform his or her professional duties» in theory and in practice, taking into account the practice of the Supreme Court. The existing views of Ukrainian scholars on the interpretation of the above-mentioned terms were studied and presented. The practice of the Supreme Court on the outlined issue was analyzed in detail. The article presents current legal positions from the decisions of judges of the Cassation Criminal Court within the Supreme Court, in particular from:

- the decision of the Cassation Criminal Court within the Supreme Court dated April 20, 2021 in criminal case No. 712/12532/14-к;
- Resolution of the Cassation Criminal Court of the Supreme Court dated December 14, 2021 in criminal case No. 369/3248/17;
- Resolution of the Cassation Criminal Court of the Supreme Court dated February 6, 2020 in case No. 127/16872/17.

Based on the results of the analysis, it was concluded that there is no unified approach to the interpretation of the terms «failure of a medical or pharmaceutical professional to perform their professional duties» and «improper performance of a medical or pharmaceutical professional to perform their professional duties» among both scientists and judges. The authors of the article present a number of arguments for the importance and significance of further development and adoption of such terms or at least criteria for their definition in order to clearly understand and apply them to both lawyers and physicians in the process of conducting a pre-trial investigation and during court proceedings in criminal proceedings for failure to perform or improper performance of professional duties by a medical or pharmaceutical worker under Article 140 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: professional duties, medical professional, failure to perform professional duties, improper performance of professional duties, victim, criminal proceedings, investigation.

Постановка проблеми. У кримінальних провадженнях про невиконання чи неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 Кримінального кодексу України) одним із ключових постає питання про те, чи є дія чи бездіяльність конкретного медичного працівника у певній ситуації кримінально караною, чи можна його дію чи бездіяльність класифікувати як невиконання чи неналежне виконання професійних обов'язків. Саме від правильного тлумачення понять «невиконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків» та «неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків», а також однакового підходу до розуміння них як правниками, так і медиками, залежить правильна квалі-

фікація дій медичного працівника. І навпаки, різні погляди медиків і правників (адвокатів, слідчих, прокурорів, суддів) на одні й ті самі явища та події, що не визначені чітко в законах і підзаконних актах, несуть за собою загрозу неправильного правозастосування цих термінів різними учасниками кримінальних проваджень, створює передумови для застосування подвійних стандартів у процесі здійснення правосуддя, а відтак – і відправлення вибіркового правосуддя стосовно медичних працівників у категорії проваджень за статтею 140 Кримінального кодексу України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Над проблематикою, про яку йдеться у даній статті, ґрунтовно працювали О. П. Горпинюк, П. М. Лепісевич, С. Е. Черніков та інші науковці.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячена стаття. Незважаючи на вже наявні проведені дослідження проблема законодавчої невизначеності термінів «невиконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків» і «неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків» все ще наявна, а значить, потребує глибшого вивчення та розв'язання.

Метою статті є комплексний аналіз існуючих підходів до тлумачення термінів «невиконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків» і «неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків» в теорії та в практичній площині з урахуванням практики Верховного Суду.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Тлумачний словник української мови визначає термін «невиконання» як «нездійснення чого-небудь» [1], «неналежний» – «не такий як повинен бути» [2]. З огляду на коментар до статті 140 Кримінального кодексу України (далі – КК України) невиконання професійних обов'язків може мати місце у разі відмови від госпіталізації хворого, який потребує невідкладної допомоги, від проведення діагностики захворювання або проведення невідкладної операції чи іншого втручання, залишення хворого без належного нагляду чи контролю тощо. В свою чергу, неналежне виконання професійних обов'язків може виражатися в недбалому проведенні операції або інших процедур, неправильному дозуванні лікарських препаратів, порушенні певних правил при приготуванні ліків, порушенні строків і порядку проведення передбачених законодавством профілактичних медичних оглядів і щеплень тощо [3].

Дослідженню змісту понять «невиконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків» або «неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків» вже присвячена низка праць вітчизняних науковців. Наприклад:

– О. П. Горпинюк, П. М. Лепісевич виходять з того, що невиконання професійних обов'язків – це абсолютна бездіяльність медичного працівника, тоді як він мав обов'язок діяти та реальну можливість. Своєю чергою, неналежне виконання таких обов'язків є тоді, коли медичні працівники хоча й виконують свої професійні обов'язки, однак із значними порушеннями норм, стандартів чи інструкцій, у яких прописано відповідні правила [4].

– Є. Е. Черніков вважає неналежним виконанням професійних обов'язків вчинення необхідних діянь не у повному обсязі чи вчинення не тих діянь, які необхідно було вчинити (наприклад, поверхове проведення огляду пацієнта). Термін «неналежне» є протиставленням, запереченням належного виконання професійних обов'язків медичним працівником, тобто лікування, виконаного за всіма правилами лікарського мистецтва [5, с. 117].

Єдиний підхід до тлумачення термінів «невиконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків» і «неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків» – це не лише про уніфікацію понятійного апарату, а перш за все про надійний теоретичний фундамент для його подальшого застосування всіма учасниками кримінальних проваджень за статтею 140 КК України, є передумовою формування сталої судової практики у цій категорії кримінальних справ. Вказане сприятиме кращому розумінню стороною обвинувачення зміст діяння кримінального правопорушення, який потрібно встановити в процесі доказування на етапі досудового розслідування злочинів, передбачених статтею 140 Кримінального кодексу України. Це також дасть можливість слідчому, прокурору краще підготуватися до проведення слідчих (розшукових) дій, наприклад, до допиту свідків, сформулювавши більш точні та доцільні запитання тощо.

Тож, оскільки тлумачення наведених термінів має перш за все практичне значення звернемося для початку до актуальної судової національної практики. У постанові від 20 квітня 2021 року у кримінальній справі № 712/12532/14-к Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду висловився щодо значення згаданих вище термінів, вказавши на те, що частина 1 статті 140 КК України характеризується, в тому числі, такими ознаками:

– невиконання професійних обов'язків полягає у тому, що медичний працівник не вчиняє ті дії, які він в силу виконуваної роботи зобов'язаний був учинити;

– неналежне виконання професійних обов'язків полягає у тому, що медичний працівник виконує свої обов'язки не у повному обсязі, недбало, поверхнево, не так, як цього вимагають інтереси його професійної діяльності;

– диспозиція частини 1 статті 140 КК України має бланкетний характер, у кожному конкретному випадку має встановлюватися, які саме професійні обов'язки поклалися на винну особу і які з цих обов'язків не виконані взагалі або виконані неналежним чином, а також вимоги яких конкретно нормативних актів порушено винним [6].

У постанові від 14 грудня 2021 року у кримінальній справі № 369/3248/17 Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду навів наступне тлумачення термінам «невиконання професійних обов'язків» та «неналежне виконання професійних обов'язків»: «Невиконання професійних обов'язків означає, що медичний або фармацевтичний працівник не вчиняє ті дії, які він в силу виконуваної роботи зобов'язаний був учинити. Неналежне виконання професійних обов'язків має місце у тому разі, коли медичний або фармацевтичний працівник виконує свої обов'язки не у повному обсязі, недбало, поверхнево, не так, як цього вимагають інтереси його професійної діяльності. Невиконання чи неналежне виконання відповідним суб'єктом своїх професійних обов'язків може бути як одноразовим, так і систематичним» [7]. Також суд вказав на те, що у разі ж, коли тяжкі наслідки для хворого не пов'язані з невиконанням чи неналежним виконанням медичним працівником своїх професійних обов'язків, а настали внаслідок інших обставин, наприклад, запізненого звернення за медичною допомогою або відмови пацієнта від медичних приписів лікаря, порушення пацієнтом встановленого для нього режиму, а також випадків, коли тяжкі наслідки для хворого настали внаслідок інших обставин, відповідальність за ст. 140 КК виключається.

Цікавим є підхід до тлумачення терміну «невиконання професійних обов'язків лікарем» Верховним Судом у складі колегії суддів Касаційного кримінального суду у постанові від 06 лютого 2020 року у справі № 127/16872/17.

Спочатку суд зазначає про те, які саме дії кваліфіковані як неналежне виконання професійних обов'язків медичним працівником: «Так, неналежне виконання лікарем ОСОБА_1 своїх професійних обов'язків, а саме неправильне встановлення діагнозу та відповідно ненадання адекватної медичної допомоги, що перебували у причинному зв'язку із наслідками, які настали, призвело до смерті ОСОБА_4» [8]. А вже після надає оцінку діям лікаря з точки зору дотримання вимог відповідного лікарського протоколу: «Отже, виконані лікарем дії, неправильно поставлений ним діагноз і вибрана тактика ведення пацієнта, призвели до невиконання вимог протоколу про термінову госпіталізацію пацієнта» [8].

Таким чином, указуючи на неналежне виконання лікарем своїх професійних обов'язків суд в той же час суд робить висновок про невиконання лікарем своїх професійних обов'язків у контексті його обов'язків згідно протоколу надання медичної допомоги.

Що ж стосується аргументів і доводів медичних працівників, то судова практика Верховного Суду свідчить, що нерідко позиції обвинувачення про невиконання чи неналежне виконання професійних обов'язків медичним

працівником протистоїть позиція обвинуваченого про непередбачуваність настання негативної реакції організму на той чи інший лікарський засіб (препарат), що було спричинено, наприклад, наявністю іншої вади здоров'я чи атиповою анатомічною будовою певного органу, появою алергічної реакції тощо.

І ось тут варто згадати про клінічні протоколи надання медичної допомоги, адже в них затверджено правильну послідовність вчинення певних дій при наданні медичної допомоги пацієнтам. Клінічні протоколи являються свого роду інструкціями до дій для лікарів при наданні медичної допомоги. Так, для встановлення слідчим, прокурором і судом належного чи неналежного виконання професійних обов'язків медичним працівником у конкретному випадку, дані медичних карток, показань свідків, дані експертних висновків співставляються саме зі стандартом надання медичної допомоги. Ніхто з учасників кримінального провадження не може і не має права суб'єктивно визначати, чи були дії або бездіяльність лікаря такі, що кваліфікуються як «невиконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків» або «неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків». Об'єктивно встановити факт головної події під час досудового розслідування та судового провадження учасники кримінального провадження повинні виходячи з одного і того самого стандарту надання медичної допомоги та спираючись на однаковий підхід до

тлумачення термінів, як юридичних, так і медичних. Це не лише про уникнення маніпуляцій із термінологією медиками та правниками, це перш за все для якнайкращого здійснення досудового розслідування, підготовки працівників правоохоронних органів до проведення слідчих (розшукових) дій, наприклад, допиту свідків.

Висновки з проведеного дослідження. Підбиваючи підсумки проведеного дослідження варто наголосити на те, що Верховний Суд при винесенні постанов у категорії справ за статтею 140 КК України в більшості випадків при тлумаченні термінів «невиконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків» і «неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків» спирається на судову практику своїх колег. Джерел, які могли би бути стандартом для правозастосування цих термінів чинне українське законодавство не містить. Дороговказами залишаються лише чинні клінічні протоколи, тлумачні словники, коментарі до КК України та КПК України тощо. Все це свідчить про важливість напрацювання принаймні критеріїв, за якими можна «невиконання професійних обов'язків медичними працівниками» відрізнити від «неналежного виконання професійних обов'язків медичними працівниками», а також указати на ознаки кожного з цих діянь окремо. Всебічне та фундаментальне теоретичне підґрунтя – основа для ефективного виконання завдань кримінального провадження в цілому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Невиконання. Тлумачення із «Словника української мови»: *Словник. Портал української мови та культури*: веб-сайт. URL: <https://slovyk.ua/index.php?swrd=%D0%BD%D0%B5%D0%B2%D0%B8%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F>.
2. Неналежний. Тлумачення із «Словника української мови»: *Словник. Портал української мови та культури*: веб-сайт. URL: <https://slovyk.ua/index.php?swrd=%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D0%B5%D0%B6%D0%BD%D0%B5>.
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. Том 2: *Мего-Інфо – Юридичний портал № 1*: веб-сайт. URL: <http://mego.info/%D0%BC%D0%B0%D1%82%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B0%D0%BB/%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%8F-140-%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D0%B5%D0%B6%D0%BD%D0%B5-%D0%B2%D0%B8%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F-%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%84%D0%B5%D1%81%D1%96%D0%B9%D0%BD%D0%B8%D1%85-%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D0%B2%E2%80%99%D1%8F%D0%B7%D0%BA%D1%96%D0%B2-%D0%BC%D0%B5%D0%B4%D0%B8%D1%87%D0%BD%D0%B8%D0%BC-%D0%B0%D0%B1%D0%BE-%D1%84%D0%B0%D1%80%D0%BC%D0%B0%D1%86%D0%B5%D0%B2%D1%82%D0%B8%D1%87%D0%BD%D0%B8%D0%BC-%D0%BF%D1%80%D0%B0%D1%86%D1%96%D0%B2%D0%BD%D0%B8%D0%BA>.
4. Горпинюк О. П., Лепісевич П. М. Відповідальність медичних та фармацевтичних працівників за неналежне виконання чи невиконання професійних обов'язків за кримінальним законодавством України з урахуванням міжнародних стандартів та практики ЄСПЛ. *Соціально-правові студії*. 2021. Випуск 1 (11). С. 69-79.
5. Черніков Є. Е. Кримінальна відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником: дис. к. ю. н.: 12.00.08 / Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. Северодонецьк, 2020. 288 с.
6. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 20 квітня 2021 року у кримінальній справі № 712/12532/14-к / Єдиний державний реєстр судових рішень.
7. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 14 грудня 2021 року у кримінальній справі № 369/3248/17 / Єдиний державний реєстр судових рішень.
8. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 06 лютого 2020 року у справі № 127/16872/17 / Єдиний державний реєстр судових рішень.