

2. Сидоров Я.О. Порівняльно-права характеристика договору комерційної концесії (франчайзингу) та суміжних договорів / Я.О. Сидоров // Вісник Запорізького національного університету. – 2010. – № 4. – С. 118-125.
3. Цират А.В. Франчайзинг и франчайзинговый договор / А.В. Цират. – К.: Истина, 2002. – 240 с.
4. Лопушанський Т. В. Правовий та економічний аспект розвитку франчайзингу у країнах ЄС та в Україні / Т.В. Лопушанський // Зовнішня торгівля: право та економіка. – 2007. – № 4. – С. 56–61.
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради. – 2003. – №40-44.
6. Брагинский М.И. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М.И.Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2002. – 1029 с.
7. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України // Офіційний вісник України. – 1999. – № 33.

УДК 342

ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ В КОНТЕКСТІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ В УКРАЇНІ

Я.А. Вишневський, Р.Ф. Гринюк

Резюме. У дослідженні проведеной аналіз законодавства держав світу з метою виявлення особливостей механізму функціонування інституту конституційної скарги. Зокрема, проаналізовано світовий досвід таких держав, як Сполучені Штати Америки, Російська Федерація, Федеративна Республіка Німеччина, Республіка Польща, Естонія. Конституційна скарга в правових системах держав світу виступає як надійний засіб захисту прав і свобод людини і громадянина на найвищому і найбільш надійному рівні – на рівні органу конституційного контролю. Проведене дослідження дає змогу стверджувати про доцільність запровадження позитивного досвіду зазначених держав з метою запровадження інституту конституційної скарги громадян у правовій системі України.

Ключові слова: права держави, права людини, конституційно-правовий механізм захисту прав і свобод людини і громадянина, конституційна юстиція, Конституційний Суд України, конституційна скарга.

Серед складних, дискусійних питань удосконалення правового регулювання відносин у сфері відправлення конституційного судочинства постає питання про запровадження інституту конституційної скарги. Сутність зазначеного інституту полягає у наявності права громадянина звернутись до органу конституційної юрисдикції за захистом порушених прав і свобод, закріплених в Основному Законі. Інститут конституційної скарги розглядається і як спосіб захисту громадянина від порушення його прав державою [1, с. 61-62]. На жаль, законодавство України передбачає лише опосередкований механізм захисту прав і свобод людини засобами конституційної юстиції і не надає громадянам права безпосередньо звернутися до Конституційного Суду за захистом своїх порушених прав і свобод через що сьогодні можна говорити про те, що потенціал конституційної юстиції в Україні щодо захисту прав і свобод людини використовується недостатньо. Вирішення даної проблеми вбачається в запровадженні інституту конституційної скарги громадян, яка зарекомендувала себе як ефективний засіб забезпечення прав і свобод людини і громадянина у світовій практиці.

Зарубіжний досвід правового регулювання конституційної скарги був предметом наукових досліджень таких вчених-юристів, як: Дацюк І.П., Цимбалістий Т.О., Савенко М.Д., Владиченко С.Д., М.В. Тесленко, А.О. Селіванов, М.В. Баглай, С.Д. Владиченко, І.С. Бакірова тощо.

Інститут конституційної скарги громадян є позитивним надбанням світової демократії. Наразі існує нагальна потреба дослідження зарубіжного досвіду запровадження інституту конституційної скарги, обумовлена недосконалістю передбачених чинним законодавством конституційно-правових засобів захисту прав і свобод людини і громадянина, а також необхідністю запровадження відповідного інституту у вітчизняному законодавстві, що викликає об'єктивну потребу врахування світового досвіду розвитку конституційного правосуддя як засобу захисту конституційних прав і свобод. Конституційна скарга існує в деяких європейських державах (Австрія, Угорщина, Бельгія, Німеччина, Іспанія) та державах Латинської Америки (зокрема, у Бразилії), Азії (Киргизстан, Монголія, Сирія, Тайвань, Корея), Африки (Бенін, Маврикій, Сенегал, Судан). Так, конституційною скаргою індивіда можуть бути оскаржені: а) закон або його окремі положення (Бразилія, Німеччина, Іспанія, Словенія тощо); б) інші нормативні акти (Грузія, Німеччина); в) індивідуальні адміністративні акти (Австрія, Швейцарія), г) судові рішення [2, с. 78].

Наявність такого інструменту, як конституційна скарга, з якою громадяни за визначених законодавством умов можуть звертатися до конституційних судів для захисту своїх конституційних прав і свобод, є характерною для багатьох країн Європи та окремих країн СНД. Таке право передбачено, зокрема, у Конституції Російської Федерації (ч. 4 ст. 125), Основному законі Федеративної Республіки Німеччина (п.п. 4а, 4в аб. 1 ст. 93), Законі Республіки Польща «Про Конституційний трибунал» (ст. 31.1), Конституції Словенії (ч. 3 ст. 162), Конституції Угорщини (ч. 3 ст. 32/А), Конституції Словаччини (ст. 127, п. ф) ч. 1 ст. 130), Конституції Чехії (підп. d) п. 1 ст. 87), Конституції Грузії (п. 1 ст. 89), Конституції Киргизької

Республіки (п. 8 ч. 2 ст. 82), Конституційному законі «Про Конституційний суд Республіки Таджикистан» (ч. 3 ст. 14).

Теорія і практика судового захисту прав людини шляхом встановлення відповідності дій та нормативних актів органів державної влади чинній конституції вперше сформувались у Сполучених Штатах Америки. Органом конституційного контролю в Штатах є Верховний Суд США, який відіграє провідну роль у забезпеченні верховенства Конституції, оскільки може тлумачити Основний Закон і вирішувати питання про відповідність Конституції актів Конгресу, Президента й органів влади штатів. Слід зауважити, що Конституція прямо не передбачає право Верховного Суду США здійснювати конституційний контроль. Своєрідним «стартовим» пунктом здійснення конституційного контролю Судом стало рішення, яке Суддя Дж. Маршал постановив у 1803 році у відомій справі «Марбері проти Медісона». У ньому Маршал дійшов висновку про недійсність правових актів, які суперечать Конституції, і визнав неконституційним розділ 13 Федерального Закону «Про Судуострій» [3]. Таким чином, голова Верховного Суду США, спираючись на принципи загального права, для якого визначальною є правотворча роль суддів, та британську систему конституційного контролю, фактично поширив конституційний принцип верховенства права, який спочатку призначався здебільшого для виконавчої влади, на самого законодавця.

Отже, практична діяльність судових органів, насамперед Верховного Суду США, щодо перевірки на відповідність Конституції правових актів лягла в основу американської моделі захисту прав і свобод людини засобами конституційної юстиції. Головною особливістю цієї моделі є те, що перевірка конституційності законів, інших нормативних актів проводиться судами лише у процесі розгляду конкретних справ. Зрозуміло, що при вирішенні спору перевірка конституційності акта здійснюється в межах не звичайного, а конституційного судочинства. При цьому будь-який громадський або приватний позивач може заперечувати конституційність закону або дій уряду, тобто законодавством надається право кожній особі незалежно від громадянства вимагати перевірки Верховним Судом США конституційності акта, який застосовується або має бути застосований саме в його справі. Визначені умови стали основою правового регулювання конституційної скарги громадян в інших країнах Європи і світу [4, с. 82].

Доцільним є дослідження досвіду країн СНД і, зокрема, Російської Федерації з огляду на схожість правових систем наших держав. Відповідно до статті 96 Федерального Конституційного Закону «Про Конституційний Суд Російської Федерації» від 21 липня 1994 року право на звернення до Конституційного Суду Російської Федерації з індивідуальною або колективною скаргою на порушення конституційних прав і свобод мають громадяни, чії права і свободи порушуються законом, застосованим або таким, що підлягає застосуванню в конкретній справі, і об'єднання громадян, а також інші органи і особи, вказані у федеральному законі [5].

Скарги на порушення законом конституційних прав і свобод можуть бути як індивідуальними, так і колективними. Колективна скарга, підписана групою осіб або уповноваженими на це представниками, допустима, якщо кожен із заявників сам по собі має право на подачу скарги і оскаржить застосування до нього того ж закону. Право на звернення зі скаргою до Конституційного Суду мають громадяни, їх законні представники, особи, уповноважені громадянами представляти їх інтереси в конституційному судочинстві, об'єднання громадян, включаючи юридичних осіб і громадські організації. Від імені об'єднань громадян звернутися зі скаргою можуть як спеціально уповноважені на це представники, так і представники за посадою (п. 3 ч. 2 ст. 37; ст. 52, ч. 2 ст. 53 Закону). Правом на звернення зі скаргою поруч із російськими громадянами мають іноземці та апатриди, а також інші органи і особи, вказані у федеральному законі.

До скарги необхідно додати офіційний документ, який підтверджує, що відповідний суб'єкт у процесі правозастосування посилається на оскаржуваний закон. Згідно з частиною 2 статті 96, вимагається прикласти до скарги офіційний документ, який підтверджує, що в процесі правозастосування посилаються на оскаржуваний закон.

Федеральний закон, крім того, статтею 97 визначає умови допустимості конституційної скарги. Так, скарга на порушення законом конституційних прав і свобод допустима, якщо закон порушує конституційні права і свободи громадян та застосований або підлягає застосуванню в конкретній справі, розгляд якої завершений або розпочатий в суді або іншому правозастосовчому органі. Отже, у даній статті сформульовані матеріально-правові, формально-правові і процесуальні передумови допустимості конституційної скарги, специфічні для цього виду процедури. Допустимість конституційної скарги тільки щодо закону дозволяє чіткіше розмежувати повноваження із захисту прав громадян, покладені на Конституційний Суд і інші суди [6]. Якщо в конституційній скарзі поставлено питання про неконституційність одночасно як закону, так і заснованого на ньому іншого нормативно-правового акта, то Конституційний Суд, як правило, обмежує предмет своєї уваги законом. Визнання закону таким, що не відповідає Конституції, вирішує і долю заснованих на ньому інших нормативних актів, які згідно зі статтею 87 Закону про Конституційний Суд не повинні застосовуватися і підлягають скасуванню в установленому порядку. Варто зазначити, що питання доступності конституційної скарги вирішується в деяких державах інакше. Так, наприклад, доцільним є вказати досвід правового регулювання конституційної скарги у Польщі, де вона може бути внесена до Конституційного Трибуналу після вичерпання всіх інстанційних можливостей оскарження. Це дозволяє запобігти непомірному завантаженню Конституційного Трибуналу. Закон «Про Конституційний Трибунал» формулює і інші обмеження надходження скарг з метою створення Трибуналу можливостей для нормальної і ефективної роботи. Серед них: обмеження строків подання скарги – три місяці з дня прийняття остаточного рішення відповідним органом;

наявність встановленої форми скарги; наявність процедури попереднього розгляду скарги. А відповідно до статті 51 Закону Республіки Польща «Про Конституційний трибунал» при прийнятті справи до розгляду Трибунал сповіщає про це Речника громадянських прав (Омбудсмана), який протягом 14 днів з моменту отримання повідомлення заявляє про свою участь у справі [7].

На думку Т.О. Цимбалістого, польський варіант захисту прав і свобод людини і громадянина органом конституційної юстиції за допомогою конституційної скарги заслуговує на увагу і в Україні. У зв'язку з цим було б доцільно скористатися цим досвідом і надати громадянам право звертатися до Конституційного Суду України, але після використання всіх інших правових засобів [8, с. 133].

Відповідно до статті 98 Закону Конституційний Суд Російської Федерації, взявши до розгляду скаргу на порушення законом конституційних прав і свобод громадян, повідомляє про це суд або інший орган, що розглядає справу, в якій застосований або підлягає застосуванню оскаржуваний закон. Повідомлення не тягне за собою припинення провадження у справі. Суд або інший орган, що розглядає справу, в якій застосований або підлягає застосуванню оскаржуваний закон, має право припинити провадження до ухвалення рішення Конституційним Судом Російської Федерації. За підсумками розгляду скарги на порушення законом конституційних прав і свобод громадян Конституційний Суд Російської Федерації приймає одне з наступних рішень: про визнання закону або окремих його положень такими, що відповідають Конституції Російської Федерації; або про визнання закону або окремих його положень такими, що не відповідають Конституції Російської Федерації.

Слід вказати, що, наприклад, стаття 15 Конституції Республіки Естонія гарантує право кожному при розгляді його судової справи вимагати перевірки будь-якого закону чи іншого правового акта, що стосується справи, чи їх дії на відповідність нормам Конституції [9]. Відповідно до статті 5 Закону Естонської Республіки «Про судочинство в порядку конституційного нагляду» від 5 травня 1993 р., якщо суд при розгляді судової справи доходить висновку, що закон чи інший правовий акт, який належить застосувати, не відповідає Конституції, він визнає цей акт таким, що суперечить Конституції, і не застосовує його. Якщо суд своїм рішенням визнав закон чи інший правовий акт таким, що суперечить Конституції і не застосував його, він повідомляє про своє рішення Державний суд (аналог Верховного Суду України) і Канцлера юстиції, чим ініціюється провадження з конституційного нагляду в Державному суді [10]. Така процедура порівняно з українською є гнучкішою і ефективнішою.

Особливу увагу привертає функціонування інституту конституційної скарги в Німеччині. Відповідно до п. 4а частини 1 статті 93 Основного Закону ФРН Конституційний Суд Німеччини виносить рішення, у тому числі, за конституційними скаргами. Така скарга може бути подана будь-якою особою, яка стверджує, що державна влада порушила одне з основних прав або одне з прав, вказаних у абзаці 4 статті 20, статтях 33, 38, 101, 103 та 104 Конституції. Перелічені статті передбачають усі визнані Основним Законом ФРН громадянські, політичні, економічні, соціальні і культурні права, права державних службовців, принцип рівноправ'я [11, с. 218].

Спеціальний закон «Про Федеральний Конституційний Суд», прийнятий 12 березня 1951 року, детально регламентує інститут конституційної скарги. Відповідно до частини 1 статті 90 Закону кожна особа, яка стверджує, що державна влада порушила одне з основних прав або одне з прав, вказаних у абзаці 4 статті 20, статтях 33, 38, 101, 103 та 104 Основного Закону, має право оскаржити таке порушення у Федеральному Конституційному Суду [12]. Як зазначає І.П. Дацюк, позов може бути поданий проти будь-якого акту законодавчої, виконавчої чи судової влади, якщо він, на думку позивача, порушує його конституційні права. Порушення справи в порядку конституційної скарги вимагає в якості умови попереднє використання всіх інших засобів правового захисту. Однак, позивач може уникнути цієї тривалої попередньої стадії, довівши в спеціальній присутності Конституційного Суду, що нанесений йому збиток має «загальне значення» і що затягування розгляду справи спричинить серйозні і «непоправні наслідки» у відношенні всіх осіб, яких воно може торкнутися [13, с. 4-5].

Скарга про неконституційність державного акту є субсидіарною. Якщо позов поданий в інший суд, то скарга в Конституційний Суд ФРН надійде лише після того, як пройде всі судові інстанції. Крім того, вона повинна бути прийнята до розгляду попередньою комісією, що складається з трьох суддів Конституційного Суду, що може відмовити в позові, якщо він не дає достатніх підстав для позитивного рішення. Така процедура необхідна, оскільки накопичення позовів звичайно перевищує можливості Конституційного Суду щодо їх розгляду.

Конституційна скарга згідно з положеннями статті 92 Закону повинна бути подана і обґрунтована протягом одного місяця. У разі, якщо позивач пропустив встановлений законом місячний строк через об'єктивні перепони, він має право протягом двох тижнів після зникнення перешкод звернутися до суду з проханням поновити такий строк. Позивач має довести поважність причин, з яких він пропустив строк конституційного оскарження. Запит про поновлення строку не допускається, якщо минуло більше року після спливу законного терміну. Якщо скарга подається проти закону чи іншого акта, що має вищу юридичну силу, вона має бути подана до Конституційного Суду не пізніше одного року після набрання таким актом чинності.

Дещо ширше, ніж у російському законодавстві, у ФРН передбачені підстави допустимості конституційної скарги громадян: вона має бути прийнята до розгляду, якщо вона має фундаментальне конституційне значення, а також у разі, якщо вона спрямована на реалізацію встановлених Основним Законом прав, а позивачу буде завдано значну шкоду в разі відмови у прийнятті скарги (стаття 93-а Закону).

Позитивне рішення Конституційного Суду за конституційною скаргою проти закону тягне за собою визнання його неконституційним та анулювання незаконного рішення, прийнятого на підставі такого закону, якщо воно порушує права громадян. У разі, якщо задовільнена конституційна скарга на судові рішення, то Суд має анулювати таке рішення і повернути питання на доопрацювання уповноваженому суду. Конституційний Суд має право визнати, що будь-яке повторення дії або бездіяльності, конституційна скарга на які була підтримана, надалі порушує Основний Закон. Таким чином, законодавство наділяє Федеральний Конституційний Суд певним правом створення правового прецеденту, що надає Суду додаткової «ваги» в системі органів публічної влади у частині формування правової системи держави.

З огляду на той факт, що Федеральний Конституційний Суд ФРН посідає особливе місце в системі публічної влади, оскільки має значний вплив на систему законодавства і правову систему держави загалом, він виступає своєрідним «санітаром» права. Активна діяльність Федерального Конституційного Суду Німеччини суттєво підвищує правову культуру населення і соціальну роль конституційно-правових норм, запобігає нехтуванню Основним Законом держави. Конституційна скарга в Німеччині є дієвим механізмом захисту прав і свобод людини, і може бути подана, на відміну від аналогічного інституту в Росії, на будь-які нормативно-правові акти, які мають наслідком порушення гарантованих конституцією прав.

Таким чином, інститут конституційної скарги громадян є позитивним надбанням світової конституційної практики. За своєю сутністю конституційна скарга – це засіб конституційно-правового захисту прав і свобод людини і громадянина, який полягає у зверненні суб'єкта оскарження (фізичної або юридичної особи) до органу конституційної юстиції зі скаргою (позовом) на дії або бездіяльність уповноваженого органу влади, який застосовує закон (або інший нормативно-правовий акт – в деяких державах), що, на думку скаржника, обмежує або порушує гарантовані Конституцією держави законні права і свободи особи. Дослідження особливостей функціонування інституту конституційної скарги в зарубіжних державах є необхідною умовою вирішення питання про доцільність запровадження відповідної процедури оскарження в Україні з метою забезпечення захисту прав і свобод людини і громадянина, і побудови ефективної моделі конституційно-правового механізму захисту прав громадян засобами конституційної юстиції. Конституційна скарга громадян є важливим кроком на шляху становлення України як правової держави, забезпечуючи панування принципу верховенства права в суспільстві. Доступ громадян до конституційного правосуддя має стати надійною гарантією дотримання державою їхніх конституційних прав і свобод. При цьому право на звернення з конституційною скаргою до Конституційного Суду України має бути надано як громадянам України, так і іноземним громадянам, особам без громадянства та юридичним особам. Запровадження інституту конституційної скарги громадян з урахуванням зарубіжного досвіду правового регулювання відповідного конституційно-правового інституту сприятиме становленню ефективної системи захисту гарантованих Конституцією України прав і свобод людини і громадянина.

Література

1. Савенко М.Д. Правовий статус Конституційного Суду України: дис. кандидата юрид. наук: 12.00.02 / Савенко Микола Дмитрович. – Х., 2001. – 189 с.
2. Эбзеев Б. С. Конституция. Правовое государство. Конституционный суд: учебное пособие [для вузов] / Б. С. Эбзеев. – М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1996. – 349 с.
3. The Living U.S. Constitution Story. Leading Supreme Court Decisions. Presented with Historical Notes by S. K. Padovef. — N. Y., 1983. — P. 46.
4. Владиченко С.Д. Про деякі особливості американської моделі захисту прав і свобод людини засобами конституційної юстиції // Вісник Конституційного Суду України. – 2007. – № 5. – с. 79-84.
5. О Конституционном Суде Российской Федерации: Федеральный Конституционный Закон № 1-фкз от 21 июля 1994 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 13. – ст. 1447.
6. О Конституционном Суде Российской Федерации: Федеральный Конституционный Закон № 1-фкз от 21 июля 1994 / Постатейный комментарий авторского коллектива под редакцией Н.В.Витрука, Л.В.Лазарева, В.С.Эбзеева. – М.: «Юридическая литература». – 1996 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.az-design.ru/Projects/AZLibrCD/fs/kzCnstCrt94.shtml>
7. The Constitutional Tribunal Act of Poland Republic of 1 August 1997. – Dz.U. № 102, item 643 [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://www.trybunal.gov.pl/eng/Legal_Basis/Act_Trib97.htm
8. Цимбалістий Т. О. Конституційна скарга як гарантія захисту прав людини // Проблеми вдосконалення правового забезпечення прав та основних свобод людини і громадянина в Україні: Матеріали Всеукраїнської міжвузівської наукової конференції молодих вчених та аспірантів (м. Івано-Франківськ, 28 квітня 2006 року). – Івано-Франківськ, 2006. – с. 132-135.
9. Конституция Эстонской Республики, принятая на референдуме 28 июня 1992 года [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.humanities.edu.ru/db/msg/6482>
10. Law on Constitutional Review Court Procedure of Estonian Republic, adopted on 5 May 1993 [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://www.servat.unibe.ch/icl/en02000_.html
11. Основной Закон Федеративной Республики Германии // Федеративная Республика Германия. Конституция и законодательные акты. Пер. с нем. / Под ред. Ю.П. Урьяса. — М.: Прогресс, 1991. — Приводится по: Конституции государств Европейского Союза / Под общей редакцией Л.А. Окунькова. – М.: Издательская группа ИНФРА-М—НОРМА, 1997. — с. 181—234.

12. Law on the Federal Constitutional Court (Gesetz über das Bundesverfassungsgericht) published on 12 March 1951. – Federal Law Gazette I. – 1951. – p. 243 / Translation provided by Inter Naciones [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/BVerfGG.htm#III15>

13. Дацюк І.П. Порівняльний аналіз механізму соціально-правового захисту військовослужбовців у розвинутих країнах світу // Державне будівництво. – 2007. – №2 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://nbuv.gov.ua/e-journals/DeBu/2007-2/doc/4/04.pdf>

УДК: 343.223.61

МЕДИЧНИЙ РИЗИК ЯК ОБСТАВИНА, ЩО ВИКЛЮЧАЄ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ

А.О.Дорошенко, Т.В.Міхайліна

Резюме. У роботі ґрунтовно аналізуються національні нормативно-правові акти у сфері регулювання медичної діяльності, пов'язаною з ризиком; узагальнюються думки деяких вчених щодо актуальних аспектів інституту медичного ризику як обставини, що виключає злочинність діяння; досліджуються професійні аспекти ризику в медицині, виходячи з умов правомірності виправданого ризику, надається розширена класифікація досліджуваного інституту. Надається власне визначення поняття медичного ризику та його розширене тлумачення, вказуються умови правомірності медичного ризикового діяння.

Ключові слова: медичний ризик, злочинність діяння, правомірність діяння, науково-експериментальний ризик, оперативно-терапевтичний ризик.

Ст. 3 Конституції України встановлює, що людина, її життя і здоров'я визнаються найвищою соціальною цінністю. Однією із галузей практичної діяльності суспільства, яка має справи з ризиком заподіяння шкоди життю або здоров'ю людини є медицина, незважаючи на те, що практична діяльність у цій сфері повинна бути і є спрямованою насамперед на збереження або порятунк цих благ людини. Медичний ризик є різновидом професійно-галузевого, що має свої особливості. Але оскільки ризик заподіяння шкоди життю і здоров'ю людини є одночасно ризиком заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, то його оцінка має також кримінально-правовий характер, що дозволяє говорити про правові аспекти такого виду ризику. Із цього приводу Н.Ш. Козаєв стверджує, що оскільки в медичній практиці «виникає небезпека для таких важливих правоохоронюваних благ, як життя і здоров'я людини, то необхідно, щоб ризик, що допускається, був обмежений і чітко регламентований щодо його виправданості не тільки в Основах законодавства про охорону здоров'я, але й у рамках кримінально-правового інституту обґрунтованого ризику». Медична діяльність та практика має свої особливості та специфіку, саме тому сьогодні все актуальнішим стає необхідність відмежування, чіткої правової регламентації та врегулювання медичного ризику як самостійного виду діяння, пов'язаного з ризиком, що виключає його злочинність.

Вивченню та дослідженню даного правового інституту присвячено багато праць вчених-дослідників, зокрема: Ф.Ю. Бердичевського, В.А.Глушкова, П. Дагеля, Н.Б. Денисюка, С.Я. Долецького, В.І. Саморокова. Незважаючи на значний внесок з боку зазначених авторів у розробку питань медичного ризику, правове регулювання професійної діяльності медичних працівників розроблене ще недостатньо і прикладом цьому є судово-слідча практика, яка у випадках зустрічається зі значними труднощами при кваліфікації фактів неналежного лікування, при розмежуванні обґрунтованого ризикового діяння та лікарської помилки, нещасного випадку тощо. Проблемні аспекти правозастосовної практики особливо проявляються у випадках застосування нових та ризикованих методів лікування і діагностики.

Метою роботи є ґрунтовний аналіз національних нормативно-правових актів у сфері врегулювання медичної діяльності, пов'язаною з ризиком; узагальнення думок деяких вчених щодо актуальних аспектів вказаного інституту; дослідження професійних аспектів ризику в медицині, виходячи з умов правомірності виправданого ризику.

Доктринально, у працях вчених медичний ризик визначається по-різному, проте більшість його визначень вважають його виправданим при умові, якщо він є єдиним виходом із складної клінічної ситуації. Так, наприклад, В.А.Глушков визначає медичний ризик як правомірне застосування науково обґрунтованих лікувально-діагностичних заходів для порятунку життя і збереження здоров'я хворого, якщо позитивний результат не може бути досягнутий традиційними, перевіреними засобами, не зв'язаними з ризиком, а особа, що здійснює ризик, застосувала всі необхідні заходи, щоб не допустити настання шкідливих наслідків. Подібно трактує медичний ризик В.І. Самороков, який розглядає його як правомірне створення небезпеки для збереження й відновлення здоров'я, і порятунку життя людини при проведенні хірургічної операції, терапевтичного лікування, медичного експерименту, якщо досягнення позитивного результату неможливе традиційними методами. Легального визначення у національному законодавстві не дається, вказується лише поняття «ризик для здоров'я», що означає усі ризики, пов'язані з якістю, безпечністю та ефективністю лікарського препарату, проте ніяких вказівок щодо медичної діяльності, яка може бути також ризиковою, не дається.

Оскільки медичний ризик є можливий як у безпосередній лікувальній діяльності, так і в науково-дослідній роботі в галузі медицини, то на основі цього вчені подібним чином класифікують його види. Так, наприклад, В.І.Самороков вважає, що медичний ризик можливий: