

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 Nationes](http://www.inter-nationes.org) [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, оперативного-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:

- 1) при оперативному втручанні;
- 2) при терапевтичному лікуванні;
- 3) при проведенні медичного експерименту.

Переважає більшість вчених у даній галузі пропонує термінологічно розширену класифікацію, відповідно до якої ризик у медичній діяльності може існувати в двох видах:

1. Науково-експериментальний – ризиковані дії спрямовані на перспективу, на подальший розвиток медичної науки, на порятунок життя і здоров'я майбутніх поколінь. Так, ризиковане діяння у даному випадку випадку, при медичному експерименті, передбачає проведення науково виправданого методу діагностики, лікування, профілактики або застосування нових лікарських засобів з терапевтичною і науковою метою, а також для вивчення біологічних процесів у людському організмі. Можна стверджувати, що це різновид новаторського ризику у медичних дослідженнях в ім'я лікування майбутніх хворих. Цей вид ризику спрямований не на негайний результат, а на наукову перспективу, на вирішення науково-дослідних завдань, як правило, не пов'язаний із наданням безпосередньої медичної допомоги конкретній людині. Навпаки, цей вид ризику може завдати шкоду її здоров'ю. Вказаний вид медичного ризику регламентується ст. 42 «Основ законодавства України про охорону здоров'я». Регламентується, що 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, гласності застосування експерименту, повної інформованості і вільної згоди повнолітньої дієздатної фізичної особи, яка підлягає експерименту, щодо вимог його застосування, а також за умови збереження в необхідних випадках лікарської таємниці. Подібні думки висловлюють і науковці. Вказується, що найбільш необхідними умовами науково-експериментального медичного ризику є такі, як наукова обґрунтованість експерименту і проведення його в спеціальних медичних закладах лікарями високої кваліфікації, гласність, колегіальність прийнятого рішення, вільна й усвідомлена згода на експеримент хворого або його рідних у випадках його важкого стану, його або їх повна поінформованість про характер лікування, про майбутню медичну процедуру і їх можливі наслідки, про можливий ризик для його життя або здоров'я. Глушков В.А. у багатьох своїх працях вказує, що медичні експерименти «не можуть бути остаточно довершені в штучних умовах без перевірки лікувально-діагностичних засобів і методів лікування безпосередньо на людині. Це – істотна особливість як експериментальної, так і лікувально-діагностичної діяльності медиків. Заборона такого роду експериментів, виключення їх із медичної науки і практики гальмують прогрес у сфері охорони здоров'я».

2. Оперативно-терапевтичний – зв'язаний із лікуванням важкохворого, коли традиційні засоби неспроможні врятувати пацієнта; головною метою є лікування хворого навіть у тих екстремальних ситуаціях, коли необхідне екстрене втручання кваліфікованого медичного працівника-професіонала. Даний вид медичного ризику регламентується ст. 42 «Основ законодавства України про охорону здоров'я». Визначається, що медичне втручання, пов'язане з ризиком для здоров'я пацієнта, допускається як виняток в умовах гострої потреби, коли можлива шкода від застосування методів діагностики, профілактики або лікування є меншою, ніж та, що очікується в разі відмови від втручання, а усунення небезпеки для здоров'я пацієнта іншими методами неможливе. Важливою умовою можливості застосування ризикових заходів медичного характеру є їх відповідність сучасним науково обґрунтованим вимогам, спрямовані на відвернення реальної загрози життю та здоров'ю пацієнта, застосовуються за згодою інформованого про їх можливі шкідливі наслідки пацієнта, та вживання лікарем всіх належних у таких випадках заходів для відвернення шкоди життю та здоров'ю пацієнта. Вищевказані умови допустимості оперативно-терапевтичного ризику правомірні також із кримінально-правової точки зору, оскільки медичний працівник не вправі ризикувати там, де прямо заборонені ризиковані дії, і несе відповідальність за постановку життя хворого в небезпеку.

Як свідчить медична практика, серед усього спектру медичної діяльності найбільш ризиковим видом медичного втручання є хірургічна діяльність. У даному випадку ризик неминучий, оскільки, проводячи будь-яку операцію з лікування хворого, неможливо, чи, принаймні, важко не заподіяти йому страждань. Право на хірургічне втручання включає в себе певні критерії правомірності. Ними є: достатня спеціальна підготовка і кваліфікація хірурга; наявність відповідних умов для проведення операції в конкретному лікувально-профілактичному закладі; використання всіх можливостей для встановлення точного діагнозу і правильного визначення хірургічної тактики; відповідність методів діагностики, профілактики й лікування сучасним науково обґрунтованим вимогам. Як і при медичному експерименті, чи не найважливішим критерієм права на хірургічне втручання, без якого ризик не визнається виправданим, є отримання правомірної згоди хворого на операцію.

Необхідно підкреслити, що вказаних два види медичного ризику – науково-експериментальний та оперативно-терапевтичний – тісно зв'язані між собою, адже вони спрямовані на лікування хворого, на покращення стану його здоров'я, врятування його життя.

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 як в Основах законодавства про охорону здоров'я, так й у рамках кримінально-правового інституту обґрунтованого ризику

Слід зазначити, що одним із найважливіших критеріїв права на вчинення ризикового діяння, без якого ризик не визнається виправданим, є отримання правомірної згоди пацієнта на дану дію. Ця умова є однією із визначальних як при науково-експериментальному, так і при оперативно-терапевтичному ризику. У практичній

діяльності відносини, що пов'язані саме з умовою отримання згоди пацієнта викликають проблемні ситуації, відсутня чітка регламентація правомірності та належності її відібрання.

У цілому, як вважає Н.С. Малєїн під згодою варто розуміти свідоме рішення пацієнта, що можливе лише при наявності повної інформації. На думку автора, хворий перед ухваленням рішення має право, зокрема, знати діагноз, перспективу у випадку відмови від експерименту чи від лікування, можливі побічні явища тощо. Таким чином, у стосунку до хворого не повинно бути лікарської таємниці, у протилежному разі експеримент чи лікування варто вважати протиправними, тому рішення хворого, засноване на дезінформації, не можна вважати згодою.

Також певні проблеми викликає ситуація, коли пацієнт з об'єктивних причин не в змозі дати згоду на вчинення ризикових дій лікарем. Даний аспект правомірності згоди нечітко врегульовано законодавцем. Цікавими у даному випадку є положення законодавства Російської Федерації. У ст. 32 «Основ законодавства Російської Федерації про охорону здоров'я громадян» закріплено положення, згідно з яким у випадках, коли стан громадянина не дозволяє йому виразити свою волю, а медичне втручання є невідкладним, питання про його проведення вирішує консилиум, а при неможливості зібрати консилиум – безпосередньо лікар, що надає допомогу з наступним повідомленням посадових осіб лікувально-профілактичного закладу.

О.О. Ільюхов трактує умови правомірності медичного ризику у своєму дисертаційному дослідженні таким чином. Він вважає, що заподіяння шкоди медпрацівником життю і здоров'ю хворого в момент виконання своєї професійної медичної діяльності не тягне за собою якої-небудь відповідальності, якщо це було викликано об'єктивною необхідністю, пов'язаною з неминучим (вимушеним) ризиком». Відповідно до цього, на його думку, ризик визнається «неминучим (вимушеним)» якщо:

- 1) він спрямований на досягнення суспільно корисної мети;
- 2) відповідає сучасним досягненням медичної науки й практики, а також науково-технічному знанню і досвіду або тій об'єктивній обстановці, що склалася на момент ризику;
- 3) поставлена мета не могла бути досягнута не зв'язаними з ризиком діями;
- 4) медичний працівник, що здійснює ризиковане діяння, вжив усі можливі заходи для запобігання шкоди життю та здоров'ю хворого.

Детальний перелік умов щодо правомірності згоди хворого дає відомий фахівець у сфері медичного ризику В.А. Глушков. На його думку, вона вважається правомірною, якщо відповідає таким умовам:

- а) згода повинна бути дійсною, тобто отриманою в осудної і дієздатної особи або її законних представників, ні в якому випадку не під примусом чи шляхом обману;
- б) згода повинна бути своєчасною, тобто має бути отриманою до виконання операції, діагностики, застосування нових лікарських засобів, методів профілактики й лікування;
- в) згода дається на проведення перевіреного, науково виправданого методу лікування або діагностики, а якщо такого не існує, то хворий повинен отримати правдиву інформацію про можливість застосування експериментальних методів медичного втручання, можливі наслідки застосування такого методу;
- г) згоду слід давати добровільно, без переслідування суспільно небезпечних цілей

Наявність проблемних ситуацій при визначенні ризикового діяння в медичній галузі, що може виключити настання відповідальності у разі негативних наслідків останнього та численних пропозицій щодо вирішення вказаних проблем свідчить про недостатню правову регламентацію даного інституту. Проаналізувавши положення законодавства та деякі думки науковців, що досліджували вказану тему, доцільним є узагальнити інформацію та дати власне визначення медичного ризику та особливостей його правомірності:

1. Медичний ризик як діяння, що виключає його злочинність – діяльність компетентних медичних органів оперативно-терапевтичного чи науково-експериментального характеру щодо втручання у організм пацієнта шляхом вчинення дій будь-якого характеру, з дотриманням умов правомірності, яка може потягти настання істотних негативних наслідків для пацієнта, та на яку у визначеному законом порядку була отримана згода.

Під категорію ризикових можуть підпадати діяння, що можуть потягнути за собою настання істотних шкідливих наслідків для пацієнта, зокрема виконання операції, застосування нових лікарських засобів, методів профілактики, лікування або діагностики тощо.

2. Умови правомірності медичного ризикового діяння:

- 1) спрямованість на досягнення суспільно корисної мети, а саме на подальший розвиток медичної науки, на порятунок або збереження життя і здоров'я конкретних хворих.
- 2) наукова обґрунтованість застосовуваних методів діагностики та лікування;
- 3) мета, заради якої застосовувалося ризиковане лікування, повинна відповідати ступеню небезпеки, що загрожувала життю чи здоров'ю пацієнта;
- 4) можливість настання шкідливих наслідків повинна бути можливою, а не задалегідь відомою;
- 5) неможливість застосування для лікування альтернативних, неризикових заходів;
- 6) вживання всіх належних заходів для недопущення шкідливих наслідків.

3. Отримання згоди на проведення таких дій є обов'язковим елементом. Умови правомірності згоди:

- 1) згода повинна надаватися пацієнтом особисто (пріоритет особистої згоди) та бути дійсною, тобто отриманою в осудної та дієздатної особи. У разі неможливості отримання у пацієнта – отримується від його

законних представників або близьких родичів. У разі відсутності останніх, питання про застосування медичних заходів ризикового медичного втручання повинно вирішуватися колегією лікарів, куди будуть входити безпосередньо лікар, що надає допомогу, голова відділення та лікарі, що мають відношення до даного діяння (загалом колегія повинна складати не менше 3 осіб). У разі негайної необхідності вчинення ризикових, якщо процес відібрання згоди є довготривалим та може зашкодити життю та здоров'ю пацієнта, ризикові дії вчинюються без її відібрання, проте про даний факт не пізніше доби повідомляється осіб, що мають входити до складу колегії;

2) згода повинна бути відібрана до вчинення ризикового діяння;

3) особа повинна отримати повну та правдиву інформацію про можливість застосування експериментальних методів медичного втручання, можливі наслідки застосування такого методу;

4) згода повинна надаватися у добровільному порядку.

4. Потрібно дотримуватись співвідношення стану пацієнта та меж ризикового діяння. Дані категорії знаходяться у зворотному пропорційному зв'язку.

### Література

1. Бердичевский Ф.Ю. Уголовная ответственность медицинского персонала за нарушения профессиональных обязанностей / Ф.Ю. Бердичевский. – М. : Юрид. лит-ра., 1970. – 128 с.

2. Глушков В.А. Уголовная ответственность медицинских работников за нарушение профессиональных обязанностей / В.А. Глушков. – Киев : Вища школа, 1983. – 199 с.

3. Глушков В.А. О врачебном риске и крайней необходимости / В.А. Глушков // Клиническая хирургия. – 1988. – № 5. – С. 48–50.

4. Олейніков І.Г. Правове значення згоди хворого / І.Г. Олейніков // Клінічна хірургія. – 2010 – № 5. – С. 73–77.

5. Глушков В.А. Проблемы уголовной ответственности за общественно-опасные деяния в сфере медицинского обслуживания: автореф. дис. на соиск. ученой степени докт. юрид. наук. : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология»; «Исправительно-трудовое право». / В.А. Глушков. – Киев: Гос. ун-т им. Т.Г. Шевченко, 1990. – 53 с.

6. Долецкий С. Я. Риск в хирургическом и общем плане (лекция) / С. Я Долецкий // Хирургия. – 1992. – № 3. – С. 3–11.

7. Ильюхов А.А. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния. дис на соиск. ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Ильюхов Алексей Александрович. – М., Юрид. институт МВД РФ, 2001. – 175 с.

8. Козаев Н.Ш. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния: учебное пособие / Н.Ш. Козаев. – Ставрополь: Ставропольсервисшкола, 2004. – 112 с.

9. Самороков В. И. Уголовно-правовая оценка медицинского риска. // Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства / В. И. Самороков. – М.: ИГП РАН, 1994. – С. 65–66.

10. Серова А.В. Профессиональный риск медицинских работников как вид обоснованного риска: автореф. дис. на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.08 «Уголовное право и криминология»; «Уголовно-исполнительное право» / А.В. Серова – Екатеринбург, 1999. – 22 с.

УДК 34:32-055.2

### РЕАЛІЗАЦІЯ ПОЛІТИЧНИХ ТА ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ ЖІНОК

*В.В. Курган, Т.В. Михайліна*

*Резюме.* У роботі досліджується проблема реалізації політичних та економічних прав жінок у сучасному українському суспільстві. Проаналізовано міжнародне та національне законодавство щодо забезпечення рівності прав жінок і чоловіків. Виявлено, що на сучасному етапі існує дискримінація за ознакою статі. Розглянуто проблеми, які виникають у жінок при реалізації свої політичних та економічних прав. Проаналізовано загальний стан реалізації прав жінок у політичному житті, наведено практику іноземних держав щодо впровадження позитивних дій, особливо квотування. Виявлено перспективи жінок у підприємницькій сфері. Запропоновано шляхи подолання наявної у суспільстві дискримінації шляхом встановлення конкретної відповідальності за порушення умов гендерної рівності.

*Ключові слова:* політичні та економічні права жінок, гендерна рівність, дискримінація за ознакою статі.

Проблема створення ефективно діючого правового механізму забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків значно актуалізується на сучасному етапі розвитку українського суспільства. Відбувається усвідомлення того, що різниця між людьми, обумовлена біологічним статусом, не повинна розглядатися з точки зору чоловічої переваги, а потребує формування і вдосконалення юридичних гарантій захисту прав жінок. З