

УДК 343.2

DOI 10.31733/2078-3566-2021-1-221-228



Антон БАЙДА[©]
кандидат юридичних наук,
доцент



Марія ПИЛИПЕНКО[©]
здобувач



Вікторія МАКІТРЕНКО[©]
здобувач

(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ДІЯННЯ, ПОВ'ЯЗАНОГО З РИЗИКОМ, ЯК ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЄ КРИМІНАЛЬНУ ПРОТИПРАВНІСТЬ ДІЯННЯ В МЕДИЧНІЙ СФЕРІ

Досліджено поняття «ризик», особливості його тлумачення. Визначено, що діяння, пов'язане з ризиком, не є новим у науці кримінального права, однак досі відсутній єдиний підхід до його тлумачення. Спеціальна стаття Кримінального кодексу України, яка регулює це питання, містить лише загальні характеристики такого діяння, а особливості та критерії її застосування залишає на розсуд правоохоронних органів.

Також зазначено, що для того щоб діяння було кваліфіковане як здійснене в умовах виправданого ризику, воно має бути зумовлене конкретною життєвою ситуацією, а особа повинна діяти лише з метою досягнення суспільно корисної мети.

Ключові слова: виправданий ризик, необхідність, кримінальна протиправність, медичний працівник, здоров'я.

Постановка проблеми. Розмежування правомірної та кримінально протиправної поведінки є одним з основних завдань, що постає перед правоохоронними органами в процесі розслідування кримінальних правопорушень. Незалежно від свого соціального статусу як громадяни, так і посадові особи державних органів або будь-хто інший нерідко вимушені вчиняти діяння, пов'язані з правомірним завданням шкоди охоронюваним кримінальним законом правам та інтересам. За своїми ознаками такі діяння збігаються з ознаками кримінальних правопорушень, передбачених Кримінальним Кодексом України (далі – КК України), а тому держава в особі спеціально уповноважених на те органів та посадових осіб наділена правом робити висновки щодо правомірності таких дій. Констатація того факту, що завдана шкода відповідає вимогам закону, є підставою для визнання вчиненого діяння не тільки не суспільно небезпечним і не кримінально протиправним, а навпаки, правомірним і, як правило, суспільно корисним. Тому в науці кримінального права такі вчинки йменуються обстави-

© Байда А. О., 2021
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5532-899X>
baydaanton@gmail.com

© Пилипенко М. В., 2021
pylypenkomasha00@gmail.com

© Макітренко В. В., 2021
vmakitrenko16@gmail.com

нами, що виключають суспільну небезпеку й кримінальну протиправність діяння [1, с. 56]. Однією з таких обставин є діяння, учинене в умовах виправданого ризику, про який ідеться в ст. 42 КК України. Незважаючи на те, що категорія «діяння, пов'язане з ризиком», не є новою для науки кримінального права, навколо неї все одно точиться чимало дискусій, саме тому вона є актуальною для дослідження й зараз.

Однією зі сфер людської діяльності, у якій досить часто доводиться стикатися з необхідністю діяти ризиковано, є медицина. Лікарі та медперсонал загалом щодня постають перед необхідністю діяти в певній ситуації ризиковано й отримати шанс мати на своєму рахунку ще одне врятоване життя. Однак ризик може не привести до очікуваних позитивних результатів або спричинити істотну невинуватну шкоду об'єктам правової охорони. Тому законодавство визначає умови його правомірності, бо інакше закон перетворюється на перепону для наукового прогресу, неординарних ініціативних рішень під час вирішення професійних завдань [2, с. 144–145].

Аналіз публікацій, у яких започатковано вирішення цієї проблеми. Дослідженням поняття та ознак діяння, пов'язаного з ризиком, займалось чимало як зарубіжних, так і вітчизняних науковців, серед них Ю. В. Баулін, В. В. Орехов, М. В. Анчукова, А. П. Бабій, В. В. Бабурін та ін. Крім цього, виправданий ризик у діяльності медичних працівників є об'єктом дослідження в працях Т. Ю. Тарасевич, О. С. Щукіна, В. В. Золотих, С. П. Жукова, О. М. Сарієва, Н. С. Попельницької, Г. В. Чеботарьової та ін.

Метою цієї статті є дослідження основних особливостей кримінально-правової кваліфікації діяння, пов'язаного з ризиком, учиненого працівниками медичних установ.

Виклад основного матеріалу. Уперше норма, яка містить положення про виправданий ризик, після попереднього теоретичного обґрунтування з'явилася в кримінальному законодавстві Німецької Демократичної Республіки на початку 60-х років минулого сторіччя. Зазначена норма об'єднувала кримінально протиправні посягання проти народного господарства Республіки, передбачивши 2 самостійні види професійного ризику – «господарський ризик» і «ризик дослідження і розвитку» [3].

За досить тривалий час виправданий ризик закріпився як усталений інститут у кримінальному законодавстві багатьох зарубіжних країн, передбачений усіма правовими системами, однак із деякими особливостями. Зокрема, в англо-американській системі права цей інститут регламентується через інститут вини, а в романо-германській – у межах такої обставини як «здійснення свого законного права чи професійних обов'язків», яка виключає кримінальну відповідальність.

Загалом необхідність виділення в межах кримінального права виправданого ризику як самостійної обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння, тривалий час ставилася під сумнів саме зважаючи на наявність у кримінальному праві інституту крайньої необхідності [4, с. 11].

Так, до прийняття Кримінального кодексу України 2001 р. проблеми відповідальності особи за дії, учинені під впливом фізичного чи психічного примусу, за умов виправданого ризику, часто вирішувались за правилами про крайню необхідність. Сьогодні ці обставини є самостійними в інституті обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння. Однак історія кримінально-правового регулювання таких ситуацій є свідченням взаємозв'язку обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, та необхідності визначення чітких критеріїв їх розмежування [5, с. 310].

Дійсно, інститут виправданого ризику в законодавстві України вперше було закріплено лише на початку ХХ сторіччя. Так, у Кримінальному кодексі України 2001 р., а саме у статті 42, зазначено, що під діянням, пов'язаним із ризиком, розуміють учинення дій, які формально збігаються з ознаками діяння, передбаченого кримінальним законом (тобто кримінальним правопорушенням), але спрямовані на досягнення значного суспільно корисного результату, мети, досягнення якої в звичайних умовах поєднане зі значними матеріальними чи іншими затратами або взагалі неможливе [6].

Варто зазначити, що, незважаючи на постійний процес реформування кримінального законодавства, до цієї статті суттєві зміни не вносили, а тому її зміст залишається таким, як і під час прийняття КК України 20 років тому. І в науці кримінального права за цей період так і не було сформульовано чіткого кримінально-правового визначення ризику як обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння. Аналіз кримінально-правового аспекту ризику ускладнюється тим, що в юридичній літературі й законодавстві термін «ризик» використовують для позначення різних правових явищ. Крім того, багатогранність цього поняття, його первинне значення спричиняють численні, найчастіше суперечливі тлумачення, що призводить до розбіжності серед юристів у питаннях формулювання підстав правомірності

заподіяння шкоди в разі ризику [7, с. 3].

Термін «ризик» із погляду семантики – можливість збитків або невдачі в якій-небудь справі; усвідомлена можливість небезпеки; сміливий, ініціативний учинок, дія зі сподіванням на успіх, позитивний результат [8].

Ризикованими можна вважати діяння, за результатом яких шкода не обов'язково повинна бути заподіяна, а лише є певна ймовірність її заподіяння, хоча особа, яка вчиняє це діяння, сподівається на те, що цього не станеться. Отже, йдеться про сукупність наявних загроз і небезпек. При цьому під «загрозою» варто розуміти ймовірність настання негативних наслідків (подій), тобто пасивний стан ризику, а під «небезпекою» – активний стан ризику, тобто перетворення ймовірності на певні обставини, за яких ризик виступає фізичною величиною [9, с. 54].

М. В. Анчукова називає виправданим ризиком передбачене КК України правомірне поставлення об'єкта кримінально-правової охорони в небезпеку заподіяння шкоди або фактичне заподіяння йому шкоди, учинене для досягнення значної суспільно корисної мети за обставин, коли ця мета не могла бути досягнута без такого ризику, а вжиті суб'єктом заходи давали підстави сподіватися на запобігання шкоди правоохоронюваним інтересам [10, с. 88–89].

У науці кримінального права ризик під час здійснення саме професійної діяльності традиційно розуміють як прагнення досягти суспільно корисної мети або попередити шкідливий результат шляхом поставлення в небезпеку охоронюваних законом інтересів [11, с. 407]. Ризик професійної медичної діяльності варто розглядати як усвідомлену медичним працівником можливість (ймовірність) завдання певної шкоди, пов'язаної зі здійсненням за власним волевиявленням певного вчинку зі сподіванням на його позитивний результат [9, с. 53].

Підставами кваліфікації вчинених особою дій або бездіяльності як таких, що були здійснені в умовах виправданого ризику, є:

- 1) наявність об'єктивної ситуації, що свідчить про необхідність досягнення значної суспільно корисної мети, наприклад, у разі лікарського ризику – загроза життю хворого;
- 2) неможливість досягнення цієї мети неризикованими діями; якщо буде встановлено, що особа, яка вчинила це діяння, мала реальну можливість досягти поставленої мети неризикованими діями, але цією можливістю не скористалася й заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, вона підлягає відповідальності за цю шкоду на загальних підставах;
- 3) ужиття особою запобіжних заходів для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам; ці заходи повинні бути достатніми (з погляду суб'єкта) для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам і дозволяти особі обґрунтовано, а не легковірно (самовпевнено) сподіватися на відвернення шкоди. Якщо ж для особи очевидно, що, незважаючи на вжиті запобіжні заходи, ризиковані дії неминуче призведуть до заподіяння шкоди, виправданість ризику виключається [1].

Відзначимо, що в медичній практиці будь-яка діяльність так чи інакше пов'язана з ризиком для здоров'я пацієнта. Останнє зумовлено індивідуальними особливостями: важким станом хворого, що визначає високий ризик несприятливого результату, наявністю ускладнень, які важко передбачити, особливим психологічним станом хворого тощо. Однак ці дії для медичного працівника є звичайними та прийнятними відповідно до специфіки професії. Вони не становлять обґрунтованого медичного ризику, а являють собою заходи в рамках загальноновизнаних ризикованих методів лікування (діагностики). Прикладами останньої є медична практика в онкологічній та паліативній медицині, трансплантології, під час агресивних оперативних втручань тощо.

Під безпосередньо обґрунтованими ризикованими діями варто розуміти медико-біологічний (біомедичний) експеримент та інші медичні втручання з використанням нестандартних (незагальноприйнятих) методів діагностики й лікування, що не підпадають під поняття медико-біологічного або медичного експерименту [12, с. 78].

За загальним правилом, заподіювана ризикованими діями шкода повинна відповідати певним межах. Однак межі заподіяння шкоди за виправданого ризику в КК України прямо не визначені. У ч. 3 ст. 42 зазначено, що ризик не є виправданим, якщо він свідомо створював загрозу для життя інших людей або загрозу екологічній катастрофи чи інших надзвичайних подій (так званий ексцес ризикованого діяння). Із цього можна зробити висновок: поставлення в небезпеку інших цінностей або фактичне заподіяння їм шкоди повинно визнаватися правомірним, якщо така шкода відповідала вимогам, закріпленим у ч. 1 ст. 42 КК України, наприклад, заподіяння шкоди здоров'ю декількох осіб у разі дослідницького ризику з метою одержання високоефективного препарату для лікування небезпечної хвороби.

Окрім визначення меж заподіяння шкоди, під час кваліфікації діяння, пов'язаного з виправданним ризиком, необхідно враховувати також і інші ознаки. Передусім, на наш погляд, слід установити мету вказаного діяння. За виправданого ризику мета повинна бути суспільно корисною й настільки значимою, щоб бути домірною зі шкодою, заподіяною об'єкту кримінально-правової охорони, наприклад, запобігання техногенній аварії, одержання нових знань, порятунків хворого тощо. Крім того, не має вагомого значення, чи була така мета досягнута суб'єктом [13, с. 170–171]. Ухвалюючи рішення про ризиковану поведінку, суб'єкт повинен бути переконаний, що іншого (неризикованого чи менш ризикованого) способу досягнення значної суспільно корисної мети не існує. За наявності безпечної (менш небезпечної) можливості досягнення зазначеної мети вибір ризикованого діяння означає протиправність заподіяної шкоди. Суб'єкт має вивчити та зважати на альтернативні нешкідливі чи менш шкідливі варіанти досягнення суспільно корисної мети, визначити ступінь ризику, вірогідність настання шкоди [14, с. 6].

Варто звернути увагу на те, що медицина є тією сферою, у якій не кожен суб'єкт наділений правом діяти в умовах виправданого ризику як обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння. Така особа повинна мати спеціальні знання, кваліфікацію у сфері медицини, оскільки в іншому випадку вона не зможе відмежувати виправданий ризик від свідомо кримінальної протиправної поведінки, що не підпадатиме під критерії обставин, які таку протиправність виключають. Важливим є встановлення правомірності здійснення певних медичних маніпуляцій: складно уявити успішність ризикованих дій, якщо їх буде здійснювати особа, яка не має не лише відповідних теоретичних знань, а й професійного досвіду у відповідній галузі медицини [15].

Об'єктом заподіяння шкоди мають виступати інтереси особи або інтереси суспільства, держави. При цьому важливо враховувати характер учиненого діяння – воно має всі ознаки відповідного кримінального правопорушення, передбаченого КК України. Ризик може також виступати у формі дії (активна поведінка) або бездіяльності (пасивна), й обов'язково такі дії чи бездіяльність повинні заподіювати правоохоронюваним інтересам шкоду, яка може бути двох видів: поставлення об'єкта кримінально-правової охорони в небезпеку заподіяння шкоди або фактичне заподіяння йому шкоди [13, с. 170]. Крім цього, медичний ризик для медичного працівника не повинен бути свідомо пов'язаним із загрозою для життя багатьох людей, екологічною катастрофою або суспільним лихом [16].

Останньою ознакою виправданого ризику є своєчасність ризикованого діяння – воно повинно бути вчинене лише протягом часу існування його підстави, тобто умов виправданого ризику. Якщо ця підстава ще не виникла або, навпаки, уже минула, то вчинення ризикованого діяння, що спричинило заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, може тягти відповідальність на загальних підставах [13, с. 170–171]. Згідно з умовами чинної на сьогодні в Україні системи нормативного регулювання сфери охорони здоров'я, ні за яких умов неприпустимо вимагати від медичного працівника (лікаря, фельдшера, акушера, медичної сестри) будь-якого «відходу» від установлених схем здійснення професійної діяльності. Проте на практиці можуть виникнути підстави, що зумовлюють доцільність недотримання або прямого порушення нормативно визначених рекомендацій медичним працівником, який має об'єктивну можливість для їх виконання. Метою такого діяння є досягнення більш позитивного ефекту для хворого. Зрозуміло, що лікар, який іде на це за вільним волевиявленням (із власної ініціативи чи ініціативи пацієнта), одночасно ставить себе в умови ризику, що в разі несприятливого результату лікування може мати для нього негативні юридичні наслідки, пов'язані з відповідальністю за заподіяну життю чи здоров'ю хворого шкоду, у тому числі притягнення до кримінальної відповідальності за неналежне виконання своїх професійних обов'язків [17, с. 835–836].

Для правильної кваліфікації вчиненого діяння потрібно не лише встановити ознаки та підстави виправданого ризику, а й розмежувати його з ознаками крайньої необхідності, передбаченої статтею 39 КК України, з огляду на те, що ці правові інститути мають певні спільні риси.

Схожими є такі елементи: за крайньої необхідності суб'єкт спричиняє меншу шкоду, щоб запобігти більш небезпечній шкоді, і за діяння, пов'язаного з ризиком (у випадку завдання шкоди), особа також намагається відвернути шкідливе для суспільства явище. Крім того, за виправданого ризику, як і за крайньої необхідності, дії спрямовані на реалізацію досягнень, які недоступні іншими засобами. І в обох випадках дії носять вимушений характер. Із цього погляду ризик є проявом визначеної (крайньої) необхідності [18, с. 331].

Проте між крайньою необхідністю та виправданим ризиком існують відмінності, які визначають їх якісну самостійність. Стан крайньої необхідності виникає за наявності відповідної підстави, яка характеризується двома властивостями:

1) небезпекою, що безпосередньо загрожує правоохоронюваним інтересам особи, суспільства або держави;

2) обставинами, що не дають можливості усунути цю небезпеку іншими засобами, крім заподіяння шкоди таким самим правоохоронюваним інтересам.

Тобто наявності однієї лише небезпеки ще недостатньо для виникнення стану крайньої необхідності. Цей стан тому й визнають станом крайньої необхідності, що його спричиняють обставини, за яких особа вимушена вдатися до заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам як до крайнього засобу усунення небезпеки, що загрожує [19, с. 13].

Водночас підставою вчинення діяння, пов'язаного з ризиком, виступає наявність об'єктивної ситуації ризику, яка свідчить про необхідність досягнення значної суспільно корисної мети. Такими є ситуації:

1) наявності небезпеки (наприклад, загроза життю хворого під час лікарського ризику; небезпека захоплення території ворогом у разі військового ризику тощо);

2) необхідності отримання нових знань (за дослідницького ризику), отримання оперативної інформації про вчинювані або підготовлювані кримінальні правопорушення (за оперативного ризику);

3) недопущення великих збитків або одержання значної вигоди (за господарського ризику) та ін. [20, с. 42].

Так, відсутність загально визнаних («консервативних») методів лікування, допущених Міністерством охорони здоров'я України до застосування у звичайній медичній практиці в медичних установах України, можна вважати однією з умов визнання діяння таким, що пов'язане з ризиком. Якщо неможливість застосування загально визнаних методів лікування обумовлена відсутністю необхідних організаційно-технічних умов у конкретній медичній установі або за конкретних обставин, то має місце крайня необхідність. Тобто якщо в Україні є методи й обладнання, що дозволяють здійснити втручання без ризику, то від ризикованих дій за загальним правилом варто відмовитися й зробити все можливе для передачі пацієнта у відповідну медичну установу. Також не існує пріоритету вчинення ризикованих дій навіть у разі розуміння, що в результаті мета буде досягнута швидше та ефективніше, тобто з меншою витратою часу, людських і матеріальних ресурсів і менших фізичних страждань пацієнта [12, с. 80].

Існують відмінності і в об'єкті. У стані крайньої необхідності шкоди заподіюють правоохоронюваним інтересам держави, суспільства або особи. Не можуть бути визнані об'єктом заподіяння шкоди власні права та інтереси особи, які викликали небезпеку. Таким об'єктом є інтереси інших осіб або, як їх ще називають, «третіх осіб»: підприємств, установ, організацій або окремих громадян, що не викликали небезпеки й не пов'язані зі створенням цієї небезпеки.

Об'єктами, яким може бути завдано шкоди діяннями, пов'язаними з ризиком, як ми вже зазначали, визнають будь-які правоохоронювані інтереси. У сферах виробництва, медичної практики, комерційної діяльності, військової служби тощо може бути заподіяна фізична, моральна, матеріальна чи інша шкода особистим та майновим інтересам фізичних та юридичних осіб, громадським інтересам або інтересам держави [20, с. 32].

Тобто у випадку крайньої необхідності шкоди може бути завдано як третім особам, так і особі, яка створила загрозу. За виправданого ризику шкоди завдають лише третій особі.

Таким чином, головними відмінностями є те, що правовою підставою для крайньої необхідності ніколи не буде небезпека втраченої вигоди, для виправданого ризику – потенційна небезпека. Із фактичних підстав заподіяння шкоди охоронюваним законом інтересам у ситуації ризику лише можливе, але аж ніяк не обов'язкове, на відміну від ситуації крайньої необхідності. Відмова від ризикованого діяння не завжди пов'язана з настанням суспільно небезпечних наслідків, а за крайньої необхідності наслідки повинні настати неминуче. Наприклад, з'ясовано, що в пацієнта перитоніт. Чи можна його врятувати, не завдаючи шкоди здоров'ю? Відповідь очевидна, тому лікар, який проводить операцію, перебуває в умовах крайньої необхідності. Звідси впливає така ознака крайньої необхідності, як наявність реальної небезпеки, тобто її існування насправді, а не в уяві особи [21].

Висновки. Незважаючи на те що інститут виправданого ризику не є новою категорією для кримінального законодавства, він все одно потребує певного вдосконалення. Закріплений у європейському законодавстві близько 70 років тому та вперше згаданий у КК України у 2001 році виправданий ризик потребує уточнення, адже, ураховуючи досить загальне визначення, його можуть тлумачити науковці, суспільство, судді різних інстанцій по-різному, що тягне за собою наслідки у вигляді неоднакового застосування цієї норми. До того ж відсутність єдиного підходу до тлумачення терміна «виправданий ризик» може стати під час правозастосування однією з причин порушення прав людини, передбачених Конституцією

України та міжнародними актами.

На особливу увагу заслуговує ризик у професійній діяльності медичних працівників, оскільки, зважаючи на особливості кожної людини, неможливо передбачити, як відреагує той чи інший організм на певні медичні маніпуляції або втручання. У такому випадку медичний працівник діє лише з позитивними намірами та сподіваннями на досягнення кращого результату, значної суспільно корисної мети. Такі дії зумовлені конкретними особливостями кожної ситуації, а мета, із якою їх учиняють, не могла бути досягнута іншим способом, аніж ризиковим. Для того, щоб ризик можна було вважати виправданим, він має відповідати сукупності певних умов: наявність чітко визначеної мети, її виправданість, домірність ужитих заходів порівняно з тією шкодою, якій у результаті вдалося запобігти, а також безпечність таких дій для інших осіб.

Список використаних джерел

1. Баулин Ю. В. *Обстоятельства, исключают преступность деяния*. Харьков : Основа, 1991. 360 с.
2. Орехов В. В. *Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключают преступность деяния*. СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. 217 с.
3. Гладкоскок І. В., Кравчук Р. Ю. Інститут виправданого ризику в кримінальному праві зарубіжних країн. URL : <http://www.spilnota.net.ua/ua/article/id-1317/>.
4. Гринберг М. С. Проблема производственного риска в уголовном праве. М. : Юр. лит., 1963. 132 с.
5. Тарасевич Т. Ю. Крайня необхідність під час здійснення медичної діяльності. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 3. С. 310–315.
6. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
7. Анчукова М. В. *Виправданий ризик як обставина, що виключає злочинність діяння*: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2004. 19 с.
8. Дубічинський В. В. *Тлумачний словник української мови*. Близько 20 000 слів і словосполучень. Харків : Книжковий Клуб «Клуб Сімейного Дозвілля», 2010. 608 с.
9. Беззубов Д. О. *Юридичний ризик при застосуванні примусу в службово-бойовій діяльності органів внутрішніх справ України* : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2010. 215 с.
10. Анчукова М. В. *Виправданий ризик як обставина, що виключає злочинність діяння* : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2004. 187 с.
11. Беляев Н. А., Шаргородский М. Д. *Курс советского уголовного права*. Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1968. Т. 1. 646 с.
12. Шукін О. С. Проблема обґрунтованого ризику в медичній практиці. *Актуальні проблеми держави і права*. 2020. № 3. С. 76–81.
13. Бабій А. П. Діяння, пов'язане з ризиком, у кримінальному праві України. *Правова держава*. 2002. № 5. С. 167–173.
14. Бабурич В. В. Механізм уголовно-правового риска. *Уголовное право*. 2006. № 4. С. 4–8.
15. Золотых В. В., Жуков С. П. Обоснованный риск в медицинской деятельности. *Медицинское право*. 2004. № 4. С. 3–7.
16. Сариев О. М. Обоснованный риск в медицинской деятельности и условия его правомерности. *Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки*. 2015. № 5 (145). С. 246–251.
17. Попельницька Н. С. Особливості відмежування злочину, передбаченого ст. 140 КК України, від лікарської помилки, нещасного випадку і виправданого медичного ризику. *Молодий вчений*. 2015. № 2(6). С. 834–837.
18. Чеботарьова Г. В. *Виправданий ризик як обставина, що виключає злочинність діяння у сфері медичної діяльності*. *Право і суспільство*. 2013. № 6.2. С. 330–333.
19. Лісова Н. В. Крайня необхідність як обставина, що виключає злочинність діяння: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2007. 20 с.
20. Анчукова М. В. *Виправданий ризик як обставина, що виключає злочинність діяння*: монографія. Харків: ФО-П Вапнярчук Н. М., 2006. 168 с.
21. Сариев О. М. Крайня необхідність в медицинской деятельности и условия ее правомерности. *Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки*. 2014. № 11 (139). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/kraynyaya-neobhodimost-v-meditsinskoj-deyatelnosti-i-usloviya-ee-pravomernosti>.

Надійшла до редакції 26.02.2021

References

1. Baulin, Yu. V. (1991) *Obstoyatelstva, isklyuchayushchie prestupnost deyaniya* [Circumstances that exclude the criminality of the act]. Kharkov : Osнова. 360 s. [in Russ.].
2. Orekhov, V. V. (2003) *Neobhodimaya obrona i inye obstoyatelstva, isklyuchayushchie prestupnost*

deyaniya [Necessary defense and other circumstances that exclude the criminality of the act]. SPb. : Yuridicheskii tsentr Press. 217 s. [in Russ.].

3. Hladkoskok, I. V., Kravchuk, R. Yu. Instytut vypravdanoho ryzyku v kryminalnomu pravi zarubizhnykh krain [Institute of justified risk in the criminal law of foreign countries]. URL: <http://www.spilnota.net.ua/ua/article/id-1317/> [in Ukr.].

4. Grinberg, M. S. (1963) Problema proizvodstvennogo riska v ugovolnom prave [The problem of industrial risk in criminal law]. M. : Yur. lit. 132 s. [in Russ.].

5. Tarasevych, T. Yu. (2013) Krainia neobkhdnist pid chas zdiisnennia medychnoi diialnosti [Extreme necessity during the implementation of medical activities]. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*. № 3. S. 310–315 [in Ukr.].

6. Kryminalnyi kodeks Ukrainy [Criminal Code of Ukraine] : Zakon Ukrainy vid 05 kvit. 2001 r. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> [in Ukr.].

7. Anchukova, M. V. (2004) Vypravdanyi ryzyk yak obstavyna, shcho vyklyuchaie zlochynnist diiania [Justified risk as a circumstance that excludes the criminality of the act] : avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk. Kharkiv. 19 s. [in Ukr.].

8. Dubichynskiy, V. V. (2010) Tlumachnyi slovnyk ukrainskoi movy. Blyzko 20 000 sliv i slovospoluchen [Explanatory dictionary of the Ukrainian language. About 20,000 words and phrases]. Kharkiv : Knyzhkovyi Klub «Klub Simeinoho Dozvillia». 608 s. [in Ukr.].

9. Bezzubov, D. O. (2010) Yurydychnyi ryzyk pry zastosuvanni prymusu v sluzhbovo-boiovii diialnosti orhaniv vnutrishnikh sprav Ukrainy [Legal risk in the application of coercion in the service and combat activities of the internal affairs of Ukraine] : dys. ... kand. yuryd. nauk. Kyiv. 215 s. [in Ukr.].

10. Anchukova, M. V. (Justified risk as a circumstance that excludes the criminality of the act) Vypravdanyi ryzyk yak obstavyna, shcho vyklyuchaie zlochynnist diiania: dys. ... kand. yuryd. nauk. Kharkiv, 2004. 187 s. [in Ukr.].

11. Belyaev, N. A., Shargorodskiy, M. D. () Kurs sovetskogo ugovolnogo prava [Course of Soviet criminal law]. L. : Izd-vo Leningrad. un-ta, 1968. T. 1. 646 s. [in Russ.].

12. Shchukin, O. S. (2020) Problema obruntovanoho ryzyku v medychnii praktytsi [The problem of reasonable risk in medical practice]. *Aktualni problemy derzhavy i prava*. № 3. S. 76–81 [in Ukr.].

13. Babiy, A. P. (2002) Diyannya, povyazane z ryzykom, u kryminalnomu pravi Ukrainy [Action related to risk in the criminal law of Ukraine]. *Pravova derzhava*. № 5. S. 167–173 [in Ukr.].

14. Baburin, V. V. (2006) Mehanizm ugovolno-pravovogo riska [The mechanism of criminal risk]. *Ugovolnoye pravo*. № 4. S. 4–8 [in Russ.].

15. Zolotyih, V. V., Zhukov, S. P. (2004) Obosnovannyiy risk v meditsinskoy deyatelnosti [Substantiated risk in medical activities]. *Meditsinskoe pravo*. № 4. S. 3–7 [in Russ.].

16. Sariyev, O. M. (2015) Obosnovannyiy risk v meditsinskoy deyatelnosti i usloviya ego pravomernosti [Substantiated risk in medical activities and the conditions of its legitimacy]. *Vestnik Tambovskogo universiteta. Seriya: Gumanitarnye nauki*. № 5 (145). S. 246–251 [in Russ.].

17. Popelnytska, N. S. (2015) Osoblyvosti vidmezhuвання zlochnu, peredbachenoho st. 140 KK Ukrainy, vid likarskoi pomylyky, neshchasnoho wypadku i vypravdanoho medychnoho ryzyku [Features of delimitation of the crime provided by Art. 140 of the Criminal Code of Ukraine, from a medical error, accident and justified medical risk]. *Molodyi vchenyi*. № 2 (6). S. 834–837 [in Ukr.].

18. Chebotarova, H. V. (2013) Vypravdanyi ryzyk yak obstavyna, shcho vyklyuchaie zlochynnist diiania u sferi medychnoi diialnosti [Justified risk as a circumstance that excludes the criminality of the act in the field of medical activities]. *Pravo i suspilstvo*. № 6.2. S. 330–333 [in Ukr.].

19. Lisova, N. V. (2007) Krainya neobkhdnist yak obstavyna, shcho vyklyuchaie zlochynnist diiania [Extreme necessity as a circumstance that excludes the criminality of the act]: avtoref. dys... kand. yuryd. nauk. Kyiv. 20 s. [in Ukr.].

20. Anchukova, M. V. (2006) Vypravdanyi ryzyk yak obstavyna, shcho vyklyuchaie zlochynnist diiania [Justified risk as a circumstance that excludes the crime of the act]: monohrafiia. Kharkiv: FO-P Vapniarchuk N. M. 168 s. [in Ukr.].

21. Sariyev, O. M. (2014) Krainyaya neobhodimost v meditsinskoy deyatelnosti i usloviya ee pravomernosti [The extreme need for medical activity and the conditions of its legitimacy]. *Vestnik Tambovskogo universiteta. Seriya: Gumanitarnye nauki*. № 11 (139). URL : <https://cyberleninka.ru/article/n/krainyaya-neobhodimost-v-meditsinskoy-deyatelnosti-i-usloviya-ee-pravomernosti> [in Russ.].

SUMMARY

Anton O. Bayda, Mariya V. Pylypenko, Viktoriya V. Makitrenko. Features of the qualification of the act related to the risk as a circumstance that excludes the criminal illegality of the act in the medical field. The authors explored the concept of "risk", the peculiarities of its interpretation. It has been determined that risk-taking is not new to the science of criminal law, but there is still no single approach to interpreting

the above term. A special article of the Criminal Code of Ukraine, which regulates this issue, contains only the general characteristics of such an act, and the features and criteria for its application are left to the discretion of law enforcement agencies. Given the particular circumstances of each case, they must conclude as to whether the actions of the person contained an urgent need to act risky, whether it was possible to achieve the same goal in a less risky or non-risky way was impossible.

The authors also emphasize that in order for an act to be qualified as being committed in conditions of justified risk, it is necessary that a specific life situation testifies to it, and the person acts only to achieve a socially useful goal. It should be noted that in such a situation, the goal set by the subject could not be achieved in any other way, avoiding the risk, and the actions of the person must be commensurate with the danger in which the interests protected by law. In addition, the authors consider the relationship between the concepts of "extreme necessity" and "action associated with risk", highlight their common features and analyze the differences. Thus, in case of extreme necessity, a person does not have the opportunity to choose another behavior other than one that harms law enforcement interests. Failure to perform a risk act will not necessarily cause harm at all. In addition, the risk can be considered justified if there is an opportunity rather than an obligation to achieve a socially useful goal.

Keywords: *justified risk, necessity, criminal illegality, medical worker, health.*

УДК 343.6

DOI 10.31733/2078-3566-2021-1-228-234



Артем ГОГА®
(ГУНП в Дніпропетровській області)

РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КРИМІНАЛЬНІ ПРОСТУПКИ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ

Стаття присвячена ретроспективному аналізу відповідальності за кримінальні проступки проти життя та здоров'я особи. Висвітлено історичний розвиток законодавства у сфері відповідальності за кримінальні проступки проти життя та здоров'я особи з часів звичаєвого права й до теперішнього часу. Акцентовано увагу на необхідності перегляду виду покарання та віднесення окремих кримінальних проступків до злочинів.

Ключові слова: *кримінальний проступок, відповідальність, життя особи, здоров'я особи, покарання, тілесні ушкодження.*

Постановка проблеми. Людина, її життя та здоров'я в усі часи існування людства були найвищою цінністю держави. Збереження, зміцнення й охорона життя та здоров'я ставили ціллю правлячі уряди всіх часів, про що свідчать численні залишки правових зведень, які ми розглянемо нижче в нашій статті.

Сьогодні Основний Закон нашої держави визнає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю [1]. З урахуванням ст. 3 Конституції України слід зазначити, що вищезазначені блага є цілеспрямованим змістом та спрямованістю нашої держави.

Звісно ж, для того щоб зазначені норми Конституції України носили не лише декларативний характер, а й були реалізовані в суспільстві, чинне законодавство України повинно містити досить розгалужену систему норм у частині охорони життя та здоров'я людини.

У контексті викладеного слід звернути увагу, що сьогодні різні галузі права містять положення щодо захисту здоров'я та життя особи. Проте найбільш дієвою галуззю в окресленій частині є галузь кримінального права. Кримінальний кодекс України (далі – КК України) містить низку норм, що охороняють значуще благо нашої держави, а саме життя та здоров'я людини, законодавець навіть цілий окремий розділ присвятив охороні життя та здоров'я людини – Розділ II «Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи».

© Гога А. М., 2021
artem.sokol@ukr.net