

УДК 343.213.7

<https://doi.org/10.34142/23121661.2022.36.06>orcid.org/0000-0003-2067-1912

© Армен Олегі Бегунц, 2022

Армен Олегі Бегунц**ДЕЯКІ ПИТАННЯ ІМУНІТЕТУ ЛІКАРІВ
ТА ЙОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО
ЗНАЧЕННЯ****Begunc Armen****SOME ISSUES OF DOCTOR'S IMMUNITY
AND ITS CRIMINAL LEGAL SIGNIFICANCE**

Анотація. У сучасних наукових працях кримінально-правового напрямку останнім часом з'являються і набирають обігу ідеї щодо виокремлення такого правового явища як імунітет. На даний момент це питання позбавлене комплексного дослідження та аналізу. Залишається під питанням як поняття такого імунітету, так і його види та правова природа. З початком зовнішньої агресії проти України набуває розгляду здебільшого питання бойового імунітету. Але інші імунітети залишаються або взагалі не дослідженими або мало дослідженими. Одним із взагалі не досліджених питань – є питання імунітету лікаря при наданні ним допомоги в умовах війни чи збройного конфлікту. Формально, при наданні лікарем медичної допомоги військовослужбовцям ворожої країни його дії можуть підпадати під ознаки декількох складів злочинів, передбачених чинним Кримінальним кодексом України. Аналіз національного законодавства не дав відповідь на питання існування чи відсутності у лікарів імунітету щодо притягнення до кримінальної відповідальності у такому випадку. Зроблено висновок про необхідність використання міжнародно-правових актів для відповіді на це питання. Визначено, що ключовим при встановленні імунітету для притягнення до кримінальної відповідальності є як правило професійна належність суб'єкта чи виконання ним певних функцій. Вважається, що лікар завдяки власним професійним обов'язкам наділяється імунітетом і не може бути притягнутий до відповідальності за їх виконання в незалежності від адресату такої допомоги.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, притягнення до кримінальної відповідальності, імунітет, лікарський обов'язок, злочини проти основ національної безпеки, виключення кримінальної протиправності діяння.

Abstract. In modern scientific works in the field of criminal law, the idea of distinguishing such a legal phenomenon as immunity has recently appeared and is gaining circulation. At the moment, this issue lacks comprehensive research and analysis. The concept of such immunity, as well as its types and legal nature, remain in question. With the beginning of external aggression against Ukraine, the issue of combat immunity is mostly being considered. But other immunities

remain either not studied at all or little studied. One of the generally unexplored issues is the question of a doctor's immunity when providing assistance in conditions of war or armed conflict. Formally, when a doctor provides medical assistance to military personnel of an enemy country, his actions may fall under the signs of several types of crimes provided for by the current Criminal Code of Ukraine. The analysis of the national legislation did not provide an answer to the question of the existence or absence of immunity for doctors in relation to criminal prosecution in such a case. A conclusion was made about the need to use international legal acts to answer this question.

It was determined that the key factor in establishing immunity for criminal prosecution is, as a rule, the professional affiliation of the subject or his performance of certain functions. It is considered that the doctor is given immunity due to his own professional duties and cannot be held responsible for their performance independently of the addressee of such assistance.

Key words: criminal responsibility, bringing to criminal responsibility, immunity, medical duty, crimes against the foundations of national security, exclusion of criminal illegality of an act.

Постановка проблеми. У зв'язку із вчиненням повномасштабного вторгнення в Україну сусідньою країною-агресором перед суб'єктами, відповідальними за правопорядок і правосуддя в нашій державі, виникла значна кількість питань, пов'язаних із застосуванням заходів кримінальної відповідальності до осіб, які знаходяться в зоні бойових дій чи на тимчасово окупованих територіях. При цьому більшість питань щодо застосування чи незастосування такої відповідальності пов'язується із особливостями правового статусу цих осіб, віднесення таких осіб до певних професійних груп, виконання ними певних дій, віднесення чи не віднесення їх до контингенту комбатантів. Законодавець України з метою забезпечити притягнення до відповідальності осіб, які тим чи іншим чином сприяли агресії проти України, ввів до структури чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України) низку нових заборонних правових норм, а саме: ст. 111-1 «Колабораційна діяльність», ст. 111-2 «Посібництво державі-агресору». Вказані в них склади злочинів є підставою для настання кримінальної відповідальності за вчинення низки протиправних дій осіб, які тим чи іншим чином полегшують загарбникам вчиняти агресію проти України чи сприяють діяльності окупаційних адміністрацій. Водночас, при застосуванні вказаних новел та реалізації на їх підставі кримінальної відповідальності доцільно звернути увагу на існуючий в міжнародному гуманітарному праві та у сучасному кримінальному праві феномен, який можна позначити як «іmunітет», наявність якого або виключає кримінальну протиправність діяння певного суб'єкта в цілому, або виключає його відповідальність за наявності певних умов.

Аналіз основних досліджень та публікацій. Питання правових іmunітетів, і, зокрема, іmunітетів, які застосовуються в кримінальному праві, у сучасній юридичній науці не є достатньо розробленим. Існують виключно поодинокі

спроби розглянути лише окремі види імунітетів, при чому, як правило – у контексті завдань реалізації інших правових інститутів чи субінститутів, а не кримінальної відповідальності. Так, зокрема, у літературі аналізувався бойовий імунітет [1, с. 15–19], цивільний бойовий імунітет [2, с. 114–119], дипломатичний імунітет [3, с. 220–225].

Втім, питання імунітетів у кримінальному праві поки що залишається без належного розгляду, у зв'язку із чим залишаються невирішеними проблеми як загальних характеристик цього правового явища, так і його змісту, видів, кримінально-правового регулювання, кримінально-правових наслідків тощо.

Метою запропонованої статті є визначення імунітетного статусу лікаря при наданні методичної допомоги під час здійснення професійних обов'язків на тимчасово окупованих територіях.

Виклад основного матеріалу дослідження з новим обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Відповідно до загальновизнаних принципів та норм міжнародного права, закріплених у численних універсальних й регіональних документах, в континуумі правовідносин завжди існує певне коло осіб, на яких поширюється особливий статус, який надає їм певні привілеї й імунітети, які передбачають обмеження можливості притягнення їх носіїв до юридичної (у тому числі кримінальної) відповідальності. Часто акцентується і увага й на необхідності забезпечення посиленої кримінально-правової охорони носіїв таких імунітетів [4, с. 256]. Водночас, наразі видається доречним і актуальним науковий аналіз проблематики впливу імунітету, яким володіє учасник кримінально-правових відносин, на підстави виникнення й припинення, а також хід, перспективи, динаміку й напрями реалізації кримінально-правових відносин за участі суб'єктів-носіїв імунітетів, і, відповідно, на застосування національного законодавства про кримінальну відповідальність щодо таких осіб [5, с. 33–35].

При цьому, при аналізі правових імунітетів (принаймні тих, які можна виділити у сучасному українському законодавстві про кримінальну відповідальність), не можна не помітити існування певної кількості теоретичних і практичних проблем – таких, зокрема, як наявність прогалів у кримінально-правовому нормативному регулюванні, неузгодженості з нормами міжнародного права, неготовності до адекватної кримінально-правової оцінки діянь носіїв імунітетів тощо.

Аналіз законодавства про кримінальну відповідальність (чинного КК України) дозволяє впевнено говорити, що безпосереднього відображення в ньому правова категорія «імунітет» не знаходить. Між тим, чимало його норм опосередковано пов'язані з цим статусом. Перш за все це положення ч. 4 ст. 6 КК України, яка встановлює, що питання про кримінальну відповідальність дипломатичних представників іноземних держав та інших громадян, які за

законами України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, не є підсудні у кримінальних справах судам України [5, с. 34].

Слід констатувати, що внутрішнє законодавство (конституційне, процесуальне, про судовустрій, Закон «Про оборону України» тощо та ін.) також містить низку положень, які забезпечують правову недоторканість (іmunітет) особі в разі вчинення нею кримінального правопорушення. Таким чином, в праві України фактично існує низка обставин, які, будучи об'єднані категорією «іmunітет», впливають на кримінально-правові наслідки діяння (дії чи бездіяльності) особи.

Незважаючи на те, що традиційно у кримінальному праві поняття іmunітету асоціюється саме з дипломатичним іmunітетом, ця проблематика має значно більш широкий обсяг. Досі у сучасній правовій літературі, в тому числі кримінально-правового напрямку, не розглядалося питання іmunітету лікарів при наданні їм медичної допомоги за наявності особливих умов. Принаймні мова ніколи не йшла про іmunітет лікарів щодо притягнення їх до кримінальної відповідальності за надання медичної допомоги представникам збройних сил країни-агресора, тим більш на території тимчасово окупованій ними.

У чинному КК України, як вже зазначалось вище, передбачено декілька норм, що передбачають відповідальність за співпрацю з ворогом: ст. 111 «Державна зрада» КК України, ст. 111-1 «Колабораційна діяльність» КК України, ст. 111-2 «Пособництво державі-агресору» КК України. Вказані норми передбачають відповідальність за низку дій, спрямованих на надання допомоги країні-агресору. Перелік таких дій є достатньо широким. За результатами вивчення їх змісту та екстраполяції на поведінку громадян України на тимчасово окупованих територіях постає, зокрема, питання: чи може кваліфікуватися фахове надання допомоги медичним працівником, пораненим військово-службовцям ворога як пособництво окупанту чи співпраця з окупантом.

Жодною із вищезазначених норм прямо не передбачено у якості злочину надання медичної допомоги представникам країни-агресора. Такої форми об'єктивної сторони, як медична допомога окупанту жодна стаття не містить. Але ж не можна заперечувати, що фактично надання медичної допомоги військовослужбовцям країни агресора може забезпечити скоріше їх одужання, повернення до окупаційного війська і можливість надалі спричинювати шкоду національній безпеці України. Тобто такі дії сприяють відновленню боєздатності й поповненню особового складу військових підрозділів ворога. Це, безумовно, здатне нанести суттєву шкоду обороноздатності України й національній безпеці в цілому.

Щодо надання медичної допомоги лікарями громадянам України на окупованих територіях офіційні представники України висловлюють цілком

чітку й зрозумілу позицію: «Виконання медичними працівниками, що опинилися на тимчасово окупованих територіях, своїх посадових обов'язків та надання меддопомоги громадянам України не вважається співпрацею з окупантом... Стосовно медичних працівників, які перебувають на окупованих територіях: виконання своїх посадових обов'язків, надання медичної допомоги, отримання ліків, бензину для екстреної медичної допомоги відповідно до чинного законодавства України не вважається співпрацею з окупантом. Ваша місія – рятувати українців, незалежно від того де, на якій території ми перебуваємо і що відбувається навкруги» [6]. Але ж сказане стосується надання допомоги громадянам України – і це є зрозумілим. Як зазначається у окремих джерелах: «МОЗ наголошує на тому, що лікарів, які працюють на тимчасово окупованих територіях та забезпечують роботу лікарень, не вважатимуть колаборантами. У своїх роз'ясненнях від 26 травня 2022 року, розміщених на офіційному вебсайті, МОЗ підкреслює, що лише добровільна співпраця з окупантами та підтримка окупаційного режиму тягнуть за собою кримінальну відповідальність. Медикам і далі дозволено виконувати свої обов'язки задля порятунку життя та здоров'я громадян, вони продовжують надавати медичні послуги за договорами про медичне обслуговування населення.

Також лікарям дозволяється використовувати ресурси, передані окупаційною владою, однак лише відповідно до українського законодавства та в межах, передбачених Конвенцією. Зокрема, відповідно до Конвенції, держава-окупант насамперед зобов'язана забезпечити подальші медичні потреби цивільних громадян. Тому всі медичні працівники, ресурси, обладнання, матеріали й ліки першочергово спрямовуються для забезпечення належного медичного обслуговування цивільного населення та безперервного догляду за пораненими й хворими» [7]. Також наголошується, що згідно чинного КК України колаборантами вважатимуться лише ті медики, які виявляють ініціативу для призначення на керівну посаду або співпрацюють з окупаційною владою з політичних мотивів чи визнають законність окупації. І це абсолютно відповідає нормі чинного КК України. Якщо надання лікарем медичної допомоги громадянам на території України – то це є їх професійним та громадським обов'язком і тут жодних претензій щодо роботи в умовах окупації до них бути не може.

Водночас, за дужками зазначеної позиції лишається відповідь на питання про правову (зокрема, й кримінально-правову) оцінку як колаборації чи державної зради фактів надання медичної допомоги представникам армії країни-агресора на тимчасово окупованих територіях України. Чи може бути сприйняте надання такої допомоги як надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності

проти України? Факти, коли поряд з наданням медичної допомоги населенню України вітчизняні медичні працівники на тимчасово окупованих територіях надавали таку допомогу й військовослужбовцям ворожої армії, непоодинокі [8].

За формальної оцінки будь-яка допомога військовим організаціям ворога, навіть його пораненим представникам здатна заподіяти шкоду охоронюваним кримінальним законом відносинам і має кваліфікуватись як суспільно небезпечне діяння за відповідними статтями КК України. Водночас, якщо за законом лікар не може бути притягнений до відповідальності за дії такого роду, це фактично означає, що він володіє імунітетом щодо притягнення до кримінальної відповідальності за певні дії у зв'язку із приналежністю до певного контингенту суб'єктів (представників певної професії).

Моніторингом вітчизняних нормативно-правових документів у галузях кримінального, медичного й військового права не було виявлено джерел, що могли б послужити для нормативного обґрунтування точної відповіді на висунуте вище питання. Наразі, враховуючи згадані вище види джерел для створення різноманітних видів імунітету, зазначимо, що лікарський імунітет регламентується лише нормами міжнародного гуманітарного права й медичної етики. Такий імунітет базується на Конвенції ООН про захист цивільного населення під час війни; Додатковому протоколі до Женевських, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів; Резолюції Ради Безпеки ООН та ін.

Загалом всі ці акти надають окремому суб'єкту (лікаря) імунітет щодо притягнення до відповідальності за надання медичної допомоги. Але в рамках цієї публікації більшою мірою цікавить питання про кримінально-правові наслідки надання лікарем медичної допомоги представникам збройних сил країни-агресора. Проаналізуємо правові акти, що регулюють надання таким суб'єктом, як лікар медичної допомоги і встановимо тим самим правове джерело такого імунітету.

Так, у ст. 19 «Конвенції про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях» зазначається, що «На стаціонарні установи та пересувні медичні формування медичної служби за жодних обставин не може здійснюватися напад, натомість сторони конфлікту оберігають і захищають їх. Якщо вони потрапляють під владу супротивної сторони, їхній персонал може продовжувати виконувати свої обов'язки доти, доки держава, яка їх полонила, сама не забезпечить необхідний догляд за пораненими та хворими, виявленими в таких установах та формуваннях [9].

Положення міжнародного гуманітарного права ще більш підвищують градус щодо наданням лікарями своїх професійних обов'язків зазначаючи, що не правом, а навіть обов'язками лікаря є надавати медичну допомогу всім

пораненим та хворим як у районі воєнних дій, так і на окупованих територіях. Таку тезу підтверджує і ст.7 «Обов'язки військово-медичного персоналу щодо дотримання норм міжнародного гуманітарного права» про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України. Про недопущення притягнення до відповідальності лікарів при виконанні ними своїх професійних обов'язків говориться і у ст. 16. «Загальний захист осіб, які виконують медичні функції» Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів. Там зазначається: «1. Ні за яких обставин жодна особа не може бути піддана покаранню за виконання нею медичних функцій, сумісних з медичною етикою, незалежно від того, в інтересах якої особи виконуються ці функції [5, с. 10].

Висновки. Таким чином, можна прийти до деяких висновків. Першочерговим джерелом лікарського імунітету щодо надання ними фахової медичної допомоги комбатантам країни-агресора – є саме міжнародно-правові нормативні акти, які ратифіковані у встановленому порядку Україною. Зважаючи на відсутність прямого правового регулювання наявності чи відсутності кримінальної відповідальності лікарів за надання медичної допомоги комбатантам країни агресора, ці норми гарантують відсутність протиправності діяння у такому випадку, по-суті заповнюючи прогалину кримінально-правового законодавства.

Можна впевнено стверджувати, що лікарі, з огляду на належність до певної професії наділяються правовим імунітетом щодо надання медичної допомоги в будь-якому випадку і будь-якому адресату незважаючи на те, що це може мати зовнішні ознаки окремих кримінальних правопорушень.

Констатуємо, що враховуючи природу медичної допомоги, можна стверджувати – що надання лікарем фахової медичної допомоги не може вважатися кримінальним правопорушенням навіть з огляду на те, що така допомога може надаватися представникам країни-агресора, що опосередковано може завдати шкоду охоронюваним законом відносинам в сфері оборони України.

Література

1. Акімов М.О. Деякі проблеми кримінально-правової регламентації бойового імунітету ті шляхи їх розв'язання. *Проблеми кваліфікації та розслідування кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану* : матеріали наук.-теорет. конф. (Київ, 26 трав. 2022 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 15–19; 2. Бегунц А.О. Кримінально-правова характеристика цивільного бойового імунітету. *Науковий вісник ужгородського національного університету*. Вип. 72, ч. 2. С. 114–119; 3. Житний О. О. Деякі проблеми юрисдикції законодавства України про кримінальну відповідальність (з огляду на його співвідношення з нормами міжнародного права). *Вісник Харківського нац. ун-ту імені В. Н. Каразіна*. Серія:

Право. 2011. Вип. 945; **4.** Житний О. О. Кримінальна відповідальність за злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист (національно-правовий вимір) : монографія. Х. : ТОВ «В деле», 2017. 256 с.; **5.** Бегунц А.О. Імунітет учасника кримінально-правових відносин та його значення (постановка проблеми). *Вдосконалення правового механізму захисту прав та свобод людини і громадянина в умовах євроінтеграції*: збірник матеріалів Всеукраїнської конференції (2020; Львів). Імунітет учасника кримінально-правових відносин та його значення (постановка проблеми. С. 33–35; **6.** Медична допомога під час війни. Укрінформ. <https://www.ukrinform.ua/rubric-presshall/3522563-medicna-dopomoga-pid-cas-vijni.html>; **7.** Продовження роботи в окупації чи колабораціонізм: де межа? <https://kadrovik.isu.net.ua/news/546141-prodovzhennya-roboty-v-okupatsiyi-chy-kolaboratsionizm-de-mezha>; **8.** Хворих вигнали, а російських солдатів завезли: окупанти змушують лікувати своїх поранених. URL: https://www.youtube.com/watch?v=5SdLzf3qio&ab_channel=24%D0%9A%D0%B0%D0%BD%D0%B0%D0%BB; **9.** Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_151#Text; **10.** Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів Протокол I), від 8 червня 1977 року: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text.