

Азиатско-Тихоокеанский регион: экономика, политика, право. 2022. Т. 24, № 3. С. 124–139.  
Pacific Rim: Economics, Politics, Law. 2022. Vol. 24, no. 3. P. 124–139.

Научная статья

УДК 343.233:614.4(470)

<https://doi.org/10.24866/1813-3274/2022-3/124-139>

## ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ, И ПАНДЕМИЯ COVID-19

**Заур Махмудович Сизо**

Кубанский государственный университет, г. Краснодар, Россия, [sizo.zaur@mail.ru](mailto:sizo.zaur@mail.ru)

*Аннотация.* Период пандемии новой коронавирусной инфекции затронул все сферы общественной жизни. Не является здесь исключением и механизм уголовно-правовой охраны. Преодоление последствий мировой эпидемии Covid-19 поставило довольно много вопросов в аспекте института обстоятельств, исключающих преступность деяния (глава 8 Уголовного кодекса Российской Федерации). В статье проведено исследование трёх из них – необходимой обороны, крайней необходимости и обоснованного риска. Целью данного исследования является выявление особенностей реализации соответствующих уголовно-правовых норм в условиях пандемии, оценка их достаточности для разрешения конкретных ситуаций. В работе использованы методы логического и системного анализа, проведен контент-анализ публикаций и синтез лучших прецедентов в правоприменительной практике. Обосновывается целесообразность законодательного определения привилегированного вида крайней необходимости, рассчитанной на применение в ситуации медицинской сортировки больных.

*Ключевые слова:* обстоятельства, исключающие преступность деяния; необходимая оборона, крайняя необходимость, обоснованный риск, медицинский риск, медицинская сортировка, пандемия, Covid-19.

*Для цитирования:* Сизо З. М. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, и пандемия Covid-19 // Азиатско-Тихоокеанский регион: экономика, политика, право. 2022. Т. 24, № 3. С. 124–139. <https://doi.org/10.24866/1813-3274/2022-3/124-139>.

Original article

## CIRCUMSTANCES PRECLUDING CRIMINAL ACTS AND THE COVID-19 PANDEMIC

**Zaur M. Sizo**

Kuban State University, Krasnodar, Russia, sizo.zaur@mail.ru

*Abstract.* The period of the new coronavirus infection pandemic has affected all spheres of public life. The mechanism of criminal law protection is no exception here. Overcoming the consequences of the global Covid-19 epidemic has raised quite a few questions in terms of the institution of circumstances precluding the criminality of an act (Chapter 8 of the Criminal Code of the Russian Federation). The article studies three of them – necessary defense, extreme necessity and reasonable risk. The purpose of this study is to identify the features of implementing the relevant criminal law during the pandemic, and to assess their sufficiency to resolve specific situations. The work uses the methods of logical and system analysis, as well as the content analysis of publications and synthesis of the best precedents in law enforcement practice. The necessity of a legislative definition of a privileged type of emergency, designed for use in a situation of medical triage of patients, has been substantiated.

*Key words:* circumstances excluding the criminality of the act, necessary defense, emergency, justified risk, medical risk, triage, pandemic, Covid-19.

*For citing:* Sizo Z. M. Circumstances precluding criminal acts and the Covid-19 pandemic // PACIFIC RIM: Economics, Politics, Law. 2022. Vol 24, no 3. P. 124–139. <https://doi.org/10.24866/1813-3274/2022-3/124-139>

Институт обстоятельств, исключающих преступность деяния, довольно хорошо разработан в отечественной юридической науке. Во многих исследованиях обстоятельно раскрываются догматические и прикладные вопросы правомерного или извинительного причинения вреда охраняемым законом отношениям в соответствии с УК РФ. Надо признать, что, несмотря на разработанность темы, единого понимания природы соответствующих обстоятельств в науке не наблюдается. Авторы расходятся даже в оценке их общего количества в уголовном законе. Изучение зарубежного законодательства и литературы показывает, что обстоятельства, исключающие преступность деяния, довольно часто определяются в блоке универсальных оснований, именуемых «defenses» или «защиты» от уголовного преследования. При этом наряду с обороной и крайней необходимостью к таким обстоятельствам относятся невменяемость, казус, недостижение возраста уголовной от-

ветственности, ошибка и др. К «defenses» относят все условия, которые так или иначе будут указывать на невозможность уголовного преследования, на отсутствие какого-либо обязательного признака состава преступления. Подход, по ряду причин весьма чуждый отечественной догматике и законодательной модели, реализованной в главе 8 УК РФ.

Пандемия Covid-19 заставила действовать различных субъектов в условиях нехватки различного рода ресурсов, порождающих ситуацию известного выбора, описанного в ст. 39 УК РФ. С другой стороны, разработка и апробирование вакцины от опасного инфекционного заболевания, применение нетрадиционных методов и средств лечения – всё это та самая рискованная деятельность, правомерность которой должна оцениваться в порядке ст. 41 УК РФ. Опыт, не только отечественный, но и зарубежный, высветил серьёзные проблемы с их применением в условиях пандемии. Многие теоретические дискуссии реализовались в жизни, и практика в отсутствие чётких рекомендаций оказалась в условиях правовой неопределенности. В этой связи задача науки заключается в том, чтобы осмыслить этот опыт, предложить возможные решения. Это представляется актуальным прежде всего в том смысле, что возникновение новых эпидемиологических угроз глобального характера экспертами оценивается как вполне реальная перспектива ближайших десятилетий.

Крайне дискуссионным является оценка самозащиты по смыслу ст. 37 УК РФ от действий, связанных с нарушением санитарно-эпидемиологических правил или с умышленным распространением инфекции в период пандемии. В теории такая необходимая оборона практически не рассматривается, практика отсутствует. В средствах массовой информации встречаются лишь отдельные сообщения о фактах насилия по отношению к кашляющим в общественных местах людям. Проведённое социологическое исследование показало, что большинство специалистов (около 75%) оценивают такую ситуацию как некую дидактическую конструкцию. Опрашиваемые преимущественно задавались следующим вопросом: можно ли такие деяния вообще признавать общественно опасным посягательством по смыслу ст. 37 УК РФ.

Изучение зарубежной литературы показало, что практически общепринятой позицией является представление о том, что умышленное деяние, направленное на заражение другого лица инфекционным заболеванием в отсутствие специальных положений закона, должно оцениваться как причинение вреда здоровью человека в зависимости от степени тяжести наступивших последствий. С теоретических позиций опровергнуть такую модель довольно сложно. Сомнение возникает только в плоскости практической реализации – как доказать, что именно конкретные действия лица повлекли инфицирование потерпевшего; как устранить сомнение в том, что потерпевший до этого уже не был инфицирован, но переносил болезнь бессимптомно; насколько обоснованно вменять те негативные последствия (осложнения) протекания инфекционного заболевания, если во многом они могут быть обу-

словлены индивидуальными особенностями организма потерпевшего (астма, диабет, престарелый возраст и др.)?

Если первые два вопроса решить с помощью юридической презумпции – признавать причинно-следственную связь установленной всегда при логичном проявлении признаков болезни / полагать, что, поскольку диагноза не было, значит потерпевший был здоров на момент посягательства, – а на последний предложить использовать правила квалификации посягательства с неконкретизированным умыслом, то выстраивается вполне жизнеспособная концепция юридической оценки посягательства на здоровье человека посредством распространения Covid-19.

Исходя из этих соображений, защитные действия от попытки инфицировать другого человека коронавирусной инфекцией, конечно же, образуют состояние необходимой обороны по смыслу ст. 37 УК РФ. И последняя должна признаваться правомерной во всех случаях, если не был причинен тяжкий вред здоровью или смерть посягающему. Аналогичным образом, на наш взгляд, должна решаться и ситуация с умышленным нарушением санитарно-эпидемиологических правил (ст. 236 УК РФ). В этой связи довольно дискуссионной представляется позиция Э. Ю. Латыповой, что в случае применения насилия для защиты от заражения опасным заболеванием, присутствует не состояние необходимой обороны, а близкое к ней состояние крайней необходимости, так как источник опасности не сам человек, а наличие у него опасного заболевания [1, с. 401]. В ситуации умышленных действий лицо использует инфекционное заболевание как средство совершения посягательства на здоровье потерпевшего. Поэтому источником опасности является всё же сам человек, а применённое в отношении него насилие должно оцениваться по правилам необходимой обороны.

Представление об умозрительности обороны в условиях пандемии является во многом спорным. Разве сложно допустить ситуацию, когда гражданин ограничивает свободу передвижения другого лица, заведомо нарушающего карантин и имеющего явные признаки болезни, принудительно выводит последнего из транспорта и удерживает до момента прибытия правоохранительных органов. Полагаем, что все признаки необходимой обороны по смыслу ст. 37 УК РФ здесь имеются, причём с учётом характера применённого насилия – обороны правомерной.

Г. С. Шкабин делает вывод, что пандемия Covid-19 с уголовно-правовых позиций объективно является опасностью наличной и действительной, непосредственно угрожающей правоохраняемым интересам. С учётом этого он резюмирует, что она может быть источником крайней необходимости и является основанием для причинения правомерного вреда [2, с. 43]. Согласимся с автором. Здесь уместно лишь уточнить, что пандемия или распространение в мировом масштабе инфекционного заболевания, представляющего значительную опасность для жизни и здоровью человека, не всегда выступает непосредственным источником крайней необходимо-

сти. Она является таким источником, когда для её преодоления принимаются меры по ограничению конституционных прав и свобод граждан в экстраординарном порядке. Во всех остальных случаях пандемия в некотором смысле находится на заднем плане непосредственной угрозы – тяжелого состояния конкретного пациента; прекращения производственного процесса, имеющего критическое значение для обеспечения жизнедеятельности населения и др.

Феномен и сама законодательная конструкция крайней необходимости в условиях пандемии Covid-19 могут быть рассмотрены в двух плоскостях. Первая касается особенностей и проблем реализации ст. 39 УК РФ в самых разнообразных видах деятельности, как бытовой, так и профессиональной. Вторая требует специального обстоятельного анализа ввиду известного комплекса крайне непростых и до настоящего времени неразрешённых проблем и противоречий – это применение правила о крайней необходимости в деятельности медицинских работников, в том числе в аспекте преодоления пандемии Covid-19. Представленное деление, конечно же, не претендует на абсолютность и может быть подвергнуто вполне обоснованной критике. Однако, упреждая возможные упреки в упрощении изучаемого явления, стоит пояснить, что поводом к такой классификации послужили наблюдение и опыт. Именно они довольно убедительно свидетельствуют в пользу того, что предметом профессиональной дискуссии, а иногда и широкого общественного обсуждения почти всегда выступали две ситуации.

Первая ситуация связана с осмыслением института крайней необходимости с учётом вводимых ограничений санитарно-эпидемиологического характера в целом. И здесь вопросы обсуждаются самые разные, но так или иначе общее мнение сводится к некой экстраполяции общетеоретических воззрений о крайней необходимости на пандемийный период, констатируется пригодность выработанных в науке правил и рекомендаций.

Вторая ситуация всегда рассматривается особо и затрагивает так называемую крайнюю необходимость медицинского работника. Тут наблюдается не просто несоответствие взглядов на решение конкретных проблем выбора медицинского персонала из двух зол, но общая неудовлетворённость состоянием отечественного уголовного законодательства в этом вопросе.

На первом уровне пандемия не выявила существенных противоречий в реализации права на причинение меньшего вреда охраняемым уголовным законом отношениям в целях устранения грозящей опасности. Распространение опасного инфекционного заболевания в мировом масштабе, как и природные стихийные бедствия, техногенные катастрофы, является универсальной угрозой, порождающей в определенных условиях состояние крайней необходимости у самых разных лиц.

Своё непосредственное воплощение крайняя необходимость получила в документах органов государственной власти субъектов Российской Федерации о введе-

нии обязательных мер по предотвращению распространению SARS-CoV-2. Соответствующие ограничения напрямую затронули конституционные права и свободы граждан, прежде всего право на свободу передвижения, что послужило поводом для обращений граждан с вопросом об их соответствии Основному закону страны<sup>1</sup>. В своём решении Конституционный Суд Российской Федерации не только подтвердил конституционный характер вводимых запретов, ограничивающих свободу передвижения граждан, но и обозначил ряд значимых обстоятельств, которые могут возникать при юридической оценке действий, связанных с нарушением санитарно-эпидемиологических требований. Так, в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 25.12.2020 № 49-П содержится разъяснение, что не могут быть признаны неправомерными действия лица, нарушившего режим самоизоляции в состоянии крайней необходимости. Разъяснено это, как видно, применительно к законодательству об административных правонарушениях. Однако представляется очевидным, что аналогично эта проблема должна быть решена и применительно к действиям, содержащим признаки состава преступления, предусмотренного ст. 236 УК РФ<sup>2</sup>. Оставление медицинского учреждения (либо места жительства при амбулаторном лечении) может быть обусловлено обстоятельствами, создающими опасность для других правоохраняемых интересов. Так, например, лицо может нарушить изоляционные требования в целях спасения собственной жизни (при пожаре и необходимости эвакуации), либо для обеспечения безопасности иных лиц (например, близких родственников, оказавшихся в силу стечения обстоятельств в беспомощном состоянии).

Подтверждение данной позиции можно найти в современной практике по делам об административных правонарушениях. Так, 5 февраля 2021 г. М., помещённый в режим самоизоляции по месту проживания, отсутствовал по месту жительства, вышел в магазин. Указанное установлено в ходе проверки участковым уполномоченным полиции. М. пояснил суду, что соблюдал режим самоизоляции по месту своего проживания один, в связи с плохим самочувствием (боли в животе) 5 февраля 2021 г. вынужден был пойти вечером в аптеку, расположенную рядом с домом, для приобретения лекарственных средств, которые были предписаны ему врачом. При этом соблюдал все требования по защите, был в маске и перчатках, опасности для окружающих не создавал. Суд в своём решении указал, что М.

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 25.12.2020 № 49-П «По делу о проверке конституционности подпункта 3 пункта 5 постановления Губернатора Московской области «О введении в Московской области режима повышенной готовности для органов управления и сил Московской областной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций и некоторых мерах по предотвращению распространения новой коронавирусной инфекции (Covid-2019) на территории Московской области» в связи с запросом Протвинского городского суда Московской области» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> См.: Ображиев К. В. Решения Конституционного суда РФ в системе формальных (юридических) источников российского уголовного права // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 6. С. 59–64.

угрожала опасность ввиду ухудшения состояния здоровья и необходимости приобретения и приёма лекарственных препаратов, предписанных врачом. Прекращая производство по делу, суд указал, что М., нарушая режим изоляции, действовал в состоянии крайней необходимости, предотвращая опасность, которая угрожала его жизни, и иными средствами опасность не могла быть устранена<sup>1</sup>.

Условия пандемии и объективная нехватка медикаментов на внутреннем рынке может послужить поводом к совершению незаконного производства лекарственных средств и медицинских изделий без специального разрешения (лицензии), либо к контрабанде соответствующих предметов. Изучение правоприменительной практики показало, что экстраординарные условия пандемии не учитывались правоприменителем при оценке действий в рамках ст. 235<sup>1</sup> УК РФ.

Так, К. был осужден за незаконное производство лекарственных средств без специальной лицензии, если такая лицензия обязательна, совершённое в крупном размере. Согласно решению суда, К., являясь генеральным директором, не имея лицензии, организовал производство и сбыт лекарственного средства – кислород медицинский газообразный. Произведённый медицинский кислород поставлялся в различные государственные медицинские учреждения на договорной основе. Общая стоимость поставленной продукции превысила необходимый крупный размер, предусмотренный примечанием к ст. 235<sup>1</sup> УК РФ<sup>2</sup>. Полагаем, что применительно к данной ситуации в условиях известного дефицита медицинского кислорода содеянное лицом могло быть оценено как правомерная крайняя необходимость.

Ситуация крайней необходимости может возникнуть при реализации организационно-распорядительных полномочий в деятельности главного врача больницы либо заведующего отделением. Так, например, руководитель медицинского учреждения в отсутствие медицинского кислорода может принять решение об использовании кислорода технического. Равным образом при экспоненциальном росте поступающих заболевших главврач может принять решение о временной перепрофилизации деятельности как подчинённого коллектива, так и соответствующих помещений, предназначенных для лечения других пациентов. Так или иначе это приведёт к приостановке проведения плановых операций, существенному сокращению возможности приёма граждан с другими заболеваниями. Следовательно, все эти меры организационного характера при наступлении негативных последствий могут быть квалифицированы как злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ). Единственным препятствием к уголовному преследованию в данной ситуации является соблюдение руководителем медицинского учреждения требований ст. 39 УК РФ.

<sup>1</sup> Постановление Элистинского городского суда Республики Калмыкия от 14.04.2021 по делу № 5-1177/2021.

<sup>2</sup> Приговор Альметьевского городского суда от 18 мая 2020 г. по делу № 1-18/2020.

Надо сказать, что за период пандемии единственный оправдательный приговор со ссылкой на положения ст. 39 УК РФ был выявлен именно в подобной ситуации. Органами предварительного следствия действия главного врача городской больницы Якубовского были квалифицированы по ч. 1 ст. 285 УК РФ и по ч. 1 ст. 236 УК РФ. Согласно материалам дела, Якубовский в нарушение установленных требований, подвергая других пациентов и персонал больницы опасности заражения коронавирусной инфекцией, поместил свою супругу с подтверждённым диагнозом Covid-19 в отдельную палату интенсивной терапии терапевтического отделения больницы. Несмотря на представленные обвинением доказательства, суд в своём решении указал следующее: «...Якубовский, являясь заместителем главного врача больницы по лечебной работе (с учётом общего стажа работы в сфере здравоохранения 42 года), осознавая опасность, угрожающую жизни и здоровью ФИО, страдающей рядом тяжёлых хронических заболеваний, которые осложняли лечение у последней «внебольничной пневмонии», являющейся инфекционным заболеванием, в условиях инфекционного отделения КГБУЗ «Верхнебуреинская ЦРБ», находящегося на значительном удалении от основного корпуса больницы, где находится квалифицированный медицинский персонал, способный незамедлительно оказать необходимую медицинскую помощь больной круглосуточно, а также зная, что в инфекционном отделении используется аппарат ИВЛ (искусственной вентиляции легких) с истекшим сроком эксплуатации, с согласия заведующего терапевтическим отделением, в нарушение санитарных правил, предписывающих маршрутизацию указанных больных в инфекционное отделение, поместил ФИО в терапевтическое отделение вышеуказанной больницы для оказания ей квалифицированной медицинской помощи. При этом судом установлено, что Якубовский осознавал невозможность устранения вышеуказанной опасности жизни и здоровью пациента ФИО без нарушения прав и свобод других лиц, а именно медицинского персонала и пациентов терапевтического отделения, при отсутствии явного превышения допустимых при этом пределов, в том числе в виде причинения вреда здоровью, равного или большего по сравнению с тем, который мог быть причинен при дальнейшем развитии возникшей угрозы, поскольку были приняты исчерпывающие меры, направленные на предотвращение угрозы массового заболевания новой коронавирусной инфекцией «COVID-19» среди пациентов и работников Верхнебуреинской ЦРБ. На основании вышеизложенного судом установлено, что Якубовский действовал в состоянии крайней необходимости с целью устранения опасности, которая не могла быть устранена иными средствами, при этом последним не допущено превышений пределов крайней необходимости, что исключает преступность деяния. Судом установлена соразмерность возможного причинения вреда общественным отношениям (угроза заражения коронавирусной инфекцией медицинского персонала и пациентов терапевтического отделения) фактическому вреду здоровья



ФИО с угрозой летального исхода»<sup>1</sup>. В апелляционной инстанции судебное решение изменено не было<sup>2</sup>.

Вопрос об условиях и пределах правомерности крайней необходимости в медицине всегда привлекал повышенное внимание, являлся (и по сей день является) предметом бескомпромиссных дискуссий, а также темой многих обстоятельных исследований. Если попытаться обобщить состояние отечественной науки уголовного права по этой проблеме, то, пожалуй, вывод будет довольно неутешительным. Вековая полемика о крайней необходимости в медицине не завершилась формированием какой-либо цельной теории, которая была бы поддержана хотя бы большинством профессионалов. Вместо этого в исследованиях по медицине можно наблюдать конкретные ответы на строго очерченные вопросы.

Пандемия коронавирусной инфекции в зависимости от содержания вынужденных и вредоносных действий, которые медик может совершить, позволила выделить следующие виды крайней необходимости: 1) ситуации, позволяющие проводить медицинское вмешательство при наличии относительных и абсолютных противопоказаний; 2) ситуации, позволяющие проводить медицинское вмешательство с нарушением существующих стандартов оказания медицинской помощи; 3) ситуации, позволяющие врачу принять решение об отказе в оказании медицинской помощи.

Весьма распространенными в медицинской практике являются ситуации крайней необходимости, позволяющие проводить медицинское вмешательство при наличии относительных и абсолютных противопоказаний. К таким, например, можно отнести вынужденное применение врачом медицинского препарата, на который у пациента имеется аллергическая реакция, с целью устранения угрозы для жизни больного в условиях фактической недоступности других форм и (или) методов оказания помощи. Анализируя физиологические аспекты проведения искусственной вентиляции лёгких, многие авторы пишут о противопоказаниях к ней и об отрицательном влиянии респираторной поддержки на системы организма. Вместе с тем отмечается, что абсолютными показаниями к проведению искусственной вентиляции легких являются: 1) острая остановка спонтанного дыхания; 2) крайняя степень внезапно возникших дыхательных расстройств (терминальный или патологический ритм дыхания); 3) избыточная работа дыхательных мышц, что проявляется участием в дыхании вспомогательной мускулатуры; 4) прогрессирующие симптомы гиповентиляции и гипоксии. Нетрудно заметить, что описанные случаи проведения медицинского вмешательства при конкуренции противопоказаний и абсолютных или жизненно важных показаний в целом укладываются в конструкцию уголовно-правовой нормы о крайней необходимости.

<sup>1</sup> Приговор Железнодорожного районного суда города Хабаровска от 12 ноября 2021 г. по делу № 1-398/2021.

<sup>2</sup> Апелляционное постановление Хабаровского краевого суда от 03 февраля 2022 г. по делу № 22-222/2022.

Самостоятельной разновидностью крайней необходимости в медицинской деятельности при пандемии является ситуация, при которой врач принимает решение об отказе в оказании помощи, в том числе о прекращении её оказания. Природа подобной крайней необходимости заключается в так называемой «коллизии обязанностей». А. П. Дмитренко полагает, что признание коллизии обязанностей как источника возникновения опасности при крайней необходимости не противоречит действующему законодательству, обосновано в науке уголовного права и воспринято судебной практикой [3, с. 375].

В свою очередь, О. С. Капинус пишет: «...неоказание помощи больному в ситуации «коллизии жизней» нельзя оценивать с позиции ст. 39 УК РФ. Впрочем, это ни в коем случае не означает, что медицинский работник, оказавшийся перед сложным этическим выбором между несколькими тяжелобольными пациентами, должен нести уголовную ответственность по ст. 124 УК РФ за неоказание помощи больному. Нужно понимать, что в рассматриваемой ситуации отказ в оказании медицинской помощи является вынужденным, неизбежным. В условиях нехватки стационарных койко-мест, оборудования, лекарственных препаратов у врача отсутствует реальная возможность для оказания медицинской помощи всем нуждающимся, что исключает уголовную ответственность за преступное бездействие... И если при наличии одного свободного аппарата ИВЛ в медицинское учреждение одновременно поступило несколько больных, требующих неотложного проведения инвазивной искусственной вентиляции лёгких, то неоказание необходимой медицинской помощи больному нельзя признать преступным бездействием» [4, с. 108].

С указанными рекомендациями следует в целом согласиться. Однако здесь вопрос поставлен не о крайней необходимости, а о правовых критериях ответственности за пассивное поведение. Правило о невозможности привлечения лица к уголовной ответственности лица за бездействие в ситуации «коллизии обязанностей» неприменимо. Здесь речь идёт не об отсутствии фактической возможности действовать, а о сознательном выборе лица в пользу бездействия.

По мнению О. С. Капинус, уголовная ответственность врача, столкнувшегося с необходимостью делать выбор в пользу одного из нескольких пациентов, по ст. 124 УК РФ возможна только в тех случаях, когда соответствующий выбор был сделан в нарушение регламентов «сортировки» больных... И если врач принял заведомо незаконное решение госпитализировать пациента, не соответствующего установленным критериям, и отказал в госпитализации больному, который по медицинским показателям требует обязательной госпитализации, то при наличии последствий в виде смерти второго пациента или тяжкого вреда его здоровью содеянное необходимо квалифицировать по ст. 124 УК РФ как неоказание помощи больному [4, с. 108].

В Заявлении Всемирной Медицинской Ассоциации (ВМА) «О медицинской этике в период катастроф», принятом в 1994 г., указано, что пострадавшие, тяжесть состояния которых не соответствует возможностям оказания медицинской помощи и чья жизнь не может быть спасена в этих специфических обстоятельствах, такие как тяжелораненые, подвергшиеся радиоактивному облучению, получившие тяжелые несовместимые с жизнью ожоги, или *тяжёлые хирургические больные, требующие особо сложного и длительного оперативного вмешательства* (выделено мной. – З. С.), вынуждают врача делать выбор между ними и другими пострадавшими. По перечисленным причинам эта категория больных при сортировке классифицируется как «безнадёжные». Решение «оставить пострадавшего без внимания ввиду иных приоритетов, диктуемых ситуацией бедствия», не должно рассматриваться как «отказ от помощи человеку, находящемуся в смертельной опасности». Подобное решение, направленное на спасение максимального числа пострадавших, совершенно оправдано...» [5].

Надо признать, что действующая редакция ст. 39 УК РФ не позволяет реализовать соответствующие рекомендации на национальном уровне. Условия правомерности крайней необходимости по смыслу ст. 39 УК РФ делают невозможным такой выбор медицинского персонала. Таким образом, в отечественном правовом поле сложилась ситуация пробельности уголовно-правового обеспечения медицинской сортировки. В связи с этим полагаем необходимым внести изменения в УК РФ путём выделения привилегированного вида крайней необходимости медицинского работника, рассчитанной на применение в чрезвычайных условиях, в том числе в обстановке пандемии (ст. 39<sup>1</sup> «Медицинская сортировка»).

Современное регулирование медицинской сортировки в отечественном правовом поле позволяет сделать вывод о необходимости его совершенствования. Без этого предлагаемая норма не имеет предпосылок к существованию. С учётом имеющегося отечественного и зарубежного опыта надлежит предельно чётко определить критерии правомерного отказа медицинского работника от помощи пациенту с низким рейтингом выздоровления в пользу пациента с высоким рейтингом, нуждающегося в незамедлительной интенсивной терапии острой дыхательной недостаточности, то есть находящегося в опасном для жизни состоянии. Такая «скоринг-система», конечно же, является проблемой не только правовой, но прежде всего этической. Вместе с тем сейчас в условиях острой нехватки оборудования вся ответственность возлагается на конкретного специалиста, который с учётом своего опыта на свой страх и риск принимает самостоятельное решение прекратить поддержку пациента с отрицательной динамикой (когда исход представляется очевидным и является делом времени) и подключить к аппарату ИВЛ пациента с высоким шансом на выздоровление. Правильно ли это? Пожалуй, вопрос риторический. Упреждая возможную критику, заранее следует оговориться,

что сделанное предпочтение в пользу термина «медицинская сортировка», возможно, является ошибочным. В любом случае это обсуждаемо. Важным представляется реализация самой идеи.

Другим важным вопросом в период пандемии является применяемость и достаточность нормы об обоснованном риске (ст. 41 УК РФ). Среди специалистов является довольно распространенным мнение, что легитимация в уголовном законе рискованной деятельности, объявление её при известных обстоятельствах правомерной даже в ситуациях наступления тяжких последствий есть прежде всего важная гарантия научного поиска. Согласимся с этим. Во многих областях науки и техники без риска невозможно добиться сколь бы то ни было значимых результатов.

В период пандемии Covid-19 проблема обоснованного риска в уголовно-правовом контексте предстала исключительно в медицинской плоскости, причём в двух основных формах: 1) применимость правила об обоснованном риске для случаев использования лекарственных средств (прежде всего вакцин), не прошедших всех требуемых стандартами испытаний на безопасность; 2) применимость правила об обоснованном риске для оценки деятельности медицинских работников, которые в отсутствие каких-либо утвержденных алгоритмов лечения применяют собственные методики либо используют подходы, рекомендуемые другими специалистами, которые однако же не получили должной апробации и одобрения со стороны официальных органов в сфере здравоохранения.

Сразу необходимо указать, что вторая выделяемая форма обоснованного риска при пандемии не имеет должных под собой оснований. Врач не имеет права «выдумывать «на ходу», новые методики лечения, а равно по своему усмотрению увеличивать дозировку, нарушать обязательные ограничения по совместимости с другими препаратами, ссылаясь на допустимость риска для поиска эффективного алгоритма лечения Covid-19. В практике конкретного врача такое «творчество» есть преступление при наступлении тяжких последствий. Как уже отмечалось ранее, при определенных обстоятельствах ситуация вынужденного применения запрещённого для отдельного пациента препарата может возникнуть (например, при отсутствии в конкретной ситуации необходимых лекарственных средств), но оцениваться поведение медика здесь должно по правилам крайней необходимости.

Природа обоснованного риска по смыслу ст. 41 УК РФ не предполагает спонтанности действия. Напротив, это обстоятельство, исключающее преступность деяния, требует опоры на конкретные теоретические и эмпирические данные, предварительное обсуждение среди профессионального сообщества и, по большому счёту, соответствующее оформление принятого решения о допустимости осуществления мероприятий, связанных с риском причинения вреда охраняемым законом интересам.

О. С. Капинус отмечает, что «в любом случае, именно медицинские регламенты являются тем стандартом, с позиции которого необходимо оценивать соблюдение условий правомерности обоснованного риска. Они устанавливают границы рискованного поведения в соответствующей сфере, а потому отступление от них означает, что лицо нарушило требования ч. 2 ст. 41 УК РФ о принятии достаточных мер для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам. Соответственно, испытатели вакцины, нарушившие обязательные специальные правила, подлежат уголовной ответственности за причинение вреда жизни и здоровью добровольцев, участвующих в испытаниях» [4, с. 109].

В сведении обоснованного риска по смыслу ст. 41 УК РФ к соблюдению установленных медицинских регламентов «обстоятельного, репрезентативного и долгосрочного исследования» усматривается что-то противоречивое. Иными словами, получается, что обоснованный риск – это тот же профессиональный риск клинического исследования, который в известном смысле имеется всегда и в любых обстоятельствах. Согласиться с такой трактовкой, пожалуй, нельзя. Напротив, обоснованный риск в уголовно-правовом смысле присутствует там и тогда, где и когда медицинское сообщество в силу объективных обстоятельств вынуждено отступить от стандартов «обстоятельного, репрезентативного и долгосрочного исследования» вакцины, иного лекарственного средства, а равно метода лечения.

Таким образом, обоснованный риск в условиях пандемии представляет собой причинение вреда больному, связанное с отступлением от стандартов полного и долгосрочного исследования лекарственного средства или метода лечения, терапевтическое использование которых основывалось на достаточных теоретических и эмпирических данных, было одобрено коллегиальным мнением специалистов и санкционировано официальными органами в сфере здравоохранения в целях кардинального улучшения эпидемиологической обстановки.

Обоснованный риск в медицине всегда должен основываться на уверенном научном знании, качественном анализе и, соответственно, убедительном с научной точки зрения благоприятном прогнозе. В. В. Бабурин метко резюмирует по данному поводу, что эти действия должны соответствовать «современному уровню научных знаний» [6, с. 67]. Вместе с тем следует учитывать, что обоснованность риска не устраняется самим отсутствием точных знаний по какому-то отдельному предмету. Это довольно распространённая, если не сказать типичная, ситуация для научного поиска и научно-экспериментальной деятельности. Так, во временных методических рекомендациях по профилактике, диагностике и лечению новой коронавирусной инфекции (Covid-19) напрямую указывается, что «оценка риска кровотечений у больных с Covid-19 не разработана». Согласно шкале «IMPROVE» наиболее значимыми факторами риска крупных и клинически значимых некрупных кровотечений в первые 2 недели госпитализации у терапевтиче-

ских больных являются: активная язва желудка или 12-перстной кишки, кровотечение в предшествующие 3 месяца, возраст старше 85 лет, уровень тромбоцитов в крови ниже  $50 \times 10^9/\text{л}$ , тяжёлая печёночная недостаточность, скорость клубочковой фильтрации ниже  $30 \text{ мл/мин}/1,73 \text{ м}^2 \dots$ » [7]. Иными словами, в отсутствие надлежащих эмпирических данных (по объективным и вполне понятным причинам) предлагаются лишь отдельные критерии оценки риска возможного осложнения.

Соблюдение данного условия правомерности обоснованного риска предполагает надлежащее экспертное обсуждение предлагаемого решения, его верификацию в свете самых последних публикаций по проблеме как в отечественных, так и в зарубежных источниках.

В отечественной теории уголовного права высказываются предложения по дополнению действующего уголовного законодательства специальной нормой об обоснованном медицинском риске [8, с. 65]. Данное предложение, на наш взгляд, имеет под собой должные основания и вполне может претендовать на реализацию в законотворческой практике. Здесь надо пояснить, что такая поддержка этой инициативы основывается на том убеждении, что любая детализация института обстоятельств, исключающих преступность деяния (конкретизация условий; выделение привилегированных видов; расширение общего перечня и т. п.), служит повышению защищённости личности от необоснованного уголовного преследования, тем самым повышает гуманистическую составляющую национального механизма уголовно-правовой охраны. В данном отношении глава 8 УК РФ не может предложить многое. Довольно лаконичный набор оснований, абстрактность признаков, исключительно избирательная применимость на практике – всё это свидетельство даже не стагнации, а неразвитости института. И наконец, нельзя не согласиться, что медицинская деятельность и по своей онтологической специфичности, и с точки зрения социальной значимости обладает совершенно особым (исключительным) статусом, требующим предметно-целевого регулирования, в том числе на уровне уголовного законодательства.

### Список источников

1. Латыпова Э. Ю. О спорных вопросах содержания некоторых обстоятельств, исключающих преступность деяния, в свете пандемии Covid-19 // Материалы IV Международной научно-практической конференции «Тамбовские правовые чтения имени Ф. Н. Плевако», 22–23 мая 2020 г. Тамбов, 2020. С. 399–404.

2. Ображиев К. В. Решения Конституционного суда РФ в системе формальных (юридических) источников российского уголовного права // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 6. С. 59–64.

3. Дмитренко А. П. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в уголовном праве России: основы теории, законодательной регламентации и правоприменения : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. М., 2010. 522 с.

4. Капинус О. С. Актуальные биоэтические проблемы и их правовое измерение // Государство и право. 2021. № 11. С. 100–110.
5. Заявление о вопросах медицинской этики в период катастроф. Принято 46-й Всемирной Медицинской Ассоциацией. Стокгольм. Швеция. 1994 г. URL: [www.unesco.org](http://www.unesco.org).
6. Бабурин В. В. Понятие и виды риска в уголовном праве. Омск : Омская академия МВД России, 2006. 104 с.
7. Временные методические рекомендации «Профилактика, диагностика и лечение новой коронавирусной инфекции (COVID-19). Версия 15 (22.02.2022)» (утв. Минздравом России) (вместе с «Инструкцией по проведению диагностики COVID-19 с применением методов амплификации нуклеиновых кислот», «Инструкцией по проведению диагностики COVID-19 с применением иммунохимических методов», «Рекомендованными схемами лечения в амбулаторных условиях», «Рекомендованными схемами лечения в условиях стационара», «Инструкцией по соблюдению мер инфекционной безопасности для выездных бригад скорой медицинской помощи») // СПС «КонсультантПлюс».
8. Медицинское уголовное право: монография / отв. ред. А. И. Парог. М. : Проспект, 2022. 576 с.
9. Шкабин Г. С. Пандемия Covid-19 как источник опасности при крайней необходимости // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2020. № 3. С. 40–50.

## References

1. Latypova E. Yu. On controversial issues of the content of certain circumstances excluding the criminality of an act in the light of the Covid-19 pandemic. In: *Materialy IV Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii «Tambovskie pravovye chteniya imeni F. N. Plevako», 22–23 maya 2020 g.* Tambov, 2020, pp. 399–404. (In Russ.).
2. Obrazhiev K. V. Decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation in the system of formal (legal) sources of Russian criminal law. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika Laws of Russia: experience, analysis, practice*, 2008, no. 6, pp. 59–64. (In Russ.).
3. Dmitrenko A. P. Circumstances precluding criminality of an act in the criminal law of Russia: fundamentals of theory, legislative regulation and law enforcement. Dis. Dr. (Legal Sci.). Moscow, 2010. 522 p. (In Russ.).
4. Kapinus O. S. Actual bioethical problems and their legal dimension. *Gosudarstvo i pravo*, 2021, no. 11, pp. 100–110. (In Russ.).
5. Statement on issues of medical ethics during disasters. Adopted by the 46th World Medical Association. Stockholm. Sweden. 1994. Available at: [www.unesco.org](http://www.unesco.org). (In Russ.).

6. Baburin V. V. The concept and types of risk in criminal law. Omsk: Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2006. 104 p. (In Russ.).

7. Interim guidelines «Prevention, diagnosis and treatment of a new coronavirus infection (COVID-19). Version 15 (22.02.2022)» (approved by the Ministry of Health of Russia) (together with «Instructions for diagnosing COVID-19 using nucleic acid amplification methods», «Instructions for diagnosing COVID-19 using immunochemical methods», «Recommended schemes of treatment on an outpatient basis», «Recommended schemes of treatment in a hospital», «Instructions on compliance with infectious safety measures for mobile ambulance teams»). *Spravochno-pravovaya sistema «Konsul'tant-Plus»*. (In Russ.).

8. Rarog A. I. (ed.). Medical criminal law: monograph. Moscow: Prospekt Publ., 2022. 576 p. (In Russ.).

9. Shkabin G. S. Pandemic Covid-19 as a source of danger in case of emergency. *Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo oblastnogo universiteta. Seriya: Yurisprudentsiya*, 2020, no. 3, pp. 40–50. (In Russ.).

### **Информация об авторе**

З. М. Сизо – советник юстиции, прокурор г. Горячий Ключ Краснодарского края, Кубанский государственный университет, г. Краснодар, Россия.

### **Information about the author**

Z. M. Sizo – prosecutor of Goryachiy Klyuch, counselor of justice, Kuban State University, Krasnodar, Russia.