

# КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я ПАЦІЄНТІВ ВІД НЕЗАКОННОЇ ЛІКУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Байда Антон Олександрович,

*Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого*

Відповідно до Конституції України, кожна людина має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування [7, Ст. 49]. Ефективність медичного обслуговування перш за все передбачає її належну якість. Одна з обов'язкових умов надання якісної медичної допомоги — здійснення її особами, які відповідають певним освітньо-кваліфікаційним рівням.

Стаття 74 “Основ законодавства про охорону здоров'я” передбачає право на здійснення медичної і фармацевтичної діяльності лише для осіб, які мають відповідну спеціальну освіту і відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам [15]. Чинне законодавство України встановлює, що медичною діяльністю мають право займатися тільки дві категорії осіб: 1) фахівці в галузі медицини [4, с. 18, 191, 202, 210, 236, 283, 361, 363]; 2) цілителі, які в установленому порядку одержали “спеціальний дозвіл” на право заняття діяльністю в галузі народної і нетрадиційної медицини [15, Ст. 741; 21; 17].

Право на лікувальну діяльність у межах, визначених законодавством про охорону здоров'я, мають такі фахівці у галузі медицини, як лікар, фельдшер, акушер, медична сестра [4, с. 18, 191, 202, 210, 236, 283, 361, 363; 19]. Медичною практикою дозволяється займатися лише за спеціальністю, визначеною в сертифікаті або свідоцтві про спеціалізацію за переліками відповідних медичних спеціальностей, затверджених Міністерством охорони здоров'я України [15; 17; 10].

Цілителем визнається особа, яка не має спеціальної медичної освіти, але володіє певним обсягом професійних знань та вмінь у галузі народної і нетрадиційної медицини [16]. Відповідно до цього цілителями можуть бути як особи, котрі взагалі не мають медичної освіти, так і в деяких випадках особи, які мають медичну освіту молодшого фахівця в галузі медицини і бажають здійснювати медичну діяльність за напрямом “народна і нетрадиційна медицина”. Наприклад, для медичної сестри не існує спеціалізації за таким напрямом, тому, якщо вона бажає займатися даним видом медичної практики, їй необхідно одержати “спеціальний дозвіл” для заняття цілительством.

На жаль неофіційна статистика свідчить, що близько 13 тисяч осіб, які називають себе “цілителями”, “спасителями”, “месіями” і фактично здійснюють медичну діяльність, не маючи не тільки вищої медичної, а інколи навіть загальної середньої освіти, займаються лікувальною діяльністю в сфері народної і нетрадиційної медицини без спеціального дозволу від Міністерства охорони здоров'я України [13, с. 7]. Досить часто така діяльність маскується під консультативну допомогу населенню, проведення творчих зустрічей, організацію концертних програм з реалізацією поліграфічної продукції. Про розповсюдженість цього негативного явища свідчать і численні повідомлення в засобах масової інформації. Проведене нами анкетування громадян також дозволило встановити, що на практиці трапляються випадки, коли лікувальна діяльність здійснюється особою, яка хоча і має медичну освіту, проте здійснює її не за своєю спеціальністю.

Кримінальний кодекс України 2001 р. [9] закріплює низку норм (статті 131, 132, 138, 139, 140–145 КК), що спрямовані на захист прав громадян у сфері медичної діяльності. Серед них особливе місце займає стаття 138 КК, що встановлює кримінальну відповідальність за здійснення лікувальної діяльності без спеціального дозволу, особами які не мають належної медичної освіти. Склад злочину матеріальний, відповідальність настає лише при настанні тяжких наслідків для хворого.

З урахуванням розміщення статті 138 КК в Особливій частині КК (Розділ II) [9], родовим об'єктом цього злочину є сукупність суспільних відносин, що забезпечують охорону життя і здоров'я особи, видовим — сукупність суспільних відносин, що забезпечують охорону життя і здоров'я особи у сфері медичного обслуговування, а основним безпосереднім — сукупність суспільних відносин, що забезпечують охорону життя і здоров'я пацієнта від некваліфікованої лікувальної діяльності.

Питання щодо умов кримінальної відповідальності за незаконну лікувальну діяльність потребує, перш за все, визначення такого терміну як “лікувальна діяльність”.

Проведене нами дослідження дозволило встановити, що лікувальна діяльність — це специфічна форма поведінки особи, яка: а) з фактичної сторони може полягати в актах як дії, так і бездіяльності; б) характеризується застосуванням спеціальних методів і засобів; в) має предметом свого здійснення здоров'я іншої особи; г) спрямована на усунення причин та умов патологічних процесів, викликаних порушенням нормального функціонування людського організму. При цьому лікувальна діяльність характеризується низкою ознак:

1) вона включає не тільки акти дії, а й акти бездіяльності (у фізичному сенсі). Таким, наприклад, можна визнати спеціальне утримання від впливу на організм пацієнта під час курсу незаконної медикаментозної лікувальної діяльності. Разом з тим будь-який акт поведінки, що утворює лікувальну діяльність, незалежно від своєї фізичної природи (дія або бездіяльність) в юридичному сенсі є активною поведінкою — дією, оскільки суб'єкт займається лікуванням, тобто здійснює систему актів поведінки, об'єднаних єдиною метою лікування. Прагнути до досягнення поставленої мети — лікування пацієнта — шляхом невиконання покладеного на суб'єкта обов'язку неможливо. Навіть у тих випадках, коли винний умисно скасовує або не призначає медикаментозний курс лікування, він діє активно, прагнучи вплинути на перебіг патологічних процесів в організмі пацієнта;

2) лікувальна діяльність — це завжди процес, а не “одноразовий” поведінковий акт, який являє собою складну систему окремих дій, кожна з яких відрізняється як своєю специфікою, так і власною (проміжною) метою. Проте загалом кожна з них спрямована на попередження і усунення патологічних процесів (лікування і реабілітацію);

3) для того щоб незаконна діяльність особи була визнана лікувальною і підпадала під ознаки злочину, передбаченого ст. 138 КК, необхідно, щоб вона полягала у впливі на причини і перебіг патологічних процесів в організмі пацієнта з метою їх усунення (лікування) і/або відновлення порушеної функції (реабілітація) Тому в тих випадках, коли мають місце лише зовнішні ознаки незаконної лікувальної діяльності, за відсутності вказаної мети (без наміру здійснювати лікування і реабілітацію), вчинене не може кваліфікуватися за ст. 138 КК;

4) діяння, передбачене ст. 138 КК, сформульоване в законі як злочин з матеріальним складом, тобто та або інша форма лікувального впливу набуває ознак об'єктивної сторони незаконної лікувальної діяльності лише з того моменту, коли лікуваль-

не втручання об'єктивувалося в негативному результаті, описаному в законі терміном “тяжкі наслідки для хворого”.

Поняття “тяжкі наслідки для хворого” означає спричинення шкоди тільки життю і здоров'ю людини. Проведене дослідження дозволило дійти висновку, що це поняття припускає заподіяння смерті, тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній особі і середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом або більше особам.

Лікувальна діяльність визнається незаконною лише за умов, коли вона здійснюється: а) без спеціального дозволу; б) особою, яка не має належної медичної освіти.

“Спеціальний дозвіл” — документ, який підтверджує відповідність конкретної особи кваліфікаційним вимогам для провадження медичної діяльності у галузі народної і нетрадиційної медицини, за умови обов'язкового контролю такої діяльності з боку лікаря [21]. Іншими словами, “спеціальний дозвіл” — це кваліфікаційний документ, своєрідний аналог диплома медичного працівника. При цьому слід зазначити, що з урахуванням дещо суперечливого механізму регулювання медичної діяльності в сфері народної медицини, використовуваний в ст. 138 КК термін “спеціальний дозвіл” (залежно від ситуації і суб'єкта незаконної лікувальної діяльності) може мати різне значення, а саме свідчити про відсутність: а) або ліцензії на медичну практику, яка необхідна для лікарів, інших представників медичного персоналу, а також цілителів; б) або документу, який підтверджує, що цілитель має необхідний рівень освіти для здійснення діяльності у сфері народної і нетрадиційної медицини, — кваліфікаційного документу цілителя.

Обов'язковою умовою незаконності лікувальної діяльності є здійснення такої діяльності суб'єктом, який не має належної медичної освіти. Належною медичною освітою слід вважати сукупність знань, які відповідно до чинного законодавства надають право на заняття лікувальною діяльністю певного виду. Відтак, суб'єктами незаконної лікувальної діяльності можуть бути особи: а) які взагалі не мають медичної освіти; б) які мають медичну освіту, але здійснюють медичну діяльність не відповідно до одержаної спеціальності і (або) рівня підготовки.

Слід сказати, що ефективність норми Особливої частини Кримінального кодексу визначається перш за все практикою її застосування, іншими словами — кількістю порушених кримінальних справ за певною статтею. На жаль офіційна статистика вказує лише на декілька справ за останні 10 років [5; 6; 20]. Однак таке становище визначається не відсутністю проблеми як такої, а високим ступенем латентності даних злочинних діянь. Проведене нами опитування працівників правоохоронних органів, медиків та громадян дозволило встановити основні причини високого ступеня латентності цього злочину. Це по-перше відсутність відповідних заяв від самих потерпілих та їх родичів. Особливо гостро така проблема стоїть, коли шкода настала від неправильних а інколи прямо злочинних дій цілителів окультно-містичного спрямування. Люди просто соромляться повідомляти про звернення до таких осіб. По-друге, це специфіка самої діяльності — досить часто негативний результат виглядає як закономірний наслідок перебігу тяжкої хвороби, фактично відсутній ефективний інструментарій встановлення причинного зв'язку між негативним діями винної особи і наслідком. Зокрема це стосується так званих “народних цілителів”.

Незаконна лікувальна діяльність — це злочинне діяння, що може заподіювати шкоду різним групам суспільних відносин, які знаходяться під охороною кримінального закону. З урахуванням цього, виникає питання щодо відмежування незаконної лікувальної діяльності від злочинів, передбачених статтями 131, 139, 140, 203 КК, а

також кваліфікації незаконної лікувальної діяльності за сукупністю зі злочинами, передбаченими статтями 130, 133, 134, 141–144, 190, 202, 314, 315, 324 КК).

Як бачимо, наведено досить великий перелік норм КК, які може порушувати особа, котра займається незаконною лікувальною діяльністю. Проте особливе значення має відмежування незаконної лікувальної діяльності від незаконного абортів і шахрайства.

Медикаментозний і немедикаментозний вплив, що здійснюється на організм при незаконній лікувальній діяльності, в деяких випадках може бути пов'язаний з операцією незаконного переривання вагітності (незаконним абортів). У зв'язку з цим виникає питання, чи є аборт різновидом лікувальної діяльності? Відповідь на нього має важливе значення ще й тому, що в літературі склалася думка, згідно з якою незаконний аборт — це спеціальний вид незаконного лікарювання [3, с. 60, 61; 12, с. 12; 22, с. 124].

Таке твердження видається не зовсім вірним, бо ґрунтується на неправильно-му розумінні специфіки і мети лікування і відповідно лікувальної діяльності. Метою абортів є перш за все забезпечення права жінки самостійно вирішувати питання про збереження або переривання вагітності. Таким чином, мета операції штучного переривання вагітності не полягає в лікуванні або підтриманні здоров'я пацієнтки (крім випадків, коли така операція необхідна за медичними показниками). Дана операція належить до різновиду медико-санітарної допомоги, при якій не ставиться мета лікування, тобто надання саме лікувальної допомоги. Інакше лікуванням слід було б визнати проведення косметологічних і пластичних операцій за відсутності медичних показань. Тому ми вважаємо, що незаконний аборт не можна визнати спеціальним видом незаконної лікувальної діяльності. Отже, якщо має місце ситуація, коли шляхом абортів лікується яка-небудь акушерсько-гінекологічна патологія, то в цьому випадку відповідальність повинна наставати не за ст. 134 КК, а за ст. 138 КК. Відтак, можна зробити висновок про те, що аборт (якщо він не проводиться за медичними показаннями) — це медична, але не лікувальна діяльність. Відповідно всі факти незаконних абортів, що проводяться з метою лікування, повинні кваліфікуватися за ст. 138 КК як незаконна лікувальна діяльність.

Досить складним є питання відмежування незаконної лікувальної діяльності від шахрайства.

Під шахрайським обманом в кримінальному праві прийнято розуміти “всьяке спотворення істини або умовчання про істину” [1, с. 30], “приховування фактів або обставин, які особа зобов'язана була повідомити контрагентові”, “свідоме спотворення істини або умовчання про неї” [2, с. 92], “умисне спотворення або приховування істини з метою ввести в оману” [8, с. 150], “повідомлення помилкових відомостей або приховування, умовчання про ті або інші обставини, повідомити про які було обов'язковим” [11, с. 71]. Шахрайство таким чином припускає введення потерпілого в оману щодо правомірності передачі ним винному майна або надання йому права на майно [14, с. 513]. Відносно чого може бути введений в оману пацієнт? Як ми вже встановили, лікувальна діяльність полягає в системі заходів, спрямованих на лікування і підтримання здоров'я пацієнта. Отже, шахрайський обман у цій сфері може полягати в тому, що винний нібито здійснює лікування пацієнта, що вживані ним методики обов'язково вилікують від певного захворювання, що у пацієнта взагалі є це захворювання і відносно інших фактів, безпосередньо пов'язаних з лікуванням і профілактикою, відповідно до чого пацієнт повинен заплатити за ці послуги.

У той же час сутність лікувальної діяльності полягає в дії на причини і перебіг патологічних процесів в організмі з метою їх усунення і/або відновлення порушеної функції (лікування і реабілітація). Тому будь-які дії, не спрямовані на усунення захворювання або на реабілітацію, не можуть бути визнані лікувальними. За наявності необхідних умов, така діяльність може розглядатися як різновид медичної діяльності, наприклад, це показово відносно раніше розглянутого нами абортів. У зв'язку з цим, якщо особа, здійснюючи які-небудь дії, які зовні схожі з лікувальними, (огляд, консультація, надання “лікарського” засобу), проте фактично не спрямовані на лікування захворювань, переслідує мету ввести пацієнта в оману і таким чином заволодіти його майном під виглядом оплати за таке “лікування”, є наявними тільки ознаки шахрайства, що не вимагають додаткової кваліфікації за ст. 138 КК.

### Література

1. Борзенков Г.Н. Ответственность за мошенничество: Вопросы квалификации / Всесоюз. ин-т по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности. — М.: Юрид. лит., 1971. — 168 с.
2. Владимиров В. А. Квалификация похищений личного имущества / В.А. Владимиров. — М.: Юрид. лит., 1974. — 208 с.
3. Горелик И.И. Квалификация преступлений, опасных для жизни и здоровья / И.И. Горелик. — Мн.: Выш. шк., 1973. — 319 с.
4. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників / Міністерство охорони здоров'я України; Міністерство праці та соціальної політики України. — К.: ТОВ “Золоті сторінки”, 2002. — Вип. 78: Охорона здоров'я. — 372 с.
5. Інформація щодо надання статистичних даних про результати судового розгляду кримінальних справ за статтями 226 ККУ 1960 р. та 138 ККУ 2001 р. за період з 1995 по 2003 р.: Лист Державної судової адміністрації України № 14-3213/04 від 21. 06. 2004 р.
6. Інформація щодо надання статистичних даних про результати судового розгляду кримінальних справ за ст. 138 ККУ 2001 р. за період з 2004 по 2006 р.: Лист Державної судової адміністрації України № 14-2207/07 від 11. 04. 2007 р.
7. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141
8. Кригер Г.А. Квалификация хищений социалистического имущества / Г. А. Кригер. — М.: Юрид. лит., 1974. — 336 с.
9. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25–26. — Ст. 131
10. Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з медичної практики. (З додатком: “Перелік дозволених видів медичної практики за спеціальностями”): Затв. Наказом Держ. комітету України з питань регуляторної політики і підприємництва, Міністерства охорони здоров'я України від 16. 02. 2001 р. № 38/63 // Офіц. вісник України. — 2001. — № 10. — Ст. 421
11. Матышевский П.С. Уголовно-правовая охрана социалистической собственности в Украинской ССР / П.С. Матышевский. — К.: Изд-во Киев. ун-та, 1972. — 202 с.
12. Мирошниченко Н.А. Квалификация преступлений против народного здоровья: Текст лекцій / Н.А. Мирошниченко. — Одеса: Изд-во ОГУ, 1981. — 33 с.
13. Мозговая Т.А. Нельзя сидеть у телевизора, есть гамбургеры и ждать: вот придет Кашпировский и за пять минут вернет мне радость жизни // Факты. — 2003. — 13 сент. — С. 7.
14. Научно-практический комментарий Уголовного кодекса Украины от 5 апреля 2001 г. / Под ред. Н. И. Мельника, Н. И. Хавронюка. — К.: Каннон; А. С. К., 2002. — 1215 с.
15. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19. 11. 1992 р. № 2801-XI // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 4. — Ст. 19
16. Положення про організацію роботи цілителя, який здійснює медичну діяльність в галузі народної та нетрадиційної медицини: Затв. наказом Міністерства охорони здоров'я

України від 11. 02. 1998 р. № 36 // Бюл. законодавства і юрид. практики України. — 2000. — № 7. — С. 482

17. Положення про порядок проведення атестації лікарів: Затв. наказом Міністерства охорони здоров'я України від 19.12.1997 р. № 359 // Офіц. вісник України. — 1998. — № 3. — Ст. 127

18. Порядок проведення атестації та експертизи цілительських здібностей осіб, які виявили бажання займатись медичною діяльністю в галузі народної і нетрадиційної медицини. Затв. Наказом Міністерства охорони здоров'я України № 195 від 10. 08. 2000 р. “Про надання спеціального дозволу на медичну діяльність у галузі народної і нетрадиційної медицини” // Офіц. вісник України. — 2001. — № 9. — Ст. 378

19. Про затвердження переліку вищих і середніх спеціальних навчальних закладів, підготовка і отримання звання в яких дають право займатися медичною і фармацевтичною діяльністю: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 25. 12. 1992 р. № 195: [Електронний ресурс] // Режим доступу: [www.nau.kiev.ua](http://www.nau.kiev.ua). — Заголовок з екрану.

20. Про надання статистичної інформації щодо результатів розгляду кримінальних справ за незаконне лікарювання (ст. 226 ККУ 1960 р.) за період з 1992 по 2001 р.: Лист Міністерства юстиції України № 22-52-284 від 02. 12. 2004 р.

21. Про порядок надання Комітетом з питань народної і нетрадиційної медицини при Міністерстві охорони здоров'я України спеціального дозволу для провадження медичної діяльності в галузі народної і нетрадиційної медицини: Інструкція. Затв. Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 10.08.2000 р. № 195 // Офіц. вісник України. — 2001. — № 9. — Ст. 378

22. *Смитиенко В.Н.* Уголовно-правовая охрана здоровья населения в СССР / В.Н. Смитиенко. — К.: Выща шк. Гол. изд-во, 1989. — 243 с.