

**ВІДМЕЖУВАННЯ НЕЗАКОННОЇ ЛІКУВАЛЬНОЇ
ДІЯЛЬНОСТІ
ВІД ІНШИХ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я ОСОБИ,
ЩО ВЧИНЮЮТЬСЯ У СФЕРІ МЕДИЧНОГО
ОБСЛУГОВУВАННЯ**

Стаття 138 КК України встановлює кримінальну відповідальність за незаконну лікувальну діяльність – заняття лікувальною діяльністю без спеціального дозволу, здійснюване особою, яка не має належної медичної освіти, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого. Оскільки злочин, передбачений цією статтею, належить до групи злочинних діянь, об'єктом яких є сукупність суспільних відносин, що забезпечують охорону життя і здоров'я особи у сфері медичного обслуговування, виникає питання відмежування незаконної лікувальної діяльності від інших злочинів, вчинюваних у цій царині суспільних відносин. Аналіз розд. II Особливої частини КК України дозволив автору дійти висновку, що до злочинів зазначеної групи належать злочинні діяння, передбачені статтями 131, 132, 138-145

цього Кодексу [1, с. 113, 114].

Таким чином, завданням даної статті є вирішення питань відмежування злочину, передбаченого ст. 138 КК, від інших кримінально-караних діянь проти життя і здоров'я особи у сфері медичного обслуговування. Зазначимо, що вказана проблема раніше не була предметом комплексного кримінально-правового дослідження. Окремі її питання висвітлювались в роботах І.І. Гореліка, О.О. Дудорова, В.І. Касинюка, Н.А. Мірошніченко, В.М. Смітінка, М.І. Хавронюка [Див.: 3- 6; 8] та ін.

Відмежування незаконної лікувальної діяльності від злочину, передбаченого ст. 140 КК (неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником), може бути проведено на підставі характеристики ознак суб'єктів цих діянь. Суб'єктом

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

злочину за цією статтею є медичний працівник, який не виконує або неналежним чином виконує свої професійні обов'язки, здійснювати які відповідним чином зобов'язує його спеціальність, указана в сертифікаті або свідоцтві про спеціалізацію. Суб'єктом злочину за ст. 138 КК є особа, яка здійснює лікувальну діяльність без спеціального дозволу й не має належної медичної освіти, тобто не має ніякого права на здійснювану лікувальну діяльність. Тому в разі порушення професійних правил особою, яка не має для цього виду медичної діяльності належної освіти, відповідальність повинна наставати тільки за ст. 138 КК, оскільки для того, щоб неналежно виконувати ті чи інші професійні дії, потрібно мати право на їх здійснення.

Розглядаючи питання про розмежування злочинів, відповідальність за які встановлено у статтях 138 і 140 КК, не можна залишити поза увагою й діяння, передбачене ст. 139 КК. Підкреслимо, що ненадання допомоги хворому деякі вчені розглядають як спеціальний вид невиконання або неналежного виконання професійних обов'язків [4, с. 409]. Стаття 139 КК встановлює відповідальність за ненадання без поважних причин допомоги хворому

медичним працівником, зобов'язаним згідно з установленими правилами надати таку допомогу, якщо йому завідомо відомо, що це може мати тяжкі наслідки для хворого. Об'єктивна сторона діяння за цією статтею може бути утворена двома видами порушень: а) ненадання допомоги хворому медичним працівником, який має для цього належну освіту [2; 1993. – № 4. – Ст. 19, п. «а» ст. 78] і б) ненадання медичним або фармацевтичним працівником першої невідкладної медичної допомоги громадянам при нещасних випадках, гострих захворюваннях та в інших екстремальних ситуаціях. При цьому для надання невідкладної медичної допомоги вказані особи не обов'язково повинні мати належну освіту, бо надання такої допомоги є їх загально-професійним обов'язком, обумовленим специфікою спеціальної підготовки [2; 1993. – № 4. – Ст. 19, п. «б» ст. 78]. Ось чому в тих випадках, коли внаслідок незаконної лікувальної діяльності виникла ситуація, за якої пацієнтові було необхідно надати першу медичну допомогу, а особа, маючи медичну освіту й можливість надати таку допомогу, цього не зробила, можлива відповідальність за сукупністю злочинів, передбачених стат-

тями 138 і 139 КК.

Незаконну лікувальну діяльність слід відмежовувати й від злочину, передбаченого ст. 141 КК (порушення прав пацієнта). Як видається, таке відмежування може бути проведено за об'єктивною стороною аналізованих злочинів. Лікувальною має визнаватися лише діяльність, спрямована на лікування пацієнта. Метою ж клінічних випробувань лікарських засобів, за порушення порядку проведення яких передбачено відповідальність у ст. 141 КК, є встановлення або підтвердження ефективності й нешкідливості лікарського засобу [2; 1996. – № 22. – Ст. 86, Ст. 7]. Якщо ж особа, яка провадить випробування лікарського препарату, переслідує тільки цю мету і її дії не спрямовані ще й на лікування, вчинене слід кваліфікувати лише за ст. 141 КК. Однак цей очевидний факт ураховується не всіма дослідниками. Наприклад, з погляду М. І. Хавронюка, особа, не допущена в установленому порядку до клінічного випробування лікарського препарату, в разі здійснення такої діяльності повинна нести відповідальність за ст. 138 КК як за незаконну лікувальну діяльність [6, с. 305]. Вважаємо, що вчений припустився як мінімум 2-х неточностей. По-перше, такий

підхід повністю нівелює сутність і значення лікувальної діяльності, яка має на меті лише лікування. По-друге, останній не враховує специфіку суб'єкта діяння, передбаченого ст. 141 КК. Справа в тому, що аналіз норм, що регулюють порядок проведення клінічних випробувань лікарських засобів, дозволяє зробити висновок, що обов'язковою умовою законності такого випробування є проведення його тільки особою, допущеною до цього в установленому порядку, тобто спеціальним суб'єктом [2; 1996. – № 22. – Ст. 86, статті 6-8; 7; 2000. – 52. – Ст. 2289; 7; 2000. – № 47. – Ст. 2050; 7; 2000. – № 47. – Ст. 2050]. Ось чому проведення таких досліджень неналежним суб'єктом має кваліфікуватися не за ст. 141 КК, а за ст. 142 КК як незаконне проведення дослідів над людиною (оскільки в цьому випадку взагалі виключається законність таких досліджень, і факт письмової згоди особи, яка погодилась на них, відповідно не має ніякого значення). Отже, якщо незаконна лікувальна діяльність здійснюється особою, уповноваженою на проведення клінічних випробувань лікарських засобів, для або як спосіб проведення таких випробувань, учинене треба кваліфікувати за сукупністю

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

злочинів, передбачених статтями 138 і 141 КК. Якщо ж суб'єкт не був уповноваженою особою, діяння може бути кваліфіковане за статтями 138 і 142 КК. Якщо незаконна лікувальна діяльність провадиться іншими забороненими методами або засобами, вчинене підлягає кваліфікації за ст. 138 КК і додатково (залежно від конкретного забороненого методу або засобу) за статтями 143, 144, 314, 315, 324 КК.

Медикаментозний і немедикаментозний впливи на організм при незаконній лікувальній діяльності в деяких випадках можуть бути пов'язані з операцією незаконного штучного переривання вагітності (незаконним абортom). У зв'язку із цим виникає запитання: чи є аборт різновидом лікувальної діяльності? Відповідь на нього має важливе значення, тому що в юридичній літературі склалася думка, згідно з якою незаконний аборт – це спеціальний вид незаконного лікування [Див.: 3, с. 60, 61; 5, с. 12; 8, с. 48]. Зазначимо, що однією з причин формування саме такої точки зору є розповсюджене в медичній літературі і спеціальних нормативних актах визначення, відповідно до якого «небезпечний аборт – це процедура переривання небажаної вагітності спеціалістом,

який не володіє необхідними навичками, або в умовах, які не відповідають медичним стандартам» [7; 2006. – № 43. – Ст. 2912, п. 1.5].

З нашої точки зору наведене твердження навряд чи можна визнати правильним, бо воно ґрунтується на хибному розумінні специфіки й мети лікування, а значить, і лікувальної діяльності в цілому. Метою операції штучного переривання вагітності (абортu) є перш за все забезпечення права жінки самостійно вирішувати питання про збереження або переривання вагітності. Отже, мета абортu не полягає в лікуванні або підтриманні здоров'я пацієнтки, крім випадків, коли така операція необхідна за медичними показаннями. Операція штучного переривання вагітності таким чином належить до різновиду медико-санітарної допомоги, при здійсненні якої не ставиться за мету лікування, тобто надання саме лікувальної допомоги. Інакше лікуванням потрібно було б визнати й проведення операцій пластичних або зі зміни чи корекції статевої належності за відсутності медичних показань. На нашу думку, незаконний аборт не можна визнати спеціальним видом незаконної лікувальної діяльності. Якщо ж має місце ситуація, коли шля-

хом штучного переривання вагітності лікується яка-небудь акушерсько-гінекологічна патологія, в цьому випадку відповідальність повинна наставати не за ст. 134 КК, а за ст. 138 КК. Відтак, можемо зробити висновок, що аборт (якщо він не провадиться за медичними показаннями) – це медична, але не лікувальна діяльність. Відповідно, проведення незаконних абортів з метою лікування повинно кваліфікуватися за ст. 138 КК як незаконна лікувальна діяльність.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 138 КК, є спричинення тяжких наслідків для хворого. Поняття «тяжкі наслідки для хворого» включає заподіяння смерті, тяжких тілесних ушкоджень одній особі або середній тяжкості двом чи більше особам. З урахуванням цього цим поняттям охоплюється не тільки «проста» шкода життю або здоров'ю (порушення анатомічної цілісності тканин, органів та їх функцій), а й спеціальні види наслідків, передбачені статтями 130, 131, 133 КК. Ці наслідки зумовлюють необхідність кваліфікації незаконної лікувальної діяльності за сукупністю із зазначеними статтями КК лише у випадках, коли за заподіяну шкоду санкція ст. 138 КК передба-

чає менш суворе покарання.

При кваліфікації незаконної лікувальної діяльності за сукупністю зі злочином, передбаченим ст. 131 КК, необхідно враховувати наступне. Перш за все суб'єктом злочину за ст. 131 КК може бути тільки медичний, фармацевтичний або інший працівник, до професійних обов'язків якого входить запобігання зараженню іншої особи вірусом СНІД або іншою невиліковною інфекційною хворобою. Це означає, що потреба кваліфікувати незаконну лікувальну діяльність за сукупністю зі злочином, передбаченим ст. 131 КК, виникає лише у випадках, якщо незаконна лікувальна діяльність провадиться медичним, фармацевтичним чи іншим працівником, на якого покладено вказаний обов'язок. При цьому діяння, передбачене ст. 131 КК, може бути оцінене як спеціальний вид злочину, за який встановлено відповідальність у ст. 140 КК. У більшості випадків таке твердження є правильним, бо якщо в разі неналежного виконання своїх професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником допускається порушення певних правил, що призводить до зараження вірусом СНІД або іншої невиліковної інфекційної хвороби, відповідальність повинна наставати

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

за ст. 131 КК.

Разом із цим правила, встановлені для протидії розповсюдженню СНІД та інших невиліковних інфекційних хвороб, мають загальний характер і стосуються медичних і фармацевтичних працівників усіх спеціальностей. Наприклад, згідно зі ст. 4 Закону України «Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунodefіциту (СНІД) та соціальний захист населення» держава «гарантує безпеку лікувально-діагностичного процесу пацієнтам і медичному персоналу в державних закладах охорони здоров'я, державний санітарно-епідеміологічний нагляд за безпекою цього процесу в установах охорони здоров'я всіх форм власності, а також за виконанням заходів, спрямованих на запобігання розповсюдженню Віл-інфекції при здійсненні приватної медичної практики, наданні громадянам косметичних, перукарських та інших послуг, пов'язаних з порушенням цілісності шкіри або слизистих оболонок» [2; 1993. – № 4. – Ст. 19]. Загальні заходи безпеки, крім безпосередньо пов'язаних зі специфікою тих чи інших медичних маніпуляцій, викладено і в Інструкції з профілактики внутрішньолікарняного та професійного зараження на ВІЛ-інфекцію [7; 2000. – № 46. – Ст. 2030]. Ці правила є

обов'язковими для медичних і фармацевтичних працівників незалежно від характеру здійснюваної ними медичної діяльності. Вони зберігають за собою значення професійних обов'язків навіть при здійсненні діяльності, для якої в особи бракує належної освіти. Якщо при незаконній лікувальній діяльності медичним працівником було допущено порушення вказаних правил, що призвело до зараження двох або більше пацієнтів вірусом СНІД або іншою невиліковною інфекційною хворобою, вчинене кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ст. 138 і ч. 2 ст. 131 КК.

Якщо ж зараження вірусом СНІД або іншою невиліковною інфекційною хворобою заподіяно особою, яка взагалі не має медичної освіти або хоча й має, але на неї не покладено зазначеного обов'язку, вчинене належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 138 і ч. 2 ст. 130 КК (а за наявності підстав – і за іншими частинами ст. 130 КК). У випадку зараження пацієнта венеричною хворобою вчинене кваліфікується за статтями 138 і 133 КК незалежно від того, ким у даному випадку здійснюється незаконна лікувальна діяльність – медичним працівником, цілителем чи особою, яка взагалі не має спеціальної медич-

ної освіти.

Наведене відмежування злочину, передбаченого ст. 138 КК, від інших злочинних діянь проти життя і здоров'я особи у сфері медичного обслуговування дозволяє зробити наступні висновки:

– злочини цієї групи об'єднує не тільки суб'єкт їх учинення – особа, яка надає медичну допомогу (здійснює медичне обслуговування), а насамперед специфічне коло тих суспільних відносин, які хоча й мають своєю кінцевою метою забезпечення захисту життя і здоров'я людини, проте відбуваються в настільки складних предметно-об'єктних умовах, що зумовлюють необхідність розглядати злочини цієї групи в рамках окремого розділу Особливої частини КК;

– розмежування злочинів у сфері медичної діяльності здійснюється переважно за об'єктивною стороною й деякими ознаками суб'єкта названих злочинних діянь. Оскільки норми, що передбачають кримінальну відповідальність за злочини у царині медичного обслуговування, є бланкетними,

з'ясування змісту суспільних відносин, яким заподіюється в даному випадку шкода, змісту й обсягу прав та обов'язків їх суб'єктів – необхідна умова правильної кваліфікації названих злочинних діянь.

Подальше вивчення означеної проблеми може йти за такими напрямками: (а) відмежування незаконної лікувальної діяльності від інших злочинних діянь, що вчинюються у сфері медичного обслуговування (шахрайства, порушення порядку заняття господарською діяльністю, зловживання повноваженнями при здійсненні професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг тощо); (б) на підставі встановлення спільності ознак досліджуваної групи злочинних діянь подальше обґрунтування висновку про необхідність виділення окремого розділу в Особливій частині КК, який об'єднував би злочинні діяння у царині медичного обслуговування; (в) розроблення алгоритму виявлення, розслідування й припинення злочинних діянь у цій сфері, який включав би всі специфічні риси розглядуваної групи злочинів.

Список літератури: 1. Байда А.А. Уголовная ответственность за незаконную лечебную деятельность.– Харьков: Одиссей, 2009. – 320 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Горелик И.И. Квалификация преступлений, опасных для жизни и здоровья. – Мн.: Выш. шк., 1973. – 319 с. 4. Кримінальний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Вид. 4-те, доп. – Х.: ТОВ «Одиссей», 2008. – 1208 с.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

5. *Мирошниченко Н.А.* Квалификация преступлений против народного здоровья: Текст лекций. – Одесса: Изд-во ОГУ, 1981. – 33 с. 6. Научно-практический комментарий Кримінального кодексу України. – 3-тє вид., перероб. та доп. / За ред. *М.І. Мельника, М.І. Хавронюка.* – К.: Атіка, 2003. – 1056 с. 7. Офіційний вісник України. 8. *Смитиенко В.Н.* Незаконное врачевание – преступление против здоровья населения // Сибир. юрид. зап. (Проблемы борьбы с преступностью). – Иркутск-Омск: Изд-во Иркутск. гос. ун-та, 1973. – Вып. 3. – С. 41-49.

ОТГРАНИЧЕНИЕ НЕЗАКОННОЙ ЛЕЧЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОТ ДРУГИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЯ ЛИЧНОСТИ, СОВЕРШАЕМЫХ В СФЕРЕ МЕДИЦИНСКОГО ОБСЛУЖИВАНИЯ

Байда А.А.

Проведено отграничение незаконной лечебной деятельности от иных преступлений против жизни и здоровья личности в сфере медицинского обслуживания. Рассмотрены критерии, по которым незаконная лечебная деятельность имеет схожие признаки с группой преступных деяний, что, в свою очередь дает основание для выделения последней в самостоятельный раздел Особенной части УК.

Ключевые слова: незаконная лечебная деятельность, преступления в сфере медицинского обслуживания, незаконный аборт.

DIFFERENCE OF ILLEGAL MEDICAL ACTIVITY FROM OTHER CRIMES AGAINST LIFE AND HEALTH OF PERSONALITY, ACCOMPLISHED IN THE FIELD OF MEDICAL SERVICE

Bayda A.A.

The difference of illegal medical activity is set from other crimes against life and health of personality in the field of medical service. Criteria on which illegal medical activity has similar signs with the group of criminal acts, are considered, that in same queue grounds for a selection the last in an independent section Special part of Criminal code of Ukraine.

Key words: illegal medical activity, crimes in the field of medical service, illegal abortion.

Надійшла до редакції 15.12.2009 р.