

Незаконна лікувальна діяльність та шахрайство у сфері медичного обслуговування

Співвідношення й питання кваліфікації

Незаконна лікувальна діяльність, кримінальну відповідальність за яку встановлено ст. 138 Кримінального кодексу (КК) України, досить часто супроводжується діями, що полягають у прямому чи завуальованому обмані пацієнтів з метою заволодіння їх майном. До таких дій можна, наприклад, віднести: умисну діагностику й лікування неіснуючих захворювань, використання методів й засобів, які завідомо для винного не можуть допомогти хворому, надання пацієнту послуг медичного характеру, що йому не потрібні.



Антон БАЙДА,
асистент кафедри
кримінального права
Національної юридичної
академії України
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних
наук

Крім того, сама суть незаконної лікувальної діяльності в більшості випадків (але не завжди) обумовлює поєднання дій, що утворюють її об'єктивну сторону, з дещо специфічними формами обману. Через це в правозастосовній практиці виникають питання щодо співвідношення незаконної лікувальної діяльності із шахрайством і, отже, правильної кваліфікації діяння, передбаченого ст. 138 КК.

Метою статті є встановлення співвідношення незаконної лікувальної діяльності із шахрайством й надання відповіді на запитання: чи завжди заняття незаконною лікувальною діяльністю утворює ідеальну сукупність із шахрайством?

Зазначу, що вказана проблема не була предметом комплексного кримінально-правового дослідження. Лише деякі її аспекти висвітлювались у працях, присвячених питанням кримінальної відповідальності за незаконне лікування (ст. 226 КК УРСР 1960 р.), а за чинності КК України 2001 р. — в науково-практичних коментарях до ст. 138 КК.

Відповідно до ст. 138 КК незаконна лікувальна діяльність — це заняття лікувальною діяльністю без спеціального дозволу, здійснюване особою, яка не має належної медичної освіти, якщо це потягло тяжкі наслідки для хворого.

З урахуванням того, що об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 138 КК, є складною і включає в себе 2 групи дій: 1) порушення організаційно-розпорядчих (без спеціального дозволу); 2) спеціально-лікувальних (без належної освіти) правил, виникає можливість різного психічного ставлення суб'єкта окремо до кожної з них¹.

Порушення порядку заняття медичною практикою можливе як з умисною, так і з необережною формою вини. Переважно особа усвідомлює, що не має права на заняття лікувальною діяльністю, не є суб'єктом, який уповноважений на здійснення таких дій, але незважаючи на це, бажає їх здійснювати, тобто діє з прямим умислом. Разом з цим особа, яка займається лікувальною діяльністю, через неосвіченість, похилий вік тощо може не усвідомлювати, що здійснювана нею діяльність є такою, що вимагає одержання спеціального дозволу (ліцензії). Зазначені правила порушуються в цьому випадку з необережності.

Отже, заняття незаконною лікувальною діяльністю за умови, якщо винний усвідомлює, що не має права на неї, завжди передбачає, що він лише видає себе за особу, яка має право лікувати. За таких умов винний вводить в оману і стосовно здатності правильно виконувати спеціально-лікувальні дії, що в кінцевому підсумку призводить до настання тяжких наслідків для хворого.

Таким чином, за умови умисного порушення організаційно-розпорядчих правил діяльність винного завжди супроводжується специфічною формою обману хворого (пацієнта), що в рамках злочину, передбаченого ст. 138 КК, є частиною способу його вчинення. Тому заняття незаконною лікувальною діяльністю із шахрайством ідеальної сукупності злочинів не утворює, що однак не означає, що в усіх випадках, коли наявні ознаки незаконної лікувальної діяльності, має застосуватися тільки ст. 138 КК.

Підкреслюючи останню тезу, стверджую, що коли особа без належної медичної освіти, не маючи права на заняття лікувальною діяльністю і, головне, усвідомлюючи відсутність такого права, займається діяльністю, яка за своєю суттю є лікувальною, ознаки злочину, передбаченого ст. 190 КК відсутні. Проте з цього питання в кримінально-правовій літературі немає єдності думок.

Зокрема, більшість учених вважають, що незаконну лікувальну діяльність, яка полягає лише в обмані пацієнта в корисливих цілях, слід кваліфікувати завжди за сукупністю — як незаконну лікувальну діяльність і шахрайство². На думку науковців, які поділя-

ють цю точку зору, розгляд "обманного лікування" тільки як злочину проти власності не дозволяє враховувати специфіку порушених відносин і є недостатнім. Наприклад, В. Касинюк вважає, що "якщо особа, яка займається незаконною лікувальною діяльністю, застосовує такі форми і методи лікування, які завідомо для цієї особи не допомагають хворому, і отримує за це платню, то вона повинна нести відповідальність за сукупністю злочинів (статті 138 і 190 — шахрайство)"³. Аналогічної думки дотримуються й деякі інші автори⁴.

Інша група вчених вважає, що в тих випадках, коли незаконне лікування полягає лише у введенні в оману громадян з метою заволодіння їх майном, тобто коли має місце суто "уявне" лікування, кваліфікація має здійснюватися тільки за статтею, що передбачає кримінальну відповідальність за шахрайство. Визначальним при цьому є той факт, що винний завідомо знав, що вживані ним засоби і методики марні (неефективні) і надаються тільки "для вигляду", з метою одержання наживи⁵. Наприклад, В. Ткаченко зазначав, що можливе уявне, а точніше, обманне "лікування". Суть такого лікування полягає в тому, що винний не здійснює дій з надання медичної допомоги, проте видає їх за такі. У таких випадках винний діє з корисливою метою, тобто для одержання матеріальних благ шляхом введення потерпілого в оману щодо характеру своєї "допомоги". Подібні дії кваліфікуються за ст. 147 КК⁶.

На жаль, наведені позиції не враховують, що важливою характеристикою лікувальної діяльності

є її мета. Проте не як мета злочину (що стосується ознак суб'єктивної сторони), а як мета самої поведінки — лікувальної діяльності. Лікування — це дії, спрямовані на усунення патологічних процесів в організмі пацієнта та його реабілітацію⁷. Відповідно для того, щоб незаконна діяльність 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, вчинене може кваліфікуватися за іншими статтями КК (наприклад як шахрайство), але тільки не за ст. 138 КК.

З огляду на наведене виникає питання, що ж у своєму об'єктивному виразі може свідчити про наявність зазначеної мети і як, наприклад, вирішити питання з незаконною лікувальною діяльністю у разі, якщо суб'єкт, який її здійснює, переслідує тільки майнові інтереси? Вважаю, цю проблему доцільно розглянути у вигляді кількох варіантів.

1. Суб'єкт, здійснюючи незаконну лікувальну діяльність, реалізує лікарські препарати або здійснює медичні маніпуляції, завідомо знаючи, що вони є неефективними (марними). При цьому марність може виявлятися як в абсолютній індіферентності (нешкідливості для організму), так і в шкідливих для здоров'я пацієнта наслідках. Така ситуація найчастіше виникає

при використанні для лікування фальсифікованих лікарських препаратів, а також різних "народних" засобів, наприклад "зарядженої" води з-під крана, фіктивних сеансів біоенергоінформотерапії. Уявляється, така діяльність не може бути визнана лікувальною, оскільки відсутня спеціальна мета, характерна для лікувальної діяльності, що виражається не тільки в об'єктивній нездатності впливати позитивним чином на здоров'я пацієнта, а й, що головне, в усвідомленні цього факту винним. У зв'язку з цим за наявності негативної оцінки наслідків такого "лікування" — лікування або взагалі не допомагає, або заподіює шкідливі наслідки — видається, що з урахуванням факту знання про "лікувальні" якості такої діяльності і наявності основної мети — прагнення одержати матеріальну винагороду — кваліфікація вчиненого за ст. 138 КК виключається. Все вчинене належить кваліфікувати як шахрайство (ст. 190 КК), а в разі необхідності — й за іншими статтями КК, що передбачають відповідальність за спричинення шкоди життю або здоров'ю особи.

2. Якщо ж буде встановлено, що суб'єкт, переслідуючи майнові інтереси, усвідомлював дієвість використаного методу лікування і бажав його застосовувати для лікування і реабілітації з метою одержання прибутків, тобто крім майнових інтересів, також переслідував і мету, характерну для діяння, передбаченого ст. 138 КК, така діяльність може бути визнана лікувальною. В цьому разі має місце факт усвідомлення дієвості такого методу, тобто здатності його

допомогти пацієнтові, і бажання його застосовувати з метою одержання прибутку. Такого роду незаконна лікувальна діяльність може бути кваліфікована за сукупністю злочинів, передбачених ст. 138 КК і ч. 1 ст. 202 КК.

3. Якщо буде встановлено, що винний вважав здійснювану ним діяльність лікувальною, тобто здатною лікувати і справляти відновлювальний вплив, а насправді це — не так, і переслідував при цьому мету одержання прибутку, матиме місце незаконна лікувальна діяльність, оскільки головний чинник суб'єктивної сторони діяльності, що утворює об'єктивну сторону діяння, передбаченого ст. 138 КК (усвідомлення дієвості застосовуваних методів лікування), ґрунтується на суб'єктивній ознаці, тобто визначається залежно від бажання і прагнення надавати допомогу пацієнтам, у чому проявляється її спеціальна мета. За наявності підстав така діяльність може бути додатково кваліфікована за ч. 1 ст. 202 КК. Проте слід мати на увазі, що наведене твердження не є абсолютним і при наявності об'єктивних даних, що свідчать про неефективність (марність) здійснюваної діяльності, які для винної особи є очевидними, все вчинене слід кваліфікувати як шахрайство.

Таким чином, суть лікувальної діяльності полягає в дії на причини і перебіг патологічних процесів у організмі з метою їх усунення і/або відновлення порушеної функції (лікування і реабілітація). У зв'язку з цим, якщо особа, здійснюючи які-небудь дії, що зовні схожі на лікувальні, (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. Тому я не погоджуюся з наведеною вище думкою, що незаконне лікарювання, яке полягає лише в обмані пацієнта з корисливою метою, має завжди тягти відповідальність за сукупністю шахрайства і незаконної лікувальної діяльності. Аби така кваліфікація мала місце, необхідно, щоб ця діяльність хоча б частково містила ознаки незаконної лікувальної діяльності, тобто була спрямована саме на лікування. Кваліфікація за сукупністю шахрайства і незаконного лікування можлива, наприклад, у разі, коли особа, займаючись незаконною лікувальною діяльністю, перебільшує можливості вживаного методу чи засобу або яким-небудь іншим чином вводить в оману пацієнта щодо окремих аспектів здійснюваної лікувальної діяльності. У решті випадків, навіть за умови настання тяжких наслідків для хворого, така діяльність не може розглядатися як незаконна лікувальна, а наслідки, що настали, мають бути кваліфіковані за іншими статтями КК, що встановлюють відповідальність за злочини проти життя і здоров'я. Продемонструю це на такому прикладі. Коли особа говорить, що вона — лікар-ортопед і може лікувати саме як лікар-ортопед, а насправді ця особа зовсім не ортопед і навіть не лікар, то за умови, що здійснювана нею діяльність все ж містить ознаки лікувальної, вчинене (за наявності

інших обов'язкових ознак) слід кваліфікувати за сукупністю — як незаконну лікувальну діяльність (ст. 138 КК) і шахрайство (ст. 190 КК). Якщо ж винна особа стверджує, що вона не лікар, але знання щодо лікування хвороб передалися їй у спадок, і здійснювана нею діяльність справді має ознаки лікувальної, вчинене (за наявності інших обов'язкових ознак) слід кваліфікувати як незаконну лікувальну діяльність. Кваліфікувати таку діяльність особи ще додатково за ст. 190 КК наразі не потрібно.

Таким чином, можна виокремити 3 варіанти кваліфікації дій, у яких наявні ознаки незаконної лікувальної діяльності: 1) тільки за ст. 138 КК; 2) тільки за ст. 190 КК; 3) за ст. 138 і ст. 190 КК.

1. Тільки за ст. 138 КК буде кваліфікована незаконна лікувальна діяльність, якщо вона полягає у здійсненні впливу на організм пацієнта з метою лікування, за умови відсутності ознак, які свідчать про прямий чи завуальований обман як форму здійснення такої діяльності. При цьому умисне порушення заборони здійснення лікувальної діяльності неналежним суб'єктом виступає як спосіб здійснення об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 138 КК, і додаткової кваліфікації за ст. 190 КК не потребує.

2. Тільки за ст. 190 КК має кваліфікуватись діяльність, спрямована лише на введення в оману громадян з метою заволоніння їх майном, тобто коли мета лікування в такій діяльності відсутня і винний лише видає її за таку. За умови заподіяння такою діяльністю шкоди життю або здоров'ю потер-

пілого необхідна додаткова кваліфікація за відповідними нормами розділу II Особливої частини КК.

3. За сукупністю злочинів, передбачених ст. 138 і ст. 190 КК, має кваліфікуватись незаконна лікувальна діяльність, що "додатково" супроводжується певними формами обману пацієнта. Це, зокрема — ситуації, коли винний видає себе за лікаря певного кваліфікаційного рівня, що зумовлює звернення саме до нього за медич-

ною допомогою, коли перевищується ефективність засобів та методів лікування, його термінів, результатів тощо.

Подальше вивчення означеної проблеми може йти за такими напрямками: а) дослідження співвідношення із шахрайством окультної психотерапії як форми незаконної лікувальної діяльності; б) встановлення взаємозв'язку шахрайства та незаконної фармацевтичної діяльності.

¹ Див.: Байда А.А. Уголовная ответственность за незаконную лечебную деятельность. — Харьков, 2009. — С. 172.

² Див.: Мирошниченко Н.А. Квалификация преступлений против народного здоровья: Текст лекций. — Одесса, 1981. — С. 12; Ефимов М.А. Борьба с преступлениями против общественного порядка, общественной безопасности и здоровья населения. — Минск, 1971. — С. 117; Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред. В.І. Шахун, С.С. Яценко. — К., 1995. — С. 738; Глистин В.К., Грабовская И.П., Санталов А.И. и др. Курс советского уголовного права / Под. ред. Н.А. Беляева. — Л., 1981. — Т. 5. — С. 183; Владимиров В.А., Гришанин П.Ф., Ляпунов Ю.И. и др. Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения: Учебн. пособ. / Под ред. В.Ф. Кириченко. — М., 1970. — С. 140; Сергеев Ю.Д. Профессия врача: Юридические основы. — К., 1988. — С. 154; Ягубов С.Н. К вопросу об ответственности за незаконное врачевание / Девятая расширенная конф. Ленинград. отд. Всесоюз. науч. общества судебных медиков и криминалистов. — Л., 1955. — С. 115.

³ Баулін Ю.В., Борисов В.І., Гавриш С.Б. та ін. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. — Харків, 2008. — С. 406.

⁴ Див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2 т. — Т. 1 / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. — К., 2009. — С. 352; Ефимов М.А. Вказ. праця. — С. 117; Глистин В.К., Грабовская И.П., Санталов А.И. и др. Вказ. праця. — С. 183; Владимиров В.А., Гришанин П.Ф., Ляпунов Ю.И. и др. Вказ. праця. — С. 140.

⁵ Див.: Анашкин Г.З., Гальперин И.М., Загородников Н.И. и др. Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР. — М., 1985. — С. 470; Научно-практический комментарий Уголовного кодекса РСФСР / Под ред. Б.С. Никифорова. — М., 1963. — С. 468; Огарков И.Ф. Врачебные правонарушения и уголовная ответственность за них. — Л., 1966. — С. 76; Баханов М.И., Брайнин Я.М., Матышевский П.С., Сташис В.В. Уголовный кодекс Украинской ССР: Науч.-практ. комментарий / Под общ. ред. В.И. Зайчука. — К., 1969. — С. 474.

⁶ Див.: Ткаченко В.И. Преступления против здоровья населения: Учебн. пособ. — М., 1983. — С. 7;

⁷ Див.: Байда А.А. Вказ. праця. — С. 138.