

ДО ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВИЗНАЧЕННЯ НЕЗАКОННОЇ ЛІКУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗА СТ. 138 КК УКРАЇНИ

ON THE ISSUE OF CRIMINAL AND LEGAL DEFINITION OF ILLEGAL MEDICAL ACTIVITY UNDER ARTICLE. 138 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Бодунова О.М., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права та криминології
Університет державної фіскальної служби України

Телевяк М.В., студент III курсу юридичного факультету
Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України

Андріяшина І.О., студентка III курсу юридичного факультету
Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України

Наукову статтю присвячено питанню кримінально-правового визначення незаконної лікарської діяльності за ст. 138 Кримінального кодексу України.

Актуальність теми наукового дослідження зумовлена нагальною проблемою запобігання здійсненню лікувальної діяльності особами, що не мають належної медичної освіти. На підставі вивчення статистичних й отриманих емпіричних даних встановлено, що кількість випадків грубого порушення прав людини шляхом здійснення незаконної лікувальної діяльності, зокрема, завдання шкоди здоров'ю або з летальними наслідками для пацієнтів, протягом 15 років коливалася в різних межах, причому останніми роками спостерігалася тенденція до збільшення кількості таких порушень.

Попри величезну кількість прикладів вчинення незаконної лікувальної діяльності в Україні, питання, пов'язані з кримінально-правовою характеристикою зазначених злочинів є досить складними за своєю суттю, оскільки зазначені злочини мають підвищений рівень латентності та недостатню функціональну визначеність притягнення до відповідальності. Саме тому здійснення криміналістичної характеристики незаконної лікувальної діяльності є важливим не лише для кримінального законодавства України, а й для держав пострадянського і європейського простору.

Актуальність окресленої проблематики для України посилюється передусім в умовах реформаційних процесів системи охорони здоров'я України та чинного кримінального законодавства. Загалом аналіз наукової літератури засвідчує, що дискусійні питання щодо застосування положень закону про кримінальну відповідальність за незаконну лікувальну діяльність досі однозначно не вирішені, що негативно позначається на правозастосовній практиці, а тому потребує всебічного вивчення та розроблення пропозицій з удосконалення кримінального законодавства в цій сфері.

В результаті вдалося лаконічно та логічно визначити дефініцію та сутність поняття «незаконна лікувальна діяльність».

Все викладене в роботі свідчить про доцільність внесення низки змін та доповнень до ст. 138 КК України, аби на підставі цієї норми належним чином оцінювався ступінь суспільної небезпеки діяльності осіб, які займаються видами діяльності, що являють собою підвищену небезпеку для життя і здоров'я пацієнтів, внаслідок чого не є загальнодозволеними.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, злочин, незаконна лікувальна діяльність, медична освіта, пацієнт, отримувач послуг, умисел, необережність, смерть, тяжкі наслідки, криміналістична характеристика.

The scientific article is devoted to the issue of criminal-legal definition of illegal medical activity under Art. 138 of the Criminal code of Ukraine.

The urgency of the research topic is due to the urgency of the problem of preventing the implementation of medical activities by persons who do not have proper medical education. Based on the study of statistical and empirical data, it was found that the number of cases of gross human rights violations, through illegal medical activities, in particular, harm to health or fatalities for patients, for 15 years has fluctuated within different limits, the tendency to increase the number of such violations.

Despite the huge number of examples of illegal medical activities in Ukraine, the issues related to the criminal law characterization of these crimes are quite complex in nature, as these crimes have a high level of latency and insufficient functional certainty of prosecution. That is why the implementation of forensic characterization of illegal medical activities is important not only for the criminal legislation of Ukraine, but also for the states of the post-Soviet and European space.

The urgency of the outlined issues for Ukraine is growing primarily in the context of the reform processes of the health care system of Ukraine and the current criminal legislation. In general, the analysis of the scientific literature shows that the debatable issues regarding the application of the law on criminal liability for illegal medical activities are still unambiguously resolved, which negatively affects law enforcement practice, and therefore requires comprehensive study and development of proposals to improve criminal law in this area.

As a result, it was possible to concisely and logically define the definition and essence of the concept of "illegal medical activity".

Everything stated in the work indicates the feasibility of making a number of changes and additions to Art. 138 of the Criminal Code of Ukraine, so that on the basis of this rule properly assess the degree of social danger of persons engaged in activities that pose an increased danger to life and health of patients, and therefore are not generally permitted.

Key words: criminal liability, crime, illegal medical activity, medical education, patient, recipient of services, intent, negligence, death, severe consequences, forensic characteristics.

За заняття лікувальною діяльністю без спеціального дозволу, яке здійснює особа, яка не має належної медичної освіти, що спричинило тяжкі наслідки для хворого, встановлюється відповідальність відповідно до статті 138 Кримінального кодексу України [1].

Як свідчить слідчо-судова практика, здебільшого подібною діяльністю займаються різного роду «знахарі», «цілителі», «народні рятівники». Зазвичай така діяльність має назву «нетрадиційна (або народна) медицина».

Загальнонародна, нестандартна і також містична медицина, у більшості ситуацій використовується цілителями, володіє великим різноманіттям способів діагностики і лікування. Не можна сказати, що вони всі без винятку проявляють безпосередньо позитивний або негативний вплив на стан здоров'я хворого.

Враховуючи, що в диспозиції цієї статті йдеться не про лікарювання, а про лікувальну діяльність, можна припустити, що йдеться лише про один аспект лікарювання-

лікування. У медичній літературі термін «лікування» визначається як сукупність дій, спрямованих на усунення причини захворювання (причинно-наслідкова терапія); вплив на процес розвитку хвороби для її переривання або послаблення; усунення погіршення проявів хвороби для пацієнта; відновлення функцій, порушених хворобою, або заміщення їх [2, с. 11].

Уже протягом тривалого часу існує підвищений інтерес та чимало дискусій, попри начебто таку просту й зрозумілу диспозицію. Для того, щоб зрозуміти суть лікувальної діяльності, необхідно детально проаналізувати джерела медичної літератури. Так, саме в медичній літературі можна знайти визначення таких термінів, як «лікування» або «терапія». Вони визначаються як сукупність дій, що мають на меті усунення причин хвороби (казуальна терапія); відновлення функцій, порушених хворобою, або заміщення їх; вплив на процеси розвитку хвороби з метою їх переривання або послаблення; усунення обтяжливих для хворого проявів хвороби [3, с. 11].

У цьому разі ми говоримо про так зване «вузьке» визначення медичної діяльності, оскільки будь-який з цих напрямів терапевтичної (лікувальної) діяльності виконує лише вузько утилітарні завдання. В. Кузнецов у своїй статті «Кримінально-правова характеристика діяння при здійсненні незаконної лікувальної діяльності» дає досить обґрунтоване пояснення вищезазначеному. Так, вчений стверджує, що вузький метод полягає в усуненні причини захворювання (причинно-наслідкова терапія). Під цим слід розуміти, наприклад, лише дію, спрямовану на виведення токсинів з організму, оскільки вона є причиною захворювання і усуває неврологічний стрес, тому що це причина неврозу. Тобто діяльність є фактичною, тому останню не можна сплутати або ототожнювати, наприклад, з профілактикою захворювань. Тому з медичної точки зору поняття «лікувальна діяльність» не включає всіх аспектів діагностики (адже можна поставити діагноз здоровій людині), консультування і профілактики захворювань, у зв'язку з чим паралельно з питанням про поняття «лікувальна діяльність» ставиться питання і про її обсяг [4].

У цьому разі ми повинні посилатися на українське законодавство, а саме на положення «Основ законодавства України про охорону здоров'я», що дає можливість зробити висновок про те, що власне цілоща робота вважається різновидом медико-санітарної підтримки. Так, відповідно до ч. 1 ст. 3 вищезазначеного нормативного акту медико-санітарна допомога – це «комплекс спеціальних заходів, спрямованих на сприяння поліпшенню здоров'я, підвищенню санітарної культури, запобіганню захворюванням та інвалідності, на ранню діагностику, допомогу особам з гострими і хронічними захворюваннями та реабілітацію хворих та інвалідів» [5].

Як бачимо, наведене вище визначення не включає прямої відповіді на це питання. Однак подальший аналіз статті 3 Основного закону України про охорону здоров'я показує, що охорона здоров'я включає такі види діяльності: а) профілактичні та терапевтичні заходи; б) медичні послуги; в) виконує інші функції на основі професійної діяльності медичного персоналу. Лікувальні та профілактичні заходи є основним змістом медичної допомоги населенню, включаючи кваліфіковану консультацію, діагностику, профілактику та лікування захворювань [5].

Навпаки, надання медичних послуг та інших функцій, заснованих на професійній діяльності медичних працівників, передбачає діяльність, яка не пов'язана безпосередньо з діагностикою, лікуванням та профілактикою захворювань (медико-генетична допомога населенню, медико-біологічні експерименти на людях, донорство крові та її компонентів, використання методів дезінфекції, добровільний аборт, зміна статі (виправлення), медичні та соціальні експертизи інвалідності, військово-медичні експертизи, судово-медичні та судово-психіатричні експертизи, розтин, альтернативні медичні експертизи тощо).

Отже, усі вищезазначені змісти підводять нас до об'єктивного висновку, що законодавче визначення лікування подається через поняття «лікування та профілактика охорони здоров'я», тому його сфера набагато ширша, ніж медична діяльність.

Однак стаття 138 Кримінального кодексу України встановлює кримінальну відповідальність за незаконну лікувальну діяльність, що принаймні означає, що поняття потрібно відрізнити від законодавчого визначення лікування та профілактики, оскільки поняття лікувальної діяльності не може базуватися на ототожненні термінів «лікувальна діяльність» і «лікувально-профілактична допомога» [4].

Взаємозв'язок останнього та поняття «медична діяльність» є важливим для визначення сутності нелегальної медичної діяльності та встановлення правильного концептуального визначення. Згідно з визначенням «медична практика», передбаченим чинним законодавством, терміни «медична допомога» та «медична діяльність» є синонімами. Однак, як було показано, лікувальна діяльність – це лише форма медико-санітарної допомоги. Тому поняття «медична діяльність» та «лікувальна діяльність» не можна ототожнювати. Перше поняття є більш ширшим, в цьому разі відносно другого поняття воно є родовим [5].

Отже, можна зробити висновок, що під лікувальною діяльністю слід розуміти особливу поведінку, спрямовану на лікування пацієнтів, тобто на усунення патологічних процесів або відновлення фізичної дисфункції пацієнта. Це вид медико-санітарної допомоги, а отже, і медична діяльність.

Положення статті 138 Кримінального кодексу України своєю чергою вказують, що «діяльність» є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони діяння, тому необхідний кримінально-правовий аналіз цієї конструкції. Можна сказати, що діяльність – це, по суті, складний набір процесів, і мета полягає в тому, щоб зосередитись на досягненні очікуваних результатів. Це є рушійною силою діяльності, чітко виражаючи умови, яким потрібно відповідати, і результати цієї діяльності [5].

Як уже зазначалося, діяння, передбачені статтею 138 Кримінального кодексу України, юридично виражаються як злочини з матеріальним складом. У цьому відношенні це означає, що ефект тієї чи іншої форми лікування повинен набувати всіх ознак об'єктивної сторони діяння, зазначених у статті 138 Кримінального кодексу України, і лише з того моменту, коли незаконна лікувальна діяльність об'єктивувалася в негативному результаті, описаному в законі терміном «тяжкі наслідки для хворого» [6].

Що ж до індивідуального складу протизаконної лікарської роботи, варто сказати, що в такому випадку необхідно визначити те, що особою цього правопорушення являється суб'єкт, якому минуло 16 років, який також не має належної медичної освіти. Тобто це може бути як звичайний лікар, так і народний цілитель. Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення зумовлюється ставленням до результатів і також характеризується необережністю.

У буденному житті все частіше з'являються всілякі оголошення і пропозиції від народних цілителів, чаклунів і екстрасенсів про надання найкращої діагностики і лікування від будь-якого захворювання. У безлічі випадків ця діяльність призводить до тяжких результатів, а іноді і до смерті. Головний фактор – реалізація лікарської і також фармацевтичної роботи особами, які не володіють належною спеціальною освітою і також ніяк не відповідають загальним кваліфікаційним умовам. Згідно з Державним класифікатором професій професія цілителя віднесена до підрозділу молодших спеціалістів у галузі медицини. Також наказом Міністерства охорони здоров'я України створено державне підприємство «Комітет з питань народної і нетрадиційної медицини МОЗ України» від 02 грудня 1998 року № 343.

Цілитель – це людина, яка має певні професійні знання та навички в галузі народної та нетрадиційної медицини без спеціальної медичної освіти. Іншими словами, це людина без медичної освіти. Стаття 138 Кримінального кодексу України конкретно не визначає суб'єктний склад цього кримінального правопорушення [3].

Загальнонародна і нестандартна медицина – це зараз досить поширене явище і воно прирівнюється до звичайного лікарського лікування, тому потрібно доповнити статтю, вказавши при цьому суб'єктів злочину. Стаття 138 Кримінального кодексу України посилається на поняття «хвороба», тобто особа, яка почувається погано відповідно до норми фізичного та психологічного стану. У нашому разі потерпілий не обов'язково має бути хворим, а тільки лише розглядати себе таким, або навіть це особа, яка просто звернулася за медичними рекомендаціями. Тобто в даному випадку потрібно уточнити поняття «хворий».

Слід зазначити, що порушення умов ліцензування медичним персоналом та медичними працівниками може включати зайняття такою лікарською діяльністю не тільки без ліцензії, але й без права подавати заявку на ліцензію, щоб нею займатися. Наприклад, заборонено лікування раку, інфекційних захворювань, СНІДу, ускладнень вагітності, лікування хворих на наркоманію, психічні захворювання або давати висновки про стан психічного здоров'я; заборонені хірургічні втручання, аборти, групова терапія з використанням гіпнозу та інші методи біоенергетичного впливу тощо.

Згідно з чинним законодавством під час цілительського лікування контролюючий лікар повинен бути присутнім на прийомі разом з цілителем. Особливу загрозу становлять прецеденти численних конференцій, де гіпноз та інші методи біоенергетичного впливу проводяться під виглядом загальних лекцій, творчих конференцій, семінарів тощо. Так, під час курсу лікування А.М. Кашпіровським в грудні 2004 р. двоє пацієнтів померли, а на третій день «творчої зустрічі» пацієнта з важким епілептичним нападом було направлено до лікарні. За попередніми даними,

жертви померли від хвороб серця. Черкаська міська прокуратура винесла розпорядження про припинення сеансів «зцілення» [5].

Особливу роль виконують сеанси громадського цілителства з застосуванням гіпнозу або інших способів психологічного та біоенергетичного впливу, які відбуваються під виглядом проповідування церковних віровчень. Більшою мірою подібна робота безпосередньо пов'язана з питанням так званих деструктивних культів (сект). Характерною рисою роботи цих організацій у рамках досліджуваної проблеми вважається те, що головним складником їх культу вважається внутрішнє фізіологічне «омолодження», «відродження», «реабілітація» членів сект, що, по суті, проявляється у використанні спеціальних способів громадської психотерапії – нейролінгвістичного кодування (обдурення). З метою забезпечення максимального «ефекту» представники сект нерідко забороняють їх членам вдаватися до службової медицини та звертатися до медичних працівників.

Підсумовуючи все вищесказане, можна стверджувати, що протизаконною вважається лікарська робота, виконувана з порушенням прийнятого спеціальними законами специфічного розпорядку (наприклад, реабілітаційні заходи без медичного нагляду зі сторони лікаря), з реалізацією подібних різновидів лікарської роботи, щодо яких є особлива заборона. Ці заходи також можуть завдати шкоди життю чи здоров'ю хворих. Для того щоб нелегальна робота особи була визнана лікарською і також підпадала під риси злочину, передбаченого ст. 138 КК України, слід, щоб вона полягала у впливі на причини і процес хворобливих процесів в організмі хворого, з метою їх ліквідації (лікування) і / або регенерації порушених функцій (відновлення). У цих випадках, якщо мають роль тільки зовнішні властивості протизаконної лікарської роботи, за відсутності зазначеної мети (в відсутність наміру реалізувати лікування також реабілітацію), зроблене ніяк не включає складу злочину, передбаченого ст. 138 КК.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України. Редакція від 28.04.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 15.01.2021 р.).
2. Горелик И.И. Квалификация преступления, опасных для жизни и здоровья. Мн. Выш. шк. 1973, 319 с.
3. Байда А.А. Уголовная ответственность за незаконную лечебную деятельность : монография. Харків : Одиссей, 2009. 320 с.
4. Кузнецов В. Кримінально-правова характеристика діяння при здійсненні незаконної лікувальної діяльності. *Верховенство права*. 2016. URL: <http://sd-vp.info/2016/kriminalno-pravova-harakteristika-diyannya-pri-zdijsnenni-nezakonnoyi-likuvalnoyi-diyalnosti/> (дата звернення: 15.01.2021 р.).
5. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я». Документ № 2801-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2801-12> (дата звернення: 15.01.2021 р.).
6. Хілько В.О., Володіна О.О. Головні аспекти незаконної лікувальної діяльності та способи їх уникнення. URL: <http://tdp.kpi.ua/wp-content/uploads/%D0%A5%D1%96%D0%BB%D1%8C%D0%BA%D0%BE1.pdf> (дата звернення: 15.01.2021 р.).