

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДІЯННЯ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ НЕЗАКОННОЇ ЛІКУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

СТЕЦИК Богдана Василівна - старший викладач кафедри кримінального права та процесу Львівського торговельно-економічного університету

УДК 343.

Стаття присвячена здійсненню незаконної лікувальної діяльності шляхом діяння, що спричинило тяжкі наслідки для життя та здоров'я особи пацієнта, кримінально-правова характеристика та встановлення понять "медичної діяльності", цілительського лікування та роль спеціального дозволу (ліцензії) у їхній діяльності.

Ключові слова: незаконна лікувальна діяльність, діяння, діяльність, лікувальна та медична діяльність, лікарювання, пацієнт, терапія, цілитель, дозвіл, спеціальний дозвіл.

The article is dedicated implementation illegal medical activities by deed which caused grave consequences for the life and health of the patient, criminal legal description, and establishment of the concept of «medical activity», healing treatment and the role of special permit (license) in their activities.

Key words: illegal medical activity, deed, activity, medical and treatment work, healing, patient, therapy, physician, permission, special permission.

Постановка проблеми. Диспозиція ст. 138 КК не розкриває зміст поняття «лікувальна діяльність». Не містять цього поняття й інші нормативні акти. Слід, проте, відзначити, що оскільки кримінальні кодекси УРСР 1927 р. і 1960 р. містили статтю, яка передбачала відповідальність за незаконне лікарювання [11, 57; 7, 125–131], по суті спрямовану на боротьбу з тими ж самими порушеннями у сфері медичної діяльності, що і ст. 138 КК України 2001 р., встановити зміст даного поняття можна і шляхом аналізу терміна «лікарювання».

Стан дослідження. У науковій літературі переважала думка, згідно з якою поняттям «лікарювання» охоплюються дії з надання медичної допомоги, надання рекомендацій з приводу лікування, медичного огляду пацієнтів і призначення лікування за допомогою, зокрема, лікарських препаратів, лікарських трав і настоїв з них, дієти або спеціальних фі-

зичних вправ тощо. У спеціальних роботах, присвячених питанням правового регулювання медичної діяльності і відповідальності медичних працівників, лікарювання визначалося як «лікування хвороб якими б то не було способами» [14, 54], як надання лікарської допомоги (визначення діагнозу, призначення курсу лікування, складання рецептів тощо). Подальший аналіз точок зору з вказаного питання дозволяє стверджувати, що більшість учених додержувалася погляду, згідно з яким лікарювання — це дії, що включають консультування, діагностику, профілактику, лікування і реабілітацію [10, 59; 9, 49; 13, 437].

Метою даного дослідження є встановлення, характеристика та розгляд діянь щодо здійснення та відповідальності за лікування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Стаття 138 КК встановлює відповідальність за заняття лікувальною діяльністю без спеціального дозволу, здійснюване особою, яка не має належної медичної освіти, якщо

це спричинило тяжкі наслідки для хворого. З урахуванням того, що в диспозиції статті говориться не про лікування, а про лікувальну діяльність, можна припустити, що йдеться лише про один аспект лікування — лікування. Медична література визначає термін «лікування» або «терапія» як сукупність дій, що мають за мету усунення причини хвороби (каузальна терапія); вплив на процеси розвитку хвороби з метою їх переривання або послаблення; ліквідацію обтяжливих для хворого проявів хвороби; відновлення функцій, порушених хворобою, або заміщення їх [8, 11]. У даному випадку йдеться про так зване «вузьке» визначення лікувальної діяльності, оскільки будь-який із зазначених напрямів терапевтичної (лікувальної) діяльності виконує тільки вузько утилітарне завдання. Іншими словами, якщо йдеться про усунення причин хвороби (каузальна терапія), то під такою діяльністю слід розуміти, наприклад, тільки дії, спрямовані на видалення отрути з організму, оскільки вона є причиною хвороби, усунення невротизуючого стресорного чинника, оскільки він є причиною неврозу, тощо. Тобто така діяльність — це діяльність «за фактом», і її не можна змішувати або ототожнювати, наприклад, з профілактикою захворювань. Тому поняття «лікувальна діяльність», з погляду медицини, не включає всі аспекти діагностики (адже можлива діагностика і здорової особи), консультування і профілактику захворювань, у зв'язку з чим паралельно з питанням про поняття «лікувальна діяльність» ставиться питання і про її обсяг.

Аналіз ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я [1] дозволяє зробити висновок про те, що лікувальна діяльність є різновидом медико-санітарної допомоги. Відповідно до ч. 1 ст. 3 Основ медико-санітарна допомога — це «комплекс спеціальних заходів, спрямованих на сприяння поліпшенню здоров'я, підвищення санітарної культури, запобігання захворюванням та інвалідності, на ранню діагностику, допомогу особам з гострими і хронічними захворюваннями та реабілітацію хворих та інвалідів» [1]. Як бачимо, наведене визначення не містить прямої відповіді на поставлене питання. Разом з тим подальший аналіз ст. 3 Основ законодав-

ства України про охорону здоров'я показує, що медико-санітарна допомога включає такі види діяльності: а) профілактичні і лікувальні заходи; б) послуги медичного характеру; в) здійснення інших функцій на основі професійної діяльності медичних працівників. Лікувально-профілактичні заходи, які є основною частиною медико-санітарної допомоги населенню, включають кваліфіковане консультування, діагностику, профілактику і лікування захворювань [1]. На відміну від них, надання послуг медичного характеру і здійснення інших функцій на основі професійної діяльності медичних працівників передбачають діяльність, безпосередньо не пов'язану з діагностикою, лікуванням і профілактикою захворювань (медико-генетична допомога населенню, медико-біологічні експерименти на людях, донорство крові та її компонентів, застосування методів стерилізації, добровільне штучне переривання вагітності, зміна (корекція) статевої належності, проведення медико-соціальної експертизи втрати працездатності, військово-лікарська експертиза, судово-медична і судово-психіатрична експертизи, патологоанатомічні розтини, альтернативна медична експертиза та ін.) [1], у зв'язку з чим така діяльність не може бути визнана лікувально-профілактичною, але це не означає, що вона не може розглядатися як медична.

Викладене дозволяє зробити висновок про те, що законодавче визначення лікувальної діяльності надається через поняття «лікувально-профілактична допомога» і відповідно є значно ширшим, ніж медична діяльність. Разом з цим диспозиція ст. 138 КК встановлює кримінальну відповідальність саме за незаконну лікувальну діяльність, що припускає як мінімум необхідність виділення цього поняття із законодавчого визначення лікувально-профілактичної допомоги, оскільки поняття лікувальної діяльності не може будуватися на ототожненні термінів «лікувальна діяльність» і «лікувально-профілактична допомога». Як видається, законодавець, встановлюючи відповідальність за незаконну лікувальну діяльність, переслідував мету захистити життя і здоров'я особи від некваліфікованих дій, пов'язаних саме з безпосередньою дією на організм пацієнта, оскільки подібний вплив, по суті, є найвимогливішим щодо механізму його здійснення і

у зв'язку з цим найнебезпечнішим у разі некваліфікованого його здійснення. Гадаємо, не викликає сумніву той факт, що якщо сама по собі неправильна діагностика або консультування лише створює вірогідність спричинення шкоди життю або здоров'ю пацієнта, то неправильне лікування зумовлює реальну можливість, а у деяких випадках і неминучість спричинення такої шкоди. У разі ж, коли неправильна діагностика або консультування зумовили і неправильне лікування, такі дії виступають лише частиною лікувальної діяльності і мають відповідно оцінюватися в комплексі з нею. Іншими словами, лікування у своєму вузько утилітарному значенні найближче стоїть до спричинення шкоди вказаним благам пацієнта, що і зумовлює необхідність встановлення кримінальної відповідальності за його здійснення некваліфікованими суб'єктами.

Важливим для даного поняття є і його співвідношення з поняттям «медична діяльність».

З огляду на передбачене чинним законодавством визначення «медична практика» поняття «медико-санітарна допомога» і «медична діяльність» є синонімами. Проте, як вже було показано, лікувальна діяльність є лише різновидом медико-санітарної допомоги. У зв'язку з цим не можна ототожнювати поняття «медична діяльність» і «лікувальна діяльність». Перше поняття набагато ширше і в даному випадку є родовим відносно другого.

Таким чином, можна зробити попередній висновок про те, що під лікувальною діяльністю слід розуміти спеціальні дії, спрямовані на лікування пацієнта, тобто на усунення патологічних процесів, або відновлення порушеної функції організму пацієнта, які є різновидом медико-санітарної допомоги і відповідно видом медичної діяльності.

Диспозиція ст. 138 КК вказує на «заняття діяльністю» як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони даного діяння, що зумовлює необхідність кримінально-правового аналізу цієї конструкції.

Діяльність — «складна сукупність процесів, об'єднаних загальною спрямованістю на досягнення бажаного результату, який слугує рушійною силою даної діяльності, наочним виразом потреби, що підлягає задоволенню, і результатом цієї діяльності» [15, 15]. У на-

уці кримінального права термін «діяльність» зазвичай згадується при аналізі поняття «діяння», а саме такого його різновиду, як «дія». При цьому відносно змісту даного поняття думки авторів розходяться. На думку більшості вчених, діяльність — це різновид так званої «складної дії»: сукупність або система актів, рухомих єдиним мотивом і здійснюваних протягом певного часу.

Як уже наголошувалося, діяння, передбачене ст. 138 КК, сформульоване в законі як злочин з матеріальним складом. Стосовно даного питання це означає, що та або інша форма лікувального впливу набуває всіх ознак об'єктивної сторони діяння, передбаченого ст. 138 КК, лише з того моменту, коли незаконна лікувальна діяльність об'єктивувалася в негативному результаті, описаному в законі терміном «тяжкі наслідки для хворого». Подальший розвиток патологічних процесів, викликаних неправильним лікуванням, слід визнати продовженням об'єктивної сторони цього злочину, яке часто вже не залежить від волі суб'єкта і охоплюється поняттям причинного зв'язку між дією і наслідком. Тому даний злочин визнається закінченим з моменту настання вказаних у законі наслідків. При цьому слід враховувати, що специфіка (особливість) об'єктивної сторони цього матеріального складу полягає в тому, що незаконна лікувальна діяльність може визнаватися закінченим злочином не лише з моменту закінчення (завершення) винним усього комплексу лікувальних дій (процедур, маніпуляцій), які привели до настання зазначених у законі наслідків, а й навіть у випадках виконання суб'єктом лише частини таких лікувальних заходів, за умови, що злочинні наслідки настали раніше, ніж була завершена в повному обсязі сама незаконна лікувальна діяльність.

Порядок здійснення лікувальної діяльності для лікарів та інших представників медичного персоналу зводиться до:

1) право на лікувальну діяльність у межах, визначених законодавством про охорону здоров'я, мають такі представники медичного персоналу, як лікар, фельдшер, акушер, медична сестра [12; 187];

2) для реалізації права на заняття лікувальною діяльністю як виду господарської діяльності необхідно одержати ліцензію [1]. Якщо такого роду діяльність здійснюється в

межах медичної установи, то для заняття нею достатньо відповідного свідоцтва про наявність спеціальної медичної освіти, а ліцензію повинна мати вже сама ця медична установа. Інакше кажучи, в цьому випадку для медичного працівника одержання персонального дозволу не потрібне, оскільки наявність у нього відповідної освіти є єдиною умовою для зарахування його на роботу до медичної установи.

Якщо йдеться про цілителів, то вживаний у диспозиції ст. 138 КК термін «спеціальний дозвіл», по суті, може помилково тлумачитися як вимога наявності у цієї категорії суб'єктів злочину належної освіти (кваліфікації), а не дозвільного документу на право заняття певною (цілительською, тобто лікувальною) господарською діяльністю. У той же час у диспозиції ст. 138 КК як на одну з умов, що характеризують суб'єкта злочину, прямо вказується на відсутність належної освіти. Ось чому, з метою усунення термінологічної плутанини, і можливого помилкового тлумачення цієї ознаки, що можуть виникнути у зв'язку з цим, слід доповнити диспозицію ст. 138 КК вказівкою на відсутність у суб'єкта не просто спеціального дозволу, а ліцензії.

Лікувальна діяльність, таким чином, повинна здійснюватися тільки за наявності ліцензії [3] і відповідно до ліцензійних умов. Ліцензійні умови у свою чергу вимагають: а) здійснення лікувальної діяльності лише за наявності ліцензії; б) наявності спеціальної освіти і відповідності єдиним кваліфікаційним вимогам; в) виконання спеціальних вимог, найважливішою з яких є здійснення лікувальної діяльності тільки за тими спеціальностями (напрямами діяльності), які вказані в ліцензії відповідно до Номенклатури лікарських спеціальностей і Номенклатури спеціальностей молодших фахівців [3] (не можна лікувати хвороби і застосовувати методи лікування, не дозволені для даної спеціальності). Залежно від категорії, до якої належить суб'єкт ліцензійної діяльності (медичний працівник, цілитель), законодавцем передбачена і низка додаткових вимог [2].

З урахуванням цього всі порушення порядку заняття лікувальною діяльністю можна розділити на дві групи: а) здійснення лікувальної діяльності без ліцензії; б) здійснення лікувальної діяльності за наявності ліцензії, але з порушеннями ліцензійних умов.

Найбільш поширені (характерні) порушення, що допускаються цілителями, виражаються в здійсненні незаконної лікувальної діяльності: 1) без «спеціального дозволу» і ліцензії; 2) без «спеціального дозволу», але з ліцензією, однак одержаною на право заняття іншим видом діяльності; 3) без ліцензії; 4) з ліцензією і «спеціальним дозволом», але з порушенням ліцензійних умов.

Що ж до порушень, які допускаються медичними працівниками і охоплюються ознакою «заняття лікувальною діяльністю без спеціального дозволу», то вони полягають, як правило, в здійсненні такої діяльності без ліцензії на її провадження. Це виражається в проведенні так званих «паралельних прийомів» у державних лікувальних установах, коли лікар, приймаючи хворих безкоштовно по талонах, неофіційно веде і платний прийом, на якому (за певну плату) пропонує ширший спектр лікувальних послуг. Залежно від наявності або відсутності належної освіти та інших умов така діяльність може тягти за собою відповідальність за ст. ст. 138, 202 КК або ст. 164 КпАП.

Слід зазначити, що порушення ліцензійних умов цілителями і медичними працівниками може полягати в занятті такими видами лікувальної діяльності, на які у них не тільки немає ліцензії, а й у разі, коли претендувати на одержання її, вони взагалі не мають права. Наприклад, цілителям заборонено лікувати онкологічні, інфекційні захворювання, СНІД, ускладнення вагітності, лікувати пацієнтів, хворих на наркоманію, психічно хворих, давати висновок про стан психічного здоров'я; заборонені хірургічні втручання, аборти, масові сеанси з використанням гіпнозу та інших методів біоенергетичного впливу тощо.

Згідно з чинним законодавством під час цілительського лікування контролюючий лікар повинен бути присутнім на прийомі разом з цілителем. Особливу небезпеку викликають факти масових сеансів з використанням гіпнозу та інших методів біоенергетичного впливу, які проводяться під виглядом загальноосвітніх лекцій, творчих зустрічей, семінарів і под. Так, у грудні 2004 р. під час сеансу А. М. Кашпіровського двоє хворих померло, а на третій день з «творчої зустрічі» в лікарню була доставлена пацієнтка з важким епілептичним нападом. За попередніми даними, смерть потерпілих сталася від серцевого

нападу. Черкаська міська прокуратура винесла розпорядження про припинення сеансів «зцілення» [4].

Особливе місце посідають факти, коли під виглядом проповідування релігійних віровчень проводяться сеанси масового цілительства з використанням гіпнозу та інших методів психічного і біоенергетичного впливу. Переважно така діяльність тісно пов'язана з проблемою так званих деструктивних культів (сект). Особливістю діяльності цих організацій у рамках досліджуваного питання є те, що багато в чому частиною їх культу є духовне і фізичне «омолодження», «переродження», «зцілення» членів цих сект, що фактично виражається в застосуванні особливих методів колективної психотерапії — нейролінгвістичного кодування (зомбування). З метою забезпечення найбільшого «ефекту» адепти сект часто забороняють їх членам звертатися до офіційної медицини, до лікарів. У травні 2007 р. у результаті перевірки діяльності віницької цілительки С. були виявлені такі порушення: а) факт проведення масових сеансів, розрахованих на масову аудиторію, в порушення ч. 3 ст. 32 Основ законодавства України про охорону здоров'я; б) під час проведення сеансів контролюючий лікар був відсутній, необхідна документація не велася, чим було порушено п. п. 4., 1. 1, 1. 4., 2. 1., 2. 2., 2. 3. «Положення про організацію роботи цілителя, який здійснює медичну діяльність у галузі народної та нетрадиційної медицини». Перевіркою встановлено, що масові сеанси із застосуванням елементів гіпнозу проводилися під виглядом колективної молитви з метою зцілення. На сеансі були присутні діти і хворі з розладами психіки і поведінки, в яких під час сеансу (так званого «вичитування») спостерігалися різного ступеня прояву дисоціативні розлади психіки [6].

Висновки. З наведеного вище можна діяти наступних висновків:

1. Незаконною є лікувальна діяльність, яка здійснюється: а) з порушенням встановленого законом спеціального порядку (наприклад, цілительська діяльність без контролю з боку лікаря); б) із здійсненням таких видів лікувальної діяльності, щодо яких є спеціальна заборона.

2. Така діяльність також заподіює шкоду життю або здоров'ю пацієнта.

3. Проте хоча така діяльність і є такою, але зараз переважно карається: а) або як звичайний злочин проти життя і здоров'я; б) або як господарський злочин (заняття забороненими видами господарської діяльності).

4. Доцільно внести низку змін і доповнень до ст. 138 КК, з тим щоб на підставі цієї норми належним чином оцінювати ступінь суспільної небезпечності діяльності осіб, які займаються видами діяльності, що становлять собою підвищену небезпеку для життя або здоров'я пацієнтів. На мій погляд, такі зміни доцільно сформулювати у вигляді окремої частини ст. 138 КК наступного змісту: «заняття лікувальною діяльністю відносно якої встановлена спеціальна заборона, або в порушення умов ліцензування, якщо ці дії спричинили смерть пацієнта або інші тяжкі наслідки для його здоров'я».

Список використаних джерел:

1. Основи законодавства України про охорону здоров'я. Закон України від 19. 11. 1992 р. № 2801-XI. Відомості Верховної Ради України. 1992, № 2801-XI. Ст. 3.

2. 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. 1998, № 7, Ст. 482.

3. Про запровадження ліцензії єдиного зразка для певних видів господарської діяльності. Постанова Кабінету Міністрів України від 20. 11. 2000 р. № 1719. Відомості Верховної Ради України. 2014, № 47, Ст. 2035.

4. Про контроль за здійсненням незаконної медичної діяльності у галузі народної і нетрадиційної медицини. Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 19. 06. 2003 р. № 267. 36. нормат. -директ. документів з охорони здоров'я. 2003, №6, Ст. 195.

5. Про лікарські засоби. Закон України від 04. 04. 1996 р. № 123/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 2013, № 22, Ст. 86.

6. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 № 7. Вісник Верховного Суду України . 2013, № 7, Ст. 2.

7. Бородин С. В. Квалификация преступлений против жизни. С. В. Бородин. М. Юрид. Лит. 1977, 240 с.
8. Горелик И. И. Квалификация преступлений, опасных для жизни и здоровья. И. И. Горелик. Мн. Выш. шк. 1973, 319 с.
9. Загородников Н. И. Преступления против жизни по советскому уголовному праву. Н. И. Загородников. М. Юрид. лит. 1961, 278 с.
10. Кримінальне право України. Загальна частина. Підручник. М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 2-е вид., перероб. і доп. К. Юрінком Інтер. 2004, 480 с.
11. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. За заг. ред. В. Т. Малярєнка, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 4-е вид. перероб. та доп. Х. ТОВ «Одіссей». 2010, 1152 с.
12. Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. Н. Ф. Кузнецова. М. Изд-во Москов. ун-та. 1969, 232 с.
13. Магарін М. С. Суб'єкт злочину за новим кримінальним законодавством України. Моногр. М. С. Магарін, Д. В. Бараненко; Під ред. проф. Є. Л. Стрельцова. Одеса. Астропринт. 2001, 104 с.
14. Мальцев В. В. Проблема уголовно-правовой оценки общественно опасных последствий. В. В. Мальцев. Саратов. Изд-во Саратов. ун-та. 1989, 192 с.
15. Музика А. А. Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів. А. А. Музика. К. Логос. 1998, 324 с.
-