

**НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО**

БАЙДА АНТОН ОЛЕКСАНДРОВИЧ

УДК 343.618

**ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННУ ЛІКУВАЛЬНУ ДІЯЛЬНІСТЬ ЗА
КК УКРАЇНИ (АНАЛІЗ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ)**

Спеціальність 12.00.08 – кримінальне право і кримінологія;
кримінально-виконавче право

АВТОРЕФЕРАТ
дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Харків – 2006

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана на кафедрі кримінального права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого Міністерства освіти і науки України.

Науковий керівник:

кандидат юридичних наук, доцент *Тютюгін Володимир Ілліч*, Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, доцент кафедри кримінального права.

Офіційні опоненти:

доктор юридичних наук, професор *Степанюк Анатолій Хомич*, Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, професор кафедри кримінології і кримінально-виконавчого права;

кандидат юридичних наук, доцент *Шепелєва Наталія Володимирівна*, Київський національний університет внутрішніх справ, доцент кафедри кримінального права.

Провідна установа:

Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України, відділ проблем кримінального права, кримінології та судоустрою, м. Київ.

Захист відбудеться “13” жовтня 2006 року о 9 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 64.086.01 у Національній юридичній академії України імені Ярослава Мудрого за адресою: 61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77.

З дисертацією можна ознайомитися в бібліотеці Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого за адресою: 61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 70.

Автореферат розісланий “12” вересня 2006 року.

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради

В.Ю. Шепітько

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми дослідження. Конституція України проголошує, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Однією з обов'язкових умов реалізації цього конституційного припису є забезпечення особи якісною і кваліфікованою медичною допомогою. Державою розроблений і належний правовий механізм вирішення цього завдання, однією з правових гарантій здійснення якого є кримінально-правові засоби, що передбачають відповідальність за посягання на життя і здоров'я особи, у тому числі у разі заняття незаконною лікувальною діяльністю. Норма, яка встановлює відповідальність за незаконну лікувальну діяльність, має свою вже більш ніж сторічну історію, але дотепер не була ще об'єктом самостійного кримінально-правового аналізу. Окремі наукові праці, присвячені питанням кримінальної відповідальності медичних працівників, частково торкалися даної проблеми, але у жодному з них детально не аналізувалися зміст поняття “незаконна лікувальна діяльність”, його обсяг, механізм спричинення шкоди життю і здоров'ю хворого (пацієнта), не з'ясовувалися причини високого ступеня латентності цього явища. Більше того, з урахуванням наявності в КК України 2001 р. цілої низки норм, які встановлюють відповідальність за злочини в сфері медичного обслуговування, виникає і нагальна необхідність встановити співвідношення положень цих норм з нормою, яка передбачає відповідальність за незаконну лікувальну діяльність. Ці фактори в цілому і обумовили тему даного дисертаційного дослідження.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертація виконана відповідно до плану наукових досліджень кафедри кримінального права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого в межах цільової комплексної програми “Актуальні проблеми кримінального і кримінально-виконавчого законодавства і системи попередження злочинності” (номер державної реєстрації 0186.0.070883). Тема дисертації затверджена рішенням вченої ради Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого 20.12.2002 р. (протокол № 5).

Мета і завдання дослідження. Основна мета роботи полягає у визначенні об'єктивних і суб'єктивних ознак незаконної лікувальної діяльності і розробці на їх основі поняття незаконної лікувальної діяльності, формуванні рекомендацій, спрямованих на вдосконалення кримінального законодавства, яке регламентує відповідальність за цей злочин і практики його застосування. Для досягнення цієї мети були поставлені такі завдання:

- дослідити родовий, видовий і безпосередній (основний і додатковий) об'єкти розглядуваного злочину та встановити взаємозв'язок між зазначеними об'єктами;
- проаналізувати ознаки об'єктивної сторони незаконної лікувальної діяльності;
- на основі розгляду об'єктивної сторони вказаного злочину, її зв'язку з об'єктом, проаналізувати механізм заподіяння суспільно небезпечної шкоди об'єкту кримінально-правової охорони;

- дослідити ознаки суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 138 КК;
- проаналізувати загальні та спеціальні ознаки, що характеризують суб'єкта цього злочину;
- розкрити зміст поняття “лікувальна діяльність” і на підставі загального вчення про склад злочину, аналізу об'єктивних і суб'єктивних ознак цього злочину визначити поняття незаконної лікувальної діяльності;
- визначити критерії відмежування незаконної лікувальної діяльності від суміжних злочинів;
- на підставі проведеного аналізу розробити пропозиції щодо правильної кваліфікації злочину, передбаченого ст. 138 КК, та вдосконалення чинного законодавства.

Об'єктом дослідження є незаконна лікувальна діяльність як один з видів злочинів проти життя і здоров'я особи, його об'єктивні і суб'єктивні ознаки. *Предметом дослідження* виступають положення чинного законодавства України, а також такого, яке діяло раніше, законодавство окремих зарубіжних країн про відповідальність за незаконну лікувальну діяльність, практика їх застосування, а також теоретичні дослідження в цій сфері.

Методи дослідження. Методологічну основу дисертації складають положення теорії пізнання і загальної теорії кримінального права. У процесі дослідження застосовувалися такі наукові методи: догматичний (під час обробки законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів, з'ясуванні дійсного змісту ознак злочину, передбачених в диспозиції ст. 138 КК, на основі її тлумачення з використанням різних способів (прийомів); порівняно-правовий (під час порівняння окремих положень законодавства зарубіжних країн із приписами КК України); діалектичний (під час розгляду елементів складу незаконної лікувальної діяльності); системно-структурний і функціональний (під час дослідження родового, видового і безпосереднього об'єктів незаконної лікувальної діяльності, а також ознак об'єктивної і суб'єктивної сторін, суб'єкта злочину під кутом зору з'ясування змісту і вдосконалення чинного законодавства); статистичний (під час використання статистичних даних, анкетуванні лікарів, громадян і працівників правоохоронних органів).

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що дисертація є першим в Україні монографічним дослідженням проблем відповідальності за незаконну лікувальну діяльність. Новими, з погляду автора, є такі положення:

1. Уточнено визначення родового об'єкту незаконної лікувальної діяльності, яким є сукупність суспільних відносин, що забезпечують охорону життя і здоров'я особи. Доводиться, що законодавець обґрунтовано переніс норму, яка передбачає відповідальність за незаконну лікувальну діяльність, в розділ про злочини проти життя і здоров'я особи.

2. Наведені додаткові аргументи щодо необхідності виділення разом з родовим і безпосереднім об'єктами видового об'єкту окремих груп злочинів проти життя і здоров'я особи, і запропоновано визнати видовим об'єктом злочинів, передбачених статтями 131, 132, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145 КК, суспільні відносини, які забезпечують охорону життя і здоров'я особи у сфері медичного обслуговування.

3. Вперше розкривається поняття основного безпосереднього об'єкту незаконної лікувальної діяльності та виділяється додатковий обов'язковий об'єкт цього злочину. Доводиться, що основним безпосереднім об'єктом цього злочину слід визнати сукупність суспільних відносин, що забезпечують охорону життя і здоров'я пацієнта від некваліфікованої лікувальної діяльності. Додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом цього злочину пропонується визнати сукупність суспільних відносин, що забезпечують належний порядок надання послуг у сфері охорони здоров'я.

4. Внесено пропозицію про заміну в диспозиції ст. 138 КК терміну “хворий” терміном “пацієнт”, бо аналіз закону і практики його застосування дозволив зробити висновок, що застосовуючи термін “хворий” в диспозиції ст. 138 КК, законодавець необґрунтовано звужує коло потерпілих від цього злочину.

5. Вперше докладно проаналізовані ознаки об'єктивної сторони цього злочину, на основі чого встановлено, що лікувальна діяльність – це специфічна форма поведінки особи, яка: а) з фактичної сторони може полягати як в актах 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. Вперше підкреслюється, що вказані акти поведінки особи утворюють об'єктивну сторону цього злочину лише у разі, якщо вони здійснюються з метою лікування або реабілітації пацієнта.

Встановлено, що об'єктивна сторона незаконної лікувальної діяльності в юридичному сенсі полягає лише у діях, хоча її фактична сторона (фізична характеристика) допускає як активну, так і пасивну поведінку винного.

Доводиться, що об'єктивна сторона незаконної лікувальної діяльності є складною, бо діяння, що її утворює, фактично включає в себе дві групи дій: а) порушення організаційно-розпорядчих і б) спеціально-лікувальних правил, сукупність яких і призводить до настання суспільно небезпечних наслідків.

6. Щоб уникнути суперечливого тлумачення об'єктивних ознак злочину, пропонується удосконалити диспозицію ст. 138 КК шляхом вказівки на такий документ, як “ліцензія”, оскільки відповідно до закону обов'язковою умовою незаконності лікувальної діяльності є відсутність спеціального дозволу, який для різних категорій суб'єктів цього злочину підтверджується наявністю фактично різних документів.

7. Обґрунтовується необхідність уточнення диспозиції ст. 138 КК шляхом вказівки на такі наслідки незаконної лікувальної діяльності, як смерть пацієнта або інші тяжкі наслідки для його здоров'я.

8. Доводиться, що незаконна лікувальна діяльність з суб'єктивної сторони може характеризуватися як необережною, так і змішаною формою вини. Оскільки визначальним для встановлення форми вини в цьому злочині є ставлення винного до суспільно небезпечних наслідків, доводиться, що незаконна лікувальна діяльність є в цілому злочином необережним.

9. Вперше розкриті ознаки суб'єкта незаконної лікувальної діяльності, саме як спеціального суб'єкта злочину. На підставі аналізу спеціальних суб'єктів

незаконної лікувальної діяльності запропонована їх типологія. Доводиться, що це особи, які: а) або взагалі не мають медичної освіти; б) або особи, що мають медичну освіту, але здійснюють медичну діяльність не відповідно до отриманої спеціальності і (або) рівня підготовки. Підкреслюється значення такого поділу спеціальних суб'єктів для правильної кваліфікації і розкривається зміст такої ознаки, як відсутність належної медичної освіти.

10. Сформульовані пропозиції і наведені аргументи щодо доцільності доповнення ст. 138 КК окремою частиною, яка передбачала б відповідальність за заняття лікувальною діяльністю в порушення встановленого законодавством порядку або відносно видів лікувальної діяльності, щодо яких встановлена спеціальна заборона;

11. Вперше проведено детальне відмежування незаконної лікувальної діяльності від суміжних складів злочинів, передбачених статтями 130, 131, 133, 134, 139, 140-141, 144, 190, 202, 203, 314, 315, 324 КК.

12. Висловлено пропозицію про внесення до санкції ст. 138 КК відповідних змін, бо її аналіз дозволив дійти висновку про те, що ця санкція не повною мірою відповідає тяжкості наслідків, що настають.

Практичне значення отриманих результатів. Теоретичні положення, узагальнення і висновки дисертації можуть бути використані: у науково-дослідницькій діяльності - як основа для подальшої розробки проблеми кримінальної відповідальності за незаконну лікувальну діяльність; у правотворчості - для опрацювання пропозицій щодо змін і доповнень чинного кримінального законодавства України з метою його подальшого вдосконалення; в учбовому процесі - як матеріали для викладання Особливої частини кримінального права, підготовці відповідних розділів підручників, навчальних посібників і методичних вказівок, науково-практичних коментарів до КК України; у правозастосовчій діяльності - як рекомендації щодо вдосконалення організаційних і методичних основ слідчо-прокурорської і судової практики.

Апробація результатів дослідження. Дисертаційне дослідження пройшло обговорення і рецензування на кафедрі кримінального права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого (м. Харків).

Свої погляди з основних проблем дослідження автор виклав на V Всеукраїнській науково-практичній конференції "Клінічна фармація в Україні" (м. Харків, листопад в 2004 р.), науковій конференції молодих вчених і здобувачів "Актуальні проблеми правознавства" (м. Харків, жовтень в 2004 р.), а також на науково-практичному семінарі "Проблемі запобігання службовим злочинам у сфері господарської діяльності" (м. Харків, листопад 2005 г.).

Публікації. Результати дисертаційного дослідження відображені в шести опублікованих дисертантом наукових роботах, з яких три є науковими статтями, опублікованими у виданнях, які визнані Вищою атестаційною комісією України фаховими для юридичних наук.

Структура роботи обумовлена метою, предметом і завданнями дослідження. Робота складається зі вступу, чотирьох розділів, які разом містять сім підрозділів, висновків (до кожного розділу і загальних висновків до всієї роботи) і списку використаних джерел.

Загальний обсяг роботи – 244 сторінки, з них основного тексту – 180 сторінок. Кількість використаних джерел – 287.

Література та законодавство використані станом на 16 травня 2006 року.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

Вступ містить інформацію, що наведена вище при загальній характеристиці роботи.

Розділ 1 **“Об’єкт незаконної лікувальної діяльності”** складається з двох підрозділів. У підрозділі 1.1. **“Загальний і родовий об’єкт незаконної лікувальної діяльності”** проаналізовано загальний, родовий і видовий об’єкти злочину, передбаченого ст. 138 КК України. Автор наводить додаткові аргументи на користь висновку, що загальним об’єктом злочину, передбаченого ст. 138 КК, слід визнати охоронювані кримінальним законом суспільні відносини.

Щодо родового об’єкту незаконної лікувальної діяльності, автор приєднується до тих вчених, які визнають таким сукупність суспільних відносин, які забезпечують охорону життя і здоров’я особи. Законодавець обґрунтовано переніс норму, що передбачає відповідальність за незаконну лікувальну діяльність в розділ про злочини проти життя і здоров’я особи, бо: а) це злочинне діяння не становить загрозу для життя і здоров’я невизначеного кола осіб; б) законодавчий опис незаконної лікувальної діяльності значно звужує коло її негативної дії через те, що потерпілим може бути лише окремий суб’єкт, а не здоров’я населення в цілому.

Втручаючись в охоронювану кримінальним законом сферу суспільних відносин, яка гарантує пацієнту якісну, своєчасну і кваліфіковану медичну допомогу і заподіюючи внаслідок цього шкоду його життю або здоров’ю, винний тим самим вчинює злочин проти життя і здоров’я особи. Цей факт дозволяє розглядати злочин, передбачений ст. 138 КК, як злочин проти особи, а можливість спричинення шкоди її життю чи здоров’ю, дозволяє назвати видовим об’єктом даного діяння як життя, так і здоров’я. Проте, з точки зору автора, слід віднести це діяння до окремої (в рамках родового об’єкту злочинів проти життя і здоров’я особи) групи злочинів, що вчинюються у сфері медичного обслуговування. До цієї групи, окрім незаконної лікувальної діяльності, належать також злочини, передбачені статтями 131, 132, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145 КК.

У підрозділі 1.2. **“Безпосередній об’єкт злочину і механізм заподіяння йому шкоди”** вперше досліджується структура того суспільного відношення (його суб’єкти, предмет та соціальний зв’язок), на яке посягає злочин, що аналізується. На підставі дослідження структурних елементів аналізованого суспільного відношення вперше відзначається, що механізм заподіяння шкоди основному безпосередньому об’єкту незаконної лікувальної діяльності полягає в тому, що злочин, передбачений ст. 138 КК, посягає насамперед на соціальний зв’язок, який існує між учасниками суспільного відношення, що має місце як у разі заняття видами лікувальної діяльності, які не відповідають кваліфікації суб’єкта, так і у разі порушенні заборони на здійснення лікувальної діяльності особами, які взагалі не мають спеціальної медичної освіти. Особливість механізму заподіяння шкоди також полягає і в його опосередкованому характері, бо

шкода заподіюється в результаті порушення спеціальних правил, які регулюють порядок надання послуг у сфері охорони здоров'я. Займаючись незаконною лікувальною діяльністю, винний безпосередньо впливає на групу суспільних відносин, що забезпечують людині право на кваліфіковану медичну допомогу відповідно до положень ст. 49 Конституції України, а вже потім, опосередковано, внаслідок порушення спеціальних “лікувальних” правил, дане діяння заподіює шкоду життю або здоров'ю потерпілого. Разом з цим, особливості законодавчого опису незаконної лікувальної діяльності не дозволяють в повному обсязі розкрити сутність механізму заподіяння шкоди при аналізі лише об'єкту цього злочину, з урахуванням чого це питання розглядається також і в рамках аналізу об'єктивної сторони даного злочину.

Викладене дозволяє визнати основним безпосереднім об'єктом незаконної лікувальної діяльності групу суспільних відносин, що забезпечують охорону життя і здоров'я пацієнта від некваліфікованої лікувальної діяльності.

З урахуванням того, що ці суспільні відносини формуються не лише з метою охорони життя і здоров'я особи, але й з метою створення найбільш сприятливих умов для реалізації конституційного принципу якісного, своєчасного, кваліфікованого, ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування, відносини з надання якісної і кваліфікованої медичної допомоги (із забезпечення належного порядку надання послуг у сфері охорони здоров'я) виступають додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом досліджуваного злочину.

Поняття “хворий” в своєму власному сенсі означає “уражений якою-небудь хворобою”, що стосовно незаконної лікувальної діяльності необґрунтовано звужує коло потерпілих від цього злочину. Потерпілими від незаконної лікувальної діяльності можуть бути не тільки особи, які хворіють на що-небудь, а й здорові, такі, що звернулися до винного, наприклад, в цілях профілактики можливих захворювань, або такі, що помилково вважають себе хворими чи яким поставили неправильний діагноз тощо. З метою однакового застосування норми необхідно уточнити диспозицію ст. 138 КК, замінивши термін “хворий” терміном “пацієнт”.

Розділ 2 “Об'єктивна сторона незаконної лікувальної діяльності” починається підрозділом 2.1. “Кримінально-правова характеристика діяння при здійсненні незаконної лікувальної діяльності”, де доводиться, що лікувальна діяльність – це специфічна форма поведінки особи, яка: а) з фактичної сторони може полягати як в актах дії, так і бездіяльності; б) характеризується застосуванням спеціальних методів і засобів; в) завжди являє собою процес діяльності, а не “одноразовий” поведінковий акт; г) має предметом свого здійснення здоров'я іншої особи; д) спрямована на усунення причин та умов патологічних процесів, викликаних порушенням нормального функціонування людського організму.

Дисертантом підкреслюється, що лікувальна діяльність визнається незаконною лише за умов, якщо вона здійснюється: а) без спеціального дозволу; б) особою, що не має належної медичної освіти. Аналіз цих ознак дозволяє знову повернутися до механізму заподіяння шкоди об'єкту, який, таким чином, скла-

дається з двох рівнів, бо припускає порушення: а) на першому рівні – правил, що регламентують порядок здійснення лікувальної діяльності (цей рівень порушень позначений в законі як заняття лікувальною діяльністю “...без спеціального дозволу”); б) на другому рівні – спеціальних “лікувальних” правил, які регламентують проведення лікувальних дій і недотримання яких обумовлене, як зазначено в законі, відсутністю “...належної медичної освіти” у винного. Останнє безпосередньо і тягне за собою настання тяжких наслідків для пацієнта як результат такого порушення. З урахуванням цього, об’єктивна сторона незаконної лікувальної діяльності є складною, бо діяння, що її утворює, фактично включає в себе дві групи дій, сукупність яких і призводить до настання суспільно небезпечних наслідків.

Проте, при оцінці умов незаконності лікувальної діяльності слід враховувати ряд таких моментів:

1) 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. Тому з метою уникнення термінологічної плутанини і можливого помилкового тлумачення цієї ознаки пропонується внести до диспозиції ст. 138 КК вказівку на відсутність не просто спеціального дозволу, а “ліцензії”.

2) Незаконна лікувальна діяльність може здійснюватися у вигляді таких дій, відносно яких встановлена спеціальна заборона. У зв’язку з цим, проведений в роботі аналіз дозволяє зробити висновок, що незаконною є також і лікувальна діяльність, яка здійснюється: а) з порушенням встановленого законом спеціального порядку (наприклад, цілительська діяльність без контролю з боку лікаря); б) відносно таких видів лікувальної діяльності, щодо яких є спеціальна заборона (наприклад, лікування онкологічних хвороб, Сніду). Така діяльність також заподіює шкоду життю або здоров’ю пацієнта і є не менш небезпечною і не менш, (якщо не більш) поширеною. Проте, хоча вона 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). Викладене свідчить про доцільність внесення ряду змін і доповнень до ст. 138 КК з тим, щоб на підставі цієї норми належним чином оцінювалася ступінь суспільної небезпеки діяльності осіб, які займаються видами діяльності, що являють собою підвищену небезпеку для життя або здоров’я пацієнтів, внаслідок чого і не є загальнодозволеними. 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”.

У підрозділі 2.2. “Характеристика злочинних наслідків” розглядається поняття “тяжкі наслідки для хворого”, під якими слід розуміти спричинення шкоди тільки життю і здоров’ю людини. З точки зору дисертанта, це поняття

припускає заподіяння смерті, тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній особі і середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом або більше особам. Разом з цим, порівняльний аналіз санкцій статей 119 і 138 КК не дозволяє вважати, що в чинній редакції ст. 138 КК, настання смерті внаслідок незаконної лікувальної діяльності охоплюється ознаками цього злочину. Зараз в цих випадках дії винного містять ознаки ідеальної сукупності злочинів, передбачених ст. 138 КК, і ч. 1 або ч. 2 ст. 119 КК. Тому, з точки зору автора, необхідно внести в чинну редакцію ст. 138 КК зміни такого змісту: а) у диспозиції зазначити, що відповідальність за незаконну лікувальну діяльність настає за умови, якщо вона спричинила смерть пацієнта, або інші тяжкі наслідки для його здоров'я; б) підвищити максимальну межу санкції за цей злочин, зазначивши, що незаконна лікувальна діяльність карається "...позбавленням волі на строк до п'яти років". Тому кваліфікація незаконної лікувальної діяльності за сукупністю зі злочином, передбаченим ст. 119 КК, буде потрібна лише в тих, відносно рідких випадках, коли незаконна лікувальна діяльність спричиняє смерть не одного, а декількох пацієнтів (тоді діяння кваліфікується за ст. 138 і ч. 2 ст. 119 КК).

У підрозділі **2.3. "Характеристика причинного зв'язку"** відповідним чином обґрунтовується, що заняття особою, яка не має належної медичної освіти, лікувальною діяльністю є причиною певних наслідків, лише тоді, коли останні були його необхідним, закономірним результатом.

У роботі зазначається, що складність встановлення причинного зв'язку при незаконній лікувальній діяльності викликана низкою обставин: 1) Наявністю особливих умов (каталізаторів), на боці потерпілого, бо як наявність самого захворювання, так і погіршення стану пацієнта, загострення його хвороби тощо – все це пов'язано з індивідуальними особливостями організму людини, характером його захворювання. У таких випадках, на думку автора, слід керуватися правилом, що коли буде встановлено, що дії винного усунули якраз ту перешкоду, яка блокувала початок деструктивного процесу, такі дії слід визнати причиною шкідливих наслідків, що настали. 2) Наявністю безлічі "зовнішніх" чинників, у зв'язку з чим дуже важко встановити, який з них є причиною, а який – лише однією з умов настання результату. За наявності безлічі таких чинників, що впливають на розвиток причинного зв'язку, причиною наслідку, що настав, є лише той з них, без якого даний наслідок не настав би, якщо, зрозуміло, при цьому буде встановлена закономірність настання саме такого результату; в) видом причинного зв'язку – він може бути як безпосереднім (прямим) так і опосередкованим.

Розділ 3 розкриває специфіку суб'єктивної сторони і суб'єкта незаконної лікувальної діяльності і складається з двох підрозділів. У підрозділі **3.1 – "Суб'єктивна сторона незаконної лікувальної діяльності"** доводиться, що з урахуванням складності об'єктивної сторони, яка включає в себе дві групи дій, виникає можливість різного психічного ставлення суб'єкта окремо до кожної з них.

Порушення організаційно-розпорядчих правил незалежно від його суб'єкта можливе як з умислом так і з необережності. Порушення порядку заняття медичною практикою, здійснюване особою, що взагалі не має спеціальної ме-

дичної освіти, 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, не дивлячись 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 ліцензії. Вказані правила порушуються в цьому випадку з необережності.

Порушення порядку заняття лікувальною діяльністю медичними працівниками також можливе як з умисною так і з необережною формою вини. Проте порушення ними з необережності вказаних правил має свою особливість, яка полягає в тому, що медичний працівник зобов'язаний знати і не перевищувати межі своїх професійних обов'язків. Порушення такого зобов'язання є порушенням правил спеціальної обережності, встановлених для певної категорії осіб, на яких покладено забезпечення реалізації конституційного права на кваліфіковану, своєчасну і якісну медичну допомогу.

Що стосується порушення спеціальних “лікувальних” правил (тобто правил, інструкцій, що регламентують проведення процедур, операцій, маніпуляцій інших лікувальних дій), яке безпосередньо і викликає настання шкідливих наслідків, то незалежно від суб'єкта, таке порушення можливе як з умисною так і з необережною формою вини.

Відносно злочинних наслідків, передбачених диспозицією ст. 138 КК, можлива лише необережна форма вини, бо інакше вчинене слід кваліфікувати як умисний злочин проти життя і здоров'я.

З урахуванням викладеного, незаконна лікувальна діяльність з суб'єктивної сторони може характеризуватися змішаною формою вини. Проте в тих ситуаціях, коли спеціальні “лікувальні” правила порушуються з необережності, суб'єктивна сторона цього злочину є однорідною. Оскільки визначальним для встановлення форми вини в цьому злочині є ставлення винного до суспільно небезпечних наслідків, незаконна лікувальна діяльність є в цілому злочином необережним.

Мотиви незаконної лікувальної діяльності можуть бути будь-якими і на кваліфікацію не впливають. Проте незаконна лікувальна діяльність не може здійснюватися з мотивів, що явно суперечать загальній меті лікувальної діяльності, наприклад з мотивів помсти.

У підрозділі 3.2. “Суб'єкт незаконної лікувальної діяльності” доводиться, що відсутність належної медичної освіти – це обов'язкова умова, що характеризує суб'єкта незаконної лікувальної діяльності. Належною медичною освітою при цьому слід вважати сукупність знань, які відповідно до чинного законодавства, дають право на заняття лікувальною діяльністю певного виду. Відтак суб'єктами незаконної лікувальної діяльності можуть бути особи, які: 1) взагалі не мають медичної освіти і займаються лікувальною діяльністю; 2) мають медичну освіту, але здійснюють лікувальну діяльність, не відповідну здобутій ним освіті. При цьому, до другої категорії осіб належать: 1) або медичні працівники, які займаються такими видами лікувальної діяльності, що не відповіда-

ють отриманій ними спеціальності; 2) або цілителі, які: а) здійснюють лікувальну діяльність не у сфері народної і нетрадиційної медицини; б) із застосуванням методів, на використання яких існує спеціальна заборона; в) відносно захворювань, здійснювати лікування яких їм заборонено.

Опис суб'єкта діяння, передбаченого ст. 138 КК, є до певної міри обмежувальним, що дає підставу говорити про наявність спеціального суб'єкта злочину, ознаки якого викладені у законі в так званій “негативній” формі.

Розділ 4 “Питання кваліфікації незаконної лікувальної діяльності” присвячений питанням кваліфікації незаконної лікувальної діяльності за ст. 138 КК і відмежуванню цього злочину від суміжних складів, передбачених статтями 131, 139, 140, 203 КК, а також питанням кваліфікації незаконної лікувальної діяльності за сукупністю зі злочинами, передбаченими статтями 130, 133, 134, 141-144, 190, 202, 314, 315, 324 КК.

Суб'єктом незаконної лікувальної діяльності може бути лише особа, яка не має не тільки належної освіти, а й дозволу на таку діяльність, тому дисертантом доводиться, що при невиконанні чи неналежному виконанні своїх професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником необхідність кваліфікувати дії винного у цьому випадку ще й за ст. 140 КК не виникає.

Поняттям “тяжкі наслідки” охоплюється не тільки “проста” шкода життю або здоров'ю пацієнта, а й спеціальні види наслідків, передбачені статтями 130, 131, 133 КК, тому у дисертації обґрунтовується, що такі види спеціальних наслідків обумовлюють необхідність кваліфікації незаконної лікувальної діяльності за сукупністю із зазначеними статтями КК лише у випадках, коли за заподіяну шкоду санкція статті 138 КК передбачає менш суворе покарання.

Якщо незаконна лікувальна діяльність набуває характеру господарської і полягає у занятті забороненими видами медичної практики, то за наявності наслідків, передбачених ст. 138 КК, дії винного слід кваліфікувати додатково ще і за ст. 203 КК. Якщо така діяльність здійснюється шляхом заняття іншими, не забороненими видами медичної практики, то у разі одержання від такої діяльності доходу у великому розмірі необхідна додаткова кваліфікація ще і за ст. 202 КК. Незаконна лікувальна діяльність у вигляді надання послуг або виконання робіт, у тому числі з метою одержання прибутку, яка характеризується тим, що: а) не призвела до наслідків, передбачених ст. 138 КК; б) не пов'язана з одержанням прибутку у великому розмірі; і в) не полягає у здійсненні заборонених видів лікувальної діяльності, – є правопорушенням, передбаченим ст. 164 КпАП.

ВИСНОВКИ

В результаті дисертаційного дослідження досягнуте рішення важливого для науки і практики кримінального права завдання, що полягає у визначенні об'єктивних і суб'єктивних ознак незаконної лікувальної діяльності і розробці на їх основі поняття незаконної лікувальної діяльності, формуванні практичних рекомендацій, спрямованих на вдосконалення кримінального законодавства і практики його застосування.

Серед висновків виділяються наступні:

1. Об'єктом злочину, передбаченого ст. 138 КК, є: а) родовим – сукупність суспільних відносин, що забезпечують охорону життя і здоров'я особи; б) видовим – сукупність суспільних відносин, що забезпечують охорону життя і здоров'я особи у сфері медичного обслуговування; в) основним безпосереднім – сукупність суспільних відносин, що забезпечують охорону життя і здоров'я пацієнта від некваліфікованої лікувальної діяльності; г) додатковим обов'язковим – сукупність суспільних відносин, які забезпечують належний порядок надання послуг у сфері охорони здоров'я.

2. Суб'єктами (учасниками) суспільних відносин, що знаходяться під охороною ст. 138 КК є: а) особи, що надають медичну допомогу (здійснюють лікування), – лікарі, інші медичні працівники, які мають право лікувати, а також цілителі; і б) особи, що одержують медичну допомогу – пацієнти.

3. Поняття “хворий” в своєму власному сенсі означає “уражений якою-небудь хворобою”, що стосовно незаконної лікувальної діяльності необгрунтовано звужує коло потерпілих від цього злочину. Потерпілими від незаконної лікувальної діяльності можуть бути не тільки особи, які хворіють на що-небудь, а й здорові, такі, що звернулися до винного, наприклад, в цілях профілактики можливих захворювань, або такі, що помилково вважають себе хворими чи яким поставили неправильний діагноз тощо. З метою однакового застосування норми необхідно уточнити диспозицію ст. 138 КК, замінивши термін “хворий” терміном “пацієнт”.

4. Лікувальна діяльність – це специфічна форма поведінки особи, яка: а) з фактичної сторони може полягати як в актах дії, так і бездіяльності; б) характеризується застосуванням спеціальних методів і засобів; в) завжди являє собою процес діяльності, а не “одноразовий” поведінковий акт; г) має предметом свого здійснення здоров'я іншої особи; д) спрямована на усунення причин та умов патологічних процесів, викликаних порушенням нормального функціонування людського організму.

5. Лікувальна діяльність завжди являє собою процес, а не “одноразовий” поведінковий акт, який передбачає складну систему окремих дій, кожне з яких відрізняється як своєю специфікою, так і власною (проміжною) метою. Проте загалом кожне з них спрямоване на попередження і усунення патологічних процесів (лікування і реабілітацію).

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

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

8. Відсутність належної освіти і спеціального дозволу в своїй сукупності полягає в порушенні правил двох рівнів: а) організаційно-розпорядчих і б) спеціально-лікувальних. З урахуванням цього, об'єктивна сторона незаконної лікувальної діяльності є складною, бо діяння, що її утворює, фактично включає в

себе дві групи дій, сукупність яких і призводить до настання суспільно небезпечних наслідків.

9. Використовуваний в ст. 138 КК термін “спеціальний дозвіл” може мати різне значення: а) або ліцензію на медичну практику, яка необхідна для лікарів, інших представників медичного персоналу, а також цілителів; б) або документ, підтверджуючий наявність у цілителя необхідного рівня освіти для здійснення діяльності у сфері народної і нетрадиційної медицини, – кваліфікаційний документ цілителя. Щоб усунути термінологічну суперечність, яка виникає у зв'язку з цим, слід доповнити диспозицію ст. 138 КК вказівкою на відсутність у суб'єкта не просто спеціального дозволу, а “ліцензії”.

10. Обов'язковою умовою незаконності лікувальної діяльності є здійснення такої діяльності суб'єктом, який не має належної медичної освіти. Належною медичною освітою при цьому слід вважати сукупність знань, які відповідно до чинного законодавства, дають право на заняття лікувальною діяльністю певного виду.

11. Незаконна лікувальна діяльність з суб'єктивної сторони у ряді випадків характеризується змішаною формою вини. Проте в тих ситуаціях, коли спеціальні “лікувальні” правила порушуються з необережності, суб'єктивна сторона незаконної лікувальної діяльності є однорідною. При цьому незаконна лікувальна діяльність є в цілому необережним злочином.

12. Опис суб'єкта діяння, передбаченого ст. 138 КК, є до певної міри обмежувальним, що дає підставу говорити про наявність спеціального суб'єкта злочину, ознаки якого викладені у законі в так званій “негативній” формі.

13. Незаконна лікувальна діяльність здійснюється тільки діями, спрямованими на лікування і реабілітацію. Тому, якщо під виглядом лікування переслідувалася мета обманним шляхом заволодіти матеріальними коштами пацієнта, вчинене має кваліфікуватися за ст. 190 КК. Якщо ж особою одночасно здійснені дії, одні з яких містять ознаки ст. 138 КК, а інші переслідували мету шляхом обману заволодіти матеріальними коштами пацієнта, вчинене містить ознаки сукупності злочинів, передбачених статтями 138 і 190 КК.

14. На завершення пропонується проект нової редакції ст. 138 КК:

“Заняття лікувальною діяльністю без спеціального дозволу (ліцензії), здійснюване особою, яка не має належної медичної освіти, якщо це спричинило смерть пацієнта або інші тяжкі наслідки для його здоров'я, –

карається виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням свободи на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до п'яти років.

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, –

карається виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням свободи на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до п'яти років”.

Список праць, опублікованих за темою дисертації:

1) Байда А.О. Медична помилка та її кримінально-правова оцінка // Проблемі законності: Респ. міжвід. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. - Харків: Нац. юрид. акад. України, 2004. - Вип. 69. - 216 с. - С. 154-160.

2) Байда А. А. К истории вопроса об уголовной ответственности за незаконную лечебную деятельность // Проблемы законности: Респ. міжвід. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Харків: Нац. юрид. акад. України, 2005. – Вип. 72. – 217 с. – С. 125-131.

3) Байда А.А. К проблеме объекта незаконной лечебной деятельности (ст.138 УК Украины) // Проблемы законности: Респ. міжвід. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Харків: Нац. юрид. акад. України, 2005 – Вип. 75. – 212 с. – С. 145-151.

4) Байда А.О. Класифікація злочинів у сфері медичної та фармацевтичної діяльності // Актуальні проблеми правознавства: Тези доп. та наук, повідом, учасників наук. конф. молодіх учених та здобувачів / За ред. М.І. Панова. - Х.: Нац. юрид. акад. України. 2004. -210с. - С. 148-151.

5) Байда А. А. Уголовно-правовые проблемы борьбы с должностными преступлениями в медицинской сфере как специальном виде хозяйственной деятельности // Проблемы запобігання службовим злочинам у сфері господарської діяльності: Матер. наук.-практ. семінару. [Харків] 9 лист. 2004 р. / Редкол.: В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 184 с. – С. 95-98.

6) Байда А.О. Питання кримінальної відповідальності медичних і фармацевтичних працівників // Матеріали V Всеукраїнської науково-практичної конференції “Клінічна фармація в Україні”, 18-19 листопада 2004 р., м. Харків /М-во охорони здоров'я України, Нац. фармац. ун-т. - Х.: Золоті сторінки, 2005.- 136 с. – С. 130.

АНОТАЦІЇ

Байда А.О. Відповідальність за незаконну лікувальну діяльність за КК України (аналіз складу злочину, питання кваліфікації). – Рукопис

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. – Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2006.

Дисертація присвячена проблемам відповідальності за незаконну лікувальну діяльність, а також розгорненому аналізу ознак складу злочину, передбаченого ст. 138 КК. У дослідженні вперше проведений аналіз поняття “незаконна лікувальна діяльність”, встановлено його співвідношення з поняттям “незаконне лікування”, яке мало місце в КК УРСР 1960 р., а також вперше аналізуються спеціальні суб'єкти незаконної лікувальною діяльності, у зв'язку з чим запропонована їх типологія. Дослідження також містить принципові позиції автора щодо співвідношення незаконної лікувальної діяльності з шахрайством і незаконним абортom. Сформульовані пропозиції щодо вдосконалення відповідних положень чинного кримінального законодавства України і практики його застосування.

Ключові слова: незаконна лікувальна діяльність, відповідальність, злочини проти життя і здоров'я особи, “хворий”, “пацієнт”, “ліцензія”.

Байда А.А. Ответственность за незаконную лечебную деятельность по УК Украины (анализ состава преступления, вопросы квалификации). – Рукопись

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право. – Национальная юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого. Харьков, 2006.

Диссертация посвящена проблемам ответственности за незаконную лечебную деятельность, а также развернутому анализу признаков состава преступления, предусмотренного ст. 138 УК. Анализируются признаки состава преступления, предусмотренного ст. 138 УК (объект, объективная сторона, субъективная сторона, субъект). В исследовании впервые проведен детальный анализ понятия “незаконная лечебная деятельность”, установлено его соотношение с понятием “незаконное врачевание”, имевшем место в УК УССР 1960, а также впервые анализируются специальные субъекты незаконной лечебной деятельности, в связи с чем предложена их типология.

Работа основывается на том, что лечебная деятельность – это специфическая форма поведения лица, включающая как акты действия, так и бездействия, характеризующаяся применением специальных методов и средств, имеющая предметом своего приложения здоровье другого лица и направленная на устранение причин и условий патологических процессов, вызванных нарушением нормального функционирования человеческого организма. При этом лечебная деятельность характеризуется рядом признаков: 1) включает в себя не только акты действия, но и акты бездействия (в физическом смысле). Таковым, например, можно признать специальное воздержание от воздействия на организм пациента во время курса незаконной медикаментозной лечебной деятельности; 2) лечебная деятельность это всегда процесс, а не “одноразовый” поведенческий акт. Он включает в себя сложную систему отдельных действий, каждое из которых отличается своей спецификой и, в конечном счете, направлено на предупреждение и устранение патологических процессов; 3) для того, чтобы незаконная деятельность лица была признана лечебной и подпадала под признаки преступления, предусмотренного ст. 138 УК, необходимо чтобы она заключалась в воздействии на причины и течение патологических процессов в организме пациента, с целью их устранения (лечения) и/или восстановления нарушенной функции (реабилитация). В тех случаях, когда имеют место лишь внешние признаки незаконной лечебной деятельности, при отсутствии указанной цели (без намерения осуществлять лечение и реабилитацию), содеянное не может квалифицироваться по ст. 138 УК.

Исследование также содержит принципиальные позиции автора относительно соотношения незаконной лечебной деятельности с мошенничеством и незаконным абортom. Сформулированы предложения по совершенствованию

соответствующих положений действующего уголовного законодательства Украины и практики его применения.

Ключевые слова: незаконная лечебная деятельность, ответственность, преступления против жизни и здоровья личности, “больной”, “пациент”, “лицензия”.

Bayda A.A. Responsibility for illegal medical activity on The Penal Code of Ukraine (analysis of corpus delict, questions of qualification). Manuscript.

Thesis for a candidate's of law degree in the field 12.00.08 – Criminal law and Criminology, Criminal and law of execution. – National Law Academy of Ukraine, named after Yaroslav Mudry. – Kharkiv, 2006.

Dissertation is devoted the problems of responsibility for illegal medical activity, and also to the unfolded analysis of signs of corpus, foreseen an item 138 criminal delict. The analysis of concept “Illegal medical activity” is first conducted in research, his correlation is set with a concept “treatment”, taking a place in The Penal Code of Ukraine 1960, and also the special subjects of illegal medical activity are first analysed, their typology is offered in this connection. Research also contains of principle positions of author in relation to correlation of illegal medical activity with a swindle and illegal abortion. Formulated suggestion in relation to perfection of the proper positions of current criminal legislation of Ukraine and practice of his application.

Key words: illegal medical activity, responsibility, crimes against life and health of personality, “ill”, “patient”, “license”.

Відповідальний за випуск
д. ю. н., проф. *Борисов В. І.*

Підписано до друку 04.09.2006 р. Формат 600x90/16.

Папір офсетний. Віддруковано на різнографі.

Ум. друк. арк. 0,7. Обл.-вид. арк. 0,9.

Тираж 100 прим. Зам. № 2744

Друкарня
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого

61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77