КРИМІНАЛЬНЕ, КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.232:614.253.83

О. М. Алієва, здобувач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики,
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, Україна

СКЛАДНІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ НЕЗАКОННОЇ ЛІКУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті проведено кримінально-правовий аналіз проблем кваліфікації незаконної лікувальної діяльності та незаконної лікувальної діяльності народних цілителів, зокрема. Пропонується авторське бачення термінів ст. 138 КК України.

Ключові слова: хворий, пацієнт, цілитель, цілительство, народна і нетрадиційна медицина, шахрайство.

Кримінальний кодекс України передбачає кримінальну відповідальність за заняття лікувальною діяльністю без спеціального дозволу, що здійснюється особою, яка не має належної медичної освіти, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого. Досить часто суб'єктом цього злочину виступає народний цілитель.

Більшість з нас погодиться з тим, що чаклуни, маги, екстрасенси та народні цілителі, які пропонують стовідсоткову діагностику і лікування від найскладніших хвороб, стали повсякденною реальністю нашого життя.

Якщо вони починають працювати з пацієнтами — це реальна лікувально-діагностична діяльність. Однак, те, що вони інколи обіцяють, інакше як шарлатанством назвати не можна. Проте не варто відносити всіляких ворожбитів до фахівців народної та нетрадиційної медицини і можливості цієї медичної галузі не варто недооцінювати. Вона визнана Всесвітньою організацією охорони здоров'я ще у 1973 році. Тоді й була відпрацьована термінологія, було визначено, що народна медицина — це сума всіх знань і практичних методів, що застосовуються для діагностики і лікування порушень фізичної і психічної рівноваги, які опираються винятково на практичний досвід та спостереження, що передаються з покоління в покоління як в усній, так і в письмовій формі. А нетрадиційна медицина — це знання та практичні методи народної медицини, які мають певного автора.

Згідно з Державним класифікатором професій, професія цілителя віднесена до підрозділу молодших спеціалістів у галузі медицини. Крім того, згідно з наказом Міністерства охорони здоров'я України (МОЗ України) від 28.10.2002 року № 385 «Про затвердження переліку закладів охорони здоров'я, лікарських, провізорських посад та посад молодших спеціалістів з фармацевтичною освітою в закладах охорони здоров'я», серед когорти лікарських спеціальностей є й професія лікаря народної та нетрадиційної медицини [1].

Незважаючи на те, що методами народної медицини українці користуються споконвіку, законодавчу базу у цьому питанні було створено лише на початку дев'яностих. Крім того, в 1991 році була створена Українська асоціація народної медицини, через рік — Медичний інститут Української асоціації.

© Алієва О. М., 2011

У 1993 році в Законі України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» за № 2802-XII від 19.11.1992 року в ст. 74 було визначено, хто має право займатися медичною та фармацевтичною практикою. Це особи, які мають спеціальну освіту та відповідають кваліфікаційним вимогам. Про належність до них можуть свідчити диплом про медичну освіту, свідоцтво про підвищення кваліфікації, сертифікат про присвоєння звання лікаря-спеціаліста, атестаційно-експертний висновок АТ Української асоціації народної медицини. Крім того, медичною практикою в цій галузі можуть займатися й люди без відповідної освіти. Проте вони повинні мати спеціальний дозвіл Міністерства охорони здоров'я України (далі — МОЗ України) або уповноваженого ним органу, який би підтверджував відповідність особи кваліфікаційним вимогам. У ньому обов'язково повинна бути вказана спеціальність лікаря, під контролем якого буде здійснюватися медична діяльність. До речі, приймати пацієнтів цілителям без медичної освіти (або без вищої медичної освіти) дозволено тільки в присутності лікаря-спеціаліста (Наказ МОЗ України № 36 від 11.02.98 року «Про затвердження Положення про організацію роботи цілителя, який здійснює медичну діяльність в галузі народної та нетрадиційної медицини»).

Народному цілителю, згідно з цим документом, держава не дозволяє лікувати онкологічних хворих, хворих на різноманітні інфекційні захворювання, у тому числі венеричні та заразні шкірні, СНІД. Забороняється й лікування хворих на наркоманію, психічно хворих людей, які потребують негайної шпиталізації, ускладнень вагітності, забороняється займатися хірургічними втручаннями (в т. ч. абортами). Висновок про психічний стан здоров'я теж не можна отримати у народного цілителя. Крім того, народним цілителям не дозволяється застосування методу гіпнозу. Дозвіл МОЗ України на заняття медичною діяльністю в галузі народної та нетрадиційної медицини не є безстроковим, а видається на три роки. Після цього потрібна повторна атестація, яку багато хто не здатен пройти.

Згідно з цим же наказом народний цілитель зобов'язаний вести облікову документацію. У ній мають бути паспортні дані пацієнтів, діагностичний висновок, обсяг лікувальних процедур, спостереження за динамікою стану здоров'я та висновок щодо ефективності наданого лікування. Якщо позитивного результату лікування не було помічено, цілитель повинен забезпечити пацієнта консультацією лікаря-спеціаліста або направити його до лікувального закладу, аби там йому надали кваліфіковану медичну допомогу. І, звичайно, лікар народної медицини повинен дотримуватися норм і правил санітарно-епідемічного режиму та принципів медичної етики та деонтології.

Відповідно до частини третьої вказаного наказу МОЗ України цілитель і лікар, під контролем якого цілитель здійснює медичну діяльність в галузі народної та нетрадиційної медицини, у встановленому законодавством порядку несуть відповідальність за дії, які призвели до шкідливих наслідків для здоров'я пацієнта; достовірність облікових та звітних даних; порушення чинного законодавства щодо надання медичної допомоги та порядок здійснення підприємницької діяльності.

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 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 кримінальну відповідальність за незаконну лікувальну діяльність (ст. 138 Кримінального кодексу України), має більш ніж сторічну історію, але й дотепер не є досконалою. Особливо це стосується злочинів, скоєних народними цілителями (далі — цілителі).

Згідно з Положенням про організацію роботи цілителя, який здійснює медичну діяльність в галузі народної та нетрадиційної медицини, затвердженим наказом МОЗ України № 36 від 11.02.98 р., цілитель — це особа, яка, не маючи спеціальної медичної освіти, володіє певним обсягом професійних знань і вмінь у галузі народної та нетрадиційної медицини [2].

Заняття лікувальною діяльністю без спеціального дозволу, здійснене особою, яка не має належної медичної освіти, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого, — карається виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

Як вже вказувалось, цілителем може бути особа, яка не має ніякої медичної освіти. Для того щоб віднести цю категорію цілителів до суб'єкту ст. 138 КК України, мабуть було б доцільним доповнити зміст ст. 138 КК наступним: «... яка не має медичної освіти чи не має належної медичної освіти», та більше конкретизувати тяжкі наслідки, у т. ч. і смерть.

Крім цього, необхідно звернути увагу на термін «хворий». Не завжди потерпілими від незаконної лікувальної діяльності цілителів є хворі люди. До цілителя можуть звернутися й особи, які є здоровими, з метою профілактики або діагностики. І тільки неправильно поставлений діагноз та лікування можуть перетворити особу на хворого. До цього ця особа є пацієнтом. Отже, вважаємо що було б доцільно використовувати термін «пацієнт».

Основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 138 КК України «Незаконна лікувальна діяльність», є суспільні відносини, що забезпечують охорону життя і здоров'я хворого (пацієнта) від некваліфікованої лікувальної діяльності, а додатковим — сукупність суспільних відносин, що забезпечують належний порядок надання громадянам якісної та кваліфікованої медичної допомоги.

Непрофесійне втручання в людський організм часто призводить до тяжких наслідків для хворого (пацієнта) у т. ч. й смерті. Медична практика може здійснюватися за умови одержання ліцензії на такий вид діяльності та за умови дотримання кваліфікаційних, організаційних та інших ліцензійних вимог.

Об'єктивна сторона даного складу злочину є складною, бо вона виражається як у занятті особою, яка не має належної медичної освіти, лікувальною діяльністю, що призвело до тяжких наслідків для хворого (пацієнта), так і в занятті лікувальною діяльністю без спеціального дозволу.

Посягання, передбачене ст.138 КК, сформульоване в законі як злочин з матеріальним складом, тобто та чи інша форма лікувального впливу набуває ознак об'єктивної сторони незаконної лікувальної діяльності лише з того моменту, коли лікувальне втручання відбилось в негативному результаті, описаному в законі терміном «тяжкі наслідки для хворого».

Заняття лікувальною діяльністю без спеціального дозволу означає, що особа займається такою діяльністю, не отримавши у встановленому порядку відповідний дозвіл (ліцензію). Відсутність спеціального дозволу вбачається також у разі здійснення тих видів лікувальної діяльності, які не зазначені в отриманій ліцензії. У випадку, коли незаконна лікувальна діяльність здійснюється забороненими методами чи засобами, вчинене цілителем діяння підлягає кваліфікації за ст. 138 КК і додатково, залежно від конкретного забороненого методу чи засобу, за ст. 141, 142, 143, 314, 315, 324 тощо. Якщо цілитель підробляє та (або) використовує завідомо підроблений документ, який засвідчує начебто його відповідність єдиним кваліфікаційним вимогам у сфері медицини, дії цілителя слід додатково кваліфікувати за відповідною частиною ст. 358 КК України. Кваліфікація за сукупністю злочинів, передбачених ст. 138, 190 КК України, буде правильною за умови, що винний усвідомлює неефективність і марність прийомів і методів, які використовуються ним під час незаконної лікувальної діяльності і лише виконують роль засобу шахрайського заволодіння чужим майном. Здійснення цілителем лікувальної діяльності за

відсутності передбачених ст. 138 КК України наслідків слід кваліфікувати за ст. 203 КК України. Проведення аборту кваліфікується за ст. 134 КК України [3].

Цілитель є суб'єктом злочину, передбаченого ст. 138 КК України, так як він, згідно з законодавством про охорону здоров'я, прирівнюється до особи, яка має належну медичну освіту та здійснює лікувальну діяльність у галузі народної медицини [4]. Відсутність належної медичної освіти, а в даному випадку — повна її відсутність є обов'язковою умовою, що характеризує суб'єкта незаконної лікувальної діяльності. Як згадувалось вище, народна медицина (цілительство) — це методи оздоровлення, профілактики, діагностики і лікування, що ґрунтуються на досвіді багатьох поколінь людей. Різновидами такої медицини визначаються, зокрема, аромотерапія, біоенергоінформотерапія, іридодіагностика, мануальна терапія, фітотерапія. Право на заняття народною медициною мають особи, які отримали спеціальний дозвіл, виданий МОЗ України або уповноваженим ним органом. МОЗ України встановлює кваліфікаційні вимоги до осіб, які займаються цілительством, порядок заняття народною медициною, а також порядок видачі та анулювання спеціального дозволу на заняття цілительством.

Якщо цілитель, отримавши спеціальний дозвіл на заняття народною медициною, порушує належні умови проведення такої діяльності (наприклад, здійснює цілительство на масову аудиторію, у т. ч. з використанням засобів масової інформації, застосовує методи психологічного і психотерапевтичного впливу, не маючи належної освіти), вчинене має розцінюватися як порушення встановлених законодавством вимог щодо заняття народною медициною (ст. 46^2 Кодексу адміністративних правопорушень України), а за наявністю до цього підстав — за ч. 1 ст. 202 КК України. Якщо цілитель займається лікувальною діяльністю не у галузі народної медицини (лікування онкохворих, проведення хірургічних операцій тощо), вчинене може кваліфікуватись за ст. 138 КК України.

Ще однією проблемою відносно суб'єкту злочину за ст. 138 КК України є питання осудності особи, яка здійснює цілительство. Кримінальний кодекс передбачає суб'єктом злочину, який розглядається, осудну особу, яка досягла 16-річного віку і не має належної медичної освіти. Тобто, це може бути особа, яка взагалі не має медичної освіти, так і особа, яка має медичну освіту, однак здійснює лікувальну діяльність не відповідно до отриманої спеціальної освіти та (або) рівня підготовки.

Важливим є питання: хто буде нести кримінальну відповідальність, відшкодовувати шкоду потерпілому, якщо суд визнає цілителя неосудним? Лікар, який за положенням про організацію роботи цілителя має контролювати його лікувальну діяльність, лікувальний заклад, в умовах якого цілитель надає допомогу населенню народної та нетрадиційної медицини, МОЗ України? На жаль, однозначної відповіді на це питання сьогодні дати не можна. На яких підставах можна притягнути до кримінальної відповідальності лікаря, який контролює діяльність народного цілителя, є незрозумілим. Як співучасника, як медичного працівника за неналежне виконання професійних обов'язків, як посадову особу? Як буде відповідати лікувальна установа, якщо за кримінальним законодавством України суб'єктом злочину може бути тільки фізична особа?

А що стосується Міністерства охорони здоров'я України, то тут справи складаються ще цікавіше. Посадові особи міністерства відповідають, що проблема боротьби з псевдоцілительством справа правоохоронних органів, а не міністерства. Правоохоронні органи, в свою чергу, не поспішають реагувати на злочини, здійснювані цілителями, хоча приводом до порушення кримінальної справи є інформація з преси та засобів масової інформації. А такої інформації достатньо.

Як відомо, суб'єктивна сторона злочину визначається ставленням винного до наслідків. Суб'єктивна сторона незаконної лікувальної діяльності, беручи до уваги складність об'єктивної сторони, яка включає в себе дві групи дій, може характери-

зуватися як умислом, так і необережністю. Порушення порядку заняття медичною практикою, здійснюване особою, що взагалі не має спеціальної медичної освіти, можливе як з умисною, так і з необережною формою вини. Переважно особа усвідомлює, що не має права на заняття лікувальною діяльністю, але не дивлячись на це, бажає її здійснювати, тобто діє з прямим умислом. Разом з тим, особа, яка займається лікувальною діяльністю, через неосвіченість, похилий вік тощо, може не усвідомлювати, що здійснювана нею діяльність потребує наявності ліцензії. Вказані правила порушуються в цьому випадку з необережності. Відносно злочинних наслідків, передбачених диспозицією ст. 138 КК України, можлива лише необережна форма вини, бо інакше вчинене слід кваліфікувати як умисний злочин проти життя і здоров'я. Таким чином, суб'єктивна сторона незаконної лікувальної діяльності може характеризуватися змішаною формою вини.

Це далеко не всі проблемні питання кримінально-правового регулювання незаконної лікувальної діяльності, зокрема, цілителя. Вбачається, що вирішення цих питань потребує доповнення Кримінального кодексу України спеціальним розділом «Злочини у сфері медичної діяльності». Та передусім необхідно провести кропітку загальну законодавчу регламентацію медичної діяльності шляхом виправлення протиріч і прогалин у діючому законодавстві та прийняття нових законів.

Література

1. Наказ МОЗ України «Про затвердження переліку закладів охорони здоров'я, лікарських, провізорських посад та посад молодших спеціалістів з фармацевтичною освітою у закладах охорони здоров'я» від 28.10.2002 р. № 385. / Міністерство охорони здоров'я України. — Офіційний веб-сайт. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу до документу: http://www.moz.gov.ua/ua/portal/dn_20021028_385.html

2. Наказ МОЗ України «Про затвердження Положення про організацію роботи цілителя, який здійснює медичну діяльність в галузі народної та нетрадиційної медицини» від 11.02.98 р. № 36. / Законодавство України. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0004—99

3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — [7-ме вид., переробл. та допов.]. — К. : Юридична думка, 2010. — 1288 с.;

4. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. № 2801- XII — Відомості Верховної Ради (ВВР). — 1993. — № 4. — Ст. 19.

О. М. Алиева, соискатель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики,
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

СЛОЖНЫЕ ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ НЕЗАКОННОЙ ЛЕЧЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

РЕЗЮМЕ

В данной статье в контексте ст. 138 УК Украины проведен анализ незаконной лечебной деятельности народных целителей. Автором отмечены неточности и недостатки формулировки содержания ст. 138 УК Украины. Решение рассмотренных проблем видится в совершенствовании законодательства о медицине и дополнении Уголовного кодекса Украины специальным разделом «Преступления в сфере медицинской деятельности».

Ключевые слова: больной, пациент, целитель, целительство, народная и нетрадиционная медицина, мошенничество.