

М. Д. Дякур

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
ORCID ID: 0000-0001-5081-7842

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРОТИПРАВНІ ДІЯННЯ У МЕДИЧНІЙ СФЕРІ: СУЧАСНИЙ СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ ТА ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

У статті аналізується стан дослідження проблем кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення у сфері медичної діяльності. Вказується, що реалізована у чинному кримінальному законодавстві України позиція законодавця щодо розмежування діянь, які посягають на здоров'я по різних розділах без чітко визначеної причини, яка б обумовлювала таку диференціацію є недоцільною. Доводиться, що говорячи про цінність та ефективність кримінально-правової охорони медичної діяльності необхідно акцентувати увагу на дотриманні принципу *ultima ratio* та чіткого визначення регулятивної та охоронної функції кримінального законодавства в частині захисту суспільних відносин у сфері медичної діяльності. Зауважується, що актуальним напрямом розвитку досліджень у цій сфері має стати розроблення сучасної методики розслідування кримінальних правопорушень у сфері медичної діяльності, що має бути реалізовано шляхом консолідації зусиль вчених у галузі кримінального права, кримінології та криміналістики.

Визначається, що одночасно із цим, не можна залишити поза увагою більш сучасні дисертаційні праці, у яких було розв'язано завдання, пов'язані із кримінально-правовою протидією кримінальним правопорушенням у сфері медичної діяльності. У більшості сучасних дисертаційних праць вчені акцентують увагу на потребі у приведенні положень національного кримінального законодавства до вимог, стандартів та рекомендацій, викладених у міжнародних та європейських правових документах. Зокрема йдеться мова про приведення національного медичного права до *acquis communautaire*. Особливо це стосується, по-перше, меж криміналізації та пеналізації суспільно небезпечних діянь у сфері медичної діяльності, по-друге – понятійно-категоріального апарату, який використано законодавцем під час конструювання відповідних кримінально-правових норм.

Ключові слова: стан дослідження, медична діяльність, медичний працівник, кримінальне правопорушення, кримінальна відповідальність, суб'єкт кримінального правопорушення, медична сфера, протидія та запобігання.

Постановка проблеми. На сучасному етапі державотворення майже відсутні комплексні монографічні дослідження, присвячені особливостям кримінологічної протидії та запобігання кримінальним правопорушенням у сфері медичної діяльності. Така ситуація може бути негативно оцінена, оскільки механізм боротьби із будь-яким видом кримінальних правопорушень повинен передбачати комплекс заходів, здатних знизити його кількісні показники. Вказане підтверджує потребу у виробленні стратегії кримінологічного запобігання кримінальним правопорушенням, що вчиняються у сфері медичного обслуговування.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблема кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення у сфері медичної діяльності розглядалась у працях таких учених як А.О. Байда, Ю.В. Баулін, Н.О. Гуторова, Т.Ю. Тарасевич, Г.В. Чеботарьова та ін. Враховуючи вказане, видається за доцільне розглянути основні результати, які були отримані у працях.

Метою статті є аналіз стану дослідження проблем кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення у сфері медичної діяльності.

Виклад основного матеріалу. В контексті обраної теми дослідження цікавими

видаються положення, отримані Т.Ю. Тарасевич у дисертаційному дослідженні на тему «Медичний працівник як спеціальний суб'єкт злочину». На основі проведеного дослідження вчена зробила висновок, що професійні медичні злочини можна класифікувати за різними критеріями. Зокрема, дисертантка за об'єктом кримінально-правової охорони виділяє професійні медичні злочини проти життя та здоров'я особи; проти особистої свободи; у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. За суспільно небезпечним діянням пропонується виокремлення злочинів, що вчиняються лише шляхом дії; лише шляхом бездіяльності; як шляхом дії, так і шляхом бездіяльності. За наявності суспільно небезпечних наслідків професійні злочини медичного працівника можуть бути класифіковані на ті, що мають формальний склад та ті, що мають матеріальний склад злочину. Залежно від того, чи лише медичний працівник може бути суб'єктом відповідного злочину дисертант пропонує виділення злочинів, суб'єктом яких може бути лише медичний працівник («чистих» 179 медичних злочинів) та злочинів, суб'єктом яких можуть бути як медичні працівники, так і інші особи («змішаних» медичних злочинів). Залежно від ступеня вираженості у кримінально-правовій нормі ознак медичного працівника («явні» та «латентні» професійні медичні злочини). І, насамкінець, за формою вини професійні медичні злочини запропонувала класифікувати на умисні, необережні та ті, що можуть бути вчинені зі змішаною формою вини [1, с. 178-179].

Наведена вченою класифікація також доповнює позиції вчених щодо доцільності визначення у кримінально-правових нормах, якими встановлено кримінальну відповідальність за суспільно небезпечні діяння у сфері медичної діяльності спеціального суб'єкта – медичного працівника. Одночасно із цим визначення спеціального суб'єкта ще раз доводить потребу у систематизації таких кримінально-правових норм в одному розділі відповідно до родового об'єкта. Необхідно відзначити, що такий підхід поступово реалізується вченими в межах проєкту нового кримінального законодавства України.

У наукових публікаціях Ю.В. Баулін відзначає, що кримінальні правопору-

шення, які посягають на здоров'я людей, відповідно до концепції побудови Особливої частини проєкту нового КК, доцільно поділити на дві групи: до першої віднести кримінальні правопорушення проти права людини на охорону здоров'я і медичну допомогу (вчений погоджується в цьому з М. І. Хавронюком), а до другої – кримінальні правопорушення проти здоров'я населення (як у чинному КК) або проти громадського здоров'я. До кримінальних правопорушень проти охорони здоров'я і медичної допомоги доцільно віднести принаймні такі: незаконна діяльність у сфері охорони здоров'я, неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, протиправні діяння при вилученні анатомічних матеріалів людини, а також пов'язані з призначенням чи продажом медичних виробів, порушення права на безоплатну медичну допомогу, розголошення таємниці про стан здоров'я людини. В свою чергу, до групи кримінальних правопорушень проти публічного (громадського) здоров'я доцільно включити протиправні діяння, які порушують санітарно-протиепідемічні норми та правила, правила поводження з інфекційними агентами, токсинами та продуктами біотехнологій, а також незаконний обіг небезпечної продукції. Звичайно, у всіх розділах треба сформулювати та розмежувати ознаки відповідних складів злочинів і кримінальних проступків. Таким чином, в Особливій частині доцільно мати три розділи, які б передбачали склади кримінальних правопорушень проти здоров'я людини, а саме: кримінальні правопорушення проти: а) здоров'я певної людини, б) права кожної людини на охорону здоров'я та медичну допомогу та в) публічного (громадського) здоров'я [2, с. 15-16].

Запропонований підхід видається повною мірою аргументованим, оскільки така систематизація надає можливість більш ефективно впливати на захист таких суспільних відносин та створювати відповідні заходи кримінально-правового впливу зокрема шляхом визначення об'єктивних видів та розмірів покарань. Реалізована у чинному кримінальному законодавстві України позиція законодавця щодо розмежування діянь, які посягають на здоров'я по різних розділах без чітко

визначеної причини, яка б обумовлювала таку диференціацію є недоцільною.

Н.О. Гуторова у тезах доповіді також відзначає, що усвідомлення реального стану справ у сфері охорони здоров'я поставило перед розробниками розділів «Злочини проти права людини на охорону здоров'я» і «Кримінальні проступки проти права людини на охорону здоров'я» в проекті Кримінального кодексу України непросте завдання. З одного боку, необхідно серед великої кількості порушень в Україні права людини на охорону здоров'я виявити ті, тяжкість яких є достатньою для криміналізації, з іншого – утриматись від спокуси вирішувати існуючі у цій сфері проблеми лише кримінально-правовими засобами, пам'ятаючи що кримінальне право має застосовуватись лише як *ultima ratio*. Саме виходячи з цих ключових положень Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з правової реформи при Президентові України визначила коло діянь, які пропонується передбачити як злочини і проступки у сфері охорони здоров'я. До кримінальних правопорушень, що посягають на право людини на охорону здоров'я ззовні Робоча група пропонує віднести лише злочини. Йдеться про протиправне спонукання до надання згоди на вилучення анатомічних матеріалів людини (стаття 4.3.7 проекту КК), а також «псевдодіяльність» у сфері охорони здоров'я. До останньої належать незаконна діяльність у сфері охорони здоров'я (стаття 4.3.10 проекту КК), а також фальсифікація та обіг фальсифікованої медичної продукції (стаття 4.3.11 проекту КК). Новелами, запропонованими в проекті КК порівняно з чинним кримінальним законодавством, є криміналізація незаконної фармацевтичної діяльності і фальсифікації іншої, окрім лікарських засобів, медичної продукції. Таке розширення кола діянь, які пропонується визнати злочинами, обумовлено широким розповсюдженням в Україні незаконного імпорту і продажу через мережу Internet лікарських засобів, що створює суттєву загрозу життю і здоров'ю пацієнтів, а також необхідністю приведення законодавства України у відповідність до ратифікованої Верховною Радою України Конвенції Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я [3, с. 42, 44].

Необхідно відмітити, що тенденції розвитку кримінально-правової політики, які було обрано та поступово реалізуються в межах проекту нового кримінального законодавства мають бути позитивно оцінені, оскільки, по-перше, вчені ефективно усувають прогалини, притаманні чинному кримінальному законодавству та фрагментарність окремих кримінально-правових норм, а також демонструють виважений підхід до криміналізації нових суспільно небезпечних діянь. Зокрема варто відзначити, що, наприклад, криміналізація незаконної фармацевтичної діяльності і фальсифікації іншої, окрім лікарських засобів, медичної продукції відповідає положенням, визначеним Конвенцією Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я від 28.10.2011, яку Україна ратифікувала ще у 2012 році, але низка міжнародно-правових зобов'язань до сьогодні залишається невиконаною.

Так, у документі визначено, що кожна Страна вживає необхідних законодавчих та інших заходів для визнання злочинами за своїм національним законодавством умисного виготовлення підробленої медичної продукції, активних речовин, ексципієнтів, частин, матеріалів та аксесуарів. Стосовно лікарських препаратів та, у разі необхідності, пристроїв медичного призначення, активних речовин та ексципієнтів пункт 1 також застосовується до будь-якої їхньої фальсифікації. Кожна держава або Європейський Союз під час підписання або передачі на зберігання своєї ратифікаційної грамоти або документа про прийняття чи затвердження може в заяві, адресованій Генеральному секретарю Ради Європи, залишити за собою право не застосовувати пункту 1 або застосовувати його тільки в окремих випадках або за певних умов, що стосується ексципієнтів, частин та матеріалів, а також не застосовувати пункту 2 або застосовувати його тільки в окремих випадках або за певних умов, що стосується ексципієнтів [4]. Відповідно рішення щодо криміналізації такого діяння є вірним, але водночас несвоєчасним. Отже, вчені поступово формують нову модель кримінально-правового захисту здоров'я населення зокрема із урахуванням загроз, що пов'язані із організованою та транснаціональною злочинністю.

Цікавим є дисертаційне дослідження на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук, підготовлене Г.В. Чеботарьовою на тему «Кримінально-правова охорона правопорядку у сфері медичної діяльності», в якому вчена вказує, що медична сфера може бути представлена як сукупність суспільних відносин, що існують з приводу надання фізичним особам врегульованих законодавством України про охорону здоров'я видів медичної допомоги та надання (отримання) ними медичних послуг, що здійснюється на основі професійної діяльності осіб, які мають відповідну кваліфікацію або осіб, яким за законом дозволено діяльність у галузі нетрадиційної медицини. З точки зору оцінки можливості регулятивного й охоронного впливу на неї кримінального права, в медичній діяльності виділено два об'єкти впливу: практично-прикладний аспект медицини (лікування й профілактика хвороб, допомога при пологах, вагітності тощо) та науково-дослідницький аспект (зокрема, це стосується визначення допустимості видів, методів, цілей медичних досліджень, дослідів, експериментів). Сфера медичної діяльності передбачає взаємодію певних суб'єктів (кожна людина незалежно від стану її здоров'я, громадянства, соціального становища, правового статусу, держава, представлена органами виконавчої влади, юридичні й фізичні особи, які здійснюють професійну діяльність у галузі медицини, працівники (персонал) підприємств, установ чи організацій, які надають медичну допомогу чи послугу, контролюють її надання чи управляють такою діяльністю, а в сфері нетрадиційної медицини – й особи, що мають спеціальний дозвіл на зайняття такою медициною) з приводу досяжного стану здоров'я людини, що врегульована комплексом несистематизованих юридичних норм, медичних стандартів та правил, а в ряді випадків – і нормами моралі. Змістом цих відносин є сукупність суб'єктивних прав, юридичних обов'язків, юридичних повноважень, а також реальна поведінка учасників цих правовідносин – фізичні особи вправі вимагати від держави, медичних працівників, закладів охорони здоров'я вчинення певних дій, спрямованих на якісну медичну допомогу, надання медичних послуг, а обов'язком закладу охорони

здоров'я є вчинити такі дії з дотриманням медичних стандартів у встановленому законодавством порядку [5, с. 359-360].

Необхідно відзначити, що, по-перше, вчена надає надто розширене трактування поняття медичної сфери, що ускладнює чітке визначення благ та цінностей, які мають бути захищені засобами кримінального права. По-друге, вчена не виокремлює цінності саме заходів кримінально-правового характеру, як складових елементів системи або механізму захисту сфери медичної діяльності та відповідних суспільних відносин. Одночасно із цим говорячи про цінність та ефективність кримінально-правової охорони медичної діяльності необхідно акцентувати увагу на дотриманні принципу *ultima ratio* та чіткого визначення регулятивної та охоронної функції кримінального законодавства в частині захисту суспільних відносин у сфері медичної діяльності.

Аналіз наукової літератури також надав можливість констатувати, що низку фахових статей було присвячено розв'язанню питань кримінально-правової кваліфікації медичних кримінальних правопорушень та відмежування їх від суміжних складів суспільно небезпечних діянь.

Так, наприклад, А.О. Байда дослідив особливості співвіднесення незаконної лікувальної діяльності та шахрайства у сфері медичного обслуговування. Вчений підсумував, що тільки за ст. 138 КК буде кваліфікована незаконна лікувальна діяльність, якщо вона полягає у здійсненні впливу на організм пацієнта з метою лікування, за умови відсутності ознак, які свідчать про прямий чи завуальований обман як форму здійснення такої діяльності. При цьому умисне порушення заборони здійснення лікувальної діяльності неналежним суб'єктом виступає як спосіб здійснення об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 138 КК, і додаткової кваліфікації за ст. 190 КК не потребує. Тільки за ст. 190 КК має кваліфікуватись діяльність, спрямована лише на введення в оману громадян з метою заволодіння їх майном, тобто коли мета лікування в такій діяльності відсутня і винний лише видає її за таку. За умови заподіяння такою діяльністю шкоди життю або здоров'ю потерпілого необхідна додаткова кваліфікація за відповідними нормами розділу II Осо-

бливої частини КК. За сукупністю злочинів, передбачених ст. 138 і ст. 190 КК, має кваліфікуватись незаконна лікувальна діяльність, що додатково супроводжується певними формами обману пацієнта. Це, зокрема – ситуації, коли винний видає себе за лікаря певного кваліфікаційного рівня, що зумовлює звернення саме до нього за медичною допомогою, коли перевищується ефективність засобів та методів лікування, його термінів, результатів тощо. Подальше вивчення означеної проблеми може йти за такими напрямками: а) дослідження співвідношення із шахрайством окультної психотерапії як форми незаконної лікувальної діяльності; б) встановлення взаємозв'язку шахрайства та незаконної фармацевтичної діяльності [6, с. 86-87].

Як видається, дослідження, проведене вченим могло би бути вдало доповнено іншими дослідженнями, що присвячені особливостям розслідування, а саме доказування факту вчинення шахрайства, замаскованого під незаконну лікувальну діяльність, особливо – в частині встановлення наявності або відсутності у винної особи наміру надавати медичні послуги. Відповідно актуальним напрямом розвитку досліджень у цій сфері має стати розроблення сучасної методики розслідування кримінальних правопорушень у сфері медичної діяльності, що має бути реалізовано шляхом консолідації зусиль вчених у галузі кримінального права, кримінології та криміналістики.

Одночасно із цим, не можна залишити поза увагою більш сучасні дисертаційні праці, у яких було розв'язано завдання, пов'язані із кримінально-правовою протидією кримінальним правопорушенням у сфері медичної діяльності. Необхідно відзначити, що у більшості сучасних дисертаційних праць вчені акцентують увагу на потребі у приведенні положень національного кримінального законодавства до вимог, стандартів та рекомендацій, викладених у міжнародних та європейських правових документах. Зокрема йдеться мова про приведення національного медичного права до *acquis communautaire*. Особливо це стосується, по-перше, меж криміналізації та пеналізації суспільно небезпечних діянь у сфері медичної діяльності, по-друге – понятійно-категоріального

апарату, який використано законодавцем під час конструювання відповідних кримінально-правових норм.

Більшість кримінальних правопорушень, які вчиняються у сфері медичної діяльності достатньо легко відмежувати від суміжних кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи. Медичні суспільно небезпечні діяння, як правило, по-перше, вчиняються медичним працівником, по-друге, вони завжди пов'язані або із медичною діяльністю в цілому та її окремими напрямками, або із виконанням медичним працівником своїх безпосередніх обов'язків. Інші кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я відрізняються від медичних, здебільшого, суб'єктивною стороною.

Аналіз наукових праць надав можливість констатувати, що більшість вчених мають різні підходи до визначення як переліку медичних кримінальних правопорушень, так особливостей відмежування медичних суспільно небезпечних діянь від кримінальних правопорушень, які вчиняються медичними працівниками. Конструкція більшості кримінально-правових норм у цій сфері не є бездоганною, що визначає доцільність говорити саме про кримінальні правопорушення у медичній сфері, оскільки медичний працівник не завжди є єдиним можливим суб'єктом таких протиправних діянь, а також тому, що він може вчиняти й інші кримінальні правопорушення, не пов'язані із виконанням професійних обов'язків.

Висновки. Таким чином, проведене дослідження надало підставу для диференціації наукових досліджень проблем запобігання кримінальним правопорушенням у сфері медичної діяльності таким чином: 1) дослідження, у яких розв'язуються проблеми кримінальної відповідальності та покарання за конкретний вид кримінальних правопорушень у сфері медичної діяльності; 2) дослідження, у яких розглядаються елементи складу/складів кримінальних правопорушень у сфері медичної діяльності; 3) дослідження, присвячені особливостям кримінально-правової кваліфікації кримінальних правопорушень у сфері медичної діяльності; 4) дослідження, присвячені розвитку кримінально-правової політики у сфері протидії медичній злочинності; 5) компаративні

дослідження, присвячені порівняльному аналізу меж кримінально-правової протидії медичним кримінальним правопорушенням в Україні та зарубіжних країнах.

Список використаної літератури:

1. Тарасевич Т. Ю. Медичний працівник як спеціальний суб'єкт злочину: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08; Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. К., 2011. 232 арк.
2. Баулін Ю.В. Кримінальні правопорушення проти здоров'я людини у системі особливої частини проекту нового КК України. *Кримінальні правопорушення проти публічного здоров'я в проекті Кримінального кодексу України* : матеріали наук.-практ. вебінару, 25 трав. 2021 р. / уклад.: А. О. Гаркуша, Ю. Ю. Забуга, Т. О. Михайліченко ; НДІ вивчення проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса та ін. Харків : Право, 2021. С. 13-16
3. Гуторова Н.О. Кримінальні правопорушення проти права людини на охорону здоров'я в проекті кримінального кодексу України. *Кримінальні правопорушення проти публічного здоров'я в проекті Кримінального кодексу України* : матеріали наук.-практ. вебінару, 25 трав. 2021 р. / уклад.: А. О. Гаркуша, Ю. Ю. Забуга, Т. О. Михайліченко ; НДІ вивчення проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса та ін. Харків : Право, 2021. С. 41-44
4. Конвенція Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я від 28.10.2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a91#Text
5. Чеботарьова Г.В. Кримінально-правова охорона правопорядку у сфері медичної діяльності : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. К., 2011. 459 с.
6. Байда А. О. Незаконна лікувальна діяльність та шахрайство у сфері медичного обслуговування: співвідношення й питання кваліфікації. *Вісник прокуратури*. 2010. № 12. С. 82–87.

M. D. Diakur. Criminal liability for criminal offenses in the field of medical activity: current state of research and problem aspects

The article analyzes the state of research on the problems of criminal liability for criminal offenses in the field of medical activity. It is indicated that the legislator's position implemented in the current criminal legislation of Ukraine on the differentiation of acts that encroach on health into different sections without a clearly defined reason that would cause such differentiation is inappropriate. It is proved that when talking about the value and effectiveness of criminal law protection of medical activity, it is necessary to focus on compliance with the principle of ultima ratio and a clear definition of the regulatory and protective function of criminal legislation in terms of protecting social relations in the field of medical activity. It is noted that the current direction of research development in this area should be the development of modern methods of investigating criminal offenses in the field of medical activity, which should be implemented by consolidating the efforts of scientists in the field of criminal law, criminology and forensics.

*It is determined that at the same time, one cannot ignore more modern dissertations, in which the tasks related to criminal-legal counteraction to criminal offenses in the field of medical activity were solved. In most modern dissertations, scientists focus on the need to bring the provisions of national criminal legislation to the requirements, standards and recommendations set out in international and European legal documents. In particular, this concerns the bringing of national medical law to the *acquis communautaire*. This especially applies, firstly, to the limits of criminalization and penalization of socially dangerous acts in the field of medical activity, and secondly, to the conceptual and categorical apparatus used by the legislator when constructing the relevant criminal-legal norms.*

Key words: state of research, medical activity, medical worker, criminal offense, criminal liability, subject of criminal offense, medical sphere, counteraction and prevention.