

ФІАЛКА М. І.,кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінально-
правових дисциплін*(Навчально-науковий інститут
права та інноваційної освіти
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ)*

УДК 343.3/7

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.4.43>**ДОКУМЕНТ ТА НЕЗАКОННА ЛІКУВАЛЬНА
ДІЯЛЬНІСТЬ: АНАЛІЗ ОКРЕМИХ ОЗНАК СКЛАДУ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ**

Предметом наукового дослідження, проведеного в рамках наукової статті, є кримінальне правопорушення, що пов'язане з незаконною лікувальною діяльністю. Мета наукового дослідження – визначення ознак складу кримінального правопорушення пов'язаного з незаконною лікувальною діяльністю, які передбачають наявність документу в тому чи іншому вигляді (дійсному або фальсифікованому). Досягти мети, яка була поставлена в рамках нашого наукового дослідження, ми плануємо шляхом реалізації відповідних завдань, а саме: розкрити зміст та сутність розуміння документу як взагалі так і в окремих його різновидах; місце документа в кримінальному законі; визначення місця документу серед ознак незаконної лікувальної діяльності.

Наголошується на тому, що «документ» володіє відповідними складовими частинами, а саме: по-перше, це матеріальний носій; по-друге, це наявність відповідної інформації на цьому носіїві; по-третє, наявність функціонального призначення цього носія.

Звертається увага на те, що які документи в сучасному правовому полі виступають як спеціальний дозвіл для заняття лікувальною діяльністю. Акцентується увага на притаманності таким документам низки специфічних ознак.

Зазначається те, що документ у випадках незаконної лікувальної діяльності (здійснення лікувальної діяльності без відповідного документу взагалі; здійснення лікувальної діяльності з використанням підробленого або не дійсного документу; здійснення тих видів лікувальної діяльності, на здійснення яких особа згідно з ліцензією не має права) повинен розглядатись як засіб (або знаряддя) вчинення даного кримінального правопорушення.

Робиться висновок, що документ, який визначає спеціальний дозвіл для зайняття особою лікувальною діяльністю, виступає в межах складу кримінального правопорушення в якості засобу (знаряддя) кримінального правопорушення. Це по-перше. По-друге, такий документ повинен мати вигляд матеріального носія на якому закріплена відповідна інформація про особу, яка підтверджує її належну медичну освіту. По-третє, даний документ повинен мати характер офіційного документу.

Ключові слова: документ, кримінальне правопорушення, незаконна лікувальна діяльність, спеціальний дозвіл, засіб (знаряддя) кримінального правопорушення.



Fialka M. I. Document and illegal medical activity: analysis of separate signs of the composition of a criminal offense

The subject of scientific research conducted as part of a scientific article is a criminal offense related to illegal medical activity. The purpose of scientific research is to determine the elements of a criminal offense related to illegal medical activity, which require the presence of a document in one form or another (valid or falsified). We plan to achieve the goal that was set as part of our scientific research by implementing relevant tasks, namely: to reveal the content and essence of understanding the document both in general and in its varieties; the place of the document in the criminal law; determining the place of the document among the signs of illegal medical activity.

It is emphasized that the "document" has the corresponding constituent parts, namely: first, it is a material carrier; secondly, it is the availability of relevant information on this medium; thirdly, the presence of a functional purpose of this carrier.

Attention is drawn to the fact that documents in the modern legal field act as a special permit for practicing medical activities. Emphasis is placed on several specific features inherent in such documents.

It is noted that the document in cases of illegal medical activity (carrying out medical activity without a corresponding document at all; carrying out medical training with the use of a forged or invalid document; carrying out those types of medical activity that a person does not have the right to carry out according to the license) should be considered as the means (or instrument) of committing this criminal offense.

It is concluded that the document defining a special permit for a person to engage in therapeutic activities acts as a means (instrument) of a criminal offense within the framework of a criminal offense. This is the first. Secondly, such a document must have the form of a physical medium on which relevant information about the person is fixed, which confirms his proper medical education. Thirdly, this document must have the character of an official record.

Key words: *document, criminal offense, illegal medical activity, special permit, means (instrument) of a criminal offence.*

Постанова проблема. Актуальність даної проблеми полягає в тому, що в судовій практиці України утворилась така ситуація, коли за останні десять років не винесено ні одного обвинувального рішення за ст. 138 Кримінального кодексу України (далі – КК України). Єдиний, найвідоміший та резонансний випадок зайняттям незаконної лікарської діяльності пов'язаний зі справою так званого «Доктора Пі». Андрій Слюсарчук викладав у Львівському державному інституті новітніх технологій та управління імені Чорновола, у Львівській політехніці. На підставі фальшивих дипломів Вища атестаційна комісія Міносвіти надала йому посаду професора, отримав він і Державну премію, згідно з президентським указом. «Доктор Пі» називав себе нейрохірургом, переконував всіх у своїх надздібностях, навіть потрапив до «Книги рекордів України». Суд визнав його винним у використанні підроблених документів, здійсненні незаконної лікувальної діяльності, пов'язаної із заподіянням потерпілим важких тілесних ушкоджень, вбивством з необережності двох людей, заволодінні шляхом обману чужим майном [1].

Цей приклад можливо вважати виключенням з правила. В більшості випадків ситуації, які пов'язані з лікувальною діяльністю, або взагалі не доходять до судового розгляду, або за ними виносять рішення, які виправдовують особу.

Такий стан, на нашу думку, сформувався в наслідок того, що існує проблема у встановленні самого факту реалізації лікувальної діяльності (особливо якщо мова йде про нетрадиційну медицину) та у встановленні факту відсутності спеціального дозволу.



Стан дослідження проблеми. В науковому просторі кримінально-правової думки в Україні проблематиці незаконній лікувальній діяльності приділено не так багато місця. На монографічному рівні дане питання, свого часу, дослідив А. О. Байда [2].

Всі інші випадки наукової зацікавленості даною проблематикою носили і носять на сучасному етапі розвитку кримінально-правової науки так би мовити осередковий характер, а саме: або це певний науково-практичний коментар ст. 138 КК України, або кримінально-правовий аналіз складу кримінального правопорушення в підручниках або посібниках з «Кримінального права».

Мета і завдання дослідження. Метою нашої наукової статті є визначення ознак складу кримінального правопорушення пов'язаного з незаконною лікувальною діяльністю, які передбачають наявність документу в тому чи іншому вигляді (дійсному або фальсифікованому). Виходячи з поставленої перед собою мети дослідження вважаємо за потрібне реалізувати наступні завдання: розкрити зміст та сутність розуміння документу як взагалі так і в окремих його різновидах; місце документа в кримінальному законі; визначення місця документу серед ознак незаконної лікувальної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Починаючи аналізувати поставлені перед собою, в межах цього наукового дослідження, завдання в першу чергу треба усвідомити той факт, що в правовому полі України регулювання та юридичне закріплення такого виду діяльності як лікувальна реалізується шляхом надання відповідного спеціального дозволу на неї. При цьому, існує декілька варіантів. По-перше, це система освіти та діяльності Міністерством охорони здоров'я (далі – МОЗ України). Як результат отримання відповідного документу про здобуття того чи іншого рівня медичної освіти. По-друге контроль за лікувальною діяльністю у сфері народної і нетрадиційної медицини. Це Указ Президента України «Про заходи щодо врегулювання діяльності в сфері народної і нетрадиційної медицини» від 31 липня 1998 року [3], а також накази МОЗ України «Про контроль за здійсненням незаконної медичної діяльності у галузі народної і нетрадиційної медицини» від 19 червня 2003 року [4] та «Про порядок видачі атестаційно-експертного висновку, що підтверджує наявність в особи цілительських здібностей» від 23 вересня 2013 року [5].

Для того, щоб усвідомити та з'ясувати основний зміст спеціального дозволу в першу чергу треба зупинитись на розумінні змісту поняття документу. Ми вже не одноразово розкриваючи сутність цієї проблеми відсилали до двох нормативно-правових актів, які визначають зміст цього терміну, а саме до Закону України (далі – ЗУ) «Про інформацію» та ЗУ «Про обов'язковий примірник документів». ЗУ «Про інформацію» закріплює наступне: «Документ – матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передавання у часі та просторі» (ст. 1) [6]. В свою чергу, ЗУ «Про обов'язковий примірник документів» фіксує наступне «Документ – матеріальна форма одержання, зберігання, використання і поширення інформації, зафіксованої на папері, магнітній, кіно-, фотоплівці, оптичному диску або іншому носієві» [7].

З положень даних нормативних документів чітко прослідковується основний зміст поняття терміну «документ», а саме: по-перше, це матеріальний носій; по-друге, це наявність відповідної інформації на цьому носієві; по-третє, наявність функціонального призначення цього носія.

Свого часу, досліджуючи проблематику документа та його кримінально-правової охорони, ми наголошували на основному змісті поняття документа та зазначали той факт, що під документом розуміється створений людиною матеріальний носій, на якому відображена у вигляді символів та сигналів інформація і який призначений для її збереження та передачі в часі й просторі [8, с. 17].

При цьому, треба брати до уваги той факт, що таке розуміння документа передбачає широкий спектр його застосування, а саме: документи в наслідок використання в тій чи іншій сфері людської діяльності набувають додаткових рис, які, в свою чергу, формують певні різновиди документів. Так, наприклад, сфера господарської діяльності людини та суспільства передбачає існування фінансових документів, документів обліку, банківських



документів тощо. В сою чергу, сфера медичного забезпечення населення та охорони здоров'я передбачають наявність відповідних документів, які використовуються в межах лікарської діяльності.

Необхідно наголосити на тому, що суспільством, як правило, використовується офіційний документ. Поняття офіційного документа закріплено в положеннях ст. 358 КК України. Примітка до цієї норми наголошує на тому, що під офіційним документом у цій статті та ст.ст. 357 і 366 КК України слід розуміти документи, що містять зафіксовану на будь-яких матеріальних носіях інформацію, яка підтверджує чи посвідчує певні події, явища або факти, які спричинили чи здатні спричинити наслідки правового характеру, чи може бути використана як документи – докази у правозастосовчій діяльності, що складаються, видаються чи посвідчуються повноважними (компетентними) особами органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, юридичних осіб незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, а також окремими громадянами, у тому числі самозайнятими особами, яким законом надано право у зв'язку з їх професійною чи службовою діяльністю складати, видавати чи посвідчувати певні види документів, що складені з дотриманням визначених законом форм та містять передбачені законом реквізити [9]. Зрозуміло той факт що, в кримінальному законі наголос робиться на застосуванні такого розуміння документу тільки в межах декілька кримінально-правових норм, але сам зміст цього визначення в повному обсязі базується на основних характерних ознаках документа взагалі. Тому, коли ми ведем мову про будь-який документ (наприклад, банківський, фінансовий, медичний, організаційно-управлінський тощо) ми завжди маємо на увазі його офіційний статус.

Що стосується документа в межах кримінального закону, то треба наголосити на тому що, документ в межах кримінально-правових норм представлений дуже широко. При цьому, він виступає в складі кримінального правопорушення і як предмет кримінального правопорушення, і як засіб (або знаряддя) кримінального правопорушення, і як складова частина способу вчинення кримінального правопорушення.

До речі, проблема документа в кримінальному праві визначена неоднозначно. Справа полягає в певних відповідних аспектах.

Так, по-перше, ні одна кримінально-правова норма не визначає того, що є документом. І це, в свою чергу, створює ті чи інші непорозуміння у правозастосовних органах.

По-друге, враховуючи те, що систематизація особливої частини кримінального кодексу відбувається на підставі єдності об'єкту кримінально-протиправних посягань, кримінально-правові норми, які містять в собі посилання на ті чи інші документи, знаходяться в різних групах цих норм.

В нашому випадку, перед нами стоїть завдання встановити місце документа в конструкції складу кримінального правопорушення, що передбачається ст. 138 КК України. Для того щоб було зрозуміло про що буде йтися мова, звернемо увагу на диспозицію цієї кримінально-правової норми. Вона наголошує: «Заняття лікувальною діяльністю без спеціального дозволу, здійснюване особою, яка не має належної медичної освіти ...», і далі за текстом [9]. З наведеного чітко видно, що склад цього кримінального правопорушення передбачає наявність певного дозволу для здійснення такого роду діяльності.

По-перше, необхідно відмітити те, що поняття терміну «лікувальна діяльність» на нормативно-правовому рівні не закріплено та невизначено. Це в певній мірі утворює відповідні складнощі для його тлумачення та правильного застосування на практиці. Що стосується наукового погляду на цю проблему, то в цій ситуації в теорії кримінального права сформувалась певна точка зору, яка полягає в наступному: лікувальна діяльність складається із медичної і фармацевтичної діяльності (практики) [10, с. 287]. По-друге, вони, можливі тільки за умови одержання ліцензії на них – тобто документа державного зразка, який засвідчує право ліцензіата на провадження зазначеного в ньому виду діяльності з медичної практики протягом визначеного строку та за умови виконання ним ліцензійних умов [11].

Іншими словами, законодавець безумовно визначає, що повинен обов'язково існувати відповідний документ.



До таких документів ми відносимо:

- 1) диплом державного зразка про медичну освіту;
- 2) сертифікат лікаря-спеціаліста, який видається атестаційними комісіями створеними при Міністерстві охорони здоров'я [12];
- 3) посвідчення про присвоєння (підтвердження) відповідної кваліфікаційної категорії за спеціальністю;
- 4) свідоцтво про проходження підвищення кваліфікації та перепідготовки молодших медичних та фармацевтичних працівників, яке видане закладом фахової передвищої/вищої (післядипломної) освіти [13];
- 5) документ, що підтверджує стаж роботи за спеціальністю на момент подачі заяви (копія трудової книжки з наявністю даних за останні п'ять років або виписка з неї).

З наведеного переліку, ми маємо змогу усвідомити те, що ці документи мають певну низку ознак:

- по-перше, вони носять обов'язковий характер для застосування в сфері лікувальної діяльності;
- по-друге, це офіційні документи, тобто такі, що походять від державного органу або її посадової особи, або певні адміністративні документи, нотаріальні акти тощо;
- по-третє, вони підтверджують рівень спеціалізації та фаховості особи як спеціаліста-фахівця;
- по-четверте, вони дають можливість здійснювати особі лікувальну діяльність, тобто є юридичною підставою цієї діяльності.

Кримінально-протиправне діяння, відносно документів, в цьому випадку можуть виступати в наступних формах:

- здійснення лікувальної діяльності без відповідного документу взагалі;
- здійснення лікувальної діяльності з використанням підробленого або не дійсного документу;
- здійснення тих видів лікувальної діяльності, на здійснення яких особа згідно з ліцензією не має права.

Враховуючи вищезазначене, необхідно наголосити на тому, що документ в цих випадках повинен розглядатись як засіб (або знаряддя) вчинення кримінального правопорушення. Зрозуміло, коли мова йде про здійснення лікувальної діяльності з використанням або підробленого, або не дійсного документу або на здійснення якої (тобто лікувальної діяльності) особа згідно з ліцензією не має права, то в цій ситуації документ визначається як засіб вчинення суспільно-небезпечного діяння, що є в свою чергу ознакою об'єктивної сторони кримінального правопорушення.

Іншими словами, документ використовується як відповідна річ матеріального світу за допомогою якої особа кримінального правопорушника реалізує суспільно-небезпечне діяння, а саме: заняття лікувальною діяльністю без спеціального дозволу. Тобто, у випадку коли особа займається лікувальною діяльністю і має в цьому випадку спеціальний дозвіл, існує факт відсутності суспільної небезпечності діяння. І тільки у випадку виникнення певної протиправності із спеціальним дозволом виникає суспільно небезпечний характер такого діяння.

Висновки. Підводячи підсумок, необхідно наголосити на тому, що документ, який визначає спеціальний дозвіл для зайняття особою лікувальною діяльністю, виступає в межах складу кримінального правопорушення в якості засобу (знаряддя) кримінального правопорушення. Це по-перше. По-друге, такий документ повинен мати вигляд матеріального носія на якому закріплена відповідна інформація про особу, яка підтверджує її належну медичну освіту. По-третє, даний документ повинен мати характер офіційного документу.



Список використаних джерел:

1. Терещук Г. «Доктора Пі» засудили на 8 років, визнавши винним і в убивстві. Радіо Свобода: сайт / Суспільство. 14.02.2014. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/25264616.html> (дата звернення: 20.06.2023).
2. Байда А. О. Відповідальність за незаконну лікувальну діяльність за КК України (аналіз складу злочину, питання кваліфікації): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2006. 244 с.
3. Про заходи щодо врегулювання діяльності в сфері народної і нетрадиційної медицини: указ Президента України від 31.07.1998 № 823/98. База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/823/98#Text> (дата звернення: 08.05.2023).
4. Про контроль за здійсненням незаконної медичної діяльності у галузі народної і нетрадиційної медицини: наказ МОЗ України від 19.06.2003 № 267. База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0267282-03#Text> (дата звернення: 08.05.2023).
5. Про порядок видачі атестаційно-експертного висновку, що підтверджує наявність в особи цілительських здібностей: наказ МОЗ України від 23.09.2013 № 822. База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1943-13#Text> (дата звернення: 08.05.2023).
6. Про інформацію: закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12/ed20170101#n20> (дата звернення: 29.07.2023).
7. Про обов'язковий примірник документів: закон України від 09.04.1999 № 595-XIV. База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/595-14/ed20160113#n12> (дата звернення: 29.07.2023).
8. Фіалка М. І. Кримінально-правова охорона документообігу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Запоріжжя, 2010. 23 с.
9. Кримінальний кодекс України: закон України від 05.04.2001 № 2341-III. База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 29.07.2023).
10. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 2-ге вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. К.: А.С.К., 2002. С. 287.
11. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики: постанова Кабінету міністрів України від 02.03.2016 № 285. База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/285-2016-%D0%BF#Text> (дата звернення: 08.05.2023).
12. Порядок проведення атестації лікарів: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 22.02.2019 № 446. База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0293-19#n10> (дата звернення: 08.05.2023).
13. Про подальше удосконалення системи післядипломної освіти та безперервного професійного розвитку фахівців з фаховою передвищою, початковим рівнем (короткий цикл) та першим (бакалаврським) рівнем вищої медичної і фармацевтичної освіти та магістрів з медсестринства: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 10.11.2022 № 2016. База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0039-23#Text> (дата звернення: 08.05.2023).

