**МІНІСТЕРСТВО ФІНАНСІВ УКРАЇНИ**

**УНІВЕРСИТЕТ ДЕРАВЖНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ**

**НАВЧАЛЬНО-НАУКОВИЙ ІНСТИТУТ ПРАВА**

**НАУКОВА РОБОТА**

на тему:

**Незаконна лікувальна діяльність за Кримінальним кодексом України: кримінологічна характеристика та запобігання**

 Студентів 3 курсу, групи ПБК 18-5

напряму підготовки Навчально-науковий інститут права

спеціальності 081 Право КП

Телевяк М.В.

Андріяшина І.О.

Науковий керівник: доцент кафедри кримінального

права та кримінології, кандидат юридичних наук,

доцент Бодунова Олеся Миколаївна

**Ірпінь - 2021**

**ЗМІСТ**

**ВСТУП……………………………………………………………………..………...7**

**РОЗДІЛ 1 ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА НЕЗАКОННОЇ ЛІКУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗА СТ. 138 КК УКРАЇНИ ………………………………………10**

1.1. Історико-правові аспекти становлення кримінальної відповідальності за незаконну лікувальну діяльність та території України ………………………..…10

1.2. Поняття та сутність незаконної лікувальної діяльності за ст. 138 КК України ………………………………………………………..……………………………...15

**РОЗДІЛ 2 ОКРЕМІ ЕЛЕМЕНТИ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ НЕЗАКОННОЇ ЛІКУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗА СТ. 138 КК УКРАЇНИ……………………………………………………………………...……20**

2.1. Кількісні і якісні показники незаконної лікувальної діяльності за ст. 138 КК України………………………………………………………………………………20

2.2. Детермінація незаконної лікувальної діяльності за ст. 138 КК України ……………………………………………………………………………….………22

2.3. Напрями запобігання незаконної лікувальної діяльності за ст. 138 КК України ………………………………………………………………………....…………….24

**РОЗДІЛ 3 ПРОБЛЕМИ ТА НАПРЯМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ НЕЗАКОННОЇ ЛІКУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗА СТ. 138 КК УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ЗАПОЗИЧЕННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ……………………………………………………………………….…**.**28**

3.1. Кримінальна відповідальність за незаконну лікувальну діяльність за законодавством зарубіжних країн …………………………………………………28

3.2. Деякі питання відмежування незаконної лікувальної діяльності за 138 КК України від порушення прав пацієнта за ст. 141 КК України………………………………………………………………………………31

**ВИСНОВКИ.............................................................................................................33**

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ…………..…….….……….…………36**

**ВСТУП**

**Актуальність дослідження.** На сьогодні проблема запобігання здійснення лікувальної діяльності особами, що не мають належної медичної освіти є дуже важливою. Оскільки, на підставі вивчення статистичних й отриманих емпіричних даних встановлено, що кількість випадків грубого порушення прав людини, шляхом здійснення незаконної лікувальної діяльності, зокрема, завдання шкоди здоров’ю або з летальними наслідками для пацієнтів, протягом 15 років коливалася в різних межах, причому останніми роками спостерігалася тенденція до збільшення кількості таких порушень.

Актуальність окресленої проблематики для України посилюється передусім в умовах реформаційних процесів системи охорони здоров’я України та чинного кримінального законодавства. Загалом аналіз наукової літератури засвідчує, що дискусійні питання щодо застосування положень закону про кримінальну відповідальність за незаконну лікувальну діяльність досі однозначно не вирішені, що негативно позначається на правозастосовній практиці, а тому потребує всебічного вивчення та розроблення пропозицій з удосконалення кримінального законодавства в цій сфері.

Не дивлячись на величезну кількість прикладів вчинення незаконної лікувальної діяльності в Україні, питання, пов’язані з кримінально-правовою характеристикою зазначених кримінальних правопорушень, є досить складними за своєю суттю, оскільки зазначені кримінальні правопорушення мають підвищений рівень латентності та недостатньо функціональну визначеність притягнення до відповідальності. За січень 2021 року не простежується жодного випадку відкриття кримінального провадження по статті 138 Кримінального кодексу України (згідно даних із сайту Офісу Генерального прокурора), що свідчить про недостатню дієвість норми, яку варто змінювати та вдосконалювати. Говорячи далі про статистику відкриття кримінальних проваджень щодо незаконної лікувальної діяльності, слід зазначити, що за 2020 рік відкрито всього 40 проваджень, 37 за 2019 рік, 33 провадження на 2018 рік та 35 проваджень за 2017 рік.

На жаль, приватна статистика говорить про те, що приблизно 13000 індивідів, які іменуються «знахарями», «цілителями», «народними рятівниками» також по суті виконують лікарську роботу, не маючи аж ніяк не тільки вищої лікарської, але в деяких випадках в тому числі і не здобули середньої освіти і захоплюються лікарською роботою в області нетрадиційної також народної медицини у відсутності особливого дозволу Міністерства охорони здоров'я України.

Дослідженню питання незаконної лікувальної діяльності, передбаченої ст. 138 КК України, приділяли свою увагу наступні науковці: Л. І. Аркуши, Ю.П. Аленіна, В.П. Бахіна, Р.С. Бєлкіна, В.К. Весельського, Г.П. Власової, І.О. Возгрина, А.Ф. Волобуєва, В.К. Гавла, В.І. Галагана, Н.О. Данкович, Л.Г. Дунаєвською, ін. Щодо вивчення безпосередньо кримінально-правових аспектів незаконної лікувальної діяльності, то можемо вказати наступних представників кримінально-правової науки: Вереша Р., Стецик Б., Байда А.О. тощо.

**Мета і завдання дослідження**. Головною метою наукової роботи є комплексний аналіз кримінологічної характеристики та запобігання незаконної лікувальної діяльності за ст. 138 КК України та формування пропозицій щодо удосконалення цього кримінально-правового інституту. Для досягнення цієї мети були поставлені такі завдання:

* дослідити історико-правові аспекти становлення кримінальної відповідальності за незаконну лікувальну діяльність;
* охарактеризувати поняття та сутність незаконної лікувальної діяльності;
* проаналізувати кількісні і якісні показники незаконної лікувальної діяльності;
* охарактеризувати детермінанти незаконної лікувальної діяльності;
* дослідити напрями запобігання незаконної лікувальної діяльності;
* здійснити характеристику кримінальної відповідальність за незаконну лікувальну діяльність за законодавством зарубіжних країн;
* розглянути окремі питання відмежування незаконної лікувальної діяльності від порушення прав пацієнта за КК України.

**Структура роботи** зумовлена метою і завданнями дослідження, складається зі вступу, трьох розділів, логічно поєднаних у шість підрозділів, висновків, списку використаних джерел (28 найменувань).

Для розв'язання поставлених завдань використані загально-філософські методи: історичний метод, системно-науковий метод; спеціально-наукові методи: порівняльно-правовий метод, а також – приватно-правові методи: формально-юридичний (нормативно-догматичний).

**Ключові слова:** кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення, незаконна лікувальна діяльність, медична освіта, пацієнт, отримувач послуг, умисел, необережність, тяжкі наслідки, кримінологічна характеристика.

**РОЗДІЛ 1**

**ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА НЕЗАКОННОЇ ЛІКУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗА СТ. 138 КК УКРАЇНИ**

1.1 Історико-правові аспекти становлення кримінальної відповідальності за незаконну лікувальну діяльність та території України

Історичні пам’ятки свідчать про боротьбу людства з небезпечною для його здоров’я поведінкою з давніх часів, але правова її регламентація була аж ніяк не повною, іноді навіть примітивною, вкрай залежною від пануючих у ту чи іншу епоху релігійних, політичних та ідеологічних поглядів. Враховуючи зазначені обставини можемо все ж таки питання здійснення незаконної лікувальної діяльності вважати історично застарілим та відомим людству, однак в стародавні часи таке не набувало кримінально-правового окрасу, оскільки у людей було відсутнє розуміння міри законності лікувальної діяльності [1, с. 11].

Так, спочатку лікарюванню надавалося містичне значення. У слов’ян, як відомо, відповідною справою спершу займалися волхви та знахарі. Такі особи могли переслідуватись за чаклунство та злочини проти церкви. У ст. 9 Уставу князя Володимира Святославовича перераховані небезпечні для людей вчинки, котрі з точки зору церковного права оцінювались як злочинні. Вказана стаття визначала й підвідомчість даних категорій справ церковним судам.

Однак, варто вказати, що уже у вищезазначеному Уставі вважалися неугодними вищим силам й підлягали суворому покаранню безпосередньо дії лікаря, що потягнули за собою смерть пацієнта, незалежно від того, мали вони умисний, необережний або ж невинний характер. Тобто вказане чітко говорить на вказівку наявності у особи особливого статусу – лікаря [2, с. 28].

Як відзначав у своїй монографії Фесенко Є.В.: «приписуючи успіхи лікування швидше чаклунству, ніж знанню, ставлячи лікарів поряд з «бабками-шептухами», суспільство вимагало від них успішного результату лікування, не дивлячись на той чи інший характер хвороби, і смерть пацієнта, хоч би й неминуча, завжди ставилась у вину лікареві й нерідко мала для нього дуже погані наслідки» [2, с. 63].

Правові норми, що безпосередньо стосувалися упорядкування лікарської діяльності, містяться у першому зводі писаного руського права – Руській Правді. У ній не лише забезпечувалась кримінально-правовими засобами охорона здоров’я людей, а й врегульовувались окремі аспекти професійної діяльності лікарів, що, в свою чергу, надало можливість по різні боки поставити законну лікувальну діяльність, тобто діяльність уповноважених на те суб’єктів, лікарів та виникла необхідність у окремій кваліфікації саме незаконної лікувальної діяльності, якою займалися інші суб’єкти, що не відносилися до категорії лікар.

Руська Правда гарантувала оплату послуг лікарів, поклавши на порушників юридичних заборон відповідний обов’язок. Так, ст. 2 Короткої редакції Руської Правди приписувала обов’язок винного заплатити лікареві за послуги, надані потерпілій від тілесних ушкоджень особі [3, с. 47].

У Московській державі центральне управління медичною та аптекарською справою з 1581 р. до 20-х рр. XVIII ст. зосереджувалось в Аптекарському приказі. Цей орган видавав дозволи на право зайняття медичною діяльністю, готував медичні кадри, забезпечував останні лікарськими засобами, розглядав судові справи, що стосувалися відповідальності лікарів за невдалий результат лікування. При підборі зарубіжних кадрів для медичної служби в Росії Аптекарський приказ виявляв велику обережність [4, с. 114].

Саме завдяки існуванню в той час праобразу ліцензії на здійснення медичної практики та чітке законодавче розуміння алгоритму її отримання, російські дослідники роблять висновок, що в XVII ст. організація медицини в Московії була прогресивнішою, ніж організація лікарської справи в країнах Європи. Вказаний висновок можна вважати вірним, оскільки окрім систематизації та криміналізації діяльності лікарів, активного розвитку набуває законодавче закріплення та криміналізація здійснення лікувальної діяльності особами без спеціального дозволу [4, с. 115].

Подальший розвиток інститут незаконної лікувальної діяльності разом з інститутом відповідальності медичних працівників отримав при Петрі І. На велику увагу в досліджуваному аспекті заслуговує Боярський приговор «О наказании не знающих Медицинских наук, и по невежеству в употреблении медикаментов, причиняющих смерть больным», виданий Петром І в 1700 р., оскільки останній став першим законодавчим актом, який конкретно забороняв діяльність людей, які не володіють медичними знаннями [2, с. 64].

У 1721 р. Сенат видав указ «Об учреждении в городах аптек под смотрением Медицинской Коллегии, о вспоможении приискивающими медикаменты в Губерниях, и о бытии под надзором помянутой Коллегии госпиталям», що був, по суті, першим нормативним актом, який забороняв незаконну лікувальну діяльність. Право здійснювати лікарську діяльність, таким чином, надавалося лише тим, хто отримав дозвіл (атестат) Медичної колегії. Утім переслідування незаконної лікарської діяльності шляхом встановлення за неї відповідальності, було визначене лише в наступних нормативно-правових актах.

Перша відповідна норма передбачалася в постанові Сенату від 18 липня 1756 р., яка забороняла лікарську діяльність осіб, що не мають медичної освіти й відповідних дозволів на зайняття медичною практикою. Наприкінці XVII – на початку XVIII ст. зароджується фармацевтичне законодавство, яке також ще більше закріплює та контролює заборону здійснення лікувальної діяльності особам, які не мають на те спеціального дозволу уповноваженого органу [3, с. 34].

Поступовий розвиток наукової думки дозволив у Зводі законів Російської імперії 1833 р. більш чітко, ніж у попередньому законодавстві, сформулювати підстави та межі кримінальної відповідальності медичних працівників та медичних шахраїв. [5, с. 41].

У 1857 р. в Російській імперії з’явився спеціальний лікарський закон – Устав лікарський, що був перероблений та доповнений у 1892 та 1905 рр. Вказаний документ складався з трьох книг: «Установи медичні», «Устав медичної поліції», «Устав судової медицини». Вказаним актом встановлювалася чітка структура організації медичної діяльності в Російській імперії загалом, та в Україні. Важливою була норма, яка чітко забороняла займатися лікарською практикою особам, що не мали належної спеціальної освіти [5, с. 18].

Вищезгаданий документ вважається проривом в області зміцнення правового статусу медичного персоналу, в наслідок цього він виразно показує на тих, хто не містить права займатися лікарської роботою в рамках закону. Після чого кримінально-правові норми передбачали, власне що медичним співробітникам загрожує санкція і вони зобов'язані давати медичні пропозиції тим, хто в цьому потребує, власне що стало обов'язковою частиною всіх подальших кримінально-правових структур.

Все вищевказане свідчить про бажання законодавця того часу системно врегулювати питання відповідальності як медичних працівників за вчинювані ними правопорушення, так і осіб які не мають медичних знань.

Наступним етапом розвитку кримінального законодавства Російської імперії стало Кримінальне уложення 22 березня 1903 р., яким було суттєво розширено коло медичних працівників – суб’єктів професійних злочинів. Так, кримінальній відповідальності підлягали практикуючі лікарі, фельдшери, повивальні бабусі та лікарська прислуга [6, с. 63].

В радянський період кримінальна відповідальність медичних працівників була встановлена в кримінальних кодексах 1922, 1927 та 1960 рр. В КК УСРР 1922 р. та в КК УСРР 1927 р. передбачалася практично тотожна відповідальність як медичних працівників, так і тих, хто не має права здійснювати лікувальну діяльність. Варто відмітити, що всі вищезазначені, історично випрацьовані положення стали основою для законодавчого закріплення незаконної лікувальної діяльності в чинному кримінальному законодавстві України [6, c. 64].

Сучасний період характеризується руйнуванням національної системи охорони здоров’я і збільшенням латентності даного кримінального правопорушення, тому за період незалежності були вжиті наступні кроки у формулюванні законодавства про незаконну лікувальну діяльність: 19 листопада 1992 року було прийнято Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» де було зазначено, що тільки особа яка хоче займатися медичною та фармацевтичною діяльність повинна мати відповідну спеціальну освіту, відповідати єдиним кваліфікаційним вимогам, а особи, які не відповідають вказаним вимогам забороняється займатися цією діяльністю; 11 лютого 1998 року МОЗ затвердив наказом Положення про організацію роботи цілителя, який здійснює медичну діяльність, в галузі народної та нетрадиційної медицини, який визначив умови роботи цілителів які не мають спеціальної медичної освіти але володіють певними професійними знаннями та навичками в галузі народної та нетрадиційної медицини; 1 вересня 2001 року набрав чинності Кримінальний кодекс України в якому було закріплено статтю 138 про незаконну лікувальну діяльність.

Отже, аналіз формування та розвитку законодавства, спрямованого на протидію злочинності у сфері охорони здоров’я, є надзвичайно актуальним, оскільки історичний зв’язок між минулим та сучасним законодавством дозволяє відслідкувати позитивні і негативні процеси протидії злочинності у сфері охорони здоров’я і використати узагальнений історичний досвід при розробці напрямів щодо підвищення ефективності організаційного та законодавчого забезпечення протидії таким злочинам. Історичні екскурси є невід’ємною складовою будь-яких досліджень, оскільки допомагають з’ясувати причини встановлення кримінальної відповідальності за те чи інше кримінальне правопорушення.

Отже, на основі аналізу історичних джерел, можна виокремити етапи розвитку кримінального законодавства за незаконну лікувальну діяльність: 1) період зародження законодавства про незаконну лікувальну діяльність (до 1721 року); 2) дореволюційний період (з 1721-1917 рр.); 3) радянський період (з 1917-1991 р.); 4) сучасний період (з 1991 року по сьогодення).

1.2. Поняття та сутність незаконної лікувальної діяльності за ст. 138 КК України

Стаття 138 КК України встановлює відповідальність за заняття лікувальною діяльністю без спеціального дозволу, здійснюване особою, яка не має належної медичної освіти, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого [7].

Не дивлячись ніби то просту і зрозумілу диспозицію, остання уже протягом тривалого часу викликає у науковців підвищений інтерес та дискутивність. Для розуміння сутності лікувальної діяльності, вважаємо за необхідне звернутися до джерел медичної літератури. Так, медична література, в свою чергу, визначає термін «лікування» або «терапія» як сукупність дій, що мають за мету усунення причини хвороби (каузальна терапія); вплив на процеси розвитку хвороби з метою їх переривання або послаблення; ліквідацію обтяжливих для хворого проявів хвороби; відновлення функцій, порушених хворобою, або заміщення їх [5, с. 11].

У даному випадку йдеться про так зване «вузьке» визначення лікувальної діяльності, оскільки будь-який із зазначених напрямів терапевтичної (лікувальної) діяльності виконує тільки вузько утилітарне завдання. Кузнєцов В. у своїй статті «Кримінально-правова характеристика діяння при здійсненні незаконної лікувальної діяльності» дає досить обґрунтоване пояснення вищезазначеному. Так, науковець вказує: «При вузькому підході йдеться про усунення причин хвороби (каузальна терапія) під якою слід розуміти, наприклад, тільки дії, спрямовані на видалення отрути з організму, оскільки вона є причиною хвороби, усунення невротизуючого стресорного чинника, оскільки він є причиною неврозу, тощо. Тобто вказана діяльність є фактичною, а отже, останню не можна змішувати або ототожнювати, наприклад, з профілактикою захворювань. Тому поняття «лікувальна діяльність», з погляду медицини, не включає всі аспекти діагностики (адже можлива діагностика і здорової особи), консультування і профілактику захворювань, у зв’язку з чим паралельно з питанням про поняття «лікувальна діяльність» ставиться питання і про її обсяг» [8].

В наведеному нами випадку необхідно звернутись до законодавства України, а саме положення «Основ законодавства України про охорону здоров`я» дозволяють зробити висновок про те, що лікувальна діяльність є різновидом медико-санітарної допомоги. Так, відповідно до ч. 1 ст. 3 вищезазначеного нормативного акту, медико-санітарна допомога  - це «комплекс спеціальних заходів, спрямованих на сприяння поліпшенню здоров’я, підвищення санітарної культури, запобігання захворюванням та інвалідності, на ранню діагностику, допомогу особам з гострими і хронічними захворюваннями та реабілітацію хворих та інвалідів» [9].

Як бачимо, наведене визначення не містить прямої відповіді на поставлене питання. Разом з тим подальший аналіз ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров`я показує, що медико-санітарна допомога включає такі види діяльності: а) профілактичні і лікувальні заходи; б) послуги медичного характеру; в) здійснення інших функцій на основі професійної діяльності медичних працівників. Лікувально-профілактичні заходи, які є основною частиною медико-санітарної допомоги населенню, включають кваліфіковане консультування, діагностику, профілактику і лікування захворювань [9].

На відміну від всього зазначеного, надання послуг медичного характеру і здійснення інших функцій на основі професійної діяльності медичних працівників передбачають діяльність, безпосередньо не пов’язану з діагностикою, лікуванням і профілактикою захворювань (медико-генетична допомога населенню, медико-біологічні експерименти на людях, донорство крові та її компонентів, застосування методів стерилізації, добровільне штучне переривання вагітності, зміна (корекція) статевої належності, проведення медико-соціальної експертизи втрати працездатності, військово-лікарська експертиза, судово-медична і судово-психіатрична експертизи, патологоанатомічні розтини, альтернативна медична експертиза та ін.).

Отже, все вищезазначене дозволяє зробити об’єктивний висновок про те, що законодавче визначення лікувальної діяльності надається через поняття «лікувально-профілактична допомога» і відповідно є значно ширшим, ніж медична діяльність.

Однак, диспозиція ст. 138 КК України встановлює кримінальну відповідальність саме за незаконну лікувальну діяльність, що припускає як мінімум необхідність виділення цього поняття із законодавчого визначення лікувально-профілактичної допомоги, оскільки поняття лікувальної діяльності не може будуватися на ототожненні термінів «лікувальна діяльність» і «лікувально-профілактична допомога» [8].

Важливим для визначення сутності незаконної лікувальної діяльності та встановлення правильної дефініції поняття, є співвідношення останнього з поняттям «медична діяльність». З огляду на передбачене чинним законодавством визначення «медична практика» поняття «медико-санітарна допомога» і «медична діяльність» є синонімами. Проте, як вже було показано, лікувальна діяльність є лише різновидом медико-санітарної допомоги. У зв’язку з цим не можна ототожнювати поняття «медична діяльність» і «лікувальна діяльність». Перше поняття набагато ширше і в даному випадку є родовим відносно другого [9].

Отже, можливо виробити завчасний висновок про те, що лікарська діяльність означає специфічні дії, націлені для зцілення пацієнта, іншими словами на усунення хворобливих процесів або відновлення порушених властивостей організму пацієнта.

Диспозиція ст. 138 КК України, у свою чергу, вказує на «заняття діяльністю» як обов’язкову ознаку об’єктивної сторони даного діяння, що зумовлює необхідність кримінально-правового аналізу цієї конструкції. Можемо сказати, що діяльність є за своєю природою складною сукупністю процесів, об’єднаних загальною спрямованістю на досягнення бажаного результату, який слугує рушійною силою даної діяльності, наочним виразом потреби, що підлягає задоволенню, і результатом цієї діяльності» [9].

Як уже наголошувалося, діяння, передбачене ст. 138 КК України, сформульоване в законі як кримінальне правопорушення з матеріальним складом. Стосовно даного питання це означає, що та або інша форма лікувального впливу набуває всіх ознак об’єктивної сторони діяння, передбаченого ст. 138 КК України, лише з того моменту, коли незаконна лікувальна діяльність об’єктивувалася в негативному результаті, описаному в законі терміном «тяжкі наслідки для хворого» [11].

Що ж до суб’єктивного складу незаконної лікувальної діяльності, то варто вказати, що суб’єктом даного кримінального правопорушення виступає особа, якій виповнилось 16 років і, яка не має відповідної медичної освіти. Тобто, це може бути як звичайний лікар, так і народний цілитель. Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення визначається ставленням до наслідків і характеризується необережністю.

Цілитель – це особа, яка не маючи спеціальної медичної освіти, володіє певним обсягом професійних знань і вмінь в галузі народної та нетрадиційної медицини. Тобто, це особа, яка не має ніякої медичної освіти. У ст. 138 Кримінального кодексу України конкретно не зазначається суб’єктний склад даного кримінального правопорушення [5].

Народна та нетрадиційна медицина дуже поширене явище у наш час і воно прирівнюється до звичайного медичного лікування, тому, необхідно доповнити статтю, вказавши при цьому суб’єктів кримінального правопорушення . У ст. 138 Кримінального кодексу України зазначається поняття «хворий», тобто особа, яка почуває себе погано відповідно до норми фізичного та психологічного стану. В нашому випадку потерпіла особа може не обов’язково бути хворою, а лише вважати себе такою, або навіть це особа, яка просто звернулася за медичними рекомендаціями. Тобто саме поняття «хворий» в даному випадку потребує уточнення.

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

Згідно з чинним законодавством, під час цілительського лікування контролюючий лікар повинен бути присутнім на прийомі разом з цілителем.

Особливе місце посідають факти, коли під виглядом проповідування релігійних віровчень проводяться сеанси масового цілительства з використанням гіпнозу та інших методів психічного і біоенергетичного впливу. Переважно така діяльність тісно пов’язана з проблемою так званих деструктивних культів (сект). Особливістю діяльності цих організацій у рамках досліджуваного питання є те, що багато в чому частиною їх культу є духовне і фізичне «омолоджування», «переродження», «зцілення» членів цих сект, що фактично виражається в застосуванні особливих методів колективної психотерапії — нейролінгвістичного кодування (зомбування). З метою забезпечення найбільшого «ефекту» адепти сект часто забороняють їх членам звертатися до офіційної медицини, до лікарів.

Отже, з наведеного вище можемо дійти висновку, що незаконною є лікувальна діяльність, яка здійснюється особою що не має спеціальної медичної освіти і спеціального медичного дозволу та призводить до серйозних наслідків для життя та здоров'я пацієнта.

У зв'язку з тим що в статті не визначається що розуміється під «тяжкими наслідками», пропонується відокремити смерть пацієнта від інших тяжких наслідків для того аби забезпечити принцип справедливості адже кожне кримінальне покарання повинне відповідати ступеню суспільної небезпеки кримінального правопорушення і внести зміни до ст. 138 КК України, доповнивши частиною другою «те саме діяння що потягло за собою смерть потерпілого».

**РОЗДІЛ 2**

**ОКРЕМІ ЕЛЕМЕНТИ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ НЕЗАКОННОЇ ЛІКУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗА СТ. 138 КК УКРАЇНИ**

2.1 Кількісні і якісні показники незаконної лікувальної діяльності за ст. 138 КК України

У буденному житті все частіше з'являються всілякі оголошення і пропозиції від народних цілителів, чаклунів і екстрасенсів про надання найкращої діагностики і лікування від кожного захворювання. На дані оголошення відгукуються жінки, які готуються стати матерями і виявляють бажання народжувати в домашніх умовах в присутності «духовних цілителів». Це відбувається внаслідок незадоволення медичною якістю в національних медичних установах і тому громадяни змушені звертатися до цих осіб.. Дані опитування населення України, свідчать про те що, 63% респондентів вважають систему охорони здоров’я небезпечною, понад 25% незадоволена якістю медичного обслуговування у державних медичних закладах, 80% вважають, що за останні 5 років ситуація в системі охорони здоров’я не змінилася або погіршилася [12]. У безлічі випадках використання даними пропозиціями призводить до тяжких результатів, а часом в тому числі і до смерті. Головний фактор - реалізація лікарської і також фармацевтичної роботи особами, які не володіють належною спеціальною освітою, і також ніяк не відповідають загальним кваліфікаційним умовам. Згідно з Державним класифікатором професій, професія цілителя віднесена до підрозділу молодших спеціалістів у галузі медицини. А також, наказом Міністерства охорони здоров’я України створено державне підприємство "Комітет з питань народної і нетрадиційної медицини МОЗ України" від 02 грудня 1998 року № 343. В такому випадку, можна говорити, що експертів по народній і також нетрадиційній медицини ніяк не потрібно применшувати.

На жаль приватна статистика говорить, про те що приблизно 13000 індивідів, які іменуються «знахарями», «цілителями», «народними рятівниками» також по суті виконують лікарську роботу, не маючи аж ніяк не тільки вищої лікарської, але в деяких випадках в тому числі і не здобули середньої освіти і захоплюються лікарською роботою в області нетрадиційної також народної медицини у відсутності особливого дозволу Міністерства охорони здоров'я України.

Особливу загрозу викликають прецеденти глобальних сеансів із застосуванням гіпнозу також інших способів біоенергетичного впливу, які ведуться під виглядом креативних зустрічей, семінарів, загальних лекцій тощо. Таким чином, у грудні 2004 року в період сеансу Анатолія Михайловича Кашпіровського два пацієнтів померли а на третій день з «творчої зустрічі» у клініку привезли хвору із суворим епілептичних пароксизмом. Згідно завчасним відомостями, загибель потерпілих трапилася з душевного нападу. Черкаська міська прокуратура видала наказ про припинення засідання "лікування".

Необхідно відзначити, що результативність норми Особливої частини Кримінального кодексу обумовлюється в першу чергу досвідченим шляхом її застування, тобто чисельністю порушених кримінальних справ по конкретній статті. За офіційними статистичними даними за 2017-2021 рр. відкрито досить малу кількість кримінальних проваджень. Наприклад, за 2017 рік відкрито 35 проваджень, 2018 рік – 33, 2019 рік – 37, 2020 рік - 40, за січень 2021 року жодного випадку відкриття кримінального провадження по ст. 138 КК України немає, що свідчить про недієвість кримінально-правової норми.

Однак така ситуація визначається не відсутністю самої проблеми, а високою латентністю цих злочинних дій. За даними проведеного опитування працівників правоохоронних органів, медиків та громадян дозволило встановити основні причини високого ступеня латентності цього кримінального правопорушення. Це по‑перше відсутність відповідних заяв від самих потерпілих та їх родичів.

По‑друге, це особливість самої діяльності — негативні результати часто виглядають як природні наслідки серйозних захворювань. Насправді не існує ефективних інструментів для встановлення причинно-наслідкового зв’язку між негативними діями злочинця та наслідками. Зокрема це стосується так званих “народних цілителів” [13, с. 14]

2.2. Детермінація незаконної лікувальної діяльності за ст. 138 КК України

Детермінація злочинності (від лат. determinare – визначати, породжувати, обумовлювати) – процес взаємодії різнорідних соціальних та природничих факторів (детермінант), що має своїм наслідком існування злочинності, її систематичне відтворення, появу новітніх її різновидів, форм прояву, негативних зміни у стані (зростання рівня, ускладнення структури, географії тощо).

Кримінологічне вчення про детермінацію злочинності виходить із розуміння комплексності, системності, багаторівневості та безперервності процесу відтворення злочинності. Структурування та формалізація наукового знання про нього відбувається з використанням низки базових категорій: детермінанти злочинності, детермінаційні зв’язки тощо. Детермінанти злочинності (криміногенні фактори) – явища і процеси, існування, дія (взаємодія) яких впливає на збереження, погіршення стану злочинності. Вони класифікуються за рівнем відтворення, природою, механізму дії, соціальним змістом та іншими критеріями. Інтерпретація будь-якого явища, процесу об’єктивної дійсності чи суб’єктивних станів як детермінант злочинності передбачає встановлення виду зв’язку між ними та кримінальною активністю. У науці виокремлюється близько 30 видів детермінаційних зв’язків.

У кримінологічних дослідженнях та практиці протидії злочинності оперують в основному такими їх видами в як причинний, обумовлюючий, функціональний, кореляційний, зв’язок станів. Причинний зв’язок є характеризує таку взаємозалежність між об’єктами, при якому один з них (причина) породжує інший (наслідок). Тобто між причиною і наслідком існує генетичний зв’язок, який є необхідним та достатнім. Причиною окремого кримінального правопорушення завжди є сама людина (особистість), причиною злочинності – суспільні протиріччя.

Обов’язковим елементом будь-якого складу кримінального правопорушення є наявність причинно-наслідкових зв’язків при його вчинені. Відносно досліджуваної категорії кримінальних правопорушень також потрібно встановити причинний зв’язок між діянням певного працівника та заподіяною шкодою. У теорії кримінального права виокремлюють причиновий зв’язок при безпосередньому заподіянні (прямий) та опосередкований причинний зв’язок.

У незаконній лікувальній діяльності має місце кожен із названих видів. Щодо прямого причинно-наслідкового зв’язку між здійсненим лікуванням і негативними наслідками, то його встановлення зазвичай не викликає особливих труднощів. Опосередкований причинний зв’язок присутній у випадках, коли діяння «медика» безпосередньо не спричинило настання шкоди, проте знизило ефективність наданого лікування, що потягло за собою негативні наслідки для пацієнта. Перепони у встановленні причинного зв’язку з’являються також у випадках, коли здійснення лікування та настання шкоди розведені у часі, а також за умови вжиття лікувальних заходів кількома працівниками. Це зумовлено тим, що лікувальний процес охоплює чотири стандартні етапи: збирання інформації про пацієнта; визначення діагнозу; вибір і проведення лікування; визначення місця й часу надання допомоги. За таких умов потрібно перевіряти версії щодо наявності причинного зв’язку між кожною медичною дією окремо та їхнім комплексом загалом, також кожним зі спричинених наслідків, що значно ускладнює процес розслідування [22].

Отже, з обставин, які характеризують особу потерпілого, потрібно встановити його особисті дані, професію та умови на робочому місці, спосіб життя; відомості про стан здоров’я та перенесені захворювання до моменту звернення по медичну допомогу; інформацію про стан здоров’я безпосередньо перед та під час надання медичної допомоги тощо.

Для того аби визначити, чому саме особа вчиняє дане кримінальне правопорушення необхідно визначити кримінологічний портрет злочинця. Це переважно заміжні жінки у віці від 30 до 60 років, які не мають спеціальної медичної освіти, не дотримуються морально-етичних правил у житті та під час професійної діяльності внаслідок отримання досить низьких доходів.

У дослідженні нами було визначено систему детермінантів незаконної лікувальної діяльності, які умовно поділено на такі види: розуміння можливості особою безкарно продовжувати свою незаконну лікарську діяльність; зниження моральних цінностей в суспільстві та зокрема й у особи злочинця; неналежний рівень правової культури та панування правового нігілізму; недосконала нормативна база; несприятливі соціально-економічні умови в державі та безробіття;

2.3 Напрями запобігання незаконної лікувальної діяльності за ст. 138 КК України

Як нами вже було встановлено, лікувальна діяльність характеризується низкою ознак:

1) вона включає не тільки акти дії, а й акти бездіяльності (у фізичному сенсі). Таким, наприклад, можна визнати спеціальне утримання від впливу на організм пацієнта під час курсу незаконної медикаментозної лікувальної діяльності. Разом з тим будь‑який акт поведінки, що утворює лікувальну діяльність, незалежно від своєї фізичної природи (дія або бездіяльність) в юридичному сенсі є активною поведінкою - дією, оскільки суб’єкт займається лікуванням, тобто здійснює систему актів поведінки, об’єднаних єдиною метою лікування. Прагнути до досягнення поставленої мети - лікування пацієнта - шляхом невиконання покладеного на суб’єкта обов’язку неможливо;

2) лікувальна діяльність - це завжди процес, а не «одноразовий» поведінковий акт, який являє собою складну систему окремих дій, кожна з яких відрізняється як своєю специфікою, так і власною (проміжною) метою. Проте загалом кожна з них спрямована на попередження і усунення патологічних процесів (лікування і реабілітацію);

3) для того щоб незаконна діяльність особи була визнана лікувальною і підпадала під ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ст. 138 КК України, необхідно, щоб вона полягала у впливі на причини і перебіг патологічних процесів в організмі пацієнта з метою їх усунення (лікування) і/або відновлення порушеної функції (реабілітація);

4) діяння, передбачене ст. 138 КК, сформульоване в законі як кримінальне правопорушення 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».

Поняття “тяжкі наслідки для хворого” означає спричинення шкоди тільки життю і здоров’ю людини. Проведене дослідження дозволило дійти висновку, що це поняття припускає заподіяння смерті, тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній особі і середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом або більше особам. Лікувальна діяльність визнається незаконною лише за умов, коли вона здійснюється: а) без спеціального дозволу; б) особою, яка не має належної медичної освіти [16].

При цьому слід зазначити, що з урахуванням дещо суперечливого механізму регулювання медичної діяльності в сфері народної медицини, 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.

Обов’язковою умовою незаконності лікувальної діяльності є здійснення такої діяльності суб’єктом, який не має спеціальної медичної освіти. Спеціальною медичною освітою слід вважати сукупність знань, які відповідно до чинного законодавства надають право на заняття лікувальною діяльністю певного виду. Відтак, суб’єктами незаконної лікувальної діяльності можуть бути особи: а) які взагалі не мають медичної освіти; б) які мають медичну освіту, але здійснюють медичну діяльність не відповідно до одержаної спеціальності і (або) рівня підготовки.

Часто незаконну лікувальну діяльність путають з шахрайськими діями, які можуть полягати в тому, що винний нібито здійснює лікування пацієнта, що вживані ним методики обов’язково вилікують від певного захворювання, що у пацієнта взагалі є це захворювання і відносно інших фактів, безпосередньо пов’язаних з лікуванням і профілактикою, відповідно до чого пацієнт повинен заплатити за ці послуги. У той же час сутність лікувальної діяльності полягає в дії на причини і перебіг патологічних процесів в організмі з метою їх усунення і/або відновлення порушеної функції (лікування і реабілітація). Тому будь‑які дії, не спрямовані на усунення захворювання або на реабілітацію, не можуть бути визнані лікувальними. За наявності необхідних умов, така діяльність може розглядатися як різновид медичної діяльності, наприклад, це показово відносно раніше розглянутого нами аборту. У зв’язку з цим, якщо особа, здійснюючи які‑небудь дії, які зовні схожі з лікувальними, (огляд, консультація, надання “лікарського” засобу), проте фактично не спрямовані на лікування захворювань, переслідує мету ввести пацієнта в оману і таким чином заволодіти його майном під виглядом оплати за таке “лікування”, є наявними тільки ознаки шахрайства, що не вимагають додаткової кваліфікації за ст. 138 КК.

Ми вважаємо, щоб запобігти незаконній лікувальній діяльності, потрібно розглядати її на двох взаємозалежних рівнях, а саме: загально-соціальному та спеціально-кримінологічному. Загально-соціальний рівень посідає центральне місце на якому потрібно провести високоякісні перетворення в системі охорони здоров'я, які хоча й відбуваюся на теперішній час але знаходяться на досить низькому рівні; законодавчим актом створити орган для контролю за здійсненням медичної діяльності, який буде проводити розслідування згідно з українським кримінально-процесуальним законом кримінальні правопорушення, що загрожують життю та здоров’ю, особливо у медичній галузі діяльність; провести заходи спрямовані на посилення економіки, зменшення безробіття, поліпшити рівень життя безробітних; проведення реформування українського законодавства, зокрема медичного, прийняти ряд нормативно-правових актів в цій сфері, внести зміни до Кримінального кодексу України про посилення кримінальної відповідальності щодо осіб, які здійснюють незаконну лікувальну діяльність. Заходи спеціально-кримінологічного рівня можуть передбачати зміцнення почуття відповідальності, правосвідомості та моральних цінностей у громадян розвиток серед них ідей прийнятного способу досягнення своїх потреб, проведення серій лекцій, семінарів та конференцій для громадськості та намагання переконати їх у тому, що незаконна лікувальна діяльність може викликати серйозні наслідки; кримінологічна обізнаність населення для розуміння можливості тісної співпраці з правоохоронними органами і попередження цієї злочинності.

**РОЗДІЛ 3**

**ПРОБЛЕМИ ТА НАПРЯМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ НЕЗАКОННОЇ ЛІКУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗА СТ. 138 КК УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ЗАПОЗИЧЕННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ**

3.1. Кримінальна відповідальність за незаконну лікувальну діяльність за законодавством зарубіжних країн

Світова спільнота безумовно визнала, що врегулювання конфліктів, які виникають в сфері надання медичних послуг, повинно стати однією з першочергових завдань. Аналіз кримінального законодавства США, Швеції, Іспанії, Голландії, Китаю, Японії, Казахстану дозволяє зробити висновок про те, що в цих країнах особливу увагу приділяється відповідальності медичних працівників. Аналізуючи законодавство зарубіжних країн, деяку схожість з кримінальним законодавством України про відповідальність медичних працівників має кримінальне законодавство країн ближнього зарубіжжя. Це пояснюється насамперед тим, що всі нормативні акти цих країн побудовані на основі колишніх кримінальних кодексів республік, які входили до складу СРСР і фактично дублювали один одного.

Так, наприклад, статтею 138 КК Азербайджану передбачено відповідальність за незаконне проведення біомедичних досліджень або застосування заборонених способів діагностики і лікування, а також лікарських засобів. Відповідно до ч. 1 цієї статті забороняється проведення біомедичних досліджень над особою без її згоди. Кримінальна відповідальність за ч. 2 ст. 138 КК Азербайджану настає за застосування заборонених в установленому порядку способів діагностики і лікування, а також лікарських засобів, якщо це спричинило по необережності смерть особи або заподіяння тяжкого або менш тяжкої шкоди його здоров’ю [23].

Кримінальний кодекс Республіки Молдова також містить норми, які передбачають кримінальну відповідальність незаконне здійснення хірургічної стерилізації (ст. 160) [24].

У ст. 123 КК Таджикистану встановлено відповідальність за незаконне проведення аборту, а саме: незаконне проведення аборту особою, яка має вищу медичну освіту відповідного профілю. Кваліфікуючою ознакою цього кримінального правопорушення у є проведення аборту особою, яка не має вищої медичної освіти відповідного профілю або раніше засуджену за незаконне проведення аборту [25].

Кримінальний кодекс Киргизької Республіки також передбачає відповідальність за незаконне проведення аборту. У ст. 116 законодавець розмежовує суб’єктів цього кримінального правопорушення. Зокрема, ч. 1 ст. 116 передбачає відповідальність за незаконне проведення аборту особою, яка має вищу медичну освіту відповідного профілю, а ч. 2 ст. 116 - особою, яка не має вищої медичної освіти відповідного профілю. Вчинення цього кримінального правопорушення особою, яка не має вищої медичної освіти відповідного профілю неодноразово та діяння, передбачені ч.1 та ч.2 ст. 116, якщо вони спричинили по необережності смерть особи або інші тяжкі наслідки становить його кваліфікований склад [26].

Також кримінально-караною є незаконна лікарська діяльність, якщо вона спричинила довготривалий розлад здоров’я або інші тяжкі наслідки (ст. 122 КК). Частиною 2 ст. 122 КК Киргизії встановлено покарання за неналежну лікарську діяльність особою, яка має спеціальний дозвіл та спричинила довготривалий розлад здоров’я або інші тяжкі наслідки [26].

Цікавою є позиція киргизького законодавця, який виділяє як окреме кримінальне правопорушення незаконне переривання лікування хворого, який знаходиться в тяжкому стані, в результаті якого по необережності настали тяжкі наслідки (ст. 120 КК Республіки Киргизія) [26].

Подібно до законодавства Киргизії в КК Латвії передбачено кримінальну відповідальність за незаконну лікувальну діяльність, яка спричинила порушення здоров’я потерпілого або через необережність винного смерть потерпілого чи тяжкі тілесні ушкодження (ст. 137 КК).

Кримінальне законодавство США, Республіки Аргентина, Республіки Корея, Туреччини, Федеративної Республіки Німеччина, Японії, Бельгії, Іспанії передбачають кримінальну відповідальність за незаконну лікувальну діяльність.

В Кримінальному кодексі Китайської Народної Республіки передбачено відповідальність за незаконне зайняття медициною особою, яка не має статусу професійного лікаря. Карається така діяльність строком до 3 років, короткостроковим арештом або наглядом, а також одночасно чи самостійним покаранням – штрафом; це ж діяння, якщо воно спричинило серйозну шкоду здоров’ю пацієнта, карається позбавленням волі на строк 10 років і штрафом. Особи, які не отримали статус професійного лікаря і незаконно проводять третім особам операції по відновленню здатності до дітонародження, фіктивні операції по позбавленню здатності до дітонародження, операції по перериванню вагітності або вилученню засобу, який призначений для обмеження народження, при обтяжуючих обставинах, караються позбавленням волі на строк до 3 років, короткостроковим арештом або наглядом, а також одночасно чи самостійним покаранням - штрафом; ті ж дії, які спричинили серйозну шкоду здоров’ю пацієнта, караються позбавленням волі на строк від 3 до 10 років і штрафом; ті ж дії, які призвели до смерті пацієнта, карається позбавленням волі на строк більше 10 років і штрафом (ст. 336 КК КНР) [27].

Згідно з КК Республіки Сан-Маріно караним є штучне запліднення (ст. 226–227), відповідальність за яке посилюється, якщо кримінальне правопорушення вчинено особою, що має медичне освіту [28].

Аналізуючи законодавство зарубіжних країн, бачимо, що проблеми кримінальної відповідальності за медичні злочини, а зокрема за незаконну лікувальну діяльність існують у всіх країнах. З огляду проаналізованих законодавчих актів окремих зарубіжних країн, бачимо, що криміналізацію біомедичних норм проведено лише в законодавстві Австрії, Польщі, Республіках Азербайджан та Вірменія. Причому норми відповідних статей у кримінальних кодексах цих країн значно розширені, ніж в ст. 138 КК України. Тому, на нашу думку українському законодавцю варто переглянути норму Кримінального кодексу, яка передбачає кримінальну відповідальність за незаконну лікувальну діяльність (ст. 138 КК України) та привести її до норм та стандартів Європейського Союзу.

3.2. Деякі питання відмежування незаконної лікувальної діяльності за 138 КК України від порушення прав пацієнта за ст. 141 КК України

Вважаємо, що відмежування незаконної лікувальної діяльності від кримінального правопорушення, передбаченого статті 141 КК України (порушення прав пацієнта), може бути проведено за об’єктивною стороною аналізованих кримінальних правопорушень. Лікувальною має визнаватися лише діяльність, спрямована на лікування пацієнта. Метою ж клінічних випробувань лікарських засобів, за порушення порядку проведення яких передбачено відповідальність у статті 141 КК України, є встановлення або підтвердження ефективності й нешкідливості лікарського засобу. Якщо ж особа яка провадить випробування лікарського препарату, переслідує тільки цю мету і її дії не спрямовані ще й на лікування, вчинене слід кваліфікувати лише за статтею 141 КК України.

Однак це положення враховується не всіма дослідниками. Наприклад, М.І. Хавронюк вважає, що особа, не допущена в установленому порядку до клінічного випробування лікарського препарату, в разі здійснення такої діяльності повинна нести відповідальність за статтею 138 КК України як за незаконну лікувальну діяльність.

На нашу думку, при такому підході не враховується специфіка суб’єкта діяння, передбаченого статтею 141 КК України. Аналізуючи норми, що регулюють порядок проведення клінічних випробувань лікарських засобів, можна зробити висновок, що обов’язковою умовою законності такого випробування є проведення його тільки особою, допущеною до цього в установленому порядку, тобто спеціальним суб’єктом. Ось чому проведення таких досліджень неналежним суб’єктом має кваліфікуватися не за статтею 141 КК України, а за статтею 142 КК України як незаконне проведення дослідів над людиною.

Отже, слід погодитися з висловленою у літературі думкою про те, що якщо незаконна лікувальна діяльність здійснюється особою, уповноваженою на проведення клінічних випробувань лікарських засобів, для або як спосіб проведення таких випробувань, учинене треба кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених статтями 138 і 141 КК України. Якщо ж суб’єкт не був уповноваженою особою, діяння може бути кваліфіковане за статтями 138 і 142 КК України. Якщо незаконна лікувальна діяльність провадиться іншими забороненими методами або засобами, вчинене підлягає кваліфікації за статтею 138 КК України і додатково (залежно від конкретного забороненого методу або засобу) за статтями 143, 144, 314, 315, 324 КК України.

Наведене відмежування незаконної лікувальної діяльності від кримінального правопорушення, передбаченого статтею 141, дозволяє зробити висновок, що зазначені кримінальні правопорушення об’єднує не тільки суб’єкт їх вчинення – особа, яка надає медичну допомогу (здійснює медичне обслуговування), а насамперед специфічне коло тих суспільних відносин, які хоча й мають своєю кінцевою метою забезпечення захисту життя і здоров’я людини, проте відбуваються в настільки складних предметно-об’єктивних умовах, що зумовлюють необхідність досить детально досліджувати їх особливості в кожному окремому кримінальному правопорушенні і у сфері медичного обслуговування.

**ВИСНОВКИ**

У результаті проведеного дослідження, ми вирішили важливе для науки і практики кримінального права завдання, що полягає у кримінологічній характеристиці та визначенні запобігання злочину незаконної лікувальної діяльності шляхом визначення об’єктивних і суб’єктивних ознак незаконної лікувальної діяльності, розумінні сутності та розробленні на їх основі поняття незаконної лікувальної діяльності, формуванні практичних рекомендацій, спрямованих як на вдосконалення кримінального законодавства, яке регламентує відповідальність за даний злочин, так і на усунення помилок, які трапляються в судовій практиці.

У результаті дослідження було визначено історико-правові аспекти становлення кримінальної відповідальності за незаконну лікувальну діяльність. Нами було виокремлено етапи розвитку кримінального законодавства за незаконну лікувальну діяльність: 1) період зародження законодавства про незаконну лікувальну діяльність (до 1721 року) під час якого були упорядкувані правові норми, що безпосередньо стосувалися лікарської діяльності у першому зводі писаного руського права – Руській Правді; 2) дореволюційний період (з 1721-1917 рр.) протягом якого в Російській імперії були прийняті найбільш прогресивні на той час нормативно-правові акти, які виразно вказали на тих осіб, хто не містить права займатися лікарської роботою в рамках закону і може нести за це відповідальність; радянський період (з 1917-1991 р.) характеризується прийняттям кримінальних кодексів, положення яких, стали основою для законодавчого закріплення незаконної лікувальної діяльності в чинному кримінальному законодавстві України; 4) сучасний період (з 1991 року по сьогодення), під час якого хоча й було прийнято сучасний КК України але випадки вчинелля даного кримінального правопорушення невпинно зростають.

Ми дійшли висновку, що незаконною є лікувальна діяльність, яка здійснюється особою що не має спеціальної медичної освіти і спеціального медичного дозволу та призводить до серйозних наслідків для життя та здоров'я пацієнта. Пропонуємо внести зміни до ст. 138, доповнивши частиною другою «те саме діяння що потягло за собою смерть потерпілого».

Під час дослідження даної теми нами було проаналізувати кількісні і якісні показники незаконної лікувальної діяльності які показали досить невтішні результати, всього за останні 5 років відкрито 145 кримінальних проваджень за статтею 138 КК України, хоча діяння становить реальну небезпечність для життя і здоров’я людини, є досить поширеним та латентним і кількість так званих «народних цілителів» котрі здійснюються лікування без спеціального дозволу і спеціальної освіти зростає.

В даній роботі було складено кримінологічний портрет особи злочинця та охарактеризовано детермінанти незаконної лікувальної діяльності, серед яких ми виділили наступні види: несприятливі соціально-економічні умови в державі та безробіття; зниження моральних цінностей в суспільстві та зокрема й у особи злочинця; розуміння можливості особою безкарно продовжувати свою незаконну лікарську діяльність; неналежний рівень правової культури та панування правового нігілізму; недосконала нормативна база;

Аналіз детермінантів злочинності дозволив виокремити основні напрями запобігання незаконній лікувальній діяльності: проведення високоякісних перетворень в системі охорони здоров'я; створення органу для контролю за здійсненням медичної діяльності; проведення заходів спрямованих на посилення економіки, зменшення безробіття; внесення змін до КК України про посилення кримінальної відповідальності щодо осіб, які здійснюють незаконну лікувальну діяльність; зміцнення почуття відповідальності, правосвідомості та моральних цінностей у громадян тощо.

Здійснено характеристику кримінальної відповідальність за незаконну лікувальну діяльність за законодавством зарубіжних країн і встановлено необхідність приведення статті 138 КК України відповідно до норм ЄС.

В даній роботі значне місце відводиться питанню кваліфікації незаконної лікувальної діяльності. Наведене відмежування кримінального правопорушення, передбаченого ст. 138 КК України, від інших злочинних діянь проти життя і здоров’я особи у сфері медичного обслуговування дозволяє зробити наступні висновки:

- кримінальні правопорушення цієї групи об’єднує не тільки суб’єкт їх вчинення – особа яка надає медичну допомогу, а насамперед специфічне коло тих суспільних відносин, які хоча і мають своєю кінцевою метою забезпечення захисту життя і здоров’я людини, проте відбуваються в настільки складних предметно-об’єктних умовах, що зумовлюють необхідність розглядати кримінальні правопорушення цієї групи в рамках окремого розділу Особливої частини КК України.

-розмежування кримінальних правопорушень у сфері медичної діяльності здійснюється переважно за об’єктивною стороною й деякими ознаками суб’єкта названих злочинних діянь. Оскільки норми, що передбачають кримінальну відповідальність за кримінальні правопорушення в царині медичного обслуговування, є бланкетними, з’ясування змісту суспільних відносин, яким заподіюється в даному випадку шкода, змісту й обсягу прав та обов’язків їх суб’єктів – необхідна умова правильної кваліфікації названих злочинних діянь.

Отже, проведене нами дослідження дає можливість повно зрозуміти склад кримінального правопорушення передбаченого статтею 138 КК України. Варто також зазначити, що даний склад кримінального правопорушення на сьогоднішній день міститься у кримінальних кодексах багатьох країн світу, однак який не є повністю дослідженим і потребує ретельного обґрунтування. Щодо питань кваліфікації, то в даній роботі ми спробували відмежувати незаконну лікувальну діяльність від інших кримінальних правопорушень у сфері медичного обслуговування. Також ми вважаємо, що варто розробити алгоритм виявлення, розслідування та припинення злочинних діянь у сфері медичного обслуговування, який включав би специфічні риси розглядуваної групи кримінальних правопорушень.

Викладене свідчить, про доцільність внесення доповнення до ст. 138 КК України, а саме частини другої «те саме діяння що потягло за собою смерть потерпілого».

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Ємельянов В.П. Кримінальне право України. Загальна частина. Основні питання вчення про злочин: навчальний посібник. Харків: Право. 2018. 142 с.
2. Фесенко Є.В. Злочини проти здоров’я населення та системи заходів з його охорони : монографія. К. : Атіка, 2014. 280 с.
3. Российское законодательство Х–ХХ веков : в 9 т. Т. 1. Законодательство Древней Руси / под общей ред. О.И. Чистякова М. : Юрид. лит., 1984. 432 с.
4. Блинов А.Г. Уголовно-правовая охрана пациента в досоветской России. *Вестник Саратовск. гос. акад. права*. 2009. № 6 (70). С. 113–120.
5. Байда А.А. Уголовная ответственность за незаконную лечебную деятельность : монографія. Xарків : Одиссей, 2009. 320 с.
6. Вереша Р.В., Сулима І.А. Історія розвитку інституту кримінальної відповідальності медичних та фармацевтичних працівників. *Вісник академії адвокатури України.* 2013. Вип. 2. С. 63-69.
7. Кримінальний кодекс України. Редакція від 28.04.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
8. Кузнєцов В. Кримінально-правова характеристика діяння при здійсненні незаконної лікувальної діяльності. *Верховенство права*. 2016. URL: <http://sd-vp.info/2016/kriminalno-pravova-harakteristika-diyannya-pri-zdijsnenni-nezakonnoyi-likuvalnoyi-diyalnosti/>
9. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров’я». Документ № 2801-XII  URL:  http:// zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2801-12.
10. Кримінальне право України. Загальна частина: навчальний посібник / за заг. ред: О.М. Литвинової. Харків: Право, 2019. 480 с.
11. Хілько В.О., Володіна О.О. Головні аспекти незаконної лікувальної діяльності та способи їх уникнення. URL: <http://tdp.kpi.ua/wp-content/uploads/%D0%A5%D1%96%D0%BB%D1%8C%D0%BA%D0%BE1.pdf>
12. Вивчення громадської думки як інструмент моніторингу дотримання прав пацієнтів. Результати соціологічного дослідження за січень‑березень 2007 року//Матеріали Інтернет‑ порталу [www.civic.org.ua](http://www.civic.org.ua).
13. Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення(генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення). Матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції 17 – 18.04.2008, м. Львів
14. Стецик Б.В. Методика розслідування незаконної лікувальної діяльності. Дис. на здоб. ступ. к.ю.н. Львівський національний університет внутрішніх справ. 2016. 245 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/6366/%D0%A1%D1%82%D0%B5%D1%86%D0%B8%D0%BA%20%D0%91.%D0%92..pdf?sequence=6&isAllowed=y>
15. Фаринник В. І. Розвиток правового регулювання збирання доказів за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. Митна справа. 2012. № 4 (82). Ч. 2. – С. 3–8.
16. Вирок Індустріального РС м. Дніпропетровськ від 02.09.2013 № 33646797 URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/33646797.
17. Вирок Сихівського РС м. Львова від 14.02.2014 № 37187312 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/37187312.
18. Стецик Б. Спосіб учинення незаконної лікувальної діяльності. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. С. 203-206.
19. Берназ В. Д. Спільна діяльність слідчого зі спеціалістами та експертами: тактичні та психологічні аспекти. *Вісник Львівського інституту внутрішніх справ.* 2013. № 1. С. 28–33.
20. Капустін О. Умисел у складі злочину. *Підприємництво, господарство і право.* 2019. № 12. С. 294-299
21. Вакула І. Окремі аспекти готування до злочину. URL: <http://radnuk.info/statti/229-kruminal-pravo/15333-2011-01-23-01-31-09.html>
22. Конституція України. Документ № 253-к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text
23. Кримінальний кодекс Республіки Азербайжан від 30.12.1999 року URL: <http://www.law-enforcement.ru/>
24. Кримінальний кодекс Республіки Молдова від 18.04.2002 року URL: <http://www.law-enforcement.ru/>
25. Кримінальний кодекс Республіки Таджикистан від 21.05.1998 року URL: <http://www.law-enforcement.ru/>
26. Кримінальний кодекс Киргизької Республіки від 18.09.1997 року URL: <http://www.law-enforcement.ru/>
27. Кримінальний кодекс Китайської Народної Республіки від 14.03.1997 року URL: <http://www.law-enforcement.ru/>
28. Кримінальний кодекс Сан-Маріно / перевод с итал. В.Г.Максимова. СПб: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2012. С.162-163.