

2022 <https://www.osce.org/files/f/documents/f/a/515868.pdf> (Дата звернення: 06.05.2022)

3. В ООН кажуть, що дії рф в Україні можуть бути визнані воєнними злочинами URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-ato/3476136-v-oon-kazut-so-dii-rf-v-ukraini-mozut-buti-viznani-voennimi-zlocinami.html> (Дата звернення: 06.05.2022)

4. Римський статут Міжнародного кримінального суду : міжнар. док. від 17 лип. 1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (Дата звернення: 06.05.2022)

5. Що таке воєнний злочин? URL: <https://warcrimes.gov.ua/qa.html> (Дата звернення: 06.05.2022)

6. Воєнний злочин URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Воєнний_злочин (Дата звернення: 06.05.2022)

Сенюта Ірина Ярославівна

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри медичного права ФПДО
Львівського національного медичного
університету імені Данила Галицького,
провідний науковий співробітник
НДІ ІВ НАПрН України

НОВЕЛЬНІ ПІДХОДИ ДО КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ДІЯНЬ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я КРИЗЬ ПРИЗМУ ПРОЄКТУ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

*Кримінальний кодекс — це кодекс свободи
Жан Поль Марат*

Кримінальний кодекс є своєрідною межею свободи при обранні людиною поведінки та свободи реальної – після зробленого вибору. Отож, формується конституція свободи людини, обмеження якої окреслені кримінальним кодексом.

Аналіз проєкту Кримінального кодексу України від 18.05.2022 (далі — проєкт КК) дає підстави дійти низки висновків щодо окремих положень акту в аспекті злочинів і проступків проти здоров'я людини та публічного здоров'я.

Насамперед привернемо увагу до позначення книги 6 «Злочини та проступки проти публічного здоров'я та безпеки довкілля», а саме до запропонованої юридичної конструкції «публічне здоров'я». Видається, що це калька, переклад з англійської «public health» як публічне здоров'я. Нормативний простір України вже сьогодні наповнений іншим

словосполученням, а саме «громадське здоров'я», що за змістовим наповненням, правовою суттю — ідентичні. 04.02.2021 за основу було ухвалено Закон України «Про систему громадського здоров'я», окрім того прийнято розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку системи громадського здоров'я» від 30.11.2016 №1002-р. Оскільки, норми проєкту КК є бланкетними, то видається незрозумілим, з яких нормативно-правових актів черпатиметься, зокрема дефініція «публічне здоров'я» та всі пов'язані правовідносини в цій сфері. Окрім того, інституції в Україні найменуються через громадське здоров'я, приміром, ДУ «Центр громадського здоров'я МОЗ України».

Під громадським здоров'я у проєкті Закону України «Про систему громадського здоров'я» розуміється сфера знань та організована діяльність суб'єктів щодо зміцнення здоров'я, запобігання хворобам, покращення якості та збільшення тривалості життя. З огляду на контент визначення логічним видається питання про коректність найменування книги 6 проєкту КК та її наповнення складами злочинів і проступків.

Отож, більш ніж сумнівною є доцільність розміщення у книзі 6, пов'язаній з публічним здоров'ям, приміром, статті за назвою «Незаконна діяльність у сфері охорони здоров'я» (ст. 6.1.7.), враховуючи таке: 1) незрозуміло яким для законодавця є співвідношення терміноконструкцій «публічне здоров'я» та «охорона здоров'я», якщо склад злочину по охороні здоров'я включено до книги 6, яка стосується публічного здоров'я; 2) зі змісту диспозиції ст. 6.1.7. випливає, що вона стосується як медичної практики, так і фармацевтичної діяльності, отож, за задумом законодавця охорона здоров'я поглинає фармацевтичну сферу; 3) невідомим залишається розуміння законодавця правової природи публічного здоров'я, його визначення, проте видається, що публічне здоров'я поглинає і фармацевтичну царину, й охорону здоров'я, що більш ніж сумнівно з огляду на проєктну дефініцію в ключовому законодавчому акті у сфері громадського здоров'я.

Зауваги породжує і сам склад злочину за ст. 6.1.7 проєкту КК. Вважаємо, що ст. 6.1.7. «Незаконна діяльність у сфері охорони здоров'я» не передбачає важливого сегменту відповідальності, а саме кримінальної відповідальності медичних працівників, які надають некваліфіковану медичну допомогу, тобто поза дотриманням освітнього критерію, при відсутності належної медичної освіти для провадження лікувальної діяльності у вигляді надання певного виду допомоги пацієнтові. Тобто не лише відсутність диплому «лікаря», а й відповідних документів, які підтверджують кваліфікаційні вимоги, які встановлюються МОЗ України. У чинному КК України закріплено склад злочину «Незаконна лікувальна діяльність» (ст. 138), яка в порівнянні з пропонованим складом за ст. 6.1.7. проєкту КК є вужчою за обсягом кримінальної караності діяння. Проте за ст. 138 КК України притягують до кримінальної відповідальності за медичну практику, яку провадить особа, яка не відповідає встановленим вимогам до кваліфікації.

Приміром, вироком Броварського міськрайонного суду Київської області від 24.12.2013 гр. Г. засуджено за ст. 138, ч. 2 ст. 140 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки з позбавленням права працювати за спеціальністю «стоматологія» та обіймати посаду лікаря-стоматолога, строком на 2 роки. У вироку йдеться: «Крім того, згідно з пунктом 2.3.3 розділу 2 Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики, затверджених спільним Наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва та Міністерства охорони здоров'я України від 16.02.2001 № 38/63, медична практика ліцензіатами здійснюється за спеціальностями, які зазначаються у ліцензії відповідно до Номенклатури лікарських спеціальностей, затвердженої наказом Міністерства охорони здоров'я України від 19.12.1997 № 359 «Про подальше удосконалення атестації лікарів». У зазначеній Номенклатурі лікарських спеціальностей спеціальність, що здобута Г. — «стоматологія» — зазначена під № 99. Під № 121 зазначена спеціальність «хірургічна стоматологія», а під № 35 зазначена спеціальність — «дитяча стоматологія», яких Г. ніколи не мала і не має. Тобто Г. не мала належної освіти для лікувальної діяльності у вигляді надання стоматологічної допомоги неповнолітнім і відповідно не мала права надавати останнім таку допомогу». Тому в давньому випадку гр. Г. було притягнуто до відповідальності за ст. 138 КК України. У майбутньому законодавець прагне залишити поза відповідальністю таке діяння, що видається є неправильним.

Пропонуємо таку авторську редакцію ст. 6.1.7. проєкту КК : «Особа, яка, не маючи передбаченого законом дозволу на здійснення відповідного виду господарської діяльності у сфері охорони здоров'я, або належної освіти здійснила діяльність з:....».

Зауваги породжує і ст. 6.1.11. «Порушення правил поведіння з інфекційними агентами, токсинами чи продуктами біотехнологій, що спричинило небезпеку спричинення шкоди» проєкту КК.

На виконання розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Стратегії забезпечення біологічної безпеки та біологічного захисту за принципом «єдине здоров'я» на період до 2025 року та затвердження плану заходів щодо її реалізації» від 27.11.2019 №1416-р в Україні розроблено проєкт Закону України «Про біологічну безпеку та біологічний захист». У цьому проєкті використовується терміносполучення «біологічні агенти». У підзаконних актах використовуються дві різні юридичні конструкції: «біологічні агенти» (приміром, Наказ МОЗ України «Про затвердження Державних санітарних норм та правил «Дезінфекція, передстерилізаційне очищення та стерилізація медичних виробів в закладах охорони здоров'я»» від 11.08.2014 №552, Стратегія біобезпеки та біологічного захисту, затверджена Указом Президента України від 17.12.2021 №668/2021) та «біологічні патогенні агенти» (зокрема, Наказ МОЗ України «Про затвердження Порядку ведення обліку, звітності та епідеміологічного нагляду (спостереження) за інфекційними хворобами та Переліку

інфекційних хвороб, що підлягають реєстрації» від 30.07.2020 №1726). Під біологічними агентами в Наказі МОЗ України №552 розуміються мікроорганізми (у тому числі їх спори), включно з отриманими методами генної інженерії, клітинні культури і ендопаразити, як патогенні, так і непатогенні. Отож, біологічний агент ємне поняття, включає, зокрема токсини. Вважаємо, що проєкт КК повинен корелювати із проєктом Закону України «Про біологічну безпеку та біологічний захист», у т.ч. в термінологічному апараті. Недоцільним видається введення ще однієї конструкції «інфекційний агент», що звісно, є більш вужчою ніж конструкція «біологічний агент». Для оптимізації формулювання приписів норм у проєкті Закону України «Про біологічну безпеку та біологічний захист» використано юридичну конструкцію «обіг біологічних агентів», що включає переліки дій, про які йдеться, приміром, у ст.ст. 6.1.11, 6.1.12. проєкту КК. У проєкті Закону України «Про біологічну безпеку та біологічний захист» під обігом біологічних агентів розуміються види діяльності з виділення, ідентифікації, виробництва, зберігання, колекціонування, транспортування, передачі, використання, захоронення, знищення, утилізації та інших дій щодо біологічних агентів і продуктів біотехнологій та відходів діяльності після роботи з ними.

Абсолютно незрозумілим видається «пониження» ст. 140 КК України в проєкті КК до «рангу» проступки за ст. 6.1.13. «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, що спричинило значну шкоду здоров'ю». Аналіз норми ст. 6.1.13., дає підстави стверджувати: 1) поза регламентом законодавця залишилось питання спричинення смерті внаслідок неналежного виконання професійних обов'язків; 2) поза кримінальною відповідальністю залишається невиконання професійних обов'язків, хоча в чинній ст. 140 КК України передбачено і сегмент бездіяльності працівника.

Сумнівним видається і виклад ст. 4.7.10. «Розголошення таємниці інформації про стан здоров'я», з огляду на таке: 1) не все розголошення всупереч волі особи є таким, що суперечить законодавству України. Приміром, надання інформації органам державної влади та органам місцевого самоврядування на виконання їх повноважень, передбачених законом, навіть всупереч волі особи буде правомірним (зокрема, на підставі ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів, які можуть містити відомості, що становлять лікарську таємницю). Отож, прив'язка мала б бути саме до законності розголошення, як це визначено в ст. 145 КК України; 2) видається, що в нормі закладено не весь обсяг інформації, яка становить лікарську таємницю, адже на підставі ст. 40 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (далі — Основи) до такої належить також інформація про інтимну і сімейну сторони життя особи. Звертаємо увагу на один з регламентованих сегментів, а саме «інформацію про методи її лікування», що відразу породжує риторичне запитання: а про методи її діагностики чи профілактики вже ні, поза кримінальною

відповідальністю; 3) у ст. 3 Основ міститься дефініція поняття «медична інформація» під якою розуміється інформація про медичне обслуговування особи або його результати, викладена в уніфікованій формі відповідно до вимог, встановлених законодавством, у тому числі інформація про стан здоров'я, діагнози та будь-які документи, що стосуються здоров'я та обмеження повсякденного функціонування/життєдіяльності людини. З визначення зрозуміло, що інформація про стан здоров'я є лише одним елементом, що становить обсяг медичної інформації, а лікарську таємницю становить не лише медична інформація. Отож, регламентація за ст. 4.7.10. проєкту КК є фрагментарною, як і найменування видається неповним, оскільки наповнення статті є ширшим за її позначення. Основи розмежовують, приміром, інформацію про стан здоров'я та інформацію про діагнози, відтак, не корелює проєкт КК з Основами.

Проаналізовані статті проєкту КК свідчать про численні недоліки нормопроектної техніки та потребують ґрунтовного доопрацювання. Наведені контрверсії яскраво ілюструють проблеми, яких слід усунути до прийняття нового КК України, адже така редакція паралізує роботу правоохоронної системи, через те, що проєкт КК дисонує з численними нормативно-правовими актам у сфері охорони здоров'я, що будуть бланкетними при правозастосуванні і правореалізації, а це, своєю чергою, впливатиме на захист прав людини.

Література:

1. Кримінальний кодекс України (проєкт) від 18.05.2022. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/05/19/kontrolnyi-proekt-kk-18-05-2022.pdf>
2. Вирок Броварського міськрайонного суду Київської області від 24.12.2013. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36481893>

Стрельцов Євген Львович

доктор юридичних наук, доктор теології,
професор, член-кореспондент Національної
академії правових наук України,
заслужений діяч науки і техніки України,
завідувач кафедри кримінального права
Національного Університету
«Одеська юридична академія»,
місто Одеси, Україна

**ПРО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВУ ОБҐРУНТОВАНІСТЬ
ТА НЕУПЕРЕДЖЕНІСТЬ ОБВИНУВАЛЬНОГО СУДОВОГО ВИРОКУ**