

Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

Консультативна місія Європейського Союзу в Україні

Комісія з питань правової реформи при Президентіві України

Громадська організація
«Всеукраїнська асоціація кримінального права»

Громадська організація
«Асоціація фармацевтичного і медичного права»

КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ПУБЛІЧНОГО ЗДОРОВ'Я В ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Матеріали науково-практичного вебінару

25 травня 2021 р.

Харків
«Право»
2021

УДК [343.3/.7:343.347](477)

K82

Укладачі:

Гаркуша А. О., кандидат юридичних наук, доцент;

Забуга Ю. Ю., кандидат юридичних наук;

Михайліченко Т. О., кандидат юридичних наук, доцент

*Рекомендовано до опублікування та поширення через мережу Інтернет
вченою радою Науково-дослідного інституту вивчення проблем
злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії
правових наук України (постанова № 4 від 30 червня 2021 р.)*

Відповідальність за достовірність даних несуть автори публікацій

Кримінальні правопорушення проти публічного здоров'я в проєкті
K82 Кримінального кодексу України : матеріали наук.-практ. вебінару, 25 трав.
2021 р. / уклад.: А. О. Гаркуша, Ю. Ю. Забуга, Т. О. Михайліченко ; НДІ
вивчення проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса [та ін.]. – Харків :
Право, 2021. – 96 с.

ISBN 978-966-998-251-3

У збірнику висвітлено думки науковців з основних питань щодо відповідальності медичних та фармацевтичних працівників, що ґрунтуються на судовій практиці та сучасних досягненнях науки медичного й кримінального права. Зокрема, авторами здійснено аналіз положень проєкту нового Кримінального кодексу України, порівняння відповідних норм із чинним Кримінальним кодексом України 2001 р. та приділено увагу питанням регламентації епідемічної безпеки.

Видання охоплює авторські позиції наукових і практичних працівників, викладені в авторській редакції. Для студентів, аспірантів і викладачів закладів вищої освіти, а також наукових і практичних працівників.

УДК [343.3/.7:343.347](477)

© Науково-дослідний інститут вивчення
проблем злочинності імені академіка
В. В. Сташиса, 2021

ISBN 978-966-998-251-3

© Видавництво «Право», оформлення, 2021

ЗМІСТ

Бакулей М. А.

ПІДКУП ПРАЦІВНИКА В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я
(ЗА СТ. 354 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ) 6

Батиргарєєва В. С.

ВПЛИВ ПАНДЕМІЇ COVID-19 НА ЗАВДАННЯ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ
ПУБЛІЧНОГО ЗДОРОВ'Я НАСЕЛЕННЯ УКРАЇНИ..... 9

Баулін Ю. В.

КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ
ПРОТИ ЗДОРОВ'Я ЛЮДИНИ У СИСТЕМІ
ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ ПРОЄКТУ
НОВОГО КК УКРАЇНИ..... 13

Борисов В. І.

НОРМИ СТАТТІ 325 КРИМІНАЛЬНОГО
КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЯК ЗАСІБ ЗАПОБІГАННЯ
ТА БОРОТЬБИ З ЕПІДЕМІЯМИ ТА ПАНДЕМІЯМИ..... 16

Вишневська І. А.

КОНЦЕПЦІЯ “PUBLIC HEALTH” В ПРОЄКТІ
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ..... 22

Гаркуша А. О.

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
КОРИСТУВАЧА Е-HEALTH ТЕХНОЛОГІЙ:
ЧИ ПОВИНЕН МЕДИЧНИЙ ПРАЦІВНИК
НЕСТИ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ?..... 26

Гаркуша Є. О.

ПРАВОВИЙ СТАТУС ОКРЕМОГО ПРОГРАМНОГО
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ З ДІАГНОСТУВАННЯ
ТА ЛІКУВАННЯ ДЕПРЕСІЇ В РОЗРІЗІ
УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА 29

Горностай А. В.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРИМУСОВОЇ СТЕРИЛІЗАЦІЇ
У ПРОЄКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО
КОДЕКСУ УКРАЇНИ 34

Горпинюк О. П.

ОСОБЛИВОСТІ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ОБІГ ЗАВІДОМО ФАЛЬСИФІКОВАНИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ ЗА ЧИННИМ КК УКРАЇНИ	37
---	----

Гуторова Н. О.

КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я В ПРОЕКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	41
---	----

Гуторова Н. О., Руднева О. М.

ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА БЕЗОПЛАТНУ МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ	45
---	----

Забуга Ю. Ю.

ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 326 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	49
---	----

Короленко І. В.

ФАЛЬСИФІКАЦІЯ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ АБО ОБІГ ФАЛЬСИФІКОВАНИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ: КОНТЕНТ АНАЛІЗ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА	55
---	----

Михайліченко Т. О.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА МЕДИЧНУ НЕДБАЛІСТЬ	59
---	----

Павленко Т. А.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПЕРСПЕКТИВИ ВСТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У МЕДИЧНІЙ СФЕРІ	66
---	----

Пашков В. М.

ФАРМАЦЕВТИЧНИЙ МАРКЕТИНГ ЯК ПРОЯВ СИСТЕМНОЇ КОРУПЦІЇ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я	70
--	----

Соловйов О. С., Пашков В. М.

ШТРИХ-КОДУВАННЯ ФАРМАЦЕВТИЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ В СИСТЕМІ ПРОТИДІЇ ОБІГУ ФАЛЬСИФІКОВАНИХ МЕДИЧНИХ ПРЕПАРАТІВ	73
---	----

Пащенко О. О.

ЩОДО ВСТАНОВЛЕННЯ ОЗНАК СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 321 ² КК УКРАЇНИ	76
--	----

Рубащенко М. А.

ОБІГ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН І ЇХ АНАЛОГІВ ПІД КУТОМ ЗОРУ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ: СУЧАСНЕ ТА МАЙБУТНЄ	80
---	----

Сидоренко А. С.

КОРУПЦІЙНІ ПРОЯВИ В ДІЯЛЬНОСТІ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ	84
--	----

Хавронюк М. І.

КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ПУБЛІЧНОГО ЗДОРОВ'Я: СТАТИСТИЧНІ СЮРПРИЗИ	87
--	----

*Бакулей М. А., молодший науковий
співробітник лабораторії дослідження
проблем національної безпеки у сфері
громадського здоров'я Науково-
дослідного інституту вивчення проблем
злочинності імені академіка
В. В. Сташиса НАПрН України*

ПІДКУП ПРАЦІВНИКА В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я (ЗА СТ. 354 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)¹

Корупційна складова є однією з актуальних соціальних проблем, з якою борються не тільки Україна, а й увесь світ не перший рік. На сьогодні обумовлене явище є загрозою для національної безпеки, оскільки має комплексний та системний характер. Не потрібно розглядати корупцію в сфері охорони здоров'я, як окремий чи самостійний процес, а лише як елемент загальної корупційної системи. Необхідно боротись з корупцією на всіх рівнях та секторах країни, посилювати правову та інституційну систему боротьби з корупцією.

Проблема підкупу працівників медичної установи була досліджена багатьма вченими, серед яких О. І. Білик, І. М. Грига, Н. О. Гуторова, І. М. Залялова, Н. М. Калинюк, В. М. Киричко, О. В. Новіков, І. О. Рогальський, Т. Семигіна, В. М. Фігурський та інші.

За даними міжнародної організації Transparency International, система корупція залишається проблемою, проте є обнадійливі ознаки того, що деякі країни, які страждають від найгостріших проблем, вживають заходів для подолання корупції. Зокрема, Україна та Вірменія в даний час беруть участь в амбіційних та всеосяжних програмах реформ. Ці зміни відбулися в результаті сильної громадської мобілізації проти корупції. На іншому кінці шкали спостерігається незначний прогрес і політична воля щодо боротьби із захопленням держави в Азербайджані, Білорусі та Молдові. Грузія, як країна, що вийшла

¹ Робота підготовлена на виконання фундаментальної теми «Національна безпека у сфері громадського здоров'я: правові засоби захисту від загроз», що досліджується в НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України (номер державної реєстрації в УкрІНТЕІ 0120U105608)

з колишнього Радянського Союзу є прикладом реформістської держави, оскільки має найкращий показник подолання корупційних складових [1].

Відповідно до ст. 354 КК України підкупом працівника підприємства, установи чи організації є пропозиція чи обіцянка працівникові підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, або особі, яка працює на користь підприємства, установи чи організації, надати йому (їй) або третій особі неправомірну вигоду, а так само надання такої вигоди за вчинення чи невчинення працівником будь-яких дій з використанням становища, яке він займає, або особою, яка працює на користь підприємства, установи чи організації, в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи [2]. З диспозиції статті виходить, що особа, яка здійснює підкуп прагне в такий спосіб задовольнити свій незаконний інтерес.

З зазначеного, можна виокремити дві форми вимагання неправомірної вигоди – активна (вимога щодо надання неправомірної вигоди з погрозою вчинення дій або бездіяльності з використанням свого становища, наданих повноважень, влади, службового становища стосовно особи, яка надає неправомірну вигоду) та завуальована (умисне створення умов, за яких особа вимушена надати неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів).

Н. О. Гуторова зазначає, що: «Прогалиною у правовому регулюванні залишається підкуп лікарів, які є самозайнятими особами і здійснюють професійну лікарську діяльність, не будучи працівниками підприємств, установ чи організацій. Розвиток приватної медицини обумовлює збільшення кількості таких лікарів, особливо певних лікарських спеціальностей (стоматологи, гінекологи, отоларингологи тощо)» [3].

В. М. Фігурський та Р. Р. Юрків на основі правозастосовної практики дійшли висновку, що предметом посягання підкупу медичних працівників є неправомірна вигода. Незважаючи на встановлену законодавцем різноманітність змістового складу неправомірної вигоди, на практиці щодо підкупу медичних працівників вона обмежується лише коштами [4, с. 414]. Підтримую позицію науковців, в більшості аналізованих судових рішеннях предметом неправомірної вигоди виступають грошова одиниця України – гривня, у інших випадках – іноземна валюта долари США.

Отже, в наявних випадках підкупу працівників закладів охорони здоров'я, можна констатувати, що лікарям неправомірна вигода у вигляді грошових коштів пропонуються набагато частіше, ніж медсестрам, оскільки перелік можливостей у перших в рази більший. До таких слід віднести: сприяння в отриманні медичних книжок без проходження попереднього медичного огляду; видачі виписки з історії хвороби; формуванню первинної медичної документації та скерування її для розгляду лікарською консультативною комісією, а в подальшому проходження медико-соціальної експертної комісії з метою отримання чи продовження групи інвалідності; складення та видачу акту обстеження стану здоров'я з вказаним діагнозом, що надасть надалі останньому можливість бути звільненим від призову за мобілізацією; складання акта медичного огляду із зазначенням завідомо неправдивих відомостей про перебування особи у стані алкогольного сп'яніння чи інших незаконних послуг.

Держава робить все можливе аби зменшити вплив корупційної складової на доступ та якість отримання медичних послуг, зокрема проводяться міжнародні закупівлі лікарських засобів, вакцин та медичних виробів, поступовий відхід від «добровільних внесків», «лікарських кас» до системи страхової медицини та запровадження системи «Електронне здоров'я», що забезпечить прозору звітність і фінансування.

Список використаних джерел:

1. Mathias Bak Overview of corruption and anti-corruption in Armenia, Azerbaijan, Belarus, Georgia, Moldova and Ukraine. Transparency International. 07.04.2020. URL: <https://knowledgehub.transparency.org/helpdesk/overview-of-corruption-and-anti-corruption-in-armenia-azerbaijan-belarus-georgia-moldova-and-ukraine>

2. Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 №2341-III. Відомості Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n1203>.

3. Гуторова Н. О. Кримінальна відповідальність за підкуп медичного працівника представником фармацевтичної компанії. Спеціалізоване медичне інтернет-видання Аптека. №1 (1272). 2021. URL: <https://www.apтека.ua/article/579162>

4. Фігурський В. М., Юрків Р. Р. Предмет посягання на підкуп медичних працівників. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. URL: http://lsej.org.ua/2_2020/109.pdf

*Батургарєєва В. С., д.ю.н., професор,
директор НДІ ВПЗ імені академіка
В. В. Сташиса НАПрН України,
головний науковий співробітник НДІ
інформатики і права НАПрН України*

ВПЛИВ ПАНДЕМІЇ COVID-19 НА ЗАВДАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПУБЛІЧНОГО ЗДОРОВ'Я НАСЕЛЕННЯ УКРАЇНИ¹

Всесвітня пандемія гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та її наслідки стали одними із серйозних викликів людству за останні сімдесят років. Сьогодні, мабуть, немає у світі і в Україні більш болючої теми, ніж збереження здоров'я людини, а отже, і її життя. Причому йдеться про здоров'я цілих народів, цілих держав. Адже кількість померлих від цієї хвороби є найбільшою втратою людського потенціалу від часів Другої світової війни. Ці втрати перебільшили навіть число загиблих від геноциду в Камбоджі (1975–1979), корейської війни (1955–1975) та війни у В'єтнамі (1950–1953). Станом на кінець травня 2021 р. від цієї хвороби у світі вже померло 3 577 625 осіб [1], в Україні – 50 857 [2]. Тому, як ніколи, проблематика забезпечення права на охорону здоров'я набуває масштабів громадського виміру. До того ж якщо раніше питання національної безпеки будь-якої країн традиційно пов'язувались з політичними, соціально-економічними, воєнними, інформаційними аспектами, то в наш час все більше і більше збереження людського ресурсу так само розглядається як об'єкт національної безпеки. І це не випадково. Адже до проблем репродуктивного здоров'я населення України, що призводить до демографічного скорочення української нації, до впливу на здоров'я населення України несприятливої екології, недостатньої якості харчування, питної води і водопостачання (не говорячи вже про стан медичної сфери та фармакологічної сфери), додалася ще й проблема всесвітньої пандемії COVID-19. І ця нова проблема, окрім людських утрат, принесла нам інформаційне перевантаження суспільства фейковими відомостями, «війну вакцин»,

¹ Матеріал підготовлено на виконання проєкту «Соціально-правові та кримінологічні наслідки поширення пандемій та шляхи їх усунення в Україні» (реєстр. номер 2020.01/0155), що виконується за підтримки Національного фонду досліджень України.

відчутне підвищення кількості самогубств, розкол населення у своєму ставленні до необхідності дотримуватися карантинних правил і т. ін. На всіх цих лихах і вадах наживається насамперед криміналітет, оскільки зміни у звичному ритмі та форматі нашого життя через поширення коронавірусної хвороби і введення карантинних заходів створили умови для вчинення багатьох видів злочинних діянь. Так, поряд із сімейним насильством як наслідком необхідності дотримання правил ізоляції, набули поширення різні види «карантинних» корисливих і корисливо-насильницьких злочинів, правопорушень, пов'язані із фальсифікацією лікарських засобів, тощо. Однак особливий наголос треба зробити на шахрайських діях, чимала кількість яких викликана злочинною «творчістю» карантинного періоду. Окрім цього, вносить дисбаланс у суспільну свідомість і так звана фейкова інформація, що є спекуляцією на гострій соціальній проблемі і що підштовхує зловмисників на протиправні шахрайські дії. У цьому ракурсі є цікавими результати онлайн-опитування пересічних громадян у різних регіонах нашої держави щодо наслідків пандемії COVID-19 та шляхів їх усунення, проведеного групою дослідників (В. І. Борисов (керівник проєкту), В. С. Батиргарєєва, Євтєєва Д. П., Калініна А. В., Колодяжний М. Г., Шрамко С. С.) НДІ вивчення проблем злочинності ім. академіка В. В. Сташиса НАПрН України у межах реалізації проєкту під назвою «Соціально-правові та кримінологічні наслідки пандемії та шляхи їх усунення в Україні», що виконується на замовлення Національного фонду досліджень України. Зазначене опитування виявило, що за час карантину в Україні кожний десятий респондент ставав жертвою таких злочинних проявів або (та) відчував на собі дію подібних фейкових новин (11,8%).

Окремою проблемою для суспільства може стати явище соціальної стигматизації осіб, що хворіють на COVID-19 або навіть перехворіли. Як вказується зарубіжними вченими, тривога і страх, пов'язані з інфекцією, можуть привести до актів дискримінації [3, с. 315]. Так, наприклад, мешканці Ухані звинувачуються в спалаху CoVID-19 і зазнають нападів із боку інших китайців; до того ж китайці відтоді піддаються міжнародній стигматизації [4]. Випадки, побідні цим, на жаль, мали місце й в Україні. Пригадати хоча б протестні акції у Нових Санжарах (Полтавська область) у лютому 2020 р., причиною яких стало рішення Уряду розмістити у місцевому шпиталі Національної гвардії людей, евакуйованих із китайського міста Ухань, в якому на той

час знаходився епіцентр хвороби [5]. Побічно про приховану стигматизацію в Україні у теперішній час може свідчити той факт, що за результатами проведеного онлайн-опитування 37,6% громадян намагаються обмежувати контакти навіть з тими, хто вже перехворів на COVID-19. Водночас громадяни самі нехтують дотриманням правил карантинного періоду. Так, проведене вивчення цього питання виявило, що 77,5% респондентів у цілому дотримуються правил карантину. Ще 22,2% зазначили, що дотримуються цих правил частково, тобто певні заходи безпеки респондентами виконуються, а якимись вони нехтують. Такий вибірковий підхід залежить від конкретної ситуації (наприклад, знаходження у громадському транспорті чи місцях масового скупчення). Натомість 0,3% тих, хто надав відповіді, заявили, що вони взагалі не дотримуються будь-яких карантинних обмежень.

Слід припустити, що з огляду на велику кількість пацієнтів із коронавірусною хворобою сьогодні не виключені випадки ненадання допомоги такому хворому медичним працівником та заняття незаконною лікувальною діяльністю.

Ще у березні 2020 р. Європол опублікував доповідь під назвою «Пандемічний спекулянт: як злочинці експлуатують кризу COVID-19», в якій стисло викладено позицію аналітиків Європолу щодо головних змін у кримінальній дійсності пандемічного періоду. В цій доповіді відмічалось, що правопорушники швидко скористалися можливостями, які відкриває криза, адаптуючи до цього свою злочинну діяльність або вдаючись до вчинення нових злочинних дій. При цьому, ґрунтуючись на інформації, наданої державами-членами ЄС та власними експертами, Європолом робиться висновок про зростання кіберзлочинності, шахрайства, продажу контрафактної медичної та санітарно-гігієнічної продукції, засобів індивідуального захисту та формування нового, так званого карантинного типу організованої злочинності, коли групи правопорушників реалізують цілі схеми, видаючи себе за представників органів влади та медиків із метою вчинення шахрайства і крадіжок [6].

З огляду на перелічені виклики можна прогнозувати збільшення в Україні кількості випадків порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням, заняття незаконною лікувальною діяльністю, ненадання допомоги такому хворому медичним працівником, шахрайських дій, пов'язаних із фальсифікацією медико-санітарної продукції та лікарських засобів, контрабанди фальсифікованих лікарських засобів тощо. Крім того, слід погодитися

з А. В. Калініною з приводу поширення проявів кібершахрайства, випадків вандалізму, мародерства, хуліганства, домашнього насильства та насильницьких злочинів, а також злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості, вчинених на побутовому ґрунті [7, с. 42].

Карантин, пов'язаний з поширенням коронавірусної інфекції, напевно, коли-небудь завершиться, але велика кількість правових, соціальних, кримінологічних питань боротьби з правопорушеннями, спрямованими проти публічного здоров'я, в суспільстві залишаться. Тому є потрібною посилена охорона публічного здоров'я, а фактично нормального стану суспільства за допомогою кримінально-правових засобів. Ці питання необхідно вирішувати, так би мовити, в режимі реального часу, щоб завжди бути готовими до нових можливих, у тому числі злочинних, викликів у сфері охорони здоров'я. Водночас з огляду на ці та багато інших проблем на групу розробників нового Кримінального кодексу покладається дуже відповідальне завдання – надати всебічний захист засобами кримінального права суспільним відносинам, пов'язаним з охороною публічного здоров'я населення України, особливо у періоди введення у країні карантинних заходів під час епідемій та пандемій.

Список використаних джерел:

1. Коронавирус COVID-19: общая статистика <https://index.minfin.com.ua/reference/coronavirus/>.
2. Коронавирус в Украине. <https://index.minfin.com.ua/reference/coronavirus/ukraine/>.
3. Usher K., Durkin J., Bhullar N. The COVID-19 Pandemic and Mental Health Impacts. *International Journal of Mental Health Nursing*. 2020. No 29. P. 315. (P. 315–318)
4. Ren S.-Y., Gao R.-D., Chen Y.-L. Fear Can Be More Harmful than the Severe Acute Respiratory Syndrome Coronavirus 2 in Controlling the Coronavirus Disease 2019 Epidemic. *World Journal of Clinical Cases*. 2020. Feb 26. Vol. 8 (4). P. 652-657.
5. Протесты в Новых Санжарах. https://ru.wikipedia.org/wiki/Протесты_в_Новых_Санжарах.
6. Pandemic Profiteering: How Criminals Exploit the COVID-19 Crisis. URL: <https://www.europol.europa.eu/publications-documents/pandemic-profiteering-how-criminals-exploit-covid-19-crisis>.
7. Калініна А. В. Пандемія вірусу VS правопорядок: Кримінологічний прогноз. Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. Вип. 39. Харків: Право. С. 39–45.

*Баулін Ю. В., д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінального права
№ 1 Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого,
голова Робочої групи з питань розвитку
кримінального права Комісії з питань
правової реформи*

КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ЗДОРОВ'Я ЛЮДИНИ У СИСТЕМІ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ ПРОЄКТУ НОВОГО КК УКРАЇНИ

1. Згідно із Конституцією України життя і здоров'я людини визнаються найвищою соціальною цінністю (ст. 3), кожен має право на охорону здоров'я та медичну допомогу; держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування (ст. 49); кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст. 50) тощо. Умови реалізації зазначених прав врегульовані різними актами законодавства України. Роль КК у забезпеченні охорони здоров'я та надання належної медичної допомоги є підпорядкованою до регулятивних галузей законодавства, в яких встановлюються певні вимоги, обмеження і заборони щодо діяльності осіб, уповноважених на охорону здоров'я та надання медичної допомоги. КК передбачає кримінальну відповідальність та інші кримінально-правові засоби у випадках порушення такими особами встановлених обмежень та заборон вчиненням діянь, які відповідають певному складу кримінального правопорушення.

2. Книги 5–9 Особливої частини проєкту КК побудовані в залежності від тих цінностей, на які посягають кримінальні правопорушення, а саме: права людини і громадянина, інтереси суспільства та держави, міжнародне гуманітарне права та міжнародний правопорядок. Зокрема, Книга 4 «Злочини проти прав людини і громадянина» містить розділ «Злочини проти здоров'я людини». У цьому розділі сконцентровані склади злочинів, наслідком яких є заподіяння шкоди здоров'ю певної, окремої людини. У книзі 5 «Злочини проти інтересів суспільства» планується розділ, який повинен містити склади злочинів, що посягають на невизначене коло людей. Такі злочини, які здатні заподіяти шкоду здоров'я навіть всьому населенню країни, вочевидь, посягають на ін-

тереси всього суспільства. Питання полягає в тому, як визначити ці інтереси суспільства у відповідному розділі: публічне здоров'я, здоров'я населення (як у чинному КК), народне здоров'я, громадське здоров'я, здоров'я людей тощо та які кримінальні правопорушення підлягають включенню до цього розділу?

3. Верховна Рада України ухвалила у першому читанні проєкт Закону України «Про систему громадського здоров'я» [1], в якому така система визначена як комплекс інструментів та заходів, що здійснюються суб'єктами системи громадського здоров'я, які спрямовані на зміцнення здоров'я населення, запобігання хворобам, покращення якості та збільшення тривалості життя, забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя населення (п. 51 ст. 1). До основних принципів системи громадського здоров'я віднесені справедливість (створення належних умов для реалізації кожною людиною права на здоров'я та забезпечення рівного доступу до послуг охорони здоров'я відповідно до потреб упродовж усього життя), пацієнторієнтованість (пріоритет інтересів та безпеки пацієнта при організації та наданні послуг у системи громадського здоров'я), пріоритет здоров'я (пріоритетність забезпечення здоров'я і благополуччя населення при формуванні та реалізації державної політики та діяльності суб'єктів системи громадського здоров'я) та своєчасність реагування (вжиття заходів, необхідних для забезпечення високого рівня захисту здоров'я, у разі наявності потенційних ризиків для здоров'я та благополуччя населення) (ст.3). Оперативними функціями громадського здоров'я визначені, зокрема, такі: епідеміологічний нагляд, а також оцінка і спостереження за показниками і чинниками, що впливають на здоров'я населення та його потребами; захист здоров'я населення, в тому числі охорона навколишнього середовища, охорона праці і забезпечення безпечності харчових продуктів; зміцнення здоров'я населення, у тому числі вплив на детермінанти здоров'я; використання правових та управлінських інструментів для профілактики хвороб і покращення стану і здоров'я населення; тощо (ст. 4). Санітарно-епідемічне благополуччя забезпечується, зокрема, визнанням захисту населення від інфекційних та не інфекційних хвороб одним із пріоритетних напрямів діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, а виконання медико-санітарних заходів і дотримання вимог санітарного законодавства є обов'язковим для суб'єктів господарської діяльності та громадян (ст. 5). У схваленій Кабінетом Міністрів України 30 листо-

пада 2016 року Концепції розвитку системи громадського здоров'я [2] зазначається, що «створення оптимальних умов для реалізації потенціалу кожної особи впродовж усього життя, досягнення європейських стандартів якості життя та благополуччя населення є одним із основних завдань, визначених Стратегією сталого розвитку «Україна-2020», схваленою Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5, та частиною зобов'язань у рамках угоди про асоціацію між Україною, з однією сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами – членами, з іншої сторони». У цій концепції термін громадське здоров'я вживається у визначеному Всесвітньою організацією охорони здоров'я значенні, а саме, громадське здоров'я – це наука і практика попередження захворювань, збільшення тривалості життя і зміцнення здоров'я шляхом організованих зусиль суспільства [3].

4. Вважаю, що кримінальні правопорушення, які посягають на здоров'я людей, відповідно до концепції побудови Особливої частини проєкту нового КК, доцільно поділити на дві групи: до першої віднести кримінальні правопорушення проти права людини на охорону здоров'я і медичну допомогу (погоджуюся в цьому з М. І. Хавронюком), а до другої – кримінальні правопорушення проти здоров'я населення (як у чинному КК) або проти громадського здоров'я.

5. До кримінальних правопорушень проти охорони здоров'я і медичної допомоги доцільно віднести принаймні такі: незаконна діяльність у сфері охорони здоров'я, неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, протиправні діяння при вилученні анатомічних матеріалів людини, а також пов'язані з призначенням чи продажом медичних виробів, порушення права на безоплатну медичну допомогу, розголошення таємниці про стан здоров'я людини. В свою чергу, до групи кримінальних правопорушень проти публічного (громадського) здоров'я доцільно включити протиправні діяння, які порушують санітарно-протиепідемічні норми та правила, правила поводження з інфекційними агентами, токсинами та продуктами біотехнологій, а також незаконний обіг небезпечної продукції. Звичайно, у всіх розділах треба сформулювати та розмежувати ознаки відповідних складів злочинів і кримінальних проступків.

6. Таким чином, в Особливій частині доцільно мати три розділи, які б передбачали склади кримінальних правопорушень проти здоров'я людини, а саме: кримінальні правопорушення проти: а) здоров'я певної

людини, б) права кожної людини на охорону здоров'я та медичну допомогу та в) публічного (громадського) здоров'я.

Список використаних джерел:

1. Закон про систему громадського здоров'я: проєкт Закону України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70025

2. Про схвалення концепції розвитку громадського здоров'я: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.11.2016 р. № 1002-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/249618799>

3. Европейский план действий по укреплению потенциала и услуг общественного здравоохранения от 16 июля 2012 года. Всемирная организация здравоохранения. 47 с. URL: https://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0008/171773/RC62wd12rev1-Rus-updated.pdf

*Борисов В. І., д.ю.н., професор, радник
при дирекції Науково-дослідного
інституту вивчення проблем
злочинності імені академіка
В. В. Сташиса Національної академії
правових наук України*

НОРМИ СТАТТІ 325 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЯК ЗАСІБ ЗАПОБІГАННЯ ТА БОРОТЬБИ З ЕПІДЕМІЯМИ ТА ПАНДЕМІЯМИ¹

1. Норма є основою кримінального права. За видами норми кримінального права поділяються на дефінітивні, охоронні, роз'яснювальні, заохочувальні. У теорії виділяють й інші види норм кримінального права [7, с. 387]. У своїй сукупності вони забезпечують регулятивну функцію кримінального права. Однак більшість науковців, виходячи із завдань Кримінального кодексу України (далі – КК), закріплених у ст. 1, вважають основною функцією кримінального права – охоронну

¹ Матеріал підготовлено на виконання проєкту «Соціально-правові та кримінологічні наслідки поширення пандемій та шляхи їх усунення в Україні» (реєстр. номер 2020.01/0155), що виконується за підтримки Національного фонду досліджень України.

[3, с. 18]. Такий підхід обумовлений, у першу чергу, домінуючим місцем у нормативній системі кримінального права охоронних норм, що складають абсолютну більшість Особливої частини КК. До числа саме охоронних норм відносяться й норми ст. 325 КК «Порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням».

2. Ст. 325 КК складається із 2-х норм, розташованих у ч. 1 та ч. 2. У ч. 1 зазначено «Порушення правил та норм, встановлених з метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним хворобам, а також масовим неінфекційним захворюванням (отруєнням) і боротьби з ними, якщо такі дії спричинили або завідомо могли спричинити поширення цих захворювань, – караються штрафом від тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк». Традиційно для національного кримінального законодавства охоронна норма статті Особливої частини поділяється на два абзаци, хоча далеко не всі країни витримують такий підхід при викладені норми Особливої частини своїх КК, обмежуючись лише одним абзацем. Так, подібна норма КК Австрії (§ 178) викладена одним абзацем: «Кожен, хто здійснює дію, що здатна викликати загрозу поширення інфекційних захворювань серед людей, підлягає покаранню у виді позбавлення волі на строк до трьох років або грошового штрафу в розмірі до 360 денних ставок, якщо хвороба за своїм видом належить до хвороб, які обов'язково підлягають реєстрації у відповідних органах, навіть якщо їх прояв було обмежено». Незважаючи на різні підходи до викладення зазначених норм у КК України та КК Австрії, їх тексти містять дві взаємозалежні складові: диспозицію та санкцію. Уявляється, що законодавче викладення норм статті 325 КК України, як і інших охоронних норм Особливої частини, є більш вдалим, оскільки з позиції їх сприйняття правозастосувачем чи будь-яким громадянином (останнє особливо важливо підкреслити) наглядно видні їх необхідні нормативні елементи, які взаємообумовлюють одне одного. Так, санкція ч. 1 ст. 325 КК дозволяє отримати уявлення про небезпечність для суспільства кримінального правопорушення, зазначеного в диспозиції цієї частини. Відповідно до ст. 12 Загальної частини КК України воно є нетяжким злочином. Зі свого боку діяння, зазначене у ч. 2, згідно з її санкцією є тяжким злочином. Такий підхід до викладення приписів охоронних норм є домінуючим для світової за-

конодавчої практики. Намагання залишити в нормі Особливої частини КК лише визначення кримінального правопорушення (диспозицію), як це пропонується в проєкті нового Кримінального кодексу, із викладенням в його Загальній частині санкційних положень [5], єдиних для всіх охоронних норм одного ступеня тяжкості, різко знижує загальнопревентивну функцію закону про кримінальну відповідальність, руйнує бінарну сутність охоронної норми. За такого підходу санкція охоронної норми фактично стає закодованою. Розкрити її зміст може лише особа, яка має спеціальні знання. Запропонований авторами проєкту підхід до визначення караності кримінального правопорушення зменшує, а то й унеможливило безпосереднє сприйняття санкції основним адресатом законодавчого звернення – *будь-яким громадянином*, а тому значно втрачається й ролева визначеність охоронної норми, як базового засобу запобігання та боротьби з кримінальними правопорушеннями. Саме структурна єдність диспозиції і санкції норми дозволяє отримати необхідне уявлення про характер і зміст діяння, забороненого законом про кримінальну відповідальність, його небезпечність для суспільства і, що важливо, бачити очікуване покарання (вид, розмір), яке може бути застосоване до суб'єкта правопорушення.

3. Зазвичай нормативне положення, що міститься у статті (її частині) КК іменують «кримінально-правовою нормою» [3, с. 82]. Використовують також поняття «норма кримінального законодавства» (чи «норма закону про кримінальну відповідальність») [8, с. 3]. Є й інші інтерпретації щодо зазначених найменувань. У науковій літературі з кримінального права у більшості випадків перше або друге поняття використовуються для позначення граматичного завершеного тексту певного нормативного положення скоріше довільно, ніж обґрунтовано. Окремі науковці взагалі не вбачають між ними змістовної різниці, використовуючи їх у свої працях як поняття одного синонімічного ряду [2, с. 8, 22].

Варто зазначити, що в загальній теорії права набуло поширення розуміння «норми права» у двох аспектах: логічна норма і норма припис [1, с. 213; 7, с. 106]. Відповідно, таке розуміння норми права дозволяє «кримінально-правову норму» віднести до класу логічних норм, а «норму кримінального законодавства» – до норм-приписів. Звернення до норми кримінального законодавства (у першу чергу до охоронної норми статті Особливої частини КК) засвідчує притаманні їй певні характерні риси. Так, текст норми у виді припису обов'язково повинен бути

письмово викладений у статті КК України; текст повинен відповідати вимогам визначеності, бути чітко викладеним, ясним, зрозумілим. Саме він є *обов'язковим для безпосереднього використання*. Є й структурна особливість норми статті Особливої частини КК України. Так, охоронна норма, як правило, складається із диспозиції та санкції. Тоді як кримінально-правова – із гіпотези, диспозиції і санкції. Норма закону про кримінальну відповідальність є *продуктом законодавчого веління*, тоді як кримінально-правова – *продуктом логічного синтезу* (логічна норма). Суб'єктами такого синтезу є правозастосувачі при застосуванні законодавства про кримінальну відповідальність до конкретно вчиненого діяння. Науковці також можуть здійснювати певні наукові розвідки щодо таких норм, але на рівні теоретичних моделей.

4. Звернення до текстів норм ст. 325 КК, в цілому, засвідчує їх відповідність зазначеним загальним рисам норми кримінального законодавства. Текст їх диспозицій у своїй більшості є достатньо зрозумілим як для правозастосувача, так і для будь-якого громадянина. За законодавчою технікою побудови і способу опису ознак норма ч. 1 є бланкетною, а норма ч. 2 – і бланкетною, і відсилочною (оскільки словами «ті самі діяння» відсилає до норми, що міститься в ч. 1 цієї ж статті). Бланкетна диспозиція відсилає до правил і норм, що містять положення про запобігання інфекційним захворюванням та отруєнням і боротьби з ними. Такі положення можуть міститися у міжнародних договорах, законах та підзаконних актах. Діяння вчиняється шляхом порушення певних правил та норм, викладених у нормативно-правових актах та договорах, до яких відсилає диспозиція норми ч. 1 ст. 325 КК. Окрім порушення, диспозиція цієї частини вимагає встановлення суспільно небезпечних наслідків у вигляді: поширення епідемічних та інфекційних захворювань, а також масових інфекційних захворювань (отруєнь) або загрози поширення вказаних захворювань. Ч. 2 цієї статті вказує на значно більш небезпечні наслідки: «загибель людей чи інші тяжкі наслідки». Вказівка на порушення правил та норм дозволяє також зробити висновок щодо суб'єкта правопорушення – це особа, яка зобов'язана їх дотримувати. Зазначеного в нормах ч. 1 та ч. 2 цієї статті достатньо для *попередньої кваліфікації* конкретно вчиненого правопорушення. Однак, наведеної в них інформації явно недостатньо для *остаточної кваліфікації* та вирішення низки питань щодо *кримінальної відповідальності* особи, яка вчинила діяння.

Для цього правозастосувач, спираючись на конкретно вчинене ді-
яння та ті ознаки, що закріплені в нормі закону, переходить до фор-
мування кримінально-правової норми (логічної). Для цього необхідно,
у першу чергу, звернутися до положень норм Загальної частини КК.
Ст. 18 та ст. 22 КК дозволяють увести до кримінально-правової норми
ознаки суб'єкта заборонної поведінки – це фізична осудна особа (ч. 1
ст. 18 КК), якій до вчинення кримінального правопорушення виповни-
лося 16-ть років (ч. 1 ст. 22 КК). Оскільки поведінка особи пов'язана
із порушенням правил та норм, то коло таких суб'єктів обмежується
тими, хто зобов'язаний їх дотримувати. Тобто це може бути лише певна
особа. Відповідно до ч. 2 ст. 18 КК таких суб'єктів іменують *спеціаль-
ними* [6, с. 1011]¹.

5. Виникає питання, чи достатньо для формування кримінально-
правової норми положень, що містяться у КК та підзаконних норма-
тивно-правових актах. Уявляється, що кримінально-правова норма,
зокрема і та, що необхідна для застосування ст. 325 КК відповідно до
вчиненого кримінального правопорушення, формулюються не тільки
завдяки писаним положенням, закріпленим у нормативно-правових ак-
тах та договорах, а й завдяки положенням, сформованим судовою прак-
тикою. Так, можливість розвивати право, а відтак і зміст криміналь-
но-правової норми, передбачена ст. 442 Кримінального процесуального
кодексу України (далі – КПК). У ч. 4 цієї статті зазначено, що у по-
станові палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду
з розгляду кримінального провадження має міститися висновок про те,
як саме повинна застосовуватися норма права, із застосуванням якої не
погодилася колегія суддів або палата, об'єднана палата, що передала
справу на розгляд відповідної палати Верховного Суду. Кримінальне
провадження, що містить *виключну правову проблему*, передається на
розгляд Великої Палати Верховного Суду. Висновок цієї палати забез-
печує *розвиток права та формування єдиної правозастосовної прак-
тики* (ч. 5 ст. 434¹ КПК).

До положень саме теорії кримінального права правозастосувачу
треба звертатися у випадках відсутності необхідних змістовних зазна-
чень у нормативно-правових актах або у разі їх текстуальної невизначе-

¹ Іншої думки дотримується А. О. Байда, який вважає, що суб'єктом кримі-
нального правопорушення, передбаченого ст. 325 КК може бути «будь-яка особа,
у тому числі й службова» [4, с. 494].

ності. Так, поширеним стосовно ст. 325 КК є судження, що суб'єктивна сторона кримінального правопорушення, що нею передбачена, характеризується умислом або необережністю до порушення вказаних у ній правил та норм, а щодо наслідків можлива лише необережність. У теорії кримінального права можливість умисного ставлення до діяння і необережного до його наслідків іменують «змішаною формою вини». Однак, визначення такої форми вини не наведене у розділі V Загальної частини КК «Вина та її форми». Відповідь на зміст «змішаної форми вини» дає теорія кримінального права. Знання такого змісту дозволяє правозастосувачу побудувати належний висновок щодо вини, її форми та виду стосовно діяння, яке є предметом його дослідження.

6. Формування кримінально-правової норми, зокрема, відповідно до положень ст. 325 КК, дозволяє завершити процес кваліфікації конкретного вчиненого кримінального правопорушення та закріпити його у відповідному кримінальному процесуальному акті. Зміст саме таких норм стосовно випадків вчинення множини кримінальних правопорушень певного виду дозволяє сформувати видовий склад злочину, що буде являти відповідну правову модель та фактичний склад злочину стосовно конкретного вчиненого діяння. Наявність фактичного складу злочину є необхідною умовою визнання вчиненого особою суспільно небезпечного діяння підставою кримінальної відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Алексеев С. С. Проблемы теории права: курс лекций в 2 т. Свердловск: Из-во Свердлов. юрид. ин-та, 1972. Т. 1. 396 с.
2. Бабаніна В. В. Кримінальне законодавство України: механізм створення та реалізації: автореф. ... дис. докт. юрид. наук. Київ, 2021. 40 с.
3. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, В. І. Борисов та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна, В. І. Борисова. 6-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. 584 с.
4. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 6-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. 768 с.
5. Кримінальний кодекс України: проект. *Робоча група з питань розвитку кримінального права*: оф. вебсайт. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/03/30/kontrolnyj-proekt-kk-29-03-2021-1.pdf> (дата звернення: 17.05.2021 р.).

6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. 1368 с.

7. Пашенко О. О. Соціальна обумовленість закону про кримінальну відповідальність : монографія. Харків : Юрайт, 2018. 446 с.

8. Сташис В. В., Бажанов М. И. Личность под охраной уголовного закона: монография. Симферополь: Таврида, 1996. 236 с.

*Вишневська І. А., аспірантка кафедри
кримінального права № 1 Національного
юридичного університету імені
Ярослава Мудрого, експерт
з адміністрування діяльності Робочої
групи з питань розвитку кримінального
права*

КОНЦЕПЦІЯ «PUBLIC HEALTH» В ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

1. Пріоритет здоров'я не лише кожної окремої людини, а й суспільства в цілому, необхідність в покращенні якості життя та безпеки людей зумовлює зміщення акценту уваги в площину концепції «public health».

2. Наразі існує дискусія щодо правильного перекладу самого словосполучення «public health» українською мовою. В наукових публікаціях найчастіше можна побачити використання словосполучення «публічне здоров'я». Однак ВООЗ в офіційних перекладах нормативних актів російською мовою щодо «public health» використовує формулювання «общественное здравоохранение». Аналіз англо-українських та російсько-українських словників дає змогу зробити висновок про те, що більш точним є переклад саме як «громадське здоров'я», адже слово «громадський» означає «такий, що належить суспільству».

Словосполучення «громадське здоров'я» використовується в актах МОЗ, зокрема у Концепції розвитку системи громадського здоров'я, затвердженої розпорядженням КМУ від 30 листопада 2016 року [1]. В даному випадку це словосполучення є похідним від слова «громадськість», а не «громада». Так, відповідно до Орхуської конвенції громадськістю є одна або більше фізичних чи юридичних осіб, їх об'єднання, органі-

зація або група, які діють згідно із національним законодавством або практикою [2]. Таким чином, відсутнє обмеження кола осіб, яких стосується концепція «громадського здоров'я», і за ознакою громадянства.

3. Необхідно з'ясувати, що в себе включає концепція громадського здоров'я. На перший погляд, може скластись враження, що її основним змістом є регулювання правовідносин виключно у сфері охорони здоров'я, врегулювання процесів забезпечення лікарськими засобами закладів охорони здоров'я тощо. Проте, коло питань такої концепції є значно ширшим і, відповідно до визначення ВООЗ, включає в себе запобігання хворобам, продовження тривалості життя та зміцнення здоров'я шляхом організованих дій, що вживаються суспільством. Зазначена мета досягається не лише врегулюванням відносин у сфері охорони здоров'я, а й “дій, що впливають на політику та діяльність інших секторів за-для приділення необхідної уваги соціальним, екологічним та економічним детермінантам здоров'я” [3, с. 3]. З цього можна зробити висновок, що концепцією «громадське здоров'я» також охоплюються проблеми екологічної безпеки, негативні соціальні явища (наркоманія, токсикоманія, алкоголізм), безпека праці тощо.

Основні оперативні функції громадського здоров'я, визначено у Європейському плані дій щодо укріплення суспільного здоров'я, затвердженого Європейським регіональним бюро ВООЗ 16 липня 2012 року, до яких було включено : 1) епідеміологічний нагляд та оцінка стану здоров'я і добробуту населення; 2) моніторинг та реагування на небезпеки для здоров'я, у тому числі при надзвичайних ситуаціях у сфері охорони здоров'я; 3) захист здоров'я, включаючи сфери екології, праці, харчування; 4) зміцнення здоров'я, включаючи вплив на соціальні детермінанти і скорочення нерівності за показниками здоров'я; 5) профілактика хвороб, включаючи раннє виявлення порушень здоров'я; 6) забезпечення стратегічного керування в інтересах здоров'я та добробуту; 7) забезпечення сфери охорони здоров'я кваліфікованими кадрами у достатній кількості; 8) забезпечення організаційних структур та фінансування; 9) інформаційно-роз'яснювальна діяльність, комунікація та соціальна мобілізація в інтересах здоров'я; 10) сприяння розвитку досліджень в галузі громадського здоров'я для наукового обґрунтування політики і практики [3, с. 4].

4. Сфера громадського здоров'я врегульована нормами різних галузей права: конституційним, трудовим, адміністративним, цивільним, екологічним, а також і кримінальним правом. Наразі немає загально-

прийнятого підходу до структурування у КК злочинів проти громадського здоров'я.

Можна виокремити декілька шляхів закріплення кримінальних правопорушень проти громадського здоров'я у КК зарубіжних країн. Так, у КК ФРН зазначені кримінальні правопорушення розміщені у різних розділах (в окремих статтях розділу 28 «Загальнонебезпечні карані діяння», розділу 29 «Карані діяння проти навколишнього середовища» тощо). Зустрічається і передбачення декількох складів злочинів проти громадського здоров'я в одній статті. Наприклад, у ст. 165 КК Польщі «Приведення до умов, небезпечних для життя або здоров'я» міститься перелік діянь, які створюють небезпеку для життя та здоров'я багатьох людей або майна у великих розмірах. Серед них у пп. 1 та 2 передбачено злочини, що посягають на громадське здоров'я, а саме: 1) спричинення епідеміологічної загрози або розповсюдження інфекційного захворювання або ураження тварин чи рослин, 2) виготовлення або розміщення на ринку речовин, шкідливих для здоров'я, харчових продуктів чи інших предметів загального користування, або фармацевтичних препаратів, що не відповідають чинним умовам якості.

Найвні приклади закріплення кримінальних правопорушень проти громадського здоров'я і в одному розділі. Так, Розділ III Особливої частини КК Іспанії передбачає «Злочини у сфері громадського здоров'я», який містить у собі злочини, пов'язані із виробництвом та розповсюдженням шкідливих для здоров'я хімічних речовин, лікарських засобів або медичної техніки (її складових), використанням заборонених речовин для підвищення фізичних можливостей спортсмену тощо.

Встановлення більш широкого переліку складів злочинів простежується у кримінальних кодексах окремих штатів США. Так, розділ 10 КК Техасу «Злочини проти громадського здоров'я, безпеки та моральності», включає в себе злочини, пов'язані із обігом зброї (частина 46), азартними іграми (частина 47), палінням на території визначених громадських закладів (школи, театру тощо) та трансплантацією анатомічних матеріалів людини (частина 48), а також злочини, пов'язані із станом сп'яніння (частина 49). Дещо схожим чином закріплені такі злочини і у розділі 10 КК Каліфорнії «Злочини проти громадського здоров'я та безпеки», зокрема до нього включено: незаконне засмічення оточуючого середовища, виготовлення, використання та розповсюдження заборонених законом речовин (наприклад, використання азоту для досягнення стану ейфорії – ст. 381b) тощо.

5. Аналіз КК зарубіжних країн підтверджує, що кожний законодавець в рамках концепції «public health» передбачає в КК різні склади кримінальних правопорушень: у деяких країнах КК обмежуються лише сферою охорони здоров'я, а в інших КК і такі злочини, що пов'язані із обігом наркотичних речовин, деякі види злочинів проти екологічної безпеки та інші діяння, що створюють небезпеку для здоров'я населення.

Підтримуючи підхід ВООЗ до визначення громадського здоров'я, у розділі 5.5. проекту «Злочини проти публічного здоров'я» доцільно передбачити не лише протиправні діяння, пов'язані із сферою охорони здоров'я, зокрема здійсненням протиправної діяльності щодо анатомічних матеріалів людини, лікарських засобів, порушення санітарно-епідеміологічних заходів тощо, а й включити до цього розділу окремі злочини у сфері екологічної безпеки, які безпосередньо можуть впливати на здоров'я людей (наприклад, забруднення водойм або повітря) та злочини проти небезпечного впливу на здоров'я людей наркотичних засобів та психотропних речовин (розділ 5.8.).

Список використаних джерел:

1. Про схвалення концепції розвитку громадського здоров'я: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.11.2016 р. № 1002-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/249618799>
2. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля від 25.06.1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_015#Text
3. Европейский план действий по укреплению потенциала и услуг общественного здравоохранения от 16 июля 2012 года. Всемирная ассоциация здравоохранения. 47 с. URL: https://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0008/171773/RC62wd12rev1-Rus-updated.pdf

*Гаркуша А. О., к.ю.н., доцент кафедри
цивільного, господарського
і фінансового права Полтавського
юридичного інституту НЮУ імені
Ярослава Мудрого, провідний науковий
співробітник Науково-дослідного
інституту вивчення проблем
злочинності імені академіка
В. В. Сташиса НАПрН України*

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ КОРИСТУВАЧА Е-HEALTH ТЕХНОЛОГІЙ: ЧИ ПОВИНЕН МЕДИЧНИЙ ПРАЦІВНИК НЕСТИ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ?

Приклади використання технологій eHealth в сучасній медичній практиці найрізноманітніші: від медичних карток та організації прийому лікарських засобів до управління прийомом пацієнтів та засобів вдосконаленої діагностики й лікування. Загалом, це дозволяє медичним працівникам приймати більшою мірою обґрунтовані рішення на підставі наявних електронних даних. Подібні програмні / апаратно-програмні засоби називають Decision Support Software (DSS) [1] або програмне забезпечення для підтримки прийняття рішень. Розглядувана проблема, безумовно, передусім має своє відображення у практиці найбільш високорозвинених країн, де рівень технологічності медичних послуг є найвищим. Проте, й для вітчизняної практики це може стати корисним досвідом та зразком на майбутнє.

Проблематичним як з правової, так і з морально-етичної точки зору є питання про те, чи має лікар, що припустився помилки при використанні програмного забезпечення для підтримки прийняття рішень (DSS), нести юридичну відповідальність за завдану в такому випадку шкоду. Аналогічне запитання торкається й ситуації не взяття до уваги рекомендацій, наданих таким DSS, і прийняття рішень всупереч таким на основі власних переконань, якщо це мало наслідком спричинення шкоди пацієнту [2]. Судова практика США та країн Європи виходить із того, що використання лікарем застарілої інформації, застарілого обладнання є недотриманням стандартів медичної практики, неналеж-

ним рівнем медичних послуг. [3; 4] Проте, навіть у передових державах світу наразі відсутня правозастосовна практика, що пов'язувала б між собою використання/нехтування рекомендаціями DSS та недбалість медичного персоналу при виконанні ними власних професійних обов'язків. Існує точка зору, що це питання часу, і практика скоріше за все рухатиметься шляхом звільнення медичних працівників від відповідальності у випадку, якщо шкоди завдано при належному використанні та дотриманні рекомендацій DSS системи (а саме по собі її використання буде елементом належної медичної практики). Тобто, відповідальність за спричинену пацієнтові шкоду наставатиме за ігнорування (або взагалі невикористання) рекомендацій системи DSS. [5] Проте, виникає питання тлумачення ситуації, коли до спричинення шкоди призвело не саме по собі використання/невикористання DSS системи, а її алгоритм (хибний у певній частині), який знаходиться поза контролем лікаря, натомість, перебуваючи у сфері відповідальності розробника/виробника. З цього приводу існує думка, що, зважаючи на наявний сьогодні рівень розвитку технологій, будь-яка DSS система (навіть заснована на високотехнологічному варіанті імплементації штучного інтелекту) все одно вимагає контролю та втручання лікаря. Відтак, відповідальність має окреслюватися концепцією «очевидної обізнаності щодо помилковості рішення, запропонованого DSS». [6] Така логіка підтримується розробником однієї з найдосконаліших на сьогодні систем підтримки у прийнятті рішень в сфері медичної практики – IBM Watson.

Попри значну підтримку серед науковців позиції про те, що відповідальність лікаря виключається на підставі повного слідування рекомендаціям DSS, тим не менш існують й погляди, що схилиються до можливості такої відповідальності, коли рекомендація, запропонована DSS, сама по собі є проявом неналежної медичної практики. У такому разі, друга точка зору тягне за собою необхідність перегляду чинних стандартів медичної практики в контексті вищенаведеного. [7]

В такій новій концепції прийняття рішень із підтримкою DSS, оцінка «належності» медичної практики стає ще складнішою, і по суті (якщо презюмується трансфер відповідальності від розробника/виробника DSS до лікаря/медичного експерта) вона полягатиме у двох таких площинах: оцінці наявності/відсутності критичного ставлення лікаря до рекомендацій DSS; причин та мотивів діяти із відходженням від рекомендацій DSS. І, враховуючи необхідність відповідності DSS певним

стандартам, стає більш очевидним той факт, що відповідальність за таку відповідність алгоритмів, їх безпечність і т.д. має бути покладено на медичну установу, що використовує DSS, а не безпосередньо на лікаря. Оскільки саме медична установа очевидно зобов'язана контролювати вказані чинники ще на стадії імплементації DSS у власну медичну практику. [3]

Відходячи від аналізу концепції відповідальності лікаря/медичного експерта, варто перенести увагу до суб'єктів, що задіяні у наданні медичних послуг із використанням DSS певною мірою опосередковано: медична установа та виробник/розробник DSS. Безумовно, медична установа не має нести відповідальність за шкоду, спричинену очевидно несправним DSS пристроєм, проте, безумовно має підлягати відповідальності при неналежній практиці в оцінці якості та безпечності алгоритмів такого пристрою при його імплементації, на стадії запровадження на рівні відповідної установи. Така практика широко використовується у США в контексті відповідальності медичних установ за недбалість в оцінці якості, безпечності, ефективності будь-якого медичного обладнання [7]. І вона ґрунтується на тому, що попри неможливість забезпечення установою того, щоб кожне медичне рішення було правильним, це саме по собі не знімає її обов'язку забезпечення відповідного рівня досвіду, кваліфікації та навичок залученого медичного персоналу.

Таким чином, можна констатувати, що відповідальність за шкоду, завдану при використанні DSS у медичній практиці слід розподіляти між безпосереднім користувачем – лікарем медичної установи та самою медичною установою. Такий підхід відповідає як рівням контролю в межах професійної діяльності названих суб'єктів, так і інтересам пацієнтів, захист яких у такому випадку ґрунтуватиметься на комплексності та повноті правового забезпечення. Безумовно, практика відповідальності з шкоду, завдану при використанні DSS систем прямо залежить як від рівня розвитку технології самої по собі, так і від підходів та специфіки її правового забезпечення.

Тези підготовлені на виконання фундаментальної теми «Національна безпека у сфері громадського здоров'я: правові засоби захисту від загроз», що досліджується в НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України (номер державної реєстрації в УкрІНТЕІ 0120U105608)

Список використаних джерел:

1. MEDDEV 2.1/6 July 2016 URL: <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/17921/attachments/1/translations>
2. UK's Parliament, Select Committee on artificial intelligence collated written evidence volume - House of Lords (UK) - Statement of Cooley (UK) LLP (written evidence AIC0217) available on <https://www.parliament.uk/documents/lords-committees/Artificial-Intelligence/AI-Written-Evidence-Volume.pdf> – Statement of Professor Chris Reed.
3. Price, W. Nicholson Medical Malpractice and Black-Box Medicine. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2910417
4. Brazier, Margaret and Cave, Emma Medicine, Patients and the law, sixth edition, Manchester University Press, 2016, p. 136 and 145
5. Chung, Jason Hey Watson, Can I Sue You for Malpractice? Examining the Liability of Artificial Intelligence in Medicine. URL: <https://ssrn.com/abstract=3076576>
6. Wu, Stephen S. Summary of selected robotics liability cases. URL: http://ftp.documation.com/references/ABA10a/PDFs/2_5.pdf
7. Parasuraman, Raja Complacency and Bias in Human Use of Automation: An Attentional Integration. URL: <http://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/0018720810376055>

*Гаркуша Є. О., к.ю.н. молодший
науковий співробітник Науково-
дослідний інститут вивчення проблем
злочинності імені академіка
В. В. Сташиса НАПрН України
Керівник юридичного департаменту
Clario Tech Limited*

ПРАВОВИЙ СТАТУС ОКРЕМОГО ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ З ДІАГНОСТУВАННЯ ТА ЛІКУВАННЯ ДЕПРЕСІЇ В РОЗРІЗІ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Сучасний світ уже неможливо уявити без мобільних телефонів, планшетів, інтернету та різноманітних гаджетів. За статистикою середньостатичний користувач проводить в мережі Інтернет 6 годин 43 хви-

лини кожного дня [1]. Тому не дивно, що пересічний українець при наявності певної проблеми, пов'язаної зі здоров'ям, перш за все звернеться за допомогою до Інтернету і вже потім, можливо, до лікаря, особливо якщо проблема є досить делікатною або такою, з якою у нашому суспільстві в силу менталітету та інших обставин, не звикли звертатися до лікаря. Однією з таких проблем може стати депресія. Депресія – це захворювання, при якому людина тривалий час (не менше двох тижнів) відчувається пригнічено, втрачає інтерес до занять, які раніше приносили задоволення, а також не може робити повсякденні справи. За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, депресією страждає близько 300 млн людей по всьому світі. В Україні депресія є найбільш поширеною проблемою серед психічних розладів. Українці страждають депресією значно частіше, ніж жителі країн Європейського Союзу. І показники захворюваності у нашій країні продовжують зростати [2].

На допомогу людині, яка стикнулася з проявами депресії та бажає вирішити це питання самостійно, можуть стати у нагоді різноманітні додатки та програми, які мають на меті виявлення та лікування депресії. Вони є доступними через онлайн сторінки, значна їх частина є безкоштовною, а використання досить зручним та зрозумілим. Втім, варто зауважити, що частину таких програм може бути кваліфіковано як медичний виріб відповідно до українського законодавства з усіма відповідними наслідками.

Так, відповідно до технічного регламенту щодо медичних виробів, медичним виробом є – «... програмне забезпечення, ..., призначені виробником для застосування з метою: 1) забезпечення діагностики, профілактики, моніторингу, лікування або полегшення перебігу хвороби пацієнта в разі захворювання, 2) діагностики, моніторингу, лікування, полегшення стану пацієнта в разі травми чи інвалідності або їх компенсації, дослідження, заміни, видозмінювання або підтримування анатомії чи фізіологічного процесу, 3) контролю процесу запліднення та основна передбачувана дія яких в організмі або на організм людини не досягається за допомогою фармакологічних, імунологічних або метаболічних засобів, але функціонуванню яких такі засоби можуть сприяти» [3].

Визначившись із тим, що національне законодавство розуміє під медичним виробом, звертаємось до одного з найбільш популярних онлайн магазинів, де можна придбати собі або навіть безкоштовно завантажити програмне забезпечення, а саме до Google Play Store. За пошуковим за-

питом «лікування депресії» знаходимо низку (більше 50) пропозицій додатків з виявлення та боротьби з депресією, зокрема: Кто Я?, Тест на депрессию, Дневник психологического и эмоционального здоровья, Преодоление депрессии, Трекер настроения Гриндекс, Wysa: anxiety, depression & sleep therapy chatbot, InnerHour Self-Care Therapy: Anxiety & Depression, UP! – Depression, Bipolar & Borderline Management, Flow – Depression та інші [4].

Ми вибірково проаналізували частину з доступних додатків на предмет їх функціонального призначення, зауважень щодо застосування, визначених виробником, та, на підставі визначення медичних виробів, передбаченого українським законодавством, зробили висновок щодо того чи можна конкретне програмне забезпечення кваліфікувати в якості медичного виробу.

1. Шкала депресии Бека¹.

Функціонал/алгоритм роботи. Додаток являє собою опитувальник, розроблений на основі методики Бека. На підставі ряду тверджень та реакції на них користувача програми, додаток видає висновок щодо наявності/відсутності симптомів депресії. **Застереження щодо застосування.** В описовій частині програми в розділі «Відмова від відповідальності», а також та під результатами опитувальника виробником зазначається, що Шкала депресии Бека не призначений для діагностики вашої депресії, цей додаток не повинен використовуватися в якості заміни професійного лікування або керівництва.

Медичний виріб чи ні? Програма призначена для проведення діагностики наявності депресії, а отже є медичним виробом в розумінні Технічного регламенту.

За аналогічним принципом працюють також ряд інших аналізованих додатків, доступні в даному сторі, зокрема: Тест на депрессию (присутнє застереження у якому зазначається, що дана програма не може точно визначити чи наявна у користувача депресія, тому краще звернутися до психолога); Depression Test - (присутнє аналогічне застереження від виробника); Шкала HADS (В описовій частині продукту зазначається, що програма представляє собою професійний медичний калькулятор і призначена для використання тільки медичними працівниками); CESD Depression Test (в описовій частині міститься застереження, що даний тест не дає діагнозу, але може допомогти виявити потенційні розлади, пов'язані з депресією, за допомогою простої самооцінки) та інші.

¹ *Примітка.* Назва програмного забезпечення наводиться мовою оригіналу.

Варто зауважити, що жодна з вище проаналізованих програм не містить інформації щодо того, що вона є медичним виробом та пройшла відповідну процедуру оцінки відповідності, що дає можливість припустити, що виробниками це окреме програмне забезпечення не було кваліфіковано в якості медичного виробу і воно не пройшло належний рівень контролю перед випуском на ринок.

2. КТОЯ - от Стресса & Депрессии, Тревоги, Страх

Функціонал/алгоритм роботи. Даний додаток містить набір вправ, направлених на боротьбу зі стресом, тривогою, депресією, страхами, фобіями, звичками і багатьма іншими проблемами. **Застереження щодо застосування.** Відсутні.

Медичний виріб чи ні? Програма призначена для проведення лікування депресії та її проявів на основі застосування когнітивно-поведінкової терапії, а отже є медичним виробом в розумінні Технічного регламенту.

3. Преодоление Депрессии

Функціонал/алгоритм роботи. Додаток містить 7 глав на різні тематики щодо депресії, її ознак, методів боротьби і т.ін. **Застереження щодо застосування.** Відсутні.

Медичний виріб чи ні? Програма носить виключно інформативний характер, не аналізує індивідуальні дані користувача та не дає персоналізованих висновків щодо наявності/відсутності симптомів депресії, а отже не є медичним виробом в розумінні Технічного регламенту.

4. Flow - Depression

Функціонал/алгоритм роботи. Додаток Flow включає понад 50 сеансів віртуальної терапії, розроблених ліцензованими психологами, спрямованих на розуміння, лікування та запобігання депресії, а також покращення психічного здоров'я користувача. Вміст програми оновлюється щокварталу, щоб переконатися, що методи та теорія відповідають останнім психологічним дослідженням. Сеанси терапії поділені за такими напрямками як фізичні вправи, медитація, сон та харчування. Додаток також містить тест щодо виявлення ознак депресії. **Застереження щодо застосування.** Крім самого додатку виробником також пропонується гарнітура для стимуляції мозку. Зазначена гарнітура визнана медичним виробом у Європі та Великій Британії та пройшла відповідну сертифікацію.

Медичний виріб чи ні? Програма призначена для проведення діагностики та лікування депресії, а отже є медичним виробом в розумінні Технічного регламенту.

Проведене дослідження демонструє, що ринок програмного забезпечення, яке має медичне призначення розвивається дуже швидко та пропонує користувачам безліч варіантів, втім, є такі додатки, які відповідно до законодавства є медичними виробами та реально можуть мати ризики для життя та здоров'я людини, але не пройшли відповідних процедур з оцінки відповідності щодо безпечності та ефективності їх використання, що у свою чергу свідчить про відсутність належного контролю з боку відповідних органів за виведенням цієї категорії товарів на ринок.

Тези підготовлені на виконання фундаментальної теми «Національна безпека у сфері громадського здоров'я: правові засоби захисту від загроз», що досліджується в НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України (номер державної реєстрації в УкрІНТЕІ 0120U105608)

Список використаних джерел:

1. Вся статистика інтернету на 2020 год — цифри и тренды в мире и в России. URL: <https://www.web-canape.ru/business/internet-2020-globalnaya-statistika-i-trendy/> (дата звернення 10.05.2021).

2. Депресія: серйозніше, ніж ми звикли думати. URL: <https://moz.gov.ua/article/health/depresija-serjoznishe-nizh-mi-zvikli-dumati> (дата звернення 10.05.2021).

3. Постанова Кабінету Міністрів України від 2 жовтня 2013 р. № 753 «Про затвердження Технічного регламенту щодо медичних виробів». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/753-2013-%D0%BF#Text> (дата звернення 10.05.2021).

4. Результати пошуку за запитом «лікування депресії» у GooglePlayStore. URL: <https://play.google.com/store/search?q=%D0%BB%D1%96%D0%BA%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%B4%D0%B5%D0%BF%D1%80%D0%B5%D1%81%D1%96%D1%97&c=apps> (дата звернення 10.05.2021).

*Горноста́й А. В., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри кримінального права
№ 1 Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРИМУСОВОЇ СТЕРИЛІЗАЦІЇ У ПРОЄКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Використання особою своїх репродуктивних прав означає, що кожен має право на відтворення та свободу вирішувати, коли і як часто це робити або не робити цього взагалі. Це також означає право кожної людини приймати рішення щодо відтворення без дискримінації, примусу та насильства [1, § 7.2–7.3.]

Коли особу змушують відмовлятися від її репродуктивних прав – її обмежують у тому, щоб розпоряджатися власним приватним життям, захищати своє здоров'я, і реалізовувати повноцінно свої права як особи та громадянина.

Стерилізація (дефертилізація) є найрадикальнішим посяганням на репродукування. Стерилізація як медична маніпуляція, метою якої є позбавлення плідності, досягається шляхом: 1) видалення хірургічним шляхом або глибоке пригнічення функції іншими методами (наприклад, опроміненням) статевих залоз (яєчок) у чоловіків (*castratio*) та яєчників у жінок (*ovariectomy*); 2) перев'язанням чи видаленням каналів, через які рухається сім'я у чоловіка (*vasectomia*) та маточних труб у жінки (*salpingectomy*).

На сьогоднішній день не викликає жодних сумнівів, що примусова стерилізація порушує право на свободу від катувань чи нелюдського поводження. Залежно від конкретних обставин примусова стерилізація також може порушувати права на свободу, повагу честі і гідності, повагу до приватного і сімейного життя, свободу вираження думок, сексуальне і репродуктивне здоров'я, недискримінацію і свободу вирішувати питання про кількість і інтервали між народженням дітей. Саме тому, передбачення у проєкті нового Кримінального кодексу кримінальної відповідальності за примусову стерилізацію є необхідним та актуальним.

Разом із тим, запропонована редакція статті 4.2.12. «Стерилізація особи внаслідок примушування або обману», викликає певні питання.

По-перше, об'єктивна сторона запропонованого складу злочину передбачає відповідальність за те, що особа шляхом насильства чи погрози примусила іншу особу до стерилізації або повідомила їй завідомо неправдиві відомості, якщо внаслідок цього було здійснено стерилізацію. Таким чином, моментом закінчення цього злочину визначено проведення стерилізації. Тут виникає питання: «стерилізація» розуміється як наслідок – втрата фертильності, чи як медична маніпуляція, метою якої є позбавлення плідності? Видається, запропонований склад сконструйовано як матеріальний і вимагає настання наслідку – втрати репродуктивної функції потерпілою особою. Такий підхід викликає багато суперечок. Якщо мова йде про стерилізацію жінок (*ovariectomy* або *salpingectomy*), то наслідок проведення такої медичної маніпуляції настає миттєво і є 100% втратою фертильності. Використання методу *castratio* для чоловіків також має такі ж наслідки.

Проте проведення видалення хірургічним шляхом або глибокого пригнічення функції іншими методами (наприклад, опроміненням) статевих залоз (яєчок) у чоловіків (*castratio*) та яєчників у жінок (*ovariectomy*) не є поширеним. Натомість, для стерилізації чоловіків широко використовується метод перев'язання каналів, через які рухається сім'я – *vasectomia*. І ось тут застосування статті 4.2.12. проекту буде викликати значні ускладнення. Насамперед, після проведення вазектомії чоловіки залишаються фертильними ще певний час. Група по вазектомії Американської урологічної асоціації провела систематичний огляд ключових питань, що стосуються практики вазектомії [2]. Рухливі сперматозоїди зникають протягом декількох тижнів після вазектомії. Час до азооспермії широко варіюється в різних дослідженнях. Через 12 тижнів після вазектомії у 80% чоловіків спостерігається азооспермія, а майже у всіх інших – рідкі нерухомі сперматозоїди (визначені як $\leq 100\,000$ нерухомих сперматозоїдів на мілілітр) [3]. Після досягнення азооспермії або рідких нерухомих сперматозоїдів про пацієнтів можна сказати, що вони стерилізовані, хоча і не з 100% впевненістю. Ризик вагітності після того, як чоловік досяг азооспермії після вазектомії, становить приблизно 1 на 2000 [4]. Таким чином, якщо примусова стерилізація буде проведена чоловіку шляхом вазектомії, виникне питання, коли злочин буде вважатися закінченим. Ситуація ускладнюється і тим, що вазектомія є оборотною. Тобто, можна відновити репродуктивну функцію шляхом проведення вазовазостомії – хірургічної операції, при

якій відбувається відновлення просвіту каналів після раніше виконаної вазектомії.

З огляду на особливості стерилізації чоловіків, можна стверджувати, що встановлення наслідків у вигляді втрати фертильності буде викликати значні труднощі на практиці, оскільки назавжди втратити репродуктивну функцію чоловік може тільки після такої медичної маніпуляції як кастрація. Мабуть, саме тому у багатьох міжнародних конвенціях, і, зокрема, у ст. 39 Стамбульської конвенції, мова йде тільки про примусову стерилізацію саме жінок.

Якщо ж розглядати склад злочину, передбаченого у статті 4.2.12 проєкту, як формальний, тобто, такий, який буде закінченим з моменту проведення стерилізації як медичної маніпуляції, метою якої є позбавлення плідності, без вимоги реальної втрати репродуктивної функції, це дозволить уникнути проблем застосування даної норми на практиці. Інакше, майже кожен випадок стерилізації чоловіків шляхом вазектомії потрібно буде кваліфікувати як замах на стерилізацію, оскільки операція була проведена, а чоловік або залишається фертильним, або може відновити репродуктивну функцію.

Видається, доцільним є передбачити кримінальну відповідальність вже за саме примушування до стерилізації, як зараз це передбачено у ч.4 ст. 134 КК України. Адже у проєкті Кримінального кодексу така конструкція об'єктивної сторони вже використана у ст. 4.5.10. «Примушування як умова звільнення заручника» та ст. 7.5.6. «Примушування до давання показань». Кім того, це цілком відповідає світовій практиці боротьби з примусовою стерилізацією.

Наразі, проєкт передбачає відповідальність за примусову стерилізацію тільки після проведення відповідної медичної маніпуляції та настання наслідків. Сам же факт примушування до стерилізації шляхом обману буде становити готування до примусової стерилізації та буде вважатися злочином 2 ступеня згідно ст. 2.4.2 проєкту. А ось примушування до стерилізації шляхом погрози буде становити одночасно готування та закінчене кримінальне правопорушення, передбачене у ст. 4.5.8. «Примушування шляхом погрози» і буде вважатися злочином 3 ступеня.

Можливо ефективніше буде передбачити дві статті:

Стаття 4.2.... Примушування особи до стерилізації

Особа, яка:

а) шляхом насильства чи погрози або

б) повідомленням завідомо неправдивих відомостей,
примушувала іншу людину до стерилізації,–
вчинила злочин 3 ступеня

Стаття 4. Стерилізація особи внаслідок примушування або обману

Особа, яка шляхом насильства чи погрози, або шляхом обману примусила іншу особу до стерилізації, якщо внаслідок цього особа втратила репродуктивну функцію назавжди,–
вчинила злочин 5 ступеня.

Список використаних джерел:

1. Programmer of action of the International conference on population and development (ICPD) Cairo, Egypt 5/13/1994. Retrieved from https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/icpd_rus.pdf

2. American Urological Association. Vasectomy Guideline 2012. Available at <https://www.auanet.org/guidelines/vasectomy-guidelineexternal icon>.

3. Bedford JM, Zelkovsky G. Viability of spermatozoa in the human ejaculate after vasectomy. Fertil Steril 1979;32:460–3. PubMedexternal icon

4. Alderman PM. The lurking sperm. A review of failures in 8879 vasectomies performed by one physician. JAMA 1988;259:3142–4. <http://dx.doi.org/10.1001/jama.1988.03720210032024external icon> PubMedexternal icon

*Горпинюк О. П., к.ю.н., доцент, доцент
кафедри кримінально-правових
дисциплін Львівського державного
університету внутрішніх справ*

ОСОБЛИВОСТІ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ОБІГ ЗАВІДОМО ФАЛЬСИФІКОВАНИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ ЗА ЧИННИМ КК УКРАЇНИ

В умовах глобальної світової пандемії COVID-19 в Україні суттєво зріс попит на різного роду лікарські засоби, що здатні боротися з вірусом SARS-CoV-2. Водночас такий стан речей призвів автоматично до багатьох можливостей для розповсюдження фальсифікованих медичних препаратів зі сторони недобросовісних підприємців та окремих осіб. Доречно також відмітити, стійку динаміку до зростання посягань з фальсифікованою медичною продукцією в Україні [1, с. 136]. У зв'язку

з цим виникає необхідність проаналізувати достатність та ефективність кримінально-правових заборон, що стосуються обігу фальсифікованих лікарських засобів у чинному КК України. З урахуванням розробки нового КК України, доречними видаються також окремі зауваги щодо вдосконалення кримінального законодавства.

Статтею 321¹ КК України передбачено відповідальність за фальсифікацію лікарських засобів та обіг фальсифікованих лікарських засобів. У юридичній літературі висвітлюються певні актуальні питання пов'язані з встановленням занадто суворого покарання за відповідне посягання (довічне позбавлення волі), яке однак не застосовується, оскільки на практиці здебільшого винні особи у фальсифікації медичної продукції звільняються від відбування покарання з випробуванням [2]. Важливим упущенням законодавця слід вважати також й відсутність кримінально-правового реагування на фальсифікацію медичних препаратів за посередництва чи сприяння юридичних осіб. На сьогодні, доволі поширеною є практика незаконного обігу фальсифікованих лікарських препаратів за сприяння фармацевтичних компаній чи підприємств, керівники яких налагоджують незаконне виготовлення та збут таких фальсифікованих медичних препаратів через свої аптечні мережі [3]. У багатьох зарубіжних державах за подібного роду діяння несуть кримінальну відповідальність юридичні особи. У зв'язку зазначеним виникає питання про перегляд переліку кримінальних правопорушень, як підстави застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру (ст. 96³ КК України).

Водночас формулювання диспозиції статті 321¹ КК України також викликає певні застереження. Обсяг діянь з фальсифікованими лікарськими засобами, за які настає кримінальна відповідальність нагтовхує на певні роздуми щодо їх достатності. У назві відповідної статті міститься вказівка на обіг фальсифікованих лікарських засобів, однак не всі суспільно-небезпечні діяння, які належать до обігу фальсифікованих лікарських засобів становлять зазначений злочин, зважаючи на зміст диспозиції аналізованої статті. Закон України від 4 квітня 1996 р. №123/96-ВР «Про лікарські засоби» не визначає поняття обігу таких засобів. Однак відповідно до положень Закону України від 15 лютого 1995 р. №60/95-ВР «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» до обігу відповідних засобів, з-поміж іншого, належать також ввезення на територію України, вивезення з території України, транзит через територію України, незаконне використання таких за-

собів. Видається, що за такі діяння як ввезення на територію України, вивезення з території України фальсифікованих лікарських засобів має бути передбачено кримінальну відповідальність зважаючи на поширеність їх вчинення, про що свідчать повідомлення у ЗМІ, судова практика. Непоодинокими трапляються випадки налагодження незаконного фармацевтичного бізнесу в Україні, за участі громадян зарубіжних держав (наприклад, Туреччини, Російської Федерації, Індії тощо), які займаються координацією різних напрямків злочинної діяльності на території різних держав. При цьому основною метою такої діяльності є легалізація коштів здобутих злочинним шляхом [4]. Це, своєю чергою, засвідчує здебільшого організований характер такої злочинності, однак у ст. 321¹ КК України жодної вказівки на можливість вчинення цього злочину організованою групою не має. Важливо відзначити, що Конвенцією ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я від 28.10.2011 (ратифікована Україною 01.01.2016), до посягань, що загрожують охороні здоров'я відносять, з-поміж іншого, імпорт та експорт підробленої медичної продукції (ст. 8). Своєю чергою, обтяжуючою обставиною відповідних злочинів є вчинення його у складі злочинних організацій (ст. 13).

Принагідно слід зауважити, що у заохочувальній нормі до статті 321¹ КК України законодавець передбачив звільнення особи від кримінальної відповідальності за такі діяння як ввезення на територію України, вивезення з території України, транзит через її територію фальсифікованих лікарських засобів, якщо така особа добровільно здає фальсифіковані лікарські засоби та вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з їх обігом. Відомо, що звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з позитивною посткримінальною поведінкою можливе за умови, що особа вчинила протиправне діяння, однак виконала певні дії. У даному випадку, за такі діяння, за які законодавець передбачив звільнення, взагалі не встановлено кримінальну відповідальність у частинах 1–3 ст. 321¹ КК України.

Неприйнятною також видається позиція законодавця, закріплена у ч. 4 ст. 321¹ КК України, звільняти від кримінальної відповідальності особу за збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів за умови добровільної здачі таких засобів та одночасно з цим вказівки на джерело їх придбання, або сприяння розкриттю злочинів, пов'язаних з їх обігом. Для порівняння, звільнення у зв'язку з позитивною посткримі-

нальною поведінкою за незаконні діяння з наркотичними засобами не передбачають збуту, що цілком виправдано (ст. 307 КК). Очевидним є той факт, що після збуту вказаних речовин здавати нічого, отже добровільне усунення загрози здоров'ю осіб шляхом передачі небезпечних для цього об'єкта предметів під контроль правоохоронних органів чи органів влади є неможливим [5, с. 48].

Як відзначалось, до обігу лікарських засобів належить й їх використання. Проте, у диспозиції ст. 321¹ КК України не передбачено відповідальності за використання фальсифікованих лікарських засобів. Крім цього ч. 2 та ч. 3 ст. 321¹ КК України містять вказівки на наслідки у вигляді фізичної шкоди, а саме: тривалий розлад здоров'я особи (ч. 2) та смерть особи (ч. 3). Така фізична шкода очевидно можлива за використання фальсифікованих лікарських засобів (тобто їхнього застосування до прикладу в медичній практиці, проведенні експертиз, клінічних випробувань за участі людей, у науково-дослідній роботі). Водночас відповідні наслідки не можна вважати такими очевидними внаслідок самого лише придбання, перевезення, зберігання з метою збуту тощо завідомо фальсифікованих лікарських засобів. За порушення порядку клінічних випробувань лікарських засобів передбачено відповідальність лише у ст. 321¹ КК України. Йдеться відповідно не про фальсифіковані лікарські засоби. Вважається, що це певне упущення законодавця, адже, перш за все, тяжка фізична шкода може бути завдана саме за випробування фальсифікованих лікарських засобів.

Таким чином зазначені зауваження до формулювання кримінально-правових заборон, визначених у ст. 321 КК можуть бути враховані під час розробки посягань проти публічного здоров'я у новому КК України.

Список використаних джерел:

1. В'юник М. В. Кримінально-правове регулювання в Україні: реалії та перспективи (аналітичні матеріали) / М. В. В'юник, М. В. Карчевський, О. Д. Арланова ; упоряд. Ю. В. Баулін. Харків: Право, 2020. 212 с.

2. Наталія Гуторова. Фальсифікація лікарських засобів – як в Україні суворість кримінально-правової норми поєднується з фактичною безкарністю фальсифікаторів? *Газета Аптека*. 4 лютого 2019 року. №4 (1175). URL.: <https://www.apteka.ua/article/486071> (Дата звернення: 19.05.2021)

3. Вирок Лубенського міськрайонного суду Полтавської області від 21 лютого 2018 року Провадження № 539/1590/15-к. Єдиний державний реєстр

судових рішень. URL.: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72368054>(Дата звернення: 17.05.2021)

4. Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 15 жовтня 2020 року. Справа № 761/15193/20. Провадження № 1-кп/761/2350/2020. URL.: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92843132>(Дата звернення: 19.05.2021)

5. Данилевська Ю. О. Звільнення від кримінальної відповідальності за фальсифікацію лікарських засобів. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. Спеціальний випуск № 1. С. 46-51

*Гуторова Н. О., д.ю.н., професор, член
Робочої групи з питань розвитку
кримінального права Комісії з правової
реформи при Президентові України,
завідувач лабораторії дослідження
проблем національної безпеки у сфері
громадського здоров'я Науково-
дослідного інституту вивчення проблем
злочинності імені академіка
В. В. Сташиса НАПрН України*

КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я В ПРОЕКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ¹

Відповідно до статті 49 Конституції України кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Але, на жаль, це право, не підкріплене належними джерелами фінансування і системою організації охорони здоров'я, в Україні є, скоріше, декларативним. Утопічні уявлення про можливість забезпечити кожному людину в Україні безоплатною медичною допомогою, обсяг якою є безмежним, перетворились у надзвичайно коштовну для пацієнта, принизливу для лікарів та інших медичних працівників і, переважно, низькоякіс-

¹ Матеріал підготовлений на виконання фундаментальної теми «Національна безпека у сфері громадського здоров'я: правові засоби захисту від загроз», що досліджується в НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України (номер державної реєстрації в УкрІНТЕІ 0120U105608)

ну систему охорони здоров'я. Спроби постійного і в більшості випадків непрофесійного та безсистемного реформування закладів охорони здоров'я і порядку надання медичної допомоги на тлі відсутності адекватного фінансування і високих корупційних ризиків лише поглибили існуючі проблеми.

Усвідомлення реального стану справ у сфері охорони здоров'я поставило перед розробниками розділів «Злочини проти права людини на охорону здоров'я» і «Кримінальні проступки проти права людини на охорону здоров'я» в проєкті Кримінального кодексу України (далі – проєкті КК) непросте завдання. З одного боку, необхідно серед великої кількості порушень в Україні права людини на охорону здоров'я виявити ті, тяжкість яких є достатньою для криміналізації, з іншого – утриматись від спокуси вирішувати існуючі у цій сфері проблеми лише кримінально-правовими засобами, пам'ятаючи що кримінальне право має застосовуватись лише як *ultima ratio*. Саме виходячи з цих ключових положень Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з правової реформи при Президентові України (далі – Робоча група) визначила коло діянь, які пропонується передбачити як злочини і проступки у сфері охорони здоров'я.

Дискусійним серед членів Робочої групи було питання щодо родового об'єкту і, відповідно, місця злочинів і кримінальних проступків у сфері охорони здоров'я в системі Особливої частини проєкту КК. Вирішення цього питання стало непростим, але в якості компромісного було погоджене таке рішення: в Книзі четвертій «Злочини проти людини і громадянина» має бути розділ 4.3 «Злочини проти права людини на охорону здоров'я», а в Книзі п'ятій «Злочини проти суспільства» – розділ 5.7 «Злочини проти публічного здоров'я». За такою ж системою будуть розміщені в Книзі дев'ятій статті, які передбачають відповідні кримінальні проступки.

Кримінальні правопорушення проти права людини на охорону здоров'я залежно від механізму заподіяння шкоди об'єкту можна поділити на дві групи: ті, яким шкода об'єкту завдається зсередини, тобто особою, яка здійснює діяльність у сфері охорони здоров'я, а також ті, де шкода завдається ззовні, тобто особою, яка не є учасником відповідних суспільних відносин.

До кримінальних правопорушень, якими завдається шкода об'єкту зсередини, перш за все, слід віднести неналежне виконання професій-

них обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. Це правопорушення характеризується необережною формою вини і відповідальність за його вчинення настає лише за умови заподіяння шкоди здоров'ю людини. Диференціацію кримінальної відповідальності за таке діяння запропоновано здійснювати залежно від двох ознак: 1) тяжкості заподіяної шкоди; 2) наявності або відсутності фізичного, розумового або емоційного перенавантаження.

У разі спричинення внаслідок неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником смерті людини або загибелі плоду людини запропоновано цей злочин визначити як злочин 5 ступеня (стаття 4.3.5 проекту КК), а якщо була спричинена тяжка шкода здоров'ю людини або плоду людини – як злочин 3 ступеня (стаття 4.3.6 проекту КК). При заподіяння за таких обставин значної шкоди здоров'ю людини діяння пропонується вважати кримінальним проступком, а в разі заподіяння істотної шкоди здоров'ю – таким, що не тягне кримінальної відповідальності. Прагнучи врахувати, що медичні і фармацевтичні працівники через специфіку професійної діяльності, а в окремих випадках і через недоліки організації системи охорони здоров'я, досить часто працюють в умовах фізичного, розумового або емоційного перенавантаження, Робоча група дійшла консенсусу щодо необхідності врахування цієї обставини як такої, що знижує на два ступеня тяжкість злочинів, передбачених статтями 4.3.5 і 4.3.6 проекту КК.

До злочинів, якими завдається шкода об'єкту зсередини, також належать незаконне просування медичної продукції (стаття 4.3.8 проекту КК) та отримання неправомірної вигоди за просування медичної продукції (стаття 4.3.9 проекту КК). Ці статті є реакцією на широко розповсюджений в Україні незаконний фармацевтичний маркетинг, що здійснюється, перш за все, у виді підкупу лікарів представниками фармацевтичних компаній шляхом виплати відсотків від вартості лікарських засобів або іншої медичної продукції за її призначення чи рекомендацію пацієнту. Іншим видом незаконного просування медичної продукції є сплата відсотків її вартості суб'єкту, який здійснює оптову або роздрібну торгівлю цією продукцією, що має за мету одержання вітчизняними монополістами надприбутків всупереч встановленої Міністерством охорони здоров'я граничної надбавки на оптову і роздрібну торгівлю певними лікарськими засобами, а також усунення з ринку невеликих аптечних мереж і окремих суб'єктів, які не входять

до складу національних аптекних мереж. Як наслідок, в Україні має місце безпідставне завищення цін на лікарські засоби та іншу медичну продукцію, а також надмірне призначення лікарських засобів пацієнтам недобросовісними лікарями, які переслідують мету отримання незаконної вигоди.

Кримінальними проступками проти права людини на охорону здоров'я, що також належать до посягань на об'єкт зсередини, запропоновано визнати порушення порядку здійснення діяльності щодо анатомічних матеріалів, порушення права на безоплатну медичну допомогу і розголошення лікарської таємниці.

До кримінальних правопорушень, що посягають на право людини на охорону здоров'я ззовні Робоча група пропонує віднести лише злочини. Йдеться про протиправне спонукання до надання згоди на вилучення анатомічних матеріалів людини (стаття 4.3.7 проекту КК), а також «псевдодіяльність» у сфері охорони здоров'я. До останньої належать незаконна діяльність у сфері охорони здоров'я (стаття 4.3.10 проекту КК), а також фальсифікація та обіг фальсифікованої медичної продукції (стаття 4.3.11 проекту КК). Новелами, запропонованими в проекті КК порівняно з чинним кримінальним законодавством, є криміналізація незаконної фармацевтичної діяльності і фальсифікації іншої, окрім лікарських засобів, медичної продукції. Таке розширення кола діянь, які пропонується визнати злочинами, обумовлено широким розповсюдженням в Україні незаконного імпорту і продажу через мережу Internet лікарських засобів, що створює суттєву загрозу життю і здоров'ю пацієнтів, а також необхідністю приведення законодавства України у відповідність до ратифікованої Верховною Радою України Конвенції Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я.

Таким чином, запропонований Робочою групою проект розділу 4.3. «Злочини проти права людини на охорону здоров'я» і розділу, який передбачає відповідні кримінальні проступки, пропонує встановити відповідальність за кримінальні правопорушення, адекватна протидії яким потребує застосування засобів кримінально-правового характеру.

*Гуторова Н. О., д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінального права
та кримінально-правових дисциплін
Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого*

*Руднева О. М., д.ю.н., професор,
головний науковий співробітник НДІ
Державного будівництва та місцевого
самоврядування НАПрН України*

ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА БЕЗОПЛАТНУ МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ

Конституція України в статті 49 проголошує право кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Охорона здоров'я, як зазначено у частині 2 цієї статті, забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм, а частина 3 проголошує, що у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена.

Рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 49 Конституції України «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» (справа про безоплатну медичну допомогу) від 29 травня 2002 року N 10-рп/2002 надане таке роз'яснення: «Положення частини третьої статті 49 Конституції України «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» треба розуміти так, що у державних та комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається всім громадянам незалежно від її обсягу та без попереднього, поточного або наступного їх розрахунку за надання такої допомоги» [1].

Намагання забезпечити кожну людину в Україні безоплатною медичною допомогою, яка має надаватися без будь-яких обмежень і ви-

значатиметься виключно потребою пацієнта у відновленні та(або) покращенні його здоров'я, є не більш, ніж утопією. У сучасному світі медицина і фармація належать до сфер, які динамічна розвиваються, пропонуючи нові, але надзвичайно коштовні лікарські засоби і методи лікування. Йдеться, зокрема, про новітні технології лікування онкологічних захворювань, гепатиту, цукрового діабету, інших захворювань, які є небезпечними для життя людини. Разом із тим, жодна найбагатша країна світу не може собі дозволити фінансування за рахунок держави такого лікування для кожної людини, яка цього потребує. Суттєво відрізняється за вартістю також лікування оригінальними лікарськими засобами, які ще мають патентний захист, від лікування генеричними лікарськими засобами, що переважно використовуються при надання безоплатної медичної допомоги в межах державних гарантій.

Спроби українського уряду «вирватись із пастки», яку створило вищезгадане роз'яснення Конституційного Суду України від 29 травня 2002 р., кожен раз натикаються на обвинувачення в порушенні ст. 49 Конституції України. Так, за поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 06.01.2021 ухвалою колегії суддів КСУ відкрито конституційне провадження у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин п'ятої, шістнадцятої статті 16 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. №2801-XII, частини шостої статті 4 Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» від 19 жовтня 2017 р. №2168-VIII, частини четвертої статті 29 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 6 квітня 2000 р. №1645-III, абзацу другого розділу II Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 р. №76-VIII. Справа розглядається Великою палатою Суду з 04.03.2021 [2].

Поки уряд лише намагається визначити гарантовані обсяги медичної допомоги, які надаються в Україні безоплатно, а також оптимізувати мережу закладів охорони здоров'я задля забезпечення повного фінансування хоча б гарантованого мінімуму, самі заклади охорони здоров'я нерідко шукають «власні» джерела фінансування.

В якості таких джерел зазвичай використовуються так звані благодійні фонди і медичні (лікарняні) каси взаємодопомоги, «добровіль-

ний» внесок до яких пацієнтів або їх близьких стає обов'язковою умовою госпіталізації або надання певних видів медичних послуг.

Іншим «джерелом фінансування» медичних закладів стало майже повсюдне придбання лікарських засобів, медичних виробів, іншої медичної продукції, а інколи й навіть паперу та побутової хімії, пацієнтами, які проходять стаціонарне лікування. Незважаючи на те, що у державних і комунальних закладах охорони здоров'я пацієнти мають бути забезпечені цією продукцією в повному обсязі за рахунок бюджетних коштів, в дійсності це є скоріше рідкісним виключенням із загального правила. Окрім високої вартості лікування, стаціонарний пацієнт, який придбав ліки самостійно, та ще й зберігає їх поряд з власним ліжком «у тумбочці», наражається на небезпеку вживання лікарських засобів, які через порушення умов зберігання можуть втратити лікувальні властивості або навіть заподіяти шкоду здоров'ю.

Ще один спосіб залучення коштів з пацієнтів – широко розповсюджена у вітчизняних закладах охорони здоров'я оплата за здійснення медичних досліджень (рентген, УЗІ, томографія, лабораторні дослідження тощо). Пацієнту у таких випадках або озвучується сума, яку він має заплатити за медичне дослідження у державному або комунальному закладі охорони здоров'я, або він направляється до медичного закладу приватної форми власності, розташованому, досить часто, у тому ж самому приміщенні, що й державний або комунальний медичний заклад. Як наслідок, «безоплатна» медична допомога стає в дійсності надзвичайно коштовною для вітчизняного платника податків, але при цьому її недостатній рівень якості завжди пояснюється недостатнім рівнем фінансування.

Порушення права на безоплатну медичну допомогу, яке не пов'язане з одержанням неправомірної вигоди медичним працівником, доцільно визначити як кримінальний проступок. Таке рішення враховуватиме тяжкість кримінального правопорушення, а також можливість більш швидкого і менш затратного для держави здійснення кримінального провадження. Саме такого висновку дійшла Робота група з питань розвитку кримінального права Комісії з правової реформи при Президентові України, запропонувавши відповідну норму в проєкті Кримінального кодексу України. У цій нормі кримінальним проступком пропонується визнати діяння медичного працівника, який, маючи обов'язок та можливість надати безоплатну медичну допомогу,

звернувся з проханням або вимогою оплати за таку допомогу шляхом: а) сплати коштів, у тому числі благодійного, членського внеску чи передачі товару, надання послуги чи виконання роботи на користь певної особи як умови надання медичної допомоги, б) придбання необхідного для лікування лікарського засобу чи медичного виробу або в) сплати коштів за проведення медичного дослідження чи направлення для проведення такого дослідження до закладу охорони здоров'я, який здійснює його за плату. Відповідно до статті 3.1.11 Проекту Кримінального кодексу України за таке діяння пропонується призначати покарання у виді грошового стягнення у розмірі від 50 до 100 розрахункових одиниць (від 10 000 до 20 000 грн.), безоплатних робіт на строк від 1 до 3 місяців, обмеження свободи пересування на строк від 15 днів до 3 місяців або арешту на строк від 15 днів до 3 місяців [3].

Не викликає сумніву, що існуючі проблеми системи охорони здоров'я в Україні є надзвичайно складними та потребують комплексного вирішення. Таке рішення не може бути ефективним лише за допомогою кримінально-правових засобів, тим не менш, умисне заподіяння шкоди праву людини на охорону здоров'я шляхом порушення права на безоплатну медичну допомогу не має залишатися безкарним.

Список використаних джерел:

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 49 Конституції України «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» (справа про безоплатну медичну допомогу) від 29 травня 2002 року № 10-рп/2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-02#Text>

2. Конституційний Суд України. Конституційні подання станом на 26 квітня 2021 року. URL: <https://ccu.gov.ua/novyna/konstytuciyni-podannya-standom-na-26-kvitnya-2021-roku>

3. Проект тексту нового Кримінального кодексу України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/>

*Забуга Ю. Ю. к.ю.н., асистентка
кафедри кримінального права №1
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого
науковий співробітник Науково-
дослідного інституту вивчення проблем
злочинності імені академіка
В. В. Сташиса НАПрН України*

ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 326 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

1. На сьогодні у медичних закладах, які функціонують на території України, використовуються біологічні речовини (макро-, мікроорганізми, збудники інфекцій), недбале поводження з якими може завдати шкоди здоров'ю населення, а також створити загрозу біобезпеці та біозахисту. Небезпечні біологічні матеріали використовують також Інститут екогігієни і токсикології ім. академіка Л. І. Медведя МОЗ України та Інститут фармакології та токсикології Національної академії медичних наук України [1, с. 32–33]. Президент України В. Зеленський, реагуючи на виклики пандемії COVID-19, анонсував підготовку в Україні найсучаснішої лабораторії для розробки вакцин та ліків, створення якої доручено МОЗ України [2]. Отож, актуальність наукового дослідження кримінальної відповідальності за такий злочин проти здоров'я населення, як порушення правил поводження з мікробіологічними або іншими біологічними агентами чи токсинами, відповідальність за який передбачено у ст. 326 Кримінального кодексу України (далі – КК України), не викликає жодних сумнівів.

2. Аналіз ознак зазначеного складу злочину переважно здійснювався на рівні науково-практичних коментарів та окремих розділів підручників із Особливої частини кримінального права України. Виняток становлять наукові праці здобувачки І. М. Салагор. Комплексні ж монографічні дослідження, присвячені проблемам кримінальної відповідальності за порушення правил поводження з мікробіологічними або іншими біологічними агентами чи токсинами, на сьогодні відсутні. Це обумовлює необхідність у поглибленні знань щодо ознак складу злочину, передбаченого ст. 326 КК України і перш за все, його предмета. Особливо це питання є важливим у період, коли створена Указом

Президента України № 584/2019 від 07.08.2019 р. Робоча група з питань розвитку кримінального права України Комісії з питань правової реформи займається розробкою Особливої частини нового КК України.

3. Цікаво, що за період із 2001 по 2019 рр. в Україні було зареєстровано всього 12 кримінальних проваджень по ст. 326 КК України [3, с. 136]. Проте станом на 19.05.2021 р. в Єдиному державному реєстрі судових рішень немає жодного обвинувального чи виправдувального вироку по цій статті.

4. Аналіз диспозиції ст. 326 КК України свідчить, що предмет є обов'язковою ознакою складу передбаченого в ній злочину. До нього, як стверджує І. М. Салагор, належать: 1) мікробіологічні агенти; 2) інші біологічні агенти або 3) токсини [4, с. 20]. Використання в диспозиції статті слів «*або інших (тут і далі курсив мій – Ю. З.) біологічних агентів*» свідчить про те, що мікробіологічні агенти, про які згадується у нормі до словосполучення «біологічні агенти», є лише їх різновидом, а тому останнє поняття є більш широким, тобто родовим поняттям, і охоплює собою мікробіологічні агенти.

Отож, на мою думку, предметом злочину за чинною редакцією ст. 326 КК визнаються: 1) *біологічні агенти, в тому числі і мікробіологічні агенти* та 2) *токсини*. Варто зауважити, що зазначені поняття були запозичені законодавцем зі ст. 1 Конвенції про заборону розробки, виробництва та накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) і токсинної зброї та про їх знищення, ратифікованої 10.04.1972 р., адже норма, закріплена у ст. 326 КК України, з'явилася внаслідок імплементації положень вищезгаданої Конвенції.

5. У той же час в Україні відсутній закон (-и), де було б закріплено визначення понять «мікробіологічний агент», «біологічний агент» або «токсин» чи їх переліки, а так само і відсутнє регулятивне законодавство, яке б встановлювало правила поведінки із ними. Саме тому Рішенням РНБО України від 23.03.2021 р. «Про виклики і загрози національній безпеці України в екологічній сфері та першочергові заходи щодо їх нейтралізації», введеним в дію Указом Президента України від 23.03.2021 р. № 111/2021, перед КМУ в тому числі були поставлені такі завдання для вдосконалення системи біологічної безпеки та біологічного захисту, як: 1) внести у 3-місячний строк на розгляд ВРУ проект закону про біологічну безпеку та біологічний захист (підпункт «а» пункту 7 даного Рішення); 2) розробити та затвердити у 6-місячний строк пере-

лік пріоритетних біологічних патогенних агентів, тощо [5]. Наведене Рішення є цікавим з точки зору різноманіття понять, які вживаються для позначення загроз біологічної безпеки: «*продукти біотехнології*», «*біологічні агенти*», «*біологічні патогенні агенти*», «*штами мікроорганізмів*», «*токсини і отрути тваринного та рослинного походження*».

6. Зміст поняття «біологічні агенти» розкривається в Єдиному списку товарів подвійного використання, затвердженого Постановою КМ України № 1 від 11.01.2018 р., який є додатком до Порядку здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання: «**біологічні агенти** [*Biological agents*] (розділ 1) – це *патогени або токсини*, виділені або модифіковані (такі як змінені чистота, строк придатності під час зберігання, вірулентність, характеристики поширення або стійкість до УФ-випромінювання) з метою спричинення жертв серед людей чи тварин, пошкодження обладнання або нанесення шкоди сільськогосподарським культурам або навколишньому природному середовищу». Аналіз же іноземних джерел дає підстави стверджувати, що у світі відсутнє єдине розуміння поняття біологічних агентів. Науковці до біологічних агентів (*biological agents*) відносять бактерії, віруси, гриби, а також токсини, які викликають інфекції, алергію, токсичність або створюють іншу небезпеку для здоров'я людини, а також представляють серйозну загрозу економічному розвитку, соціальній стабільності і навіть національній безпеці [6]. У ст. 2 Директиви 2000/54/ЕС «Про захист робітників від ризиків, пов'язаних з впливом біологічних агентів на роботі», опублікованої Європейським Парламентом та Радою міністрів ЄС, міститься таке визначення біологічних агентів: біологічні агенти – це мікроорганізми, в тому числі і генетично модифіковані, культури клітин і ендопаразити людини, які можуть викликати будь-яку інфекцію, алергію або токсичність. Під «мікроорганізмом» розуміється мікробіологічний організм, клітинний або неклітинний, здатний до реплікації або передачі генетичного матеріалу, тоді як «культура клітин» означає зростання *in vitro* клітин, отриманих від многоклітинних організмів [7]. Деякі держави-члени розширюються поняття біологічного агенту за рахунок визнання останніми таких похідних продуктів, як токсини чи складові клітинних стінок (наприклад, ендотоксини та глюкани), а також частин живих організмів.

Отож, аналіз наведених визначень дає підстави зробити висновок про те, що: 1) зміст поняття «біологічний агент» є різним; 2) здебіль-

шого воно виступає родовим поняттям для позначення патогенів і токсинів; 3) об'єднання цих понять в один рід стає можливим завдяки їх спільній властивості негативно впливати на здоров'я (а інколи і життя) живого організму.

7. Досліджуючи предмет злочину, передбаченого ст. 326 КК України, І. М. Салагор прийшла до висновку про те, що єдиним предметом злочину, передбаченого ст. 326 КК України, варто вважати «*біологічні патогенні агенти*», під якими авторка розуміє як патогени, так і токсини. Свою позицію вчена аргументує тим, що «чинне законодавство України до складу біологічних патогенних агентів беззаперечно включає і токсини, тому замість виділення в диспозиції кримінально-правової норми «біологічних агентів» і «токсинів», на думку дослідниці, видається логічним об'єднати їх загальним терміном «біологічні патогенні агенти»» [4, с. 21]. Дійсно, у п. 2 державних санітарних норм і правил «Організація роботи лабораторій при дослідженні матеріалу, що містить біологічні патогенні агенти I-IV груп патогенності молекулярно-генетичними методами», затверджених Наказом МОЗ України від 24.01.2008 р. № 26, на які посилається авторка під час свого дослідження, під біологічними патогенними агентами розуміють як патогенні для людини мікроорганізми, так і генно-інженерно-модифіковані мікроорганізми, *так і токсини, а також будь-які об'єкти і матеріали (включаючи польовий, клінічний, секційний), підозрілі на вміст перерахованих агентів*. Тотожне визначення наведеного поняття міститься і в п. 3 ДСП 9.9.5.-080-02 «Правила влаштування і безпеки роботи в лабораторіях (відділах, відділеннях) мікробіологічного профілю», затверджених Постановою Головного державного санітарного лікаря України від 28.01.2002 р. № 1. Однак цей шлях теж не ідеальний.

8. *Біологічні патогенні агенти* мають ще й іншу назву – патогени або *інфекційні агенти*. Саме останній термін і вживається у мікробіології. Проте його зміст певною мірою звужений, порівняно із тим визначенням біологічних патогенних агентів, яке використовується у чинному законодавстві України, оскільки ним не охоплюється поняття токсинів. Під *інфекційними агентами (infectious agents)* розуміють такі збудники інфекційних захворювань, як віруси, бактерії або гриби (є мікроорганізмами), простіші та гельмінти (є паразитами) [9]. Цей термін також використовується і в чинному законодавстві України. Так, відповідно до ст. 4 Наказу МОЗ № 1777 от 03.08.2020 р. «Про затвердження

Заходів та Засобів щодо попередження інфікування при проведенні догляду за пацієнтами”, *«інфекційні агенти – це будь-які мікроорганізми (гриби, віруси, бактерії, паразити) або пріони, які здатні викликати патологічний стан (хворобу) у людини»* [10]. Потрібно звернути увагу на те, що наведене визначення даного поняття є трохи звуженим, оскільки в ньому йдеться виключно про негативний вплив на людину, тоді як інфекційні агенти можуть заподіювати шкоду для функціонування будь-якого макроорганізму, в тому числі тварині та рослині.

9. Враховуючи динамізм, який притаманний українському законодавству в останні роки, а також відсутність єдиного розуміння поняття «біологічний агент» у світі, відсутність легального визначення цього поняття в Україні, а також їх затверджених переліків, при визначенні предмету злочину, передбаченого ст. 326 КК України, видається більш доцільним використовувати саме те поняття, яке вживається у мікробіології, оскільки його зміст є усталеним: інфекційний агент. Ще одним аргументом на користь відмови від використання поняття «біологічний патогенний агент» виступає те, що у тих визначеннях, які містяться в підзаконних нормативно-правових актах, до них відносяться й *будь-які об’єкти і матеріали (включаючи польовий, клінічний, секційний), підозрілі на вміст перерахованих агентів*, що призведе до не виправданого розширення змісту цього поняття.

10. Запропонований підхід потребує визнання самостійним предметом злочину, передбаченого ст. 326 КК України, токсинів. Так, у п. 3 ДСП 9.9.5.-080-02 «Правила влаштування і безпеки роботи в лабораторіях (відділах, відділеннях) мікробіологічного профілю» під останніми розуміють «будь-які сполуки, що мають походження з будь-якого організму, включаючи мікроорганізми або тварин, яким би не був метод їх виробництва, природні, модифіковані або хімічно синтезовані, що можуть спричинити хворобу, загибель або іншу шкоду людині або тваринам». Враховуючи вищенаведене визначення, видається, що токсини потрібно виділяти як окремий предмет злочину, передбаченого ст. 326 КК, оскільки ці речовини є продуктами мікроорганізмів або тварин, а отже, існують в навколишньому середовищі окремо та чинять зовсім інший вплив на живий організм, ніж інфекційний агент: спричиняють неінфекційне захворювання.

11. Питання про те, чи варто визнавати предметом злочину, передбаченого ст. 326 КК України продукти біотехнології заслуговує на окреме дослідження.

12. Таким чином, проаналізувавши вищевикладене, можна зробити висновок про те, що предметом злочину, передбаченого у ст. 326 КК України, варто визнавати інфекційні агенти, а також токсини.

Список використаних джерел:

1. Максимчук І. Протидія правопорушенням у сфері обігу радіоактивних, хімічних, біологічних та ядерних матеріалів URL: <https://www.web-canape.ru/business/internet-2020-globalnaya-statistika-i-trendy/> (дата звернення 20.05.2021).

2. Проходження третьої хвилі пандемії COVID-19 та підготовку до Великодніх свят обговорили на нараді у Президента України URL: <https://www.president.gov.ua/news/prohodzhennya-tretoy-hvili-pandemiyi-covid-19-ta-pidgotovku-68049> (дата звернення 20.05.2021).

3. В'юник М. В. Кримінально-правове регулювання в Україні: реалії та перспективи (аналітичні матеріали) / М. В. В'юник, М. В. Карчевський, О. Д. Арланова ; упоряд. Ю. В. Баулін. Харків: Право, 2020. 212 с.

4. Салагор І. М. Біологічні патогенні агенти як предмет злочину, передбаченого ст. 326 КК України. *Юридична Україна*, 2020, № 10, С.18-27

5. Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 23.03.2021 р. «Про виклики і загрози національній безпеці України в екологічній сфері та першочергові заходи щодо їх нейтралізації», введене в дію Указом Президента України від 23.03.2021 р. № 111/2021 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0018525-21#Text> (дата звернення: 18.05.2021).

6. Deqiao Tian and Tao Zheng. Comparison and Analysis of Biological Agent Category Lists Based On Biosafety and Biodefense. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4076228/> (дата звернення 19.05.2021).

7. Directive 2000/54/Ec Of The European Parliament And Of The Council of 18 September 2000 On the protection of workers from risks related to exposure to biological agents at work. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02000L0054-20200624> (дата звернення: 18.05.2021)

8. Постанова КМУ від 28 січня 2004 р. № 86 «Про затвердження Порядку здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/86-2004-%D0%BF#Text> (дата звернення 10.05.2021).

9. CA Janeway Jr., Travers P, Walport M, et al. Infectious agents and how they cause disease. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK27114/> (дата звернення 18.05.2021).

10. Наказ МОЗ № 1777 от 03.08.2020 р. «Про затвердження Заходів та Засобів щодо попередження інфікування при проведенні догляду за пацієн-

тами”, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1110-20#Text> (дата звернення 18.05.2021).

*Короленко І. В., м.н.с. лабораторії
дослідження проблем національної
безпеки в сфері громадського здоров'я
Науково-дослідного інституту
вивчення проблем злочинності імені
академіка В. В. Сташиса
НАПрН України*

ФАЛЬСИФІКАЦІЯ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ АБО ОБІГ ФАЛЬСИФІКОВАНИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ: КОНТЕНТ АНАЛІЗ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА¹

Фальсифікація лікарських засобів є хворобою XXI століття, поширення якої має не локальний, а глобальний характер, створюючи, таким чином, істотну загрозу для всієї системи охорони громадського здоров'я. Щодо цього влучно висловився генеральний секретар International Criminal Police Organization Юрген Шток, зазначивши, що незаконна торгівля контрафактною медичною продукцією в період справжньої кризи системи охорони здоров'я вказує на повну зневагу до життя людей [1, с. 131]. Загалом звернути увагу світової громадськості на цей вразливий сегмент економіки представника Інтерполу змусили результати чергової масштабної операції по вилученню понад 34 тис. одиниць підроблених лікарських засобів та медичних виробів у березні 2020 року. Проаналізувавши численні прес-релізи ВООЗ на предмет рівня безпеки сучасного міжнародного ринку фармацевтичної продукції, з цим твердженням складно не погодитися. Так, порівняно нещодавно ВООЗ звернула увагу на непоодинокі випадки підробки протималарійних препаратів, які масово постачалися на фармацевтичні ринки

¹ Матеріал підготовлений на виконання фундаментальної теми «Національна безпека у сфері громадського здоров'я: правові засоби захисту від загроз», що досліджується в НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України (номер державної реєстрації в УкрІНТЕІ 0120U105608)

південноафриканських країн. Основну частку суміші становив кустарно виготовлений аналог хлорохіну, який не тільки не проявляв лікарську дію, а й спричиняв численні побічні ефекти. Коли ж розпочалося інтернаціональне розслідування, то вдалося встановити, що вказана на упаковці начебто бельгійська компанія-виробник «Brown and Burk Pharmaceutical limited» насправді знаходиться у Великобританії і ніколи на займалася виготовленням тотожних препаратів [2]. Подібних прикладів можна навести безліч. Як наслідок, одним із першочергових завдань для України в т.ч. є створення на рівні національного законодавства належних правових гарантій захисту громадян від медичного фальсифікату.

З метою забезпечення логічності викладу варто зауважити, що знаковою подією у цьому напрямку вважається підписання Україною Конвенції Ради Європи щодо фальсифікації лікарських засобів та аналогічних злочинів, що несуть загрозу суспільному здоров'ю (Конвенції Медікрім) - першої правової угоди у галузі кримінального права, яка врегульовує питання фальсифікації лікарських засобів та виробів медичного призначення. Вказаний документ, ґрунтуючись на положеннях Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Європейській соціальній хартії, Конвенції про захист прав та гідності людини у зв'язку з використанням досягнень біології та медицини, повністю відповідає декларованій Конституцією України соціальній спрямованості діяльності нашої держави, де захист життя і здоров'я людини визначає зміст національної політики. Так, якщо звернутися до п. 57 розділу III рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про Стратегію національної безпеки України», затвердженого указом Президента України №392/2020 від 14.09.2020 р., то в ньому пріоритетним вектором внутрішньополітичної діяльності держави у частині забезпечення національних інтересів та безпеки проголошується саме вдосконалення системи контролю якості, ефективності та безпеки лікарських засобів [3]. Одним із способів досягнення результату у виді формування ринку якісної медичної продукції, окрім покращення роботи контролюючих органів, розширення доступу до лікарських засобів, а також зменшення корупційних ризиків визначається належний рівень нормативного забезпечення виробництва й обігу лікарських засобів в Україні [3]. У світлі вище зазначеного, проведемо огляд національного законодавства, яке регулює питання фальсифікації та обігу лікарських засобів, диференціюючи нормативно-правові акти за критерієм

юридичної сили на 3 групи: міжнародні документи, ратифіковані ВРУ, що стали частиною національного законодавства, закони України та підзаконні нормативно-правові акти.

Міжнародні документи як складова національного законодавства	Закони України	Підзаконні НПА
Конвенція Ради Європи щодо фальсифікації лікарських засобів та аналогічних злочинів, що несуть загрозу суспільному здоров'ю (Конвенції Медікрім); Конвенція Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я; Конвенція про розробку Європейської фармакопеї; Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції.	ЗУ «Про лікарські засоби», ЗУ «Основні законодавства України про охорону здоров'я», Кримінальний кодекс України; ЗУ «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції»; ЗУ «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності»; ЗУ «Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції».	Постанова КМУ «Деякі питання державного контролю якості лікарських засобів»; постанова КМУ «Про затвердження Порядку здійснення державного контролю якості лікарських засобів, що ввозяться в Україну»; постанова КМУ «Про затвердження Положення про Державний реєстр лікарських засобів»; наказ МОЗ «Настанова «Лікарські засоби. Належна виробнича практика»»; наказ МОЗ «Правила утилізації та знищення лікарських засобів»; наказ МОЗ «Порядок проведення доклінічного вивчення лікарських засобів та експертизи матеріалів доклінічного вивчення лікарських засобів»; наказ МОЗ «Порядок проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань»; наказ МОЗ «Про затвердження Порядку проведення експертизи реєстраційних матеріалів на лікарські засоби, що подаються на державну реєстрацію (перереєстрацію), а також експертизи матеріалів про внесення змін до реєстраційних матеріалів протягом дії реєстраційного посвідчення»; наказ МОЗ «Про затвердження Правил виробництва (виготовлення) та контролю якості лікарських засобів в аптеках» тощо.

Запропонований систематизований перелік правових актів, які розкривають окремі питання фальсифікації та обігу лікарських засобів не є вичерпним, проте у ньому зосереджені ті джерела правозастосування, які слугують основою для: визначення основних понять, наприклад, «фальсифікований лікарський засіб», «лікарська форма», «продукція «in bulk»», «якість лікарського засобу» (ЗУ «Про лікарські засоби» від 4 квітня 1996 року № 123/96-ВР), регулюють порядок виготовлення (наказ МОЗ «Порядок проведення доклінічного вивчення лікарських засобів та експертизи матеріалів доклінічного вивчення лікарських засобів» від 14.12.2009 р., № 944; наказ МОЗ «Порядок проведення клінічних випробувань» від 23.09.2009 р., № 690), реєстрації, обігу медичної продукції (ЗУ «Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції» від 14.01.2000 р., № 1393-XIV) й проведення контролю за її якістю в т. ч. у разі здійснення експортно-імпортних операцій з останньою (ЗУ «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 р., № 877-V; постанова КМУ «Про затвердження Порядку здійснення державного контролю якості лікарських засобів, що ввозяться в Україну» від 14.09.2005 р., № 902; наказ МОЗ «Про затвердження Правил виробництва (виготовлення) та контролю якості лікарських засобів в аптеках» від 17.10.2012 р., № 812).

Отже, можна зробити узагальнюючий висновок: протидія фальсифікації лікарських засобів та формування ринку якісної фармацевтичної продукції є стратегічним напрямком діяльності України як країни-підписанта численних конвенцій, що стали частиною національного законодавства. Станом на сьогодні фіксується величезна кількість, перш за все, підзаконних актів, які прямо або опосередковано регулюють вказану сферу, що призводить до надмірного нормативного нагромадження і на практиці може стати причиною виникнення плутанини серед суб'єктів правозастосування.

Список використаних джерел:

1. Коваленко І. А. Фальсифікація та обіг фальсифікованих лікарських засобів: кримінально-правове дослідження: монографія / І. А. Коваленко; за наук. ред. Є. Л. Стрельцова. Одеса: Гельветика, 2018. 232 с.
2. Піранті С. Через коронавірус ринок заповнили підробки. URL : <https://www.bbc.com/ukrainian/features-52236287>

3. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року “Про Стратегію національної безпеки України”: Указ Президента України № 392/2020 від 14.09.2020 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text>

*Михайліченко Т. О., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри кримінального права
та кримінально-правових дисциплін
Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого
старший науковий співробітник
Науково-дослідного інституту
вивчення проблем злочинності імені
академіка В. В. Сташиса
НАПрН України*

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА МЕДИЧНУ НЕДБАЛІСТЬ

Під медичною недбалістю прийнято розуміти невиконання чи неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов’язків. Дане діяння підпадає під ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ст. 140 КК України.

При цьому складністю цього складу правопорушення є те, що будь-який медичний чи фармацевтичний працівник в цілому не застрахований від професійних помилок так, як і будь-яка людина іншої професії. Але водночас це є робота з постійним ризиком. То ж чи потрібне визначення в законодавстві медичних помилок? На мою думку, якщо таке визначення і потрібно, то найімовірніше його місце не в кримінальному законі, а в регуляторних актах. При цьому важливо пам’ятати, що всі медичні помилки необхідно поділяти на вибачальні та невибачальні. І якщо вибачальні помилки не мають наслідків у вигляді притягнення особи до кримінальної відповідальності, то при невибачальній помилці завжди поставатиме питання про притягнення винного до кримінальної відповідальності.

«Каменем спотикання» є і проблема відсутності офіційної статистики медичних помилок в Україні, тоді як у всьому світі давно вже визнаним є факт, що заподіяння шкоди життю і здоров'ю внаслідок медичної помилки є достатньо розповсюдженим явищем. Так, в багатьох провідних та тих, що розвиваються, країнах світу (Великобританія, Іспанія, Італія, Франція, США та ін.), статистику і факти медичних помилок публікують щорічно. Щодо Німеччини, то офіційна статистика медичних помилок там хоча і не ведеться, але це здійснює Медична служба лікарняного страхування, яка створена медичними страховими компаніями та арбітражні комісії лікарських палат федеральних земель. Саме в ці організації звертаються особи, які вважають, що потерпіли від медичної помилки або ж надання неякісних медичних послуг чи медичної допомоги. Ці скарги там розглядають висококваліфіковані фахівці та, як правило, організації надають безкоштовно експертну та правову допомогу потерпілим [1]. Тому їх дані щодо кількості медичних помилок в Німеччині є релевантними.

Примітним є і той факт, що згідно даних Управління з контролю за продуктами та ліками США (FDA) щороку фіксує до 1,5% випадків помилкової видачі фармацевтичними працівниками як ліків, що відпускаються за рецептом, так і ліків, що продаються без рецепта, вітамінів та добавок [2]. І це при тому, що лікарі там не пишуть не особливо розбірливим почерком назви ліків та схеми лікування, як в Україні, а все друкується.

Також в Україні й донині відсутня як персональна (індивідуальна) ліцензія на здійснення медичної чи фармацевтичної діяльності, так і страхова медицина в цілому. Відсутність персональної (індивідуальної) ліцензії часто ще називають серйозною перепорою для розвитку т.зв. медичного туризму, хоча більшість підстав для його розквіту ми маємо.

Що ж до страхової медицини, то примітними є дані опитування, проведеного у 2021 р. соціологічною групою «РЕЙТИНГ»: 75% опитаних підтримують запровадження в Україні страхової медицини. Лише 17% виступають проти цього. Окрім того, запровадження страхової медицини увійшло в ТОП-3 першочергових, на думку респондентів, завдань влади в медичній сфері України [3].

Логічним наслідком усіх цих факторів, як вбачається, є висока латентність невиконання чи неналежного виконання медичними або фармацевтичними працівниками своїх професійних обов'язків. Відповідно

до даних Генеральної прокуратури України, кількість опублікованих злочинів за ст. 140 КК України є високою, натомість же кількість направлених справ до суду з обвинувальним актом є мізерно (більш детально див. у табл. I) [4].

Таблиця I.

Рік	Опубліковані злочини	Злочини, у яких особам вручено повідомлення про підозру	Злочини, за якими провадження закрито	Справи, направлені до суду з обвинувальним актом
2016	642	2	208	0
2017	725	2	234	2
2018	655	3	251	3
2019	669	2	296	1
2020	653	4	313	2

Отже, незважаючи на те, що злочин, передбачений ст. 140 КК України, належить до переліку кримінальних правопорушень, провадження за якими здійснюється у формі державного, а не приватного обвинувачення, справедливим є твердження Н. О. Гуторової та В. М. Пашкова, що практика притягнення до кримінальної відповідальності фіксує, що необхідною є не лише заява потерпілого, а і його активна позиція. Без останнього елементу очікувати на справедливе розслідування та судові рішення навряд чи варто [5; 6, с. 14].

Наступним положенням, що заслуговує на увагу, є прагнення політиків, медіа та пересічних громадян посилити кримінальну відповідальність медичних та фармацевтичних працівників як єдиний шлях до спасіння від медичної недбалості. Категорично не погоджуємося з цим шляхом, адже кримінальне право – це *ultima ratio* і є й інші, дієві механізми захисту прав потерпілих.

Так, умовно всі держави можна поділити на 2 групи: 1 – де визначальними є цивільно-правові (зокрема, це: Великобританія, Італія, Канада, Німеччина, Нова Зеландія, США, Франція), чи 2 – де визначальними є кримінально-правові засоби захисту (приміром, в Молдові, Польщі, РФ, Словенії, Україні, Японії та ін.). Звісно ж обидві ці форми наявні в усіх вказаних державах, але дослідження показало, що все ж

завжди переважає щось одне. При цьому світова практика засвідчує, що найбільш ефективно тут діють саме цивільно-правові механізми. А в особливих випадках все ж не виключається застосування до винних і заходів кримінально-правового характеру. Так, у Німеччині позови про цій категорії справ здебільшого вирішуються страховими компаніями (яких близько 200 в державі). Часто після надання посередницьких послуг медичними асоціаціями або страховими компаніями потерпілі вже не прагнуть запускати механізм кримінального переслідування. До суду потрапляють лише близько 10% від усіх випадків медичної небезпечності [1].

Навіть ЄСПЛ у своїх рішеннях (наприклад, справи «Валерій Фуклев проти України», № 6318/03 та «Vo v. France» [GC], № 53924/00) вказує, що правова система має надавати жертвам можливість отримати відшкодування шкоди за допомогою виключно цивільно-правових засобів захисту або в поєднанні їх з кримінально-правовими засобами. Також можуть передбачатися і дисциплінарні стягнення.

Тобто вид механізму правового регулювання, як видається, зумовлений, з одного боку, особливостями систем охорони здоров'я кожної з країн, їх правовими традиціями, а з іншого, – метою притягнення до того чи іншого виду юридичної відповідальності.

Існують також і різні підходи до вирішення питання щодо притягнення до кримінальної відповідальності медичних працівників за професійні злочини. Так, у переважній більшості держав (Великобританія, Грузія, Канада, Німеччина, Польща, РФ та ін.) відповідальність таких суб'єктів настає за загальною нормою, що передбачає відповідальність за завдання шкоди життю та здоров'ю особи, поставлення в небезпеку тощо. Можуть також враховуватися екстремальні умови роботи лікаря, щоб звільнити останнього від кримінальної відповідальності або покарання.

Разом із тим, кримінальне законодавство інших держав (приміром, Білорусі, Вірменії, Казахстану, Латвії, Молдови, Словенії, України, Японії) містить спеціальні норми, суб'єктами яких є виключно медичні працівники. Цікавою в цьому аспекті є практика Японії, оскільки як відмічає Р. Лефлер, Японія має слабкі інституційні механізми для контролю якості медичних послуг, серед яких він зазначає експертні висновки, акредитацію лікувальних закладів, сертифікацію лікарняних спеціальностей, ліцензування, дізнання за фактами смерті, нормативно-правове регулювання цивільно-правової відповідальності, відсутність статисти-

ки щодо результатів лікування [7]. Тому й переважає в них і кримінально-правові засоби захисту пацієнта, з одного боку, та наявність спеціальних норм для кримінальних правопорушень медичних працівників з іншого. Видається, що подібна ситуація має місце і в Україні, а тому й для нас на найближчі роки має зберігатися існуючий підхід.

В європейських країнах не існує єдиного гармонізованого законодавства щодо відповідальності за медичну недбалість, отже, пропонується розглянути положення законодавства деяких з них.

Як видно з таблиці II, мінімальним покаранням часто є штраф чи 1 міс. позбавлення волі. Максимальним – 5 р. позбавлення волі, хоча може бути й до 10 р. позбавлення волі.

Табл. II.

Критерій	Німеччина	Польща	Молдова	Чинний КК	Проект нового КК
	Статті 222 та 229	Статті 155 та ст. 156	Ст. 213	Ст. 140	Статті 4.3.5 та 4.3.6
Мінімальна тяжкість	Тілесні ушкодження (далі – ТТУ)	ТТУ	ТТУ, інші тяжкі наслідки здоров'ю, смерть пацієнта	Тяжкі наслідки	Тяжка шкода здоров'ю людини чи плоду людини
Покарання	позбавлення волі на строк від 1 міс. до 3 років або штраф від 5 до 350 повних денних ставок.	Позбавлення волі до від 1 міс. до 3 р.	Від 3 міс. до 3 р. позбавлення волі з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю або 6 міс. до 2 р. виправна строк від 2 р. до 5 р. або без такого	2–5 р. позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю або 6 міс. до 2 р. виправних робіт, або 1–2 р. обмеження волі, або 1–2 р. позбавлення волі	штраф у розмірі від 1000 до 2000 розрахункових одиниць або ув'язнення на строк від 3 р. до 4 р.

Критерій	Німеччина	Польща	Молдова	Чинний КК	Проект нового КК
Кваліфікуючі ознаки	Смерть потерпілої особи	Смерть особи		Тяжкі наслідки неповнолітньому	Особливо тяжка шкода
Покарання	позбавлення волі на строк від 1 міс. до 5 років або штраф від 5 до 350 повних денних ставок.	Позбавлення волі від 3 міс. до 5 р.		1–5 р. обмеження волі, або 1–3 р. позбавлення волі, позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк від 1 р. до 3 р.	ув'язнення на строк від 6 р. до 8 р.

З урахуванням змісту ст. 4.3.2 проекту нового КК, так як ступінь тяжкості знизиться на 2 ступеня, покарання може призначатися в межах 1 ступеню за завдання тяжкої шкоди, тобто штраф у розмірі від 100 до 500 розрахункових одиниць або ув'язнення на строк від 3 міс. до 2 років. Та в межах 3 ступеня за спричинення смерті, тобто від 1000 до 2000 розрахункових одиниць або 3–4 р. ув'язнення.

І хоча певне підвищення все ж залишається, таких підхід можна вважати компромісом між запитом суспільства і захистом медичних працівників від надмірних кримінальних репресій.

Табл. III.

Рік	Кількість виправдувальних вироків/виправданих осіб	Кількість обвинувальних вироків/засуджених осіб	Кількість вироків із закритим доступом	Кількість звільнених осіб від покарання у зв'язку з спливом строків давності	Кількість звільнених осіб від покарання на підставі ст. 75 КК	Кількість звільнених осіб від покарання на підставі амністії
2016	2/2	5/6	–	3	–	2

Рік	Кількість виправдувальних вироків/виправданих осіб	Кількість обвинувальних вироків/засуджених осіб	Кількість вироків із закритим доступом	Кількість звільнених осіб від покарання у зв'язку з впливом строків давності	Кількість звільнених осіб від покарання на підставі ст. 75 КК	Кількість звільнених осіб від покарання на підставі амністії
2017	1/1	6	1	2	1	2
2018	2/2	6/7	0	2	2	2
2019	2/2	8/8	1	1	3	1
2020	1/1	4/4	0	0	3	1

І нині практика свідчить, що часто навіть та незначна кількість осіб, які потрапляють на лаву обвинувачених не несуть реального покарання. Так, аналізуючи вирок з ЄДРСР, дійшли висновку, що лише 4 особам (14%) було призначено т.зв. «реальне» покарання. Натомість по 27,5% осіб було звільнено від покарання у зв'язку зі впливом строків давності або ж на підставі амністії, 31% – на підставі ст. 75 КК України.

Та з урахуванням же широкого переліку можливостей для звільнення від покарання в проєкті нового КК, можна констатувати, що ситуація не має погіршитися і баланс буде дотримано.

Отож, вбачається, що запропонований робочою групою підхід щодо кримінальної відповідальності за недбалість є компромісом між ігноруванням кримінальних репресій у медичній сфері та необхідністю покарати очевидні (невибачальні) медичні помилки, які призводять до серйозного погіршення здоров'я або навіть смерті пацієнта.

Список використаних джерел:

1. Medical Malpractice Liability: Germany. The Library of Congress. URL: <https://www.loc.gov/law/help/medical-malpractice-liability/germany.php#t6> (дата звернення: 10.05.2021).

2. Medication errors statistics 2021. SingleCare. URL: <https://www.singlecare.com/blog/news/medication-errors-statistics/> (дата звернення: 10.05.2021).

3. Оцінка медичної сфери в Україні в умовах коронавірусу. 4-8.05.2021 р. Соціологічна група «Рейтинг». URL: <http://ratinggroup.ua/research/ukraine/>

ocenka_medicinskoy_sfery_v_ukraine_v_usloviyah_koronavirusa_4-8_maya_2021.html (дата звернення: 10.05.2021).

4. Статистичні дані про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування за 2016-2020 рр. Сайт Генеральної прокуратури України. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=114140&libid=100820&c=edit&_c=fo (дата звернення: 10.05.2021).

5. Справа «Валерій Фуклев проти України» (Заява №6318/03) : Рішення; Європейський суд з прав людини від 16.01.2014 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/974_a05 (дата звернення: 10.05.2021).

6. Гуророва Н. О., Пашков В. М. Відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків лікарем під час ведення пологів, що спричинило тяжкі наслідки (аналіз судової практики). *Медичне право*. 2019. №2(24). С. 9-25. <https://doi.org/10.25040/medicallaw2019.02.009>.

7. Robert B. Leflar. «Unnatural Deaths», Criminal Sanctions, and Medical Quality Improvement in Japan. *Yale Journal of Health Policy, Law, and Ethics*. 2009. 3. URL: <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1158&context=yjhple> (дата звернення: 10.05.2021).

*Павленко Т. А., к.ю.н., доцент, доцент
кафебри кримінально-правових
дисциплін Харківського національного
педагогічного університету імені
Г. С. Сковороди*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПЕРСПЕКТИВИ ВСТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У МЕДИЧНІЙ СФЕРІ

Здоров'я – це не тільки відсутність хвороб та фізичних дефектів, а перш за все, стан повного фізичного, душевного і соціального благополуччя [1]. З таким розумінням поняття «здоров'я» загалом погоджується і український законодавець, визначивши, що здоров'я це стан повного фізичного, психічного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних вад [2]. Разом з тим, здоров'я – це багатовимірний феномен і виявляється на індивідуальному і популяційному рівнях. Під індивідуальним здоров'ям розуміють динамічний стан збе-

реження й розвитку психофізіологічних функцій індивіду, його оптимальної працездатності й соціальної активності при максимальній тривалості життя. Популяційне здоров'я (здоров'я населення, колективне, суспільне або громадське) – це процес соціально-історичного розвитку біологічної і психосоціальної життєздатності населення, яке проживає на певній території, у низці поколінь, підвищення його працездатності й продуктивності колективної праці, зростання екологічного домінування та вдосконалення людини як виду [3, с. 9]. Для забезпечення останнього чи не найвагоміше значення має належне функціонування системи охорони здоров'я. Нажаль, на сьогоднішній день, ми можемо констатувати, що система охорони здоров'я в нашій державі перебуває не на найвищому рівні, особливо це яскраво проявилось під час пандемії. Заходи примусу, які наразі застосовуються для налагодження її роботи, є недостатніми, оскільки не здатні досягти суттєвого зниження злочинності в цій сфері. А відтак, актуальним стає питання виокремлення кола діянь, щодо яких має застосовуватися саме кримінальна відповідальність, у контексті забезпечення публічного здоров'я населення. Нині триває підготовка нового розділу проєкту КК України¹, який має охопити медичні, фармацевтичні правопорушення, а також злочинні посягання на основні права і свободи людини у сфері біомедицини та злочинний обіг продукції, небезпечної для життя і здоров'я людини [5]. І тут слід погодитися, що це завдання є надзвичайно складним, оскільки йдеться про так звану професійну та білокомірцеву злочинність, щодо протидії якій абсолютно правильного рішення не існує.

Якщо говорити про медичні правопорушення, то перш за все, слід відштовхуватися від розуміння медичної допомоги, яка являє собою профілактику, лікування та менеджмент хвороби, а також збереження фізичного та психічного добробуту людини шляхом надання належних послуг медичними працівниками та іншими фахівцями системи охорони здоров'я; це визначення та схожі визначення також часто застосовуються щодо терміна «охорона здоров'я». Медична допомога складається з послуг, які пацієнтові надають представники медичних професій або непрофесіонали під їхнім керівництвом [6]. Пацієнт – це людина, яка потребує, отримує чи вже отримала медичну допомогу [7].

¹ *Примітка.* 7 серпня 2019 р. Указом Президента України була створена Комісія з правової реформи, складовою якої є Робоча група з розвитку кримінального права [4].

Права людини у сфері охорони здоров'я включають усі права, якими наділені суб'єкти медичних правовідносин, закріплені на національному та міжнародному рівнях, що стосуються окресленої сфери. До них належать: право на інформовану згоду, право на вільний вибір лікаря та закладу охорони здоров'я, медичну таємницю та конфіденційність, право на захист порушених прав і право на доступність послуг у системі охорони здоров'я. Права людини у сфері охорони здоров'я доповнюють біоетику, але при цьому охоплюють комплекс загальноприйнятих норм і процедур, які дають можливість дійти висновків про порушення прав у контексті надання медичної допомоги і забезпечувати захист від таких порушень. Базуються на стандартах міжнародної концепції прав людини, багато з яких відображені в регіональних міжнародних договорах і національних конституціях [6].

Говорячи про перспективи кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення у медичній сфері, видається необхідним звернути увагу перш за все на такі права пацієнтів, які можуть бути порушені, і можуть потребувати кримінально-правового захисту:

- право на інформацію. Кожен пацієнт має право на інформацію, що стосується стану його здоров'я, мети проведення лікувальних заходів і досліджень, прогнозу можливого розвитку захворювання, можливих ризиків для його життя і здоров'я. Кожен пацієнт має право на ознайомлення з медичною документацією щодо стану його здоров'я;

- право на приватність та конфіденційність. Пацієнт має право на таємницю щодо свого здоров'я. Він вправі розраховувати на нерозголошення медичним працівником відомостей, що стали відомі такому працівнику під час лікування;

- право на інформовану згоду на лікування. Інформована згода – це добровільне і поінформоване рішення, що захищає право пацієнта на прийняття участі в процесі надання медичної допомоги, призначення визначених обов'язків медичних працівників. Таке визначення вказує на автономію пацієнта, його самовпевненість, цілісність та благополуччя [6]. Необхідно окремо звернути увагу на випадки, за яких медична допомога може надаватися без особистої інформованої згоди пацієнта. Так, якщо пацієнт знаходиться в несвідомому стані або з інших причин не в змозі виявити свою волю, у міру можливості, необхідно отримання згоди, заснованій на повній інформації, законного представника, коли така можливість передбачена законодавством. Якщо законний представник відсутній і при цьому потрібно негайне медичне втручання,

згода пацієнта може матися на увазі, за винятком випадків, коли минулі тверді заяви або переконання пацієнта безсумнівно говорять про те, що пацієнт відмовився б від такого втручання в зазначеній ситуації. У випадку, коли пацієнт є неповнолітнім або недієздатним з будь-яких інших причин, не потрібна згода законного представника, коли така можливість передбачена законодавством. Проте, пацієнт повинен брати безпосередню участь в ухваленні рішення в максимально допустимому обсязі. Якщо недієздатний пацієнт в стані приймати раціональні рішення, його рішення мають враховуватися і він має право заборонити розголошення інформації його законному представнику. Якщо законний представник або особа, уповноважена пацієнтом, не дає згоди на лікування, яке, на думку лікаря, відповідає інтересам здоров'я пацієнта, лікарю слід оскаржити зазначене рішення у відповідному правовому чи іншому закладі. У надзвичайній ситуації лікарю слід діяти в інтересах здоров'я пацієнта [8].

Зауважимо, що це лише «верхівка айсбергу» тих прав пацієнтів, які потребують захисту, в тому числі й на рівні закону про кримінальну відповідальність.

Список використаних джерел:

1. Преамбула до Статуту Всесвітньої організації охорони здоров'я від 22.07.1946. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_599
2. Закон України Основи законодавства України про охорону здоров'я №2801-ХІІ від 19 листопада 1992 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>
3. Загальна теорія здоров'я та здоров'язбереження : колективна монографія / за заг. ред. проф. Ю. Д. Бойчука. Харків: Вид. Рожко С. Г., 2017. 488 с.
4. Указ Президента України від 7 серпня 2019 року №584/2019. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/5842019-28949>
5. Наталія Гуторова. Фармацевтичні злочини в проєкті Кримінального кодексу України: починаємо публічну дискусію. URL: <https://www.apteka.ua/article/571648>
6. Охорона здоров'я і права людини: ресурсний посібник. Центр здоров'я та прав людини імені Франсуа-Ксав'є Баню та Фонд відкритого суспільства. П'яте видання, вересень 2015. URL: http://medicallaw.org.ua/fileadmin/user_upload/PDF/%D1%80%D0%B5%D1%81%D0%BE%D1%80%D1%81/%D0%A0%D0%B5%D1%81%D0%BE%D1%80%D1%81_%D1%80%D0%BE%D0%B7%D0%B4%D1%96%D0%BB_1.pdf

7. Декларація про політику в галузі забезпечення прав пацієнтів в Європі. Європейська нарада з прав пацієнтів. ВООЗ, Амстердам, 1994.

8. Лиссабонская декларация о правах пациента *Принята 34-й Всемирной Медицинской Ассамблеей. Лиссабон, Португалия, сентябрь–октябрь 1981 года (с учетом изменений и дополнений, внесенных 47-й Генеральной Ассамблеей. Бали, Индонезия, сентябрь 1995 г.).* URL: http://www.e-stomatology.ru/star/info/2010/lissabon_declaration.htm

*Пашков В. М., д.ю.н., професор,
професор кафедри цивільного,
господарського та фінансового права
Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого,
головний науковий співробітник
лабораторії дослідження проблем
національної безпеки у сфері
громадського здоров'я Науково-
дослідного інституту вивчення проблем
злочинності імені академіка
В. В. Сташиса*

ФАРМАЦЕВТИЧНИЙ МАРКЕТИНГ ЯК ПРОЯВ СИСТЕМНОЇ КОРУПЦІЇ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Фармацевтичний маркетинг — це складова частина маркетингу, який може бути визначений як комплекс заходів, з використанням яких надається фармацевтична допомога. Специфіка фармацевтичного маркетингу визначена особливостями лікарського препарату як товару і фармацевтичного ринку в цілому. Особливість лікарського препарату визначається його споживчими властивостями, а саме: ефективністю; відповідністю якості окремим вимогам; безпекою; силою дії; вартістю лікування за добу або вартістю курсу лікування; швидкістю настання ефекту; тривалістю фармакологічної дії; режиму дозування; можливістю застосування особливими групами хворих (дітьми, людьми похилого віку тощо); зручністю приймання; доступністю. Особливість

ринку лікарських препаратів полягає у наявності оригінальних і генерикових (відтворених) лікарських препаратів. Головним фактором, що впливає на споживання ліків, є рівень захворюваності населення. Цей показник залежить від економічного становища країни, стану системи охорони здоров'я, екологічних і географічних чинників, професійного рівня медичного персоналу, методів лікування, що використовуються, кваліфікації фармацевтичного персоналу, ставлення населення до власного здоров'я тощо [1]. Між тим, більшість організаторів фармацевтичної справи розглядають поняття фармацевтичного маркетингу як діяльність, спрямовану на створення попиту та досягнення цілей фармацевтичного підприємства через максимальне задоволення потреб споживачів у лікарських засобах та виробках медичного призначення. І хоча в даному випадку мова йде про задоволення потреб споживачів, однак на практиці, основною тезою можна вважати досягнення цілей фармацевтичного підприємства. Саме тому ми вважаємо, що завданням фармацевтичного маркетингу є надання послуг по просуванню ліків, у першу чергу саме того виробника, який уклав «маркетингову угоду» з відповідною аптекою.

Тобто, в сучасних українських реаліях, мова не йде про задоволення прав пацієнтів на якісні, ефективні та доступні ліки. В міжнародній практиці про це свідчать і події навколо створення та надання дозволу на використання вакцин від COVID – 19.

Хоча в даному випадку ми будемо вести мову про особливості українського фармацевтичного маркетингу.

На сьогодні можна стверджувати, що Українська версія фармацевтичного маркетингу сприяє, по-перше, неналежному виконанню своїх обов'язків фармацевтичним і медичним працівником, що полягає у просуванні певної продукції, іноді небезпечної для здоров'я конкретного пацієнта або яка не має необхідного терапевтичного ефекту. В першому випадку мова може йти про відпуск рецептурних лікарських засобів без рецепта лікаря, а в другому мова йде про нав'язування пацієнту фармацевтичної продукції без належного терапевтичного ефекту. Як наслідок це призводить щонайменше, до отримання неправомірної вигоди фармацевтичними і медичними працівниками за просування такої продукції і, як часто буває спричиненню шкоди здоров'ю пацієнта.

По-друге, сприяє монополізації роздрібного сегменту аптечної діяльності, що відбувається у прихованих формах [2] і, як наслідок тягне за собою: 1. значне підвищення цін на лікарські засоби та медичні ви-

роби; 2. порушення право пацієнтів на доступні, ефективні лікарські засоби та медичну продукцію; 3. фальсифікацію фармацевтичної продукції; 4. відмиванню коштів за «сірими схемами» та ухилення від оподаткування.

В ході проведення досліджень в тому числі шляхом анкетування фармацевтичних працівників і встановлено наступне: 1. ціни на фармацевтичну продукцію в Україні завищені на 40 – 60% через використання маркетингових угод (це було також підтверджено листом АМКУ від №126-29/01-14481 від 08.11.2019 року на ім'я БФ «Пацієнти України») і перевищують ціни на аналогічну продукцію в окремих країнах ЄС; 2. Реалізація фармацевтичної продукції відбувається за схемою: 2.1. медичний представник, 2.2. лікар, 2.3. фармацевт (в широкому розумінні).

Тобто, при призначенні фармацевтичної продукції пацієнту лікар керується вимогами клінічних протоколів лише опосередковано. Головними є пропозиції медичного представника, що пов'язані з фінансовими інтересами. Але в цій схемі участь аптечного закладу є обов'язковою і, зрозуміло, що їх діяльність, в даному випадку, черговий раз свідчить, що аптека це не заклад охорони здоров'я.

Як наслідок, по перше, для багатьох лікарів розроблена схема взаєморозрахунків за рекомендовані для закупівлі пацієнтами фармацевтичної продукції. Крім того можна вести мову про те, що великий сегмент ринку роздрібних продаж з аптек, за рекомендацією лікарів (під видом лікарських засобів) є продукція, що не зареєстрована як лікарські засоби (дієтичні добавки, продукти харчування для медичного використання тощо).

По-друге, жодна поставка до аптеки фармацевтичної продукції не здійснюється без винагороди суб'єкта аптечної діяльності, підставою якої є маркетингова угода. Внаслідок цього, з метою забезпечення конкурентоспроможності, фармацевтичні виробники та імпортери вимушені завищувати собівартість кінцевої продукції.

Список використаних джерел:

1. Фармацевтична енциклопедія. Фармацевтичний маркетинг. URL: <https://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/327/farmaceutichnij-marketing>
2. Nataliya Gutorova, Vitalii Pashkov, Oleksii Soloviov Legal means of ensuring competition in pharmacy. Wiadomości Lekarskie, VOLUME LXXIII, ISSUE 12 PART 2, DECEMBER 2020. 2701 – 2708

*Соловійов О. С., д.фарм.н., професор,
заступник Секретаря Ради
національної безпеки і оборони України*

*Пашков В. М., д.ю.н., професор,
професор кафедри цивільного,
господарського та фінансового права
Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого,
головний науковий співробітник
лабораторії дослідження проблем
національної безпеки у сфері
громадського здоров'я Науково-
дослідного інституту вивчення проблем
злочинності імені академіка
В. В. Сташиса*

ШТРИХ-КОДУВАННЯ ФАРМАЦЕВТИЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ В СИСТЕМІ ПРОТИДІЇ ОБІГУ ФАЛЬСИФІКОВАНИХ МЕДИЧНИХ ПРЕПАРАТІВ

Рівень друку і підручних матеріалів дозволяють злочинцям зробити продукцію, яку важко відрізнити від справжніх медичних препаратів. Зазначена продукція частіше всього реалізується за допомогою інтернет торгівлі. Найбільшим попитом користуються такі види медичних препаратів як антибіотики та протималарійні препарати. Проте, здатність отримання інформації за допомогою штрих-кодів дозволяє, попереш мінімізувати можливість обігу фальсифікованої медичної продукції. По-друге, дозволяє фахівцям охорони здоров'я верифікувати обіг медичної продукції, в тому числі дозу застосування та інше [1].

Серед причин поширення обігу фальсифікованої медичної продукції, можна виокремити: стабільний і високий попит на медичну продукцію при високих цінах на інноваційні препарати через значні інвестиції в наукові дослідження й розробку; доступність до високопродуктивного обладнання й до сучасних фармацевтичних технологій, що спричиняє високий рівень імітації лікарських засобів й ускладнює виявлення підробок; недоліки в розвитку оптової ланки фармацевтичного ринку

низки держав, що не дає змогу відстежувати шлях проникнення фальсифікованих ліків на ринок.

Одним з таких методів, який покликаний максимально обмежити можливість виробництва і продажу підроблених ліків є сереалізація ліків за допомогою інформаційних технологій, а саме маркування індивідуальних упаковок унікальним ідентифікатором на основі 2D штрих-коду, по якому потім відстежуються поставки ліків по легальному ланцюгу виробниками, дистриб'юторами та аптеками.

Штриховий код являє собою чергування темних і світлих смуг (в загальному випадку плям) різної ширини. Інформацію несе відносна ширина світлих і темних смуг і їх поєднання, при цьому ширина цих смуг строго визначена. Темні смуги називають штрихами, а світлі – пробілами (проміжками). Штрих-коди зчитуються спеціальними оптичними зчитувачами (зчитуючими пристроями) різних типів, включаючи лазерні, які, сприймаючи штрихи, прогалини і їх поєднання, декодують штриховий код за допомогою мікропроцесорних пристроїв, здійснюють закладені в кодах методи контролю і видають на табло, в ЕОМ або інші пристрої значення цих кодів в певному алфавіті (цифровому, алфавітно-цифровому тощо). На сьогодні виділяють два типи штрихових кодів: лінійні (одномірні) та двохмірні [2, с. 73–74]. Однак, найбільш перспективним на сучасному етапі технології захисту лікарських засобів від фальсифікації є використання двомірного штрих-коду «DataMatrix» (2D штрих – код). Це двомірний матричний код, що складається з чорно-білих елементів зазвичай у формі квадрата [3, с. 48]. Стосовно використання на фармацевтичному ринку, можна передбачити, що код «DataMatrix» наноситься виробником на кожну упаковку лікарських засобів. Під час переміщення упаковок ліків йде сканування коду, що відображається в Єдиному банку даних, тобто інформаційна система фіксує, коли дана упаковка була передана від виробника до дистриб'ютора, а потім до конкретної аптеки або лікувального закладу. Факт реалізації упаковки пацієнту сканується спеціальним приладом, встановленим в аптечному закладі. Сканування упаковки ліків з таким же кодом видасть інформацію, коли упаковка була продана у цьому аптечному закладі. Аналіз дослідженої інформації дозволяє зробити висновок, що код «DataMatrix» на сьогодні є одним з найбільш дієвих інструментів у боротьбі з фальсифікацією лікарських засобів.

Основними правовими актами, що регулюють проект ЄС по введенню серіалізації лікарських засобів є: Директива про фальсифіко-

вані лікарські засоби №2011/62/ЄС Європейського парламенту та Єврокомісії від 08.07.2011 р.; Делегований Регламент Європейської Комісії №2016/161 від 02.10.2015 р.

Директивою №2011/62/ЄС внесено поправки в Директиву 2001/83/ЄС про Кодекс Співтовариства, що стосується лікарських засобів, призначених для використання людиною з метою попередження потрапляння в легальний ланцюг поставок фальсифікованих лікарських засобів.

Відповідно до Делегованого регламенту №2016/161 розміщуються на упаковці такі засоби безпеки: 1) унікальний ідентифікатор – 2D штрих-код, що дозволяє ідентифікувати назву, фармацевтичну форму, міцність, розмір та тип упаковки лікарського засобу, національний номер, що посвідчує лікарський засіб, серійний номер та термін придатності лікарського засобу. Цей унікальний ідентифікатор складається із послідовності літер та цифр максимальною довжиною 20 символів та наноситься на рецептурні та безрецептурні (якщо є достатні ризики вважати, що вони можуть бути фальсифіковані) лікарські засоби за окремим переліком, а також лікарські засоби, які підлягають реімбурсації, тобто які мають механізм відшкодування своєї вартості; 2) індикатор несанкціонованого розкриття упаковки лікарського засобу, який гарантує, що упаковку лікарського засобу неможливо підробити.

Директивою №2011/62/ЄС закріплено, що з III кварталу 2018 року всі виробники мають відправляти дані про серійні номери випущених лікарських засобів в Центральний європейський вузол для подальшого поширення цих даних по системам від слідування окремих європейських країн. Вказана Директива вступила в силу 09.02.2019 року на території всього Європейського Союзу, включаючи такі країни, як Ісландія і Ліхтенштейн. Країнам, в яких вже існує національна система серіалізації і / або відстеження (наприклад, Бельгія, Італія і Греція), надана можливість до 2025 р. привести цю систему у відповідність з європейським підходом.

Цей спосіб захисту лікарських засобів від підробки застосовується не лише в країнах Європейського Союзу, а й у Сполучених Штатах Америки, Китаю, Бразилії, Новій Зеландії, Канаді, Індії, Пакистані.

В Україні, на жаль запровадження штрих-кодування постійно відтерміновується, що сприяє фальсифікації фармацевтичної продукції і далі. Хоча, ще 24.07.2019 року КМУ прийняв постанову №653 «Про запровадження пілотного проекту щодо маркування контрольними

(ідентифікаційними) знаками та проведення моніторингу обігу лікарських засобів».

Список використаних джерел:

1. Vitalii Pashkov, Oleksii Soloviov Legal implementation of blockchain technology in pharmacy. SHS Web of Conferences 68, 01027 (2019) Int. Conf. SOCIETY. HEALTH. WELFARE. 2018. URL: <https://doi.org/10.1051/shsconf/20196801027>
2. D. V. Belyshev, Ya. I. O. Guliev. Usage of Barcodes Technology in Hospital Information Systems. Proceedings of Program Systems institute scientific conference “Program systems: Theory and applications”. Pereslavl-Zalesskij, v. 2, 2009. С. 71–96.
3. Ейбен Г. С. Використання інноваційних технологій запобігання фальсифікації лікарських засобів. Фармацевтичний часопис. 2020. № 3. С. 46–52.

*Пашенко О. О., д.ю.н., доцент,
провідний науковий співробітник відділу
дослідження проблем кримінального та
кримінально-виконавчого права
Науково-дослідного інституту вивчення
проблем злочинності імені академіка
В. В. Сташиса НАПрН України*

ЩОДО ВСТАНОВЛЕННЯ ОЗНАК СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 321² КК УКРАЇНИ

Стаття 321² чинного КК України встановлює кримінальну відповідальність за порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань і державної реєстрації лікарських засобів. Цією статтею КК було доповнено згідно Закону України № 5065-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за фальсифікацію або обіг фальсифікованих лікарських засобів» [1]. Диспозиція частини першої названої статті сформульована у такий спосіб: «умисне порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань лікарських засобів, фальсифікація їх результатів, а також порушення встановленого порядку державної

реєстрації лікарських засобів» [2]. У цьому тексті безпосередньо вказані лише три ознаки складу відповідного кримінального правопорушення: вина («умисне»), суспільно небезпечне діяння, яке альтернативно може виражатися в таких видах: порушення встановленого порядку доклінічного вивчення (1), порушення встановленого порядку клінічних випробувань (2), фальсифікація їх результатів (3), порушення встановленого порядку державної реєстрації лікарських засобів (4) та предмет («лікарські засоби»). Завдяки системному тлумаченню цієї диспозиції можна дійти висновку, що третій вид діяння своєю чергою складається із двох: фальсифікація результатів доклінічного вивчення та фальсифікація результатів клінічних випробувань.

Водночас в теорії кримінального права загально визнано, що склад кримінального правопорушення утворюється сукупністю чотирьох елементів: об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта та суб'єктивної сторони. Тому склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 321² КК, не може містити лише ті три ознаки, що безпосередньо зазначені у тексті її диспозиції, оскільки це б означало, що кількість елементів є більшою ніж кількість ознак, за допомогою яких вони утворюються (чотири проти трьох). Тому в доктрині вже неодноразово висловлювалися думки, що диспозиція статті кримінального закону не є єдиним джерелом ознак складу злочину, що нею передбачено.

Так, А. А. Пінаєв зазначає, що ці ознаки немов би «розсіпані» у КК. Завдання юристів, підкреслює науковець, полягає у тому, щоб усю цю сукупність ознак зібрати воедино, утворивши тим самим неподільне поняття складу шпигунства, бандитизму, вбивства, крадіжки тощо [3, с. 66]. Схожою є і позиція О. П. Рябчинської, яка пише, що ознаки складу злочину, які в сукупності і дають підстави визнавати діяння злочином, не містяться в одній лише статті Особливої частини КК. Багато цих статей, продовжує дослідниця, містять об'єктивні ознаки і не містять в тексті диспозицій вказівки на форму вини та ознаки суб'єкта злочину. Для встановлення наявності та змісту інших ознак того чи іншого складу злочину, підсумовує правознавець, необхідно враховувати положення Загальної частини КК [4, с. 264].

Таке становище, з нашої точки зору, можна пояснити тим, що велика кількість ознак повторюється, є характерною для всіх без винятку кримінальних правопорушень (наприклад, три ознаки загального суб'єкта), або їх великого масиву (наприклад, у багатьох статтях Особливої частини КК зазначено лише «умисне», «умисні дії», «умисно вчинені»

тощо (ст.ст. 110, 111, 171, 175, 365 та ін.), а от розкривається поняття умислу у ст. 24 Загальної частини КК стосовно всіх подібних випадків, що містяться в Особливій частині. Те саме можна сказати і про необережність). Загальна частина КК має таку назву саме тому, що в ній «узагальнене» все те, що має значення для усіх кримінальних правопорушень, передбачених в Особливій частині або до значної кількості таких діянь [5, с. 164].

Подібна ситуація щодо непереобтяження тексту норми Особливої частини КК зайвими ознаками пояснюється, як вже зазначалося, і тим, що певні положення вже напрацьовані теорією кримінального права і є загальноновизнаними на практиці. Зокрема, вважаємо, що було б недоречним закріплювати у кожній нормі, яка передбачає відповідальність за вчинення кримінального правопорушення з матеріальним складом, правила встановлення причинного зв'язку. Це питання набуло вирішення в доктрині. Більш того, за нашими даними, не те, щоб правила, а навіть *поняття* причинного зв'язку не закріплене в жодному із чинних КК у всьому світі.

Повертаючись до аналізу складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 321² КК, можна встановити такі його ознаки, що у диспозиції цієї статті не зазначено. Перш за все це ознаки загального суб'єкта: фізична особа (людина), осудність і вік. Ці вимоги встановлено ст. 18 чинного КК та ст. 2.2.1 Проекту нової редакції КК [6]. Доречі в останньому вже прямо закріплено, що ознаки складу кримінального правопорушення можуть передбачатися у «статтях Загальної частини цього Кодексу, які визначають загальні ознаки складу кримінального правопорушення» (п. б) ч. 1 ст. 2.1.2 Проекту). Крім того, формулювання сутності суспільно небезпечного діяння як «порушення встановленого порядку» орієнтує на те, що вчинити його може лише та особа, яка зобов'язана такого порядку дотримувати. Тобто суб'єкт цього злочину є спеціальним – особа, яка має обов'язок дотримуватися встановленого порядку доклінічного вивчення або клінічних випробувань лікарських засобів.

Також слід зазначити, що конструювання законодавцем диспозиції ст. 321² КК свідчить про те, що там закріплено відповідальність за вчинення кримінального правопорушення з формальним складом. Як відомо, існують особливості умислу в таких складах: по-перше, він може бути лише прямим, по-друге, вольовий момент вини встановлюється

не щодо суспільно небезпечних наслідків, які знаходяться поза межами складу, а щодо суспільно небезпечного діяння (особа бажає вчинити відповідне діяння). Останнє знайшло своє закріплення в п. а) ч. 2 ст. 2.3.2 Проекту [6]. З викладеного випливає, що законодавче положення щодо форми вини у ст. 321² КК «умисне» слід тлумачити обмежувально, і це кримінальне правопорушення може бути вчинено лише з прямим умислом.

Викладене дозволяє заключити, що склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 321² КК, містить таку сукупність ознак: вина (1), суспільно небезпечне діяння (2), предмет (3), особа фізична (4), осудна (5), яка досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність (6) та зобов'язана дотримувати встановленого порядку доклінічного вивчення або клінічних випробувань лікарських засобів (7). При цьому, перші три ознаки безпосередньо закріплено у відповідній диспозиції, ознаки 4–6 слідує із Загальної частини КК, сьома ознака встановлюється шляхом системного тлумачення закону про кримінальну відповідальність. Крім того, доктрина кримінального права дозволяє обмежити законодавчу ознаку «умисне» лише прямим умислом.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за фальсифікацію або обіг фальсифікованих лікарських засобів: Закон України № 5065-VI. *Відомості Верховної Ради. 2013. № 28. ст. 300.*
2. Кримінальний кодекс України: Закон України № 2341-III. *Відомості Верховної Ради. 2001. № 25-26. ст. 131.*
3. Пинаев А. А. Курс лекцій по Общей части уголовного права Украины. Харьков: Юрид. Харьков, 2002. 568 с.
4. Рябчинська О. П. Значення складу злочину для кваліфікації. *Вісн. акад. адвокатури України. 2009. № 1. С. 264–266.*
5. Пашенко О. О. Повнота складу злочину як обставина соціальної обумовленості закону про кримінальну відповідальність. *Право і суспільство. 2016. № 2. Ч. 3. С. 162–167.*
6. Кримінальний кодекс України: проєкт. URL <https://newcriminal-code.org.ua/upload/media/2021/03/30/kontrolnyj-proekt-kk-29-03-2021-1.pdf>

*Рубашенко М. А., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права
№ 1 Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого*

ОБІГ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН І ЇХ АНАЛОГІВ ПІД КУТОМ ЗОРУ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ: СУЧАСНЕ ТА МАЙБУТНЄ

Більшість статей, що містить розділ XIII Особливої частини КК 2001 р., а саме статті 305–320 КК, передбачають кримінальну відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Власне в цих статтях ідеться як про незаконний обіг цих предметів (контрабанда, незаконне заволодіння, збут, придбання тощо), так і про дії, пов'язані з таким обігом (напр., незаконна видача рецепту, незаконне введення окремих з них в організм особи і т.д.). Особливістю цих статей є їх відносна стабільність. За 20 років чинності КК 2001 р., за окремими винятками, вони зазнавали змін тільки два рази – у зв'язку з Законами № 270-VI від 15.04.2008 («закон про гуманізацію») і № 2617-VIII від 22.11.2018 («закон про кримін. проступки»), тобто ідеться переважно про зміну санкцій або технічну заміну термінології. Це дисонує надлишковому динамізму більшості інших розділів Особливої частини КК.

Разом з тим аналіз цих статей показує наявність ряду недоліків, які зважаючи на невелику кількість змін, виходить були закладені ще з прийняттям чинного КК. Серед них хотілося б виділити зокрема такі:

1) надлишкова кількість статей, які передбачають відповідальність за однорідні, пов'язані між собою діяння, що часто веде до штучної сукупності злочинів та посилення відповідальності, особливо з урахуванням повторності однорідних злочинів як кваліфікуючої ознаки багатьох із них;

2) криміналізація незаконного посіву або вирощування виключно снотворного маку та конопель (ст. 310 КК) – як наслідок не є караними вирощування інших наркотомісних рослин чи грибів, напр., куща коки, грибів, що містять псилоцин (крім випадків, якщо такі дії утворюють готування до незаконного виготовлення відповідних предметів, що безумовно не так легко довести з огляду на суб'єктивну сторону);

3) криміналізація незаконного публічного вживання виключно наркотичних засобів (ст. 316 КК), у той час як таке вживання психотропних речовин та відповідних аналогів не є караним (крім випадків, якщо воно містить ознаки іншого складу злочину).

Опублікований Робочою групою з питань розвитку кримінального права Проект нового КК (*станом на 29.03.2021 р.) містить окремий розділ 5.8 «Злочини проти порядку обігу наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів». Як убачається, основними перевагами цього розділу порівняно з розділом XIII Особливої частини чинного КК є, зокрема: 1) суттєве зменшення кількості статей, що передбачають відповідальність за однорідні діяння; це дозволить зменшити випадки сукупності злочинів (на 29 березня це 9 статей замість 15 в чинному КК); 2) уніфікація окремих норм, напр., розміщення в одній статті діянь, що полягають у спонуканні до вживання різних предметів; 3) криміналізація незаконного обігу інших, крім снотворного маку та конопель, рослин, що містять наркотичні засоби або психотропні речовини, а так само криміналізація інших, крім вирощування та посіву, дій з цими рослинами.

У цілому пропонований Робочою групою розділ сприймається позитивно, як такий, що має суттєві переваги і долає цілу низку недоліків розділу XIII Особливої частини чинного КК. Разом з тим окремі новели (зміни) потребують обґрунтування на предмет їх необхідності та доцільності (чи то виправданості). Тому пропоную звернути увагу на такі зміни, порівняно з чинним КК, котрі, як убачається, викликають сумніви:

1. Не виглядає переконливою *відмова від криміналізації незаконного обігу аналогів* наркотичних засобів і психотропних речовин. Необхідність криміналізації цих діянь обумовлена: 1) існуючою законодавчою базою (включно із головними регулюючими законами «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» і «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними»), яка явно позначає аналоги як окремий предмет, поряд із відповідними засобами і речовинами; 2) досягненням правової визначеності завдяки прийнятому за схваленням представниками ВООЗ та Міжнародного комітету з контролю над наркотиками Порядку віднесення засобів і речовин до аналогів наркотичних засобів і психотропних речовин (Наказ МОЗ від 3 квітня 2019 року); 3) світовими трендами, які свідчать, що на внесення кожної нової

речовини до списку заборонених наркотичних засобів чи психотропних речовин, чорний ринок реагує винайденням одразу кількох структурних аналогів (designer drugs), у зв'язку з чим визнання їх забороненими на рівні наказу МОЗ, а не урядової постанови, спрощує процедуру їх заборони; 4) практика визнання аналогів окремим актом відповідального відомства існує і в багатьох зарубіжних країнах (напр., згідно законів Про нові психоактивні речовини, прийняті у ФРН, Австрії та Швейцарії);

2. Проектом передбачаються окремі статті про *«незаконний обіг рослин (чи їх частин), що містять наркотичні засоби або психотропні речовини»* відповідно з метою і без мети збуту та *незаконний збут таких рослин (їх частин)*. У цілому підтримуючи ідею розширення предмету незаконного обігу т.з. «наркотовмісних рослин», а також переліку незаконних дій з ними, хотілося б звернути увагу на такі ризиковані (суперечливі) новели:

а) поряд з рослинами альтернативно в дужках вказується і на частини рослин. Зважаючи на чинну постанову КМУ № 770, будь-які зібрані частини маку снотворного та конопель вважаються наркотичними засобами («макова солома» та канабіс). У зв'язку з цим виникатиме конкуренція цих статей зі статтями про незаконний обіг наркотичних засобів. Тому пропонується або виключити вказівку на частини рослин у цих статтях або ж змінити відповідні положення постанови КМУ № 770 і відмовитися від прирівнювання частин цих рослин з наркотичним засобом, вважаючи таким наприклад лише концентрат із соломки, а не саму соломку;

б) аналізовані статті Проекту згадують лише рослини, однак крім рослин психоактивні речовини відповідної дії містять також і *гриби* (т.з. галюциногенні гриби). Опріч цього, згідно постанови КМУ № 770 плодове тіло (будь-яка частина) будь-якого виду грибів, що містить псилоцибін чи (або) псилоцин, належить до особливо небезпечних психотропних речовин, обіг яких заборонено. У зв'язку з цим звертаю увагу, що гриби не є рослинами згідно чинної біологічної класифікації еукаріотів. Вони належать до окремого гетерогенного царства грибів (Fungi), відмінного від царства рослин (Plantae). Принагідно зауважу, що подібна проблема виникала і в німецькій юридичній практиці, і питання про визнання грибів, що містять псилоцин, рослинами, постало перед Федеральним Конституційним Судом Німеччини [1];

в) з огляду на однаковий ступінь тяжкості злочинів, передбачених статтями про незаконний обіг наркотичних засобів і психотропних

речовин і статтями про незаконний обіг відповідних рослин, доцільно розглянути питання про злиття цих статей. Це дозволить уникнути штучної сукупності злочинів. Як правило особа вирощує наприклад снотворний мак з метою виготовлення наркотичного засобу для себе чи з метою збуту, і як наслідок, виготовляє його, зберігає, переміщає. Усі ці дії охоплюються єдиним кримінально-протиправним наміром і було б логічним перелічити їх в статтях, котрі б передбачали злочини з альтернативними діями з усіма названими предметами – рослинами (та грибами, – у разі прийняття попередньої пропозиції), наркотичними засобами, психотропними речовинами (та їх аналогами – у разі невідомості від них);

г) вказівка на *«рослини які містять наркотичні засоби, психотропні речовини»* може нести в собі ризик визнання караним посіву та вирощування і тих рослин, які не відносяться до заборонених чи істотно обмежених в обігу, але які проте містять в собі незначну частку таких засобів/речовин. Наведене формулювання не обмежене вказівкою на вичерпний перелік цих рослин. У зв'язку з цим слід або бути на 100% переконаним в тому, що жодна з рослин, які вирощуються для декоративних (на кшталт дурману) чи господарських цілей чи яка поширюється самостійно (на кшталт беладонни) не підпадатиме під законодавчу заборону без належних до того підстав, або сформулювати бланкетну відсилку до постанови КМУ № 770, у якій в свою чергу передбачити розширений перелік Списку 3 Таблиці І;

3. Потребує роз'яснення і стаття, якою передбачено відповідальність за спонукання до немедичного вживання наркотичного або одурманюючого засобу, психотропної речовини чи допінгу, в частині таких питань: а) які підстави для криміналізації схиляння до вживання допінгу та одурманюючих засобів дорослих осіб, адже на сьогодні криміналізованим є лише схиляння до цього неповнолітніх (статті 323 і 324 КК), так само – наскільки доцільною є криміналізація публічного вживання допінгу та одурманюючих засобів; б) вживання у публічному місці відповідних засобів, речовин і допінгу буквально вважається різновидом спонукання іншої особи до їх немедичного вживання, що з точки зору семантики викликає сумніви; в) так само навряд чи може вважатися спонуканням незаконне введення цих предметів іншій особі, адже в такому разі потерпіла особа не спонукається до вживання, предмети вводяться всупереч чи поза її волею; зазначене може вказувати на необхідність заміни «спонукання» на інший більш вдалий і більш широкий

термін; г) в частині схиляння до вживання цих предметів відбувається зміна усталеного в доктрині та практиці підходу щодо його закінчення з моменту схиляння, незалежно від його результативності. Натомість використане формулювання «особа, яка... в) схилила...» передбачає доконану форму дієслова, тобто для констатації моменту закінчення в «іншій особі» має виникнути бажання на таке вживання; це не лише змінює усталені підходи і ускладнює доказування, але й дисонує з іншими альтернативними діями в цій же статті, які сформовані так, що не вимагають формування бажання в адресата («особа, яка... а) незаконно рекламувала..., б) поширила інформацію...»).

Список використаних джерел:

1. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 04. September 2009. URL: http://www.bverfg.de/e/rk20090904_2bvr033809.html

*Сидоренко А. С., к.ю.н., доцент
кафедри конституційного,
адміністративного, екологічного та
трудового права Полтавського
юридичного інституту, старший
науковий співробітник лабораторії
дослідження проблем національної
безпеки у сфері громадського здоров'я
Науково-дослідного інституту
вивчення проблем злочинності імені
академіка В. В. Сташиса
НАПрН України*

КОРУПЦІЙНІ ПРОЯВИ В ДІЯЛЬНОСТІ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ

В сучасних умовах розвитку нашої держави особлива увага приділяється боротьбі з таким негативним явищем як корупція. Корупційні правопорушення не минули і сферу охорони здоров'я.

В період пандемії COVID-19 міжнародні організації особливу увагу звертають на зростання корупції в закладах охорони здоров'я. Так, групою держав Ради Європи по боротьбі з корупцією опубліковано керівні

принципи, які адресовані 50 державам-членам. Ці принципи, в першу чергу направлені на попередження корупції в контексті надзвичайної ситуації в сфері охорони здоров'я викликаній пандемією коронавірусу. Підкреслено, що важка епідемія підвищує корупційні ризики в закладах охорони здоров'я. Це зумовлено тим, що медичні заклади переповнені; медичні працівники працюють в надзвичайних умовах понаднормово [1].

Найбільш поширеним видом корупційних правопорушень у сфері охорони здоров'я можна визначити неправомірну вигоду (хабар) під якою відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» визнаються грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав [2]. Серед основних форм корупційних злочинів за отримання неправомірної вигоди в сфері охорони здоров'я можна визначити:

- отримання листка тимчасової непрацездатності, підроблення різного роду довідок, результатів аналізів тощо;
- вимагання або згода на отримання незаконної винагороди за послуги, які відповідно до законодавства надаються безоплатно;
- вимагання або згода на отримання неправомірної вигоди за особливі привілеї (надання окремої палати, додаткового догляду, додатковій медичній послугі);
- за якісне проведення операцій та післяопераційний догляд у відділенні реанімації та інтенсивної терапії;
- виписки рецепту на заборонені у вільному доступі лікарські препарати;
- за підтвердження чи прикриття певних медичних фактів (наявність алкоголю в крові, вживання наркотичних засобів та їх прекурсорів, виявлення інфекційних захворювань, причини смерті тощо);
- встановлення неправильного діагнозу тощо.

Такими діями порушується чинне законодавство і, в першу чергу, Основи законодавства України про охорону здоров'я, в яких визначено правові, організаційні, економічні та соціальні засади охорони здоров'я в Україні. Так, наприклад, стаття 4 вищевказаного акту визначає основні принципи охорони здоров'я, які повинні бути дотримані та реалізовані належним чином, але вчинення корупційних правопорушень порушують основні із них, а саме: визнання охорони здоров'я пріори-

тетним напрямом діяльності суспільства і держави, одним з головних чинників виживання та розвитку народу України та дотримання прав і свобод людини і громадянина в сфері охорони здоров'я та забезпечення пов'язаних з ними державних гарантій [3]. Корупція у цій сфері підриває довіру громадян до медичних працівників та медичних установ в цілому, а також до представників державних органів, які повинні контролювати та боротися з цим негативним явищем. Також досить часто порушуються гарантії права на охорону здоров'я. Так, ч. 1 п. в статті 7 Основ законодавства про охорону здоров'я містить положення про те, що держава гарантує всім громадянам реалізацію їх прав у сфері охорони здоров'я шляхом фінансування надання всім громадянам та іншим визначеним законом особам гарантованого обсягу медичних і реабілітаційних послуг та лікарських засобів у порядку, встановленому законом [3]. Але, в умовах сьогодення такі послуги або ж надаються на неналежному рівні або платно. Порушуються і положення визначені статтею 8 в якій передбачено, що кожен громадянин має право на безоплатне отримання у державних та комунальних закладах охорони здоров'я медичної допомоги, до якої належать:

- екстрена медична допомога;
- первинна медична допомога;
- вторинна (спеціалізована) медична допомога;
- третинна (високоспеціалізована) медична допомога;
- паліативна допомога [3].

Однією із найпоширеніших форм неправомірної вигоди є вимагання коштів за надання медичної допомоги, яка за законом повинна надаватися безоплатно. Одним із останніх, що набув резонансу, є випадок, що стався в центрі кардіохірургії Одеської обласної лікарні де завідуючий відділенням разом із лікарями вимагали кошти у пацієнтів за послуги, які надаються безоплатно, а саме на купівлю протезів та клапанів шунтів. У таких випадках в результаті недобросовісних дій збагачується як керівництво лікарні, лікарі та інший медичний персонал та вони зловживають ввіреними їм повноваженнями й обмежуються права населення на отримання медичної допомоги.

Щодо відповідальності за корупційні правопорушення медичними працівниками чинним законодавство визначено, що можуть застосовуватися різні види відповідальності – від штрафу до позбавлення волі. В якості основного чи додаткового покарання – позбавлення права за-

йматися професійною діяльністю. Але, варто зазначити, що випадки притягнення медичних працівників до дисциплінарної, цивільної, адміністративної, а тим більше кримінальної відповідальності та винесення щодо них обвинувального вироку в нашій державі є порівняно нечастим явищем. Зважаючи на збільшення кількості позовних заяв громадян щодо неналежного надання медичної допомоги, вимагання грошових коштів проблема юридичної відповідальності медиків за професійні правопорушення набирає своєї актуальності.

На наше переконання, повинні бути удосконалені механізми боротьби з корупцією в сфері охорони здоров'я та притягнення до відповідальності винних осіб, а також збільшено роль державних органів у протидії, запобіганні та попередженні цього негативного явища.

Список використаних джерел:

1. Пандемия COVID-19: ГРЕКО предупреждает о рисках коррупции. URL: <https://www.coe.int/ru/web/portal/-/covid-19-pandemic-greco-warns-of-corruption-risks>

2. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 року № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>

3. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 року № 2801- XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>

*Хавронюк М. І., , д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінального та
кримінального процесуального права
Національного університету «Києво-
Могилянська академія»*

КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ПУБЛІЧНОГО ЗДОРОВ'Я: СТАТИСТИЧНІ СЮРПРИЗИ

Чи існує потреба в криміналізації або декриміналізації певних діянь? Чи є ефективними відповідні кримінально-правові засоби?

Для відповіді на ці запитання потрібен систематичний аналіз даних кримінальної статистики щодо: облікованих кримінальних та суміжних

адміністративних правопорушень; кримінальних правопорушень (к.п.), у яких особам вручено повідомлення про підозру, за якими провадження направлені до суду або закриті; осіб, засуджених за к.п. та звільнених судом від кримінальної відповідальності; застосованих покарань; звільнення від покарання та багатьох інших.

Значна кількість таких даних оприлюднюється на веб-сайтах Офісу Генерального прокурора, судової влади України і дешифрація – на веб-сайтах Держстату України, МВС України [1; 2; 3; 4].

Нами проаналізовані статистичні дані судової влади України та Офісу Генерального прокурора за 2018–2020 роки, в їх порівнянні, за статтями, що передбачають відповідальність за дві – умовні – групи кримінальних правопорушень, які об'єднує їхня спрямованість **проти конституційного права людини на охорону здоров'я і медичну допомогу**.

Йдеться про к.п.:

1) проти життя чи здоров'я людини, що вчинюються спеціальними суб'єктами – медичними і фармацевтичними працівниками:

- 138 (незаконна лікувальна діяльність);
- 139 (ненадання допомоги хворому медичним працівником);
- 140 (неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником);
- 143 (порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини);
- 144 (насильницьке донорство);

2) проти громадського здоров'я:

- 184 (порушення права на безоплатну медичну допомогу);
- 321-1 (фальсифікація лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів);
- 321-2 (порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань і державної реєстрації лікарських засобів);
- 325 (порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням);
- 326 (порушення правил поводження з мікробіологічними або іншими біологічними агентами чи токсинами).

Проведений аналіз дозволив з'ясувати таке.

2018 рік

Стат- тя	Облі- ковано к. п.	Осіб, щодо яких про- вадження направлені до суду з обви- нувальним актом	К. п., у яких проваджен- ня закрито	Засуджених осіб (у т.ч. штраф чи позбавлен- ня волі)	Осіб, звільнених судом від криміналь- ної відпові- дальності	Осіб, звіль- нених від по- карання
138	3	0	3	0	0	0
139	27	0	27	0	0	0
140	655	0	652	2	0	2
143	2	0	2	0	0	0
144	0	0	0	0	0	0
184	9	0	9	1	0	1
321 ¹	40	0	39	1	0	1
321 ²	5	0	5	0	0	0
325	50	0	49	3 (1 ш.)	0	2
326	5	0	5	0	0	0
Разом	796	0	791	7	0	6

2019 рік

Стат- тя	Обліко- вано к. п.	Осіб, щодо яких про- вадження направлені до суду з об- винуваль- ним актом	К. п., у яких про- вадження закрито	Засуджених осіб (у т.ч. штраф чи позбавлен- ня волі)	Осіб, звільнених судом від криміналь- ної відпові- дальності	Осіб, звільне- них від покарання
138	8	0	8	0	0	0
139	55	0	55	0	0	0
140	669	0	668	4 (ш.)	10	0

Стат- тя	Обліко- вано к. п.	Осіб, щодо яких про- вадження направлені до суду з об- винувальним актом	К. п., у яких про- вадження закрито	Засуджених осіб (у т. ч. штраф чи позбавлен- ня волі)	Осіб, звільнених судом від криміналь- ної відпові- дальності	Осіб, звільне- них від покарання
143	2	0	2	0	0	0
144	1	0	1	0	0	0
184	13	0	13	1 (ш.)	1	0
321 ¹	29	0	27	3	0	3
321 ²	6	0	6	0	0	0
325	70	0	63	2 (ш.)	2	0
326	2	0	2	0	0	0
Разом	855	0	845	10	13	3

2020 рік

Стат- тя	Облі- ковано к. п.	Осіб, щодо яких про- вадження направлені до суду з обви- нувальним актом	К. п., у яких про- вадження закрито	Засуджених осіб (у т.ч. штраф чи позбавлен- ня волі)	Осіб, звільнених судом від криміналь- ної відпові- дальності	Осіб, звіль- нених від покарання
138	7	0	5	0	0	0
139	61	0	23	0	0	0
140	654	2	313	1	17	1
143	1	0	0	0	0	0
144	0	0	0	0	0	0
184	9	0	5	1 (ш.)	0	0

Стат- тя	Облі- ковано к. п.	Осіб, щодо яких про- вадження направлені до суду з обви- нувальним актом	К. п., у яких про- вадження закрито	Засуджених осіб (у т.ч. штраф чи позбавлен- ня волі)	Осіб, звільнених судом від криміналь- ної відпові- дальності	Осіб, звіль- нених від покарання
321 ¹	22	2	8	4 (3 ш.)	0	1
321 ²	3	0	0	0	0	0
325	91	2	174	4 (ш.)	0	0
326	3	0	2	0	0	0
Разом	851	6	530	10	17	2

Зробимо висновки.

1. Протягом трьох років було подано **2502** заяви чи повідомлення про вчинення відповідних кримінальних правопорушень (які у переважній більшості випадків вчинюються однією особою), але до суду з обвинувальним вироком направлено провадження лише стосовно **6** осіб, що становить **0,24%** від приблизної кількості осіб, щодо яких були подані такі заяви чи повідомлення.

Така кількість – близько нуля направлених до суду проваджень – означає, що КК України в цій частині фактично не виконує своє завдання з охорони прав людини, а відповідні кримінально-правові конфлікти у більшості випадків розв’язуються в інші способи – як передбачені законом (як-от звільнення від кримінальної відповідальності), так і ні.

2. Згідно зі статистичними даними ОГП, до суду направлено з обвинувальними актами справи щодо **6** осіб, але згідно з даними судової статистики за вказані к.п. засуджено **27** осіб, тобто у 4,5 рази більше.

Відмінність в цих даних черговий раз засвідчує неузгодженість прокурорської та судової статистики і вказує на необхідність створення незалежного державного органу кримінальної статистики.

3. Щороку подається понад **650** заяв чи повідомлень про неналежне виконання професійних обов’язків медичним або фармацевтичним працівником, що спричинило тяжкі наслідки для хворого (ст. 140 КК) – тобто йдеться про смерті і тяжкі тілесні ушкодження. Але практично

стільки ж слідчими чи прокурорами виносяться постанови про закриття кримінальних проваджень (у 27 випадках справи закривались судом зі звільненням особи від кримінальної відповідальності).

Отже, або ці заяви і повідомлення, як правило, є неправдивими чи в них неправильно описується вчинене діяння (наприклад, насправді не настали тяжкі наслідки або не мало місця неналежного виконання обов'язків), або провадження закриваються незаконно.

Так, у 2020 році зареєстровано **654** к.п. за цією статтею, але лише щодо двох осіб провадження направлені до суду з обвинувальним актом (**0,3%**), тобто в **327** разів менше. Аналіз інших статистичних даних показує, що така відмінність є характерною для к.п., як правило, зі спеціальним суб'єктом, який має підвищений соціальний статус. До такого суб'єкта і прокурори, і суди набагато частіше ставляться з прихильністю. З наступної таблиці видно, що зазначена відмінність для деяких злочинів з таким спеціальним суб'єктом сягає десятків і сотень разів, у той час як для поширених злочинів із загальним суб'єктом, які вчинюють, як правило, маргінали, – лише в 1,2–1,4 рази.

Стаття КК	Кількість облікованих к.п.	Кількість к.п., за якими провадження направлені до суду з обвинувальним актом	Відмінність
365 (перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу)	2564	44	у 58 разів
212 (ухилення від сплати податків)	910	10	у 91 раз
364 (зловживання владою або службовим становищем)	4060	109	у 213 разів
140 (неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником)	654	2	у 327 разів
389 (ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі)	963	668	у 1,4 рази

Стаття КК	Кількість облікованих к.п.	Кількість к.п., за якими провадження направлено до суду з обвинувальним актом	Відмінність
310 (посів або вирощування снотворного маку чи конопель)	1822	1420	у 1,3 рази
395 (порушення правил адміністративного нагляду)	538	427	у 1,2 рази
126 ¹ (домашнє насильство)	2213	1813	у 1,2 рази

Порівняння з іншим, схожим за характером і тяжкістю к.п.: у 2020 році зареєстровано **135** к.п. за ст. 119 (вбивство через необережність), при цьому **85** кримінальних проваджень за цією статтею направлено до суду з обвинувальним актом (**63%**).

Порівняння з аналогічним к.п. за ст. 317 КК Республіки Казахстан («Ненадлежащее выполнение профессиональных обязанностей медицинским или фармацевтическим работником»): у 2020 році зареєстровано **158** к.п. за цією статтею, і кримінальні провадження по **12** з них направлено до суду (**7,6%**). Це також мало, але все ж у **25** разів більше, ніж в Україні.

4. За деякими статтями засуджених протягом кількох років практично немає. Йдеться про статті: 138 (незаконна лікувальна діяльність); 139 (ненадання допомоги хворому медичним працівником); 143 (порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини); 144 (насильницьке донорство); 184 (порушення права на безоплатну медичну допомогу); 321-2 (порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань і державної реєстрації лікарських засобів); 326 (порушення правил поведінки з мікробіологічними або іншими біологічними агентами чи токсинами).

За рештою перелічених вище статей щороку засуджується не більше 10 осіб, причому майже всі – до штрафу, а інші звільняються від покарання. Тобто ці статті практично «не працюють».

Можливо, однією з причин цього є надзвичайно неконкретний і малозрозумілий зміст диспозицій цих статей? Зокрема:

– невизначеність понять «*тяжкі наслідки для хворого*» у ст. 138 і ст. 140, «*інші тяжкі наслідки*» у статтях 139, 325 і 326, «*неналежне*

виконання», «недбале чи несумлінне ставлення до обов'язків» у ст. 140, «істотна шкода здоров'ю» і «транснаціональна організація» у ст. 143, просто «шкода здоров'ю» у ст. 326, «незаконність» у ст. 184, «завідомо» у статтях 139, 321¹ і 325;

- відсутність переліку «поважних причин» у ст. 139;
- вказівка на мету у статтях 143, 144, 321¹, яку складно доводити;
- вказівка лише на «вимогу», а не також і на прохання у ст. 184;
- визначення як к.п. у ст. 321-2 лише такого порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань і державної реєстрації лікарських засобів, яке було вчинене умисно.

З огляду на це **потрібно**:

- 1) перевірити підстави криміналізації усіх діянь, передбачених зазначеними статтями КК;
- 2) розширити застосування інших засобів впливу на правопорушників (зокрема, цивільно-правових або дисциплінарних), а також застосування спеціальних правил медичного страхування;
- 3) покращити процесуальні можливості розслідування передбачених цими статтями к.п.;
- 4) усунути корупційгенні фактори при застосуванні зазначених статей КК.

Список використаних джерел:

1. Офіс Генерального прокурора. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/1stat>
2. Судова влада України URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/
3. Державна служба статистики України. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/?fbclid=IwAR3syfxMBpkZR4Mgt0vZAf0Jic1nXSSGDi3aaWTptGZZBLJWsu_xuBdGIYg
4. Попрал MBC. URL: <https://mvs.gov.ua/uk/activity/statistika>

Наукове видання

**КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ
ПРОТИ ПУБЛІЧНОГО ЗДОРОВ'Я В ПРОЄКТІ
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

**Матеріали науково-практичного вебінару
25 травня 2021 р.**

Видається в авторській редакції

Відповідальний за випуск *А. О. Гаркуша*

Комп'ютерна верстка *О. А. Федосєєвої*

Підписано до друку 30.06.2021.
Формат 60×84/16. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Обл.-вид. арк. 4,8. Ум. друк. арк. 5,58.
Вид. № 2816.

Видавництво «Право»
Національної академії правових наук України
та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
вул. Чернишевська, 80а, Харків, Україна, 61002
Сайт: <https://pravo-izdat.com.ua>
E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідectво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції – серія ДК № 4219 від 01.12.2011