

Федеральное государственное образовательное учреждение
высшего профессионального образования
«Краснодарский университет МВД России»

На правах рукописи

Сичкаренко Александр Юрьевич

**УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ НЕЗАКОННОМУ
ЗАНЯТИЮ ЧАСТНОЙ МЕДИЦИНСКОЙ ПРАКТИКОЙ ИЛИ
ЧАСТНОЙ ФАРМАЦЕВТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ**

12.00.08. – уголовное право и криминология;
уголовно-исполнительное право

ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:
доктор юридических наук,
профессор А.Г. Кибальник

Краснодар - 2011

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
ГЛАВА 1. ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕЗАКОННОЕ ЗАНЯТИЕ ЧАСТНОЙ МЕДИЦИНСКОЙ ПРАКТИКОЙ ИЛИ ЧАСТНОЙ ФАРМАЦЕВТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ	16
1.1. История развития законодательства об ответственности за незаконное занятие частной медицинской практикой и частной фармацевтической деятельностью	16
1.2. Социально-правовая обусловленность уголовно-правового запрета на незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью	40
1.3. Сравнительно-правовой анализ уголовного законодательства зарубежных стран об ответственности за незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью	62
ГЛАВА 2. УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НЕЗАКОННОГО ЗАНЯТИЯ ЧАСТНОЙ МЕДИЦИНСКОЙ ПРАКТИКОЙ ИЛИ ЧАСТНОЙ ФАРМАЦЕВТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ	78
2.1. Объект преступления, предусмотренного ст. 235 УК РФ	78
2.2. Объективная сторона незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью	107
2.3. Субъективные признаки состава преступления, предусмотренного ст. 235 УК РФ	137
ГЛАВА 3. СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ НЕЗАКОННОМУ ЗАНЯТИЮ ЧАСТНОЙ МЕДИЦИНСКОЙ ПРАКТИКОЙ ИЛИ ЧАСТНОЙ ФАРМАЦЕВТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ	156
3.1. Особенности квалификации незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью	156
3.2. Основные направления оптимизации уголовного законодательства об ответственности за незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью	171
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	195
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ	204
ПРИЛОЖЕНИЯ	220

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы диссертационного исследования. Обеспечение неотъемлемых прав и свобод личности является приоритетным направлением развития демократического государства. Несомненно, что для человека первостепенную роль среди таких прав приобретает право на жизнь и здоровье. Необходимость охраны такого права регламентирована как на международном уровне (Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Европейская Конвенция «О защите прав человека и основных свобод» 1950 г.; «Международный пакт о гражданских и политических правах» 1966 г.; «Конвенция о правах ребенка» 1990 г.), так и на уровне национального законодательства России.

Одним из основополагающих факторов обеспечения жизни и здоровья человека является медицинская деятельность. Провозглашая право человека на жизнь и здоровье, Конституция РФ обязывает государство организовать предоставление населению квалифицированной медицинской помощи.

Как известно, в условиях развития рыночной экономики, различных форм собственности и незапрещенных видов деятельности, система здравоохранения в России представлена не только государственным и муниципальным сектором медицинских услуг, но и все более развивающимся рынком частной медицинской помощи. Более того, рост недоверия граждан к медицине, предоставляемой в государственных и муниципальных учреждениях, увеличивает численность пациентов, обращающихся за помощью к частнопрактикующим врачам и фармацевтам, а также к различного рода представителям народной медицины и целителям.

Указанное обстоятельство, в свою очередь, обязывает государство принять меры для обеспечения гарантий населению на получение квалифицированной профессиональной частной медицинской и фармацевтической помощи. К уголовно-правовым мерам обеспечения данной гарантии можно отнести наличие в уголовном законе нашей страны

нормы, предусматривающей ответственность за незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью (ст. 235 УК РФ).

Согласно статистическим данным ГИАЦ МВД РФ в 2003 г. по ст. 235 УК РФ было возбуждено 13 уголовных дел, в 2004 г. и 2005 г. показатели оставались аналогичными, в 2006 г. – 17, в 2007 г. – 13, в 2008 г. – 16, а в 2009 г. – всего 6 уголовных дел. Очевидно, что официальная статистика правоохранительных органов не отражает реальную картину данного вида преступления. Наиболее верные представления о состоянии дел в данной сфере можно получить при анализе материалов СМИ, указывающих в своих сообщениях множественные факты причинения вреда здоровью либо летальных исходах после прохождения лечения граждан у частнопрактикующих врачей, народных целителей и разного рода «знахарей».

Одной из главных причин явного несоответствия распространенности общественно опасных деяний в области предоставления медико-фармацевтических услуг частной системой здравоохранения и количества зарегистрированных преступлений по ст. 235 УК РФ является несовершенство уголовно-правовой нормы о запрете незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью.

Так, диспозиция нормы, закрепленной в ст. 235 УК РФ, ни разу не пересматривалась законодателем с момента вступления УК РФ в силу, и, с учетом современных реалий, она уже не соответствует необходимому объему объективных потребностей охраны жизни и здоровья пациента в области частной сферы здравоохранения. Достаточно указать на тот факт, что за незаконное занятие народной медициной (целительством) в уголовном законе нашего государства ответственность не предусмотрена.

Существующее несовершенство создает значительные трудности для практических работников при квалификации таких деяний и привлечении виновных к уголовной ответственности.

Неспособность уголовно-правового запрета должным образом противостоять общественно опасным деяниям в указанной области здравоохранения, вызывает острую необходимость скорейшей выработки путей его оптимизации, а также разработки теоретически обоснованных правил квалификации содеянного по ст. 235 УК РФ. Это позволит не только устранить существующие правовые пробелы, но и улучшить выполнение превентивной роли уголовного законодательства в аспекте защиты здоровья населения как уголовно-правового блага. Все вышесказанное свидетельствует об актуальности выбранной темы исследования.

Степень научной разработанности темы. В настоящее время у многих авторов усиленный интерес вызывают вопросы уголовной ответственности лиц, осуществляющих медицинскую деятельность. Среди ученых, касавшихся данной проблематики, следует отметить А.В. Глушкова, Н.А. Мирошниченко, И.О. Никитину, М.В. Радченко, Г.Р. Рустемову, В.Н. Смитиенко, Я.В. Старостину, В.В. Татаркина, А.Е. Шалагина, Р.Д. Шарапова, Ю.Д. Сергеева и других. Однако данными авторами наиболее полно рассматриваются вопросы уголовной ответственности медицинских работников при осуществлении ими профессиональной деятельности, а проблем незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью они касаются лишь отчасти.

В специальной юридической литературе необоснованно мало внимания уделяется вопросам квалификации незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью. Пожалуй, единственной работой, посвященной комплексному исследованию вопросов уголовной ответственности за незаконное занятие частной

медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью, является диссертация, выполненная М.М. Малаховой (2008 г.)¹.

Однако в доктрине до сих пор отсутствует доминирующая позиция относительно решения целого ряда уголовно-правовых проблем в рассматриваемой области. К слабо исследованным и спорным моментам можно отнести предлагаемые указанными авторами определение непосредственного объекта преступления, предусмотренного ст. 235 УК РФ, понимание общественно-опасных последствий в данном составе преступления, дискуссию относительно характеристик субъективной стороны этого преступления.

Все вышесказанное свидетельствует о необходимости проведения углубленного научного исследования по указанной проблеме.

Объект диссертационного исследования. Объектом исследования выступают общественные отношения, возникающие в результате причинения уголовно-значимого вреда при осуществлении незаконной частной медицинской практики или частной фармацевтической деятельности.

Предмет диссертационного исследования. Предметом исследования являются объективные и субъективные признаки состава преступления, предусмотренного ст. 235 УК РФ, следственно-судебная практика по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 235 УК РФ, статистические показатели рассматриваемого преступного посягательства.

Цель исследования. Основной целью диссертационного исследования является комплексный и всесторонний анализ объективных и субъективных признаков незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью, необходимый для решения теоретико-прикладных проблем, возникающих при квалификации общественно-опасных деяний по ст. 235 УК РФ. Также целью исследования стала выработка научно обоснованных предложений по совершенствованию

¹ Малахова М.М. Незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью. Дисс. ... канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2008. – 197 с.

уголовного законодательства об ответственности за незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью.

Задачи исследования. Достижение поставленной цели предполагается путем решения следующих задач:

- проанализировать историю развития законодательства об уголовной ответственности за незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью;
- определить социально-правовую обусловленность уголовно-правового запрета на незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью;
- провести сравнительно правовой анализ уголовного законодательства зарубежных стран об ответственности за незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью;
- определить объект незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью;
- рассмотреть объективную сторону состава преступления, предусмотренного ст. 235 УК РФ;
- рассмотреть субъективные признаки незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью;
- провести анализ судебно-следственной практики по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 235 УК РФ;
- провести исследование в области разграничения незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью с другими преступлениями;
- предложить обоснованные направления оптимизации уголовного законодательства об ответственности за незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью.

Методологическая основа диссертационного исследования. Согласно общенаучным методам проведения теоретических исследований,

методологическую основу диссертационной работы составил диалектический метод познания. Также при выполнении исследования использовались частные научные методы (исторический, формально-логический, системно-структурный, сравнительно-правовой, социологический, статистический, метод правового моделирования и некоторые другие).

Теоретическую базу исследования составили отечественная и зарубежная литература по общей теории права, социологии, философии, психологии, уголовному, административному праву, криминологии и других наук.

В диссертации использовались труды таких авторов, как Л.Д. Гаухман, П.С. Дагель, А.Г. Кибальник, В.С. Комиссаров, Н.И. Коржанский, Д.П. Котов, В.Н. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, Н.А. Лопашенко, Ю.И. Ляпунов, В.Б. Малинин, А.И. Марцев, А.В. Наумов, Г.П. Новоселов, Н.И. Пикуров, В.И. Пинчук, А.А. Пионтковский, С.В. Познышев, А.И. Рарог, В.Н. Смитиенко, В.Д. Спасович, Н.С. Таганцев, И.М. Тяжкова, А.И. Чучаев, Р.Д. Шарапов, П.С. Яни и др.

Нормативно-правовую базу исследования составили Конституция РФ, федеральные законы РФ («Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан» от 22.07.1993 г. № 5487-1, далее – **Основы**; Федеральный закон от 22.06.1998 г. № 86-ФЗ «О лекарственных средствах»; Федеральный закон от 08.08.2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» и др.), нормативно-правовые акты Президента РФ, органов законодательной, исполнительной и судебной власти, международно-правовые документы. В качестве источников нормативной информации также использовались законодательные памятники, содержащие информацию по исследуемой теме.

Эмпирической базой исследования являются опубликованная судебная практика Верховного суда РФ, сведения, полученные в результате изучения 20 уголовных дел, рассмотренных судами общей юрисдикции РФ, касающихся темы исследования, статистические данные и обобщения

правоприменительной деятельности правоохранительных органов и судов России. В работе использованы результаты опроса 200 сотрудников правоохранительных органов Северо-Кавказского федерального округа, а также 100 врачей Ставропольского края по специально разработанной анкете.

Научная новизна исследования определяется, прежде всего, тем, что работа является одним из первых комплексных монографических исследований, посвященных уголовно-правовому противодействию незаконному занятию частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью.

Автором проведена прикладная разработка малоизученных до настоящего времени вопросов, связанных с механизмом эффективного обеспечения защиты граждан от получения недоброкачественной медико-фармацевтической помощи, предоставляемой частной системой здравоохранения; выявлены ряд правовых просчетов при конструировании нормы, содержащейся в ст. 235 УК РФ.

В работе по-новому определен непосредственный объект уголовно-правовой охраны от незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью; даны понятия частной медицинской практики и частной фармацевтической деятельности, применительно к деянию ст. 235 УК РФ; определены общественно опасные последствия, являющиеся основанием криминализации данного деяния; разработаны обоснованные предложения новой редакции анализируемой нормы. В диссертации изложено авторское решение спорных моментов квалификации незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью, а также отграничения данного деяния от смежных составов преступлений.

Положения, выносимые на защиту.

1. В качестве основного непосредственного объекта незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической

деятельностью необходимо признавать общественные отношения, связанные с получением неопределенным кругом лиц доброкачественных и квалифицированных медицинских и фармацевтических услуг, предоставляемых частной системой здравоохранения. Дополнительным непосредственным объектом исследуемого преступления являются общественные отношения в сфере установленного порядка организации и оказания медицинской и фармацевтической помощи населению в частной системе здравоохранения, а также здоровье человека (т.к. необходимым условием уголовной ответственности по ст. 235 УК РФ является наступление последствий в виде причинения вреда здоровью).

2. В работе обоснована позиция, согласно которой под незаконной частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью (применительно к положениям ст. 235 УК РФ) должна пониматься подобного рода деятельность, осуществляемая лицом, не имеющим медицинского либо фармацевтического образования соответствующего профиля. Соответственно только такое лицо может быть субъектом преступления, предусмотренного ст. 235 УК РФ.

В случае занятия незаконной частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью лицом, имеющим медицинское или фармацевтическое образование соответствующего профиля, основным объектом надо признавать общественные отношения по обеспечению жизни и здоровья личности. Соответственно, ответственность таких лиц должна наступать по нормам главы 16 УК РФ.

3. Под частной медицинской практикой применительно к положениям ч. 1 ст. 235 УК РФ надо понимать оказание медицинских услуг частной системой здравоохранения, связанных с диагностированием, консультированием, назначением процедур, а также непосредственно лечение и профилактику различных заболеваний. Под частной фармацевтической деятельностью необходимо считать не только изготовление, оптовую и розничную торговлю лекарственными средствами,

но и действия по приему, хранению, отпуску лекарственных средств, осуществляемые частными организациями и частными лицами.

4. Обязательным признаком незаконного предоставления медицинских либо фармацевтических услуг населению частной организацией или частным лицом должен признаваться регулярный характер такой деятельности (т.е. она должна осуществляться на постоянной основе). При этом для квалификации содеянного по ст. 235 УК РФ достаточно выявить единичный случай причинения вреда здоровью человека в результате осуществления незаконной частной медицинской практики или частной фармацевтической деятельности вне зависимости от того, носила ли незаконная частная медицинская практика или частная фармацевтическая деятельность возмездный либо безвозмездный характер. Однако для вменения ст. 235 УК РФ необходимо устанавливать наличие у виновного заранее возникшего умысла на регулярный характер такой деятельности.

5. Доказана целесообразность дополнения уголовного законодательства указанием о запрете незаконного осуществления деятельности в виде народной медицины (целительства). Под последней следует понимать деятельность, осуществляемую лицом, не имеющим диплома целителя, выдаваемого органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области здравоохранения. Согласно ст. 57 Основ, народная медицина – это методы оздоровления, профилактики, диагностики и лечения, основанные на опыте многих поколений людей, утвердившиеся в народных традициях и не зарегистрированные в порядке, установленном законодательством Российской Федерации. В силу различной правовой природы и юридической регламентации незаконной частной медицинской практики или частной фармацевтической деятельности, с одной стороны, и народной медицины (целительства) – с другой, уголовно-правовой запрет на такие виды деятельности должен содержаться в различных нормах уголовного закона.

6. В работе обоснована позиция, согласно которой действующая редакция ст. 235 УК РФ не соответствует требованию дифференциации уголовной ответственности в зависимости от тяжести наступивших последствий. Для устранения такого законодательного пробела предложено в качестве криминообразующего признака незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью (ч. 1 ст. 235 УК РФ) считать причинение по неосторожности вреда здоровью человека средней степени тяжести. Последствия, выразившиеся в наступлении по неосторожности тяжкого вреда здоровью, должны расцениваться в качестве квалифицирующего признака данного состава преступления, что необходимо закрепить в диспозиции ч. 2 ст. 235 УК РФ.

В свою очередь, необходима дифференциация уголовной ответственности за незаконное занятие частной медицинской практикой, частной фармацевтической деятельностью в случаях причинения в результате такой деятельности по неосторожности смерти одному человеку, а также двум и более лицам.

7. В соответствии с принципом дифференциации уголовной ответственности и правилами законодательной техники в работе предложены аналогичные криминообразующий, квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки деяния в виде незаконного занятия народной медициной (целительством).

8. Формулирование и аргументация предложения об изложении уголовно-правовых запретов на незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью, народной медициной (целительством) в следующей редакции:

«Статья 235. Незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью

1. Занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью лицом, не имеющим медицинского либо фармацевтического образования соответствующего профиля, если это

повлекло по неосторожности причинение средней тяжести вреда здоровью человека, –

наказывается...

2. Деяния, предусмотренные частью первой настоящей статьи, повлекшие по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью человека, –

наказывается...

3. Деяния, предусмотренные частью первой настоящей статьи, повлекшие по неосторожности смерть человека, –

наказываются...

4. Деяния, предусмотренные частью первой настоящей статьи, повлекшие по неосторожности смерть двух или более лиц, –

наказываются...».

«Статья 235.¹ Незаконное занятие народной медициной (целительством)

1. Занятие народной медициной (целительством) лицом, не имеющим диплома целителя, если это повлекло по неосторожности причинение средней тяжести вреда здоровью человека, –

наказывается...

2. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи, повлекшее по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью человека, –

наказывается...

3. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи, повлекшее по неосторожности смерть человека, –

наказываются...

4. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи, повлекшее по неосторожности смерть двух или более лиц, –

наказываются...».

Теоретическая значимость результатов исследования.

Диссертационное исследование позволило сформулировать теоретические положения, направленные на совершенствование применения норм Уголовного закона об ответственности за незаконное занятие частной медицинской практикой, частной фармацевтической деятельностью, а также народной медициной (целительством).

Теоретические положения, выводы и рекомендации, могут быть использованы: при проведении научных исследований проблем уголовной ответственности за преступления против здоровья населения; в практической деятельности сотрудников правоохранительной системы, сопряженных с решением вопроса об уголовной ответственности лиц, осуществляющих незаконное занятие частной медицинской практикой, частной фармацевтической деятельностью, а также народной медициной (целительством).

Кроме того, результаты исследования могут использоваться в учебном процессе по курсу «Уголовное право», преподаваемого на юридических факультетах высших учебных заведений России.

Практическая значимость исследования заключается в том, что его положения и выводы могут быть использованы для совершенствования уголовного законодательства РФ и правоприменительной деятельности правоохранительных органов. Уяснение сотрудниками правоохранительных органов правовой природы рассматриваемого состава преступления выступает неотъемлемым условием повышения эффективности применяемых ими средств и методов уголовно-правового противодействия незаконному занятию частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью, а также незаконному занятию народной медициной (целительством).

Апробация результатов исследования осуществлялась путем изложения основных положений и выводов диссертации в выступлениях и тезисах на следующих научно-практических конференциях и семинарах:

- международная научно-практическая конференция «Пробелы в российском законодательстве», посвященная памяти академика В.Н. Кудрявцева (Ставрополь, апрель 2009 г.);

- Всероссийская научно-практическая конференция «Актуальные вопросы деятельности служб и подразделений милиции общественной безопасности МВД России» (Краснодар, май 2009 г.);

- региональная научно-практическая конференция «Актуальные вопросы права и правоприменения» (Ставрополь, октябрь 2009 г.).

Основные положения и выводы исследования обсуждены и одобрены на заседании кафедры уголовного права Краснодарского университета МВД России.

Результаты проведенного диссертационного исследования внедрены в учебный процесс Ставропольского филиала Краснодарского университета МВД России и в практическую деятельность Главного следственного управления при ГУВД по Ставропольскому краю.

Основные выводы исследования нашли свое отражение в семи научных публикациях, включая две статьи в периодических изданиях перечня ВАК Министерства образования и науки РФ.

Структура работы определена целью и задачами исследования и состоит из введения, трех глав, включающие восемь параграфов, заключения и списка использованных правовых источников и литературы.

ГЛАВА 1. ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕЗАКОННОЕ ЗАНЯТИЕ ЧАСТНОЙ МЕДИЦИНСКОЙ ПРАКТИКОЙ ИЛИ ЧАСТНОЙ ФАРМАЦЕВТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ

1.1. История развития законодательства об ответственности за незаконное занятие частной медицинской практикой и частной фармацевтической деятельностью

Понимание современного российского законодательства, а, в частности, и уголовно-правовых норм, невозможно без проведения анализа их исторического развития. Как показывает практика, регулирование отношений, складывающихся в сфере оказания медицинских услуг по отношению к другим сторонам жизни общества, представляет для законодателя наибольшую сложность. В тоже время нельзя допустить, чтобы уголовно-правовые запреты стали тормозом для развития рынка предоставления медицинских услуг, а вследствие этого и ограничили права личности на получение высокопрофессиональной и качественной медицинской помощи.

Необходимость анализа правового исторического опыта объясняется еще и тем, что многие положения уголовного законодательства в сфере оказания медицинских услуг не могут быть в полной мере приняты и понятны без научного исследования социально-исторических предпосылок, приведших в конечном итоге к криминализации определенных деяний в данной сфере. Нет смысла закреплять в уголовном законе норму, которая изначально будет «нерабочей». В тоже время невозможно создать положительное законодательство, при применении которого у правоприменителя не будет возникать трудностей или спорных моментов, без учета положительного исторического опыта.

Нельзя обойти стороной проведение историко-правового анализа и при исследовании положений современного уголовного запрета на занятие частной медицинской практикой и частной фармацевтической деятельности, предусмотренного ст. 235 УК РФ.

История развития законодательного отражения в нормативных документах рассматриваемого уголовно-правового деликта имеет свои особенности. Как известно, медицина существовала задолго до появления первых источников права. Как справедливо отмечает С.С. Шевчук, на первоначальном этапе «помощь страждущим оказывали такие представители народной медицины, как волхвы, знахари, зелейники, использовавшие силу лекарственных растений, заговоры»,² деятельность которых зачастую сводилась лишь к надежде на помощь сверхъестественных сил.

Профессиональные знания медицины стали проникать на территорию Древней Руси после начала сотрудничества с Византией, чему способствовало крещение Руси. Однако уже в тот период времени, как отмечают ученые, медицина имела свои разновидности и подразделялась на народную, монастырскую и светскую (городскую).³

Представители народной медицины (зелейники, знахари, волхвы) на момент крещения Руси преобладали над другими. Их деятельность базировалась на минимальных знаниях медицины и большой вере в потусторонние сверхъестественные силы, способные исцелить человека. Вследствие чего, само лечение с использованием различных трав и отваров сопровождалось молитвами, заговорами, оберегами и т.п. Поэтому знахарство, считавшееся в те времена одним из видов языческой мудрости, преследовалось церковью.

В связи с политикой русских князей на усиление роли церкви в структуре государственной власти и общества в целом, приоритет был отдан развитию монастырской медицины. Так, уже в Церковном Указе Владимира Святославовича лекари были отданы под надзор церковной власти, а их деятельность была под церковной юрисдикцией. Целью данного решения

² Договор оказания медицинских услуг: монография / Шевчук С.С., под науч. Ред. А.А. Безуглова – М.: Изд-во – АЭФП, Ставрополь: Сервисшкола, 2005. – С. 8.

³ Сальников В.П., Степенко С.Г. Регламентация медицинской деятельности в России: историко-правовые вопросы (X-XVII вв.) // Журнал российского права. – 2001. – № 4. – С. 144.

было очищение врачебного искусства от различного рода обрядов, жертвоприношений и т.п., как пережитков язычества.

С развитием общества и становлением медицины, у законодателя стал возникать вопрос об ответственности врачей и лиц, оказывающих медицинские услуги населению, за неблагоприятные исходы их лечения. Как отмечал Н.С. Таганцев по данному поводу, «историю российского права можно разделить на два фазиса: до принятия Уложения 1845 г. и после него».⁴

Хотя и существовали различного рода нормативные документы, регулирующие организацию и осуществление медицинской деятельности (например, Аптекарский приказ 1584 г.), однако законодательство об ответственности лиц, занимающихся медицинской практикой, до вышеуказанного уложения было сосредоточено в различных единичных указах и приказах высших руководителей государства и, как правило, заключало в себе неоправданно жестокое наказание. Так, Указ Великого Государя от 4 марта 1686 г. всем лекарям гласил: «буде из них кто нарочно или ненарочно кого уморять, а про то сыщется, и им быти казненным смертию».⁵ Характерно то, что разницы между формами вины по отношению к совершаемому деянию нет, а наступление неблагоприятного исхода в лечении, всегда ставилось в вину занимающемуся медицинской практикой лицу.

Однако, столь несправедливое законодательство, к счастью, не нашло своего исторического продолжения в Своде Законов 1832 г. Так, статья 344, приравнивая врача и аптекаря, предписывала, что «врач или аптекарь, изобличенный в учинении убийства, первый пропискою, а последний отпуском ненадлежащего лекарства, или в ненадлежащем количестве, подвергается наказанию за неосторожное смертоубийство, умышленное же

⁴ Таганцев Н.С. О преступлениях против жизни по русскому праву. – СПб., 1870. – С. 89.

⁵ Там же – С. 88.

причинение больному смерти подвергает виновного тому же наказанию, какое положено и за умышленное смертоубийство».⁶

Первыми прообразами современной уголовно-правовой нормы, предусматривающей ответственность за незаконное занятие частной медицинской практикой и частной фармацевтической деятельностью, стали нормы, содержащиеся в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных от 15 августа 1845 г.⁷ В Разделе VIII «О преступлениях и проступках против общественного благоустройства и благ» Уложения содержалась глава I «О преступлениях и проступках против постановлений, ограждающих народное здравие». Данная глава включала в себя Отделение Восьмое, нормы которого предусматривали ответственность за нарушение Уставов врачебных. Рассматриваемое Отделение Восьмое содержало следующие подразделы: I – «Недозволенное и неправильное врачевание», II – «Неисполнение обязанностей врачами, акушерами, повивальными бабками и т.п.», III – «Нарушение правил в учреждении аптек», IV – «Нарушение правил о внутреннем устройстве и управлении аптек», V – «Нарушение правил о приготовлении и отпуске лекарств из аптек».

Так, ст. 1078 Уложения выглядела следующим образом: «Кто не имея звания Доктора или Лекаря, установленным порядком полученного, или особаго на то дозволения надлежащего начальства, будет постоянно заниматься лечением каких-либо внутренних или наружных болезней, и в особенности за денежную плату или для других собственных выгод, тот, смотря по продолжительности времени, в которое отправлял сие недозволенное лечение, подвергается...».

Особенностью данной статьи является то, что впервые основополагающим началом для осуществления частной медицинской практики стал факт обладания лицом документом, удостоверяющим у него наличие теоретических знаний в области медицины и процесса лечения

⁶ Там же – С. 90.

⁷ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. – СПб., 1845. – 602 с.

заболеваний. В противном случае врачевание считалось недозволенным. В силу недостатка профессиональных медицинских кадров, особенно в отдаленных от больших городов районах, законодатель указывает на право занятия врачеванием лицам, хотя и не имеющим звания доктора или лекаря, но имеющим специальное (особое) дозволение «надлежащего начальства». Подчеркивается также мотив и цель недозволенного врачевания, а именно: корыстная заинтересованность или «другие собственные выгоды», а также указывается на необходимость для привлечения к ответственности установления не разового, а систематичного (постоянного) осуществления данной деятельности.

В силу специального указания данной нормы предполагалось обо всех случаях привлечения к ответственности лиц за недозволенное или неправильное врачевание делать заметки в печатных изданиях «ведомостях общих столиц и местных губерниях».

Содержала ст. 1078 Уложения и специальное основание освобождения от уголовной ответственности в случаях, если незаконное или недозволенное врачевание было осуществлено лицом в результате необходимости и человеколюбия, который «безвозмездно помог больным своими советами и сообщением известных им медикаментов и иных средств лечения».

Статья 1079 предусматривала ответственность повивальных бабок «изобличенных в лечении болезней, на пользование коих, по званию ея, законы не представляют ей права», а также фармацевтов, «изобличенных в прописывании лекарств и лечении больных», в нарушение закона, кроме чрезвычайных случаев, определенных в законе. Наказание за нарушение данной нормы зависело от количества случаев совершения преступления и варьировалось от строгого выговора до денежного штрафа. В случаях, когда вышеуказанные лица окажутся виновными в том же преступлении в четвертый раз, они лишались права практики навсегда и подвергались аресту сроком на три месяца.

В тех случаях, «когда медицинским начальством будет признано, что врач, оператор, акушер или повивальная бабка, по незнанию своего искусства делают явные, более или менее важные, в оном ошибки, то им воспрещалась практика, доколе они не выдержат нового испытания и не получат свидетельства в надлежащем знании своего дела» (ст. 1080 Уложения). Таким образом, можно сделать вывод о том, что данная норма стала специальным правилом для наступления ответственности лиц, осуществляющих медицинские услуги на законных основаниях.

Как отмечал Н.С. Таганцев, при составлении Уложения 1845 г. медицинский совет нормы свода Законов 1832 г. об ответственности врачей и аптекарей посчитал слишком строгими и неоправданно жестокими, в силу того, что вред, причиненный пациенту, был результатом именно неосторожности, а врач или аптекарь действовали «по крайнему разумению» (легкомыслию).⁸ В результате этого решения, даже в случаях причинения смерти или «важного вреда здоровью», врач, акушер или повивальная бабка подвергались «церковному покаянию по распоряжению своего духовного начальства» (ч. 2 ст. 1080).

Как следует из буквы закона, вопрос о привлечении врача к ответственности должен решаться «медицинским начальством» комиссионно. По мнению Л.С. Белогриц-Котляревского, ответственность врача за неправильное врачевание должна наступать лишь в тех случаях, когда он «допустил грубую ошибку в диагнозе или в назначении средств, например, когда он вводит способы, не употребляемые до тех пор или такие, которые прямо противоречат указаниям медицины», в тех же случаях когда врач причиняет смерть в результате грубой небрежности при оказании медицинских услуг, например, использует грязную губку вместо чистой, он

⁸ Таганцев Н.С. О преступлениях против жизни по русскому праву. – СПб., 1870. – С. 90-91.

подлежит ответственности за причинение смерти по неосторожности на общих основаниях.⁹

Соглашается с данным мнением относительно квалификации в своих трудах и Н.С. Таганцев, отмечая при этом, что врач при осуществлении своей деятельности может допустить «ряд незначительных ошибок», не влекущих уголовной ответственности, ошибка, по его мнению, должна быть «так велика, что не позволила бы верить ему жизнь и здоровье пациентов». В тоже время он оставляет за врачами право употребления новых, до этого неизвестных методов лечения. Признать ответственность врачей «за попытку реформы, значило бы осудить медицину – на вечный покой и коснение», а само получение врачом законного свидетельства о сдаче экзамена «дает ему право предполагать в самом себе все необходимые познания и искусство и поэтому, считать себя в праве принимать всякие способы лечения», лишь бы эти способы «не противоречили законам обыкновенной логики, или предполагали отрицание фактов, общепризнанных в науке и доколе непоколебимых».¹⁰

Еще одной особенностью Уложения 1845 г. была норма, содержащаяся в ст. 1081, которая предусматривала ответственность для лиц, давших дозволение на врачебную практику лицам, «неимеющим всех требуемых для сего законом сведений». Субъектами этого преступления являлся чиновничий аппарат, в компетенции которого находились вопросы ведения по выдаче разрешения на осуществление врачебной практики, при наличии у лиц свидетельств о надлежащем медицинском образовании.

В ст. 1082-1083 предусматривалось наказание для лиц, которые без дозволения занимались «оспопрививанием», а также в случаях причинения вреда, и для медицинских чиновников, с дозволения которых осуществлялась указанная деятельность. В силу многочисленных случаев эпидемий

⁹ Учебник русского уголовного права. Общая и Особенная части. Л.С. Белогриц-Котляревского. – Киев, 1903. – С. 348.

¹⁰ Таганцев Н.С. О преступлениях против жизни по русскому праву. – СПб., 1870. – С. 98-101.

законодатель решил выделить данный вид врачебной практики и индивидуализировать наказание за нее.

Как уже было отмечено выше, Отделение Восьмое Уложения 1845 г. «О нарушении уставов врачебных», предусматривало нормы об ответственности лиц, занимающихся фармацевтической деятельностью. Так например, ст. 1093 Уложения предусматривала ответственность для лиц, учредивших аптеку без «дозволения на то надлежащего начальства», ст. 1095 – за приготовление каких-либо лекарственных веществ и составов для продажи без специального разрешения, ст. 1105 – за приготовление лекарств и лекарственных составов не по правилам фармацевтики, ст. 1107 и 1108 – за нарушения установленных правил отпуска лекарств из аптек, ст. 1098 – «за несоблюдение должной осторожности при хранении, отпуске или употреблении веществ не только ядовитых, но и сильнодействующих». При этом за ошибки, допущенные персоналом аптек, наказанию подвергался также и управляющий этой аптеки, даже «если от сего и не последовало никому вреда» (ст. 1111). Если при совершении вышеуказанных нарушений кому-либо причинялась смерть, то, в соответствии со ст. 1112 Уложения, виновный подвергался, как и в случаях недозволенного врачевания, «церковному покаянию по распоряжению своего духовного начальства».

В 1857 г. был принят Единый врачебный устав, нормы которого регулировали порядок и условия деятельности медицинских работников, а также порядок предоставления медицинских услуг населению. Нормы, предусмотренные в Едином врачебном уставе, нашли свое отражение в уголовном законодательстве России того времени при регулировании отношений в сфере медицинской практики и фармацевтики. Данный Устав с незначительными изменениями просуществовал до 1917 года.¹¹

При создании Судебных Уставов 1864 г. нормы Уложения 1845 г., предусматривающие ответственность за незаконное врачевание и незаконную фармацевтическую деятельность были заменены ст. 104 и ст. 106

¹¹ Договор оказания медицинских услуг: монография / Шевчук С.С., под науч. Ред. А.А. Безуглова – М.: Изд-во – АЭФП, Ставрополь: Сервисшкола, 2005. – С. 12.

соответственно Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, при этом уголовная ответственность наступала лишь в тех случаях, если от вышеуказанных деяний последовал вред здоровью человека. Статья 105 Устава предусматривала ответственность для лиц, которые осуществляли «оспопрививание без надлежащего разрешения».

Вопрос о запрещении всякого врачевания или фармацевтической деятельности без специального разрешения рассматривался в Государственном Совете. Однако Государственный Совет признал невозможность запрещения рассматриваемой деятельности лицам, не получившим каких-либо медицинских степеней. Причиной тому послужило «крайне незначительное еще распространение медицинского образования и при ощущаемом вследствие того недостатком врачей и аптек не только в уездах, но даже во многих менее населенных городах империи»¹², а также существовавшее на тот момент недоверие у населения к профессиональным медикам и фармацевтам.

Однако в 1874 г. статья 104 Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, была изменена. В новой редакции ответственность за незаконное врачевание наступала уже лишь в тех случаях, если в процессе лечения применялись ядовитые и сильнодействующие вещества, независимо от того, был ли причинен вред пациенту или нет. Однако Н.С. Таганцев отмечал несправедливость новой редакции ст. 104., указывая при этом на непоследовательность законодателя «подвергать ответственности всякого немедика, дающего кому-либо положительное известное ему целебное средство, только потому, что средство это принадлежит к разряду, так называемых, сильнодействующих веществ».¹³ И действительно, ведь главной целью оказания медицинских услуг является именно излечение пациента, пусть даже с использованием сильнодействующих либо ядовитых веществ, а

¹² Устав о Наказаниях, налагаемых мировыми судьями. Изд. 1885 г. Изд-е Н.С. Таганцевым. Изд. 21, доп. – СПб, 1913. – С. 278-279.

¹³ Там же. – С. 279.

с учетом вышеуказанной редакции ст. 104 законодатель поступил нелогично, забыв о конечном результате медицины – излечить пациента.

Касалась данная проблема и фармацевтики. Бессмысленно было запрещать под угрозой наказания использование населением самых простых лекарственных средств с использованием натуральных трав, ограничивая при этом их естественные права и потребности на здоровье.

Уложение о наказаниях уголовных и исправительных в редакции 1885 г. также содержало Отделение Седьмое, нормы которого предусматривали ответственность за нарушение уставов врачебных. Рассматриваемое Отделение в свою очередь состояло из нескольких подразделов. Первая подгруппа статей предусматривала ответственность для лиц за недозволенное и неправильное врачевание (ст. 870-871¹); вторая подгруппа предусматривала ответственность за неисполнение обязанностей врачами, акушерами, повивальными бабками и т.п. (ст. 872-880); третья подгруппа была направлена на борьбу с нарушением правил об учреждении аптек (ст. 881-883); четвертая – за нарушение правил о внутреннем устройстве и управлении аптек (ст. 884-891); пятая же была направлена на борьбу с нарушениями правил о приготовлении и отпуске лекарств из аптек (ст. 892-900). Нормы, предусматривающие ответственность за нарушение уставов врачебных Уложения в редакции 1885г., были практически аналогичны тем же нормам, содержащимся в Уложении 1845 г. и не содержали существенных различий.

В тоже время в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных в редакции 1885 г. ответственность за употребление сильнодействующих или ядовитых веществ при незаконном или недозволенном врачевании, в результате чего причинялся вред пациенту, была более строгой по сравнению с предыдущей редакцией Уложения 1845 г. и, в частности, сводилась к тюремному заключению от двух до четырех месяцев, аресту от семи дней до трех месяцев или денежному взысканию не свыше трехсот рублей. Как и прежде законодатель выделяет не само незаконное врачевание как

деятельность по оказанию медицинских услуг населению, а применение в процессе этой деятельности сильнодействующих или ядовитых веществ в качестве основного признака для криминализации деяния, что представляется для нас не совсем логичным. Совершенно понятно, что законодатель желал ограничить несанкционированный оборот сильнодействующих или ядовитых веществ, однако разве будет иметь значение для потерпевшего, каким образом ему был причинен вред, с использованием ядовитых веществ или же в результате нарушения дозировки какого-либо лекарственного препарата, не подпадающего в разряд сильнодействующих или ядовитых. Объекту в любом случае наносится вред.

Содержало Уложение в редакции 1885 г. и общие нормы, предусматривающие ответственность за «1) неосторожное причинение смерти деянием, само по себе непротивозаконным (ст. 1468), и 2) неосторожное причинение смерти деянием, которое само по себе запрещено законом (ст. 1466)». ¹⁴ Так к первой группе можно отнести ст. 870 Уложения, предусматривающую ответственность врачей, акушеров, повивальных бабок, «которые по незнанию своего искусства делают явные, более или менее важные в оном ошибки», а ко второй ст. 899, предусматривающую ответственность за нарушение правил фармацевтической деятельности. Л.С. Белогриц-Котляревский относил эти нормы к группе статей, предусматривающих «уменьшенное наказание сравнительно со ст. 1466». ¹⁵ На что С.В. Познышев отмечал, что «для такого отступления от общих постановлений о неосторожном убийстве не существует никаких оснований». ¹⁶ В тоже время в ч. 2 ст. 1466 Уложения предусматривалось прямое указание на применение специальных по отношению к рассматриваемой статье норм, а именно: «Если однакожь, за то

¹⁴ Особенная часть русского уголовного права С.В. Познышева. Изд-е 2-е, испр. и доп. – М., 1909. – 13.

¹⁵ Учебник русского уголовного права. Общая и Особенная части. Л.С. Белогриц-Котляревского. – Киев, 1903. – С. 348.

¹⁶ Особенная часть русского уголовного права С.В. Познышева. Изд-е 2-е, испр. и доп. – М., 1909. – 15.

противоправное установленному порядку деяние определено в законе другое... наказание, то виновный подвергается оному».¹⁷

Также Л.С. Белогриц-Котляревский указывал на особенность квалификации при применении ст. 870, сущность которой заключалась в том, что под нее попадали «только случаи вреда или смерти, происшедшие вследствие невежества врача, незнанием своего искусства; если же причинение вреда или смерти произошло вследствие небрежности, то наказуемость определятся не 870 ст., а 1468 ст.»,¹⁸ соглашался с этим мнением и Н.С. Таганцев.¹⁹

Нормы, предусматривающие ответственность за незаконное врачевание и незаконную фармацевтическую деятельность, содержались и в Главе IX «О нарушении постановлений, ограждающих народное здравие» Уголовного уложения 1903 г. Так статья 195 запрещала врачевание лицом, не имеющим права на это либо лишенным этого права, «не совмещающим в себе надлежащих гарантий в достаточности своих медицинских познаний». Однако законодатель поставил «под угрозу наказания не всякое недозволенное врачевание, а лишь такое, которое производилось при помощи веществ, помещенных в список ядовитых или сильнодействующих»,²⁰ содержащийся в Уставе врачебном (ст. 99 и 663).

Причем, как отмечает Н.С. Таганцев, для привлечения лица к ответственности по ст. 195 Уложения было достаточно установить, что вещество, употребляемое при лечении пациента, было внесено в список ядовитых либо сильнодействующих веществ, независимо от того, был ли незаконный врачеватель осведомлен о данном факте или нет. Более того, Особое совещание при Государственном совете исключило из рассматриваемой статьи требование для наличности наказуемого врачевания

¹⁷ Громов Н.А. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г. // Законы уголовные. – СПб., 1909. – С. 435.

¹⁸ Там же. – С. 348.

¹⁹ Таганцев Н.С. О преступлениях против жизни по русскому праву. – СПб., 1870. – С. 106-107.

²⁰ Уголовное уложение 22 марта 1903 г. Изд. Н.С. Таганцева. – СПб., 1904. – С. 361.

обязательность отнесения лекарства (вещества) к сильнодействующим или ядовитым, в силу того, что с учетом быстро развивающейся фармацевтической деятельности «легко может случиться, что данное вещество может не попасть в список сильнодействующий и ядовитых, после того как оно открыто и вошло в употребление».²¹ В данном случае достаточно было проведение экспертизы, которая бы подтвердила наличие в используемом для лечения лекарстве ядовитых либо сильнодействующих веществ.

Также как и в предшествующем уголовном законодательстве ст. 195 Уложения 1903 г. содержала специальное основание освобождения от уголовной ответственности в случаях, когда лечение с применением сильнодействующих или ядовитых веществ осуществляется по человеколюбию и безвозмездно. С учетом этого основания можно прийти к выводу, что для привлечения лица к ответственности необходимо установить осуществление незаконного врачевания с корыстной или иной личной заинтересованностью. В тоже время, лицо, не имеющее права на оказание медицинских услуг, хотя и безвозмездно оказавшее медицинскую помощь с использованием сильнодействующих или ядовитых веществ, в результате которой был причинен вред здоровью, подлежало ответственности за неосторожное причинение смерти или вреда здоровью («телесного повреждения») на общем основании. Также одной из особенностей рассматриваемого состава являлось то обстоятельство, что врачевание должно было осуществляться именно лицом, не имеющим на то законного права. Если же врачебные действия проводились, например помощником или учеником врача, по указанию лекаря, то состав исследуемого преступления отсутствовал.

Субъектом анализируемого состава преступления являлось любое лицо, не имеющее право заниматься врачебной практикой, а также лица, хотя и

²¹ Там же. – С. 361-362.

имеющие медицинское образование, но осуществляющие практику не по отрасли своих знаний.

По действующему на тот момент в России законодательству, условием для получения права на осуществление врачевания признавалось получение в установленном порядке свидетельства или диплома военно-медицинской академии либо медицинских факультетов Императорских университетов, дающих лицу звание доктора или лекаря.

Однако этим перечень лиц, обладающих правом осуществления врачебной практики, не исчерпывался. Закон предусматривал право предоставления медицинских услуг и лицами, не имеющими ученых степеней, хотя и с некоторыми ограничениями.

Таким правом были наделены: 1) иностранные врачи после удостоверения наличия знаний заключением медицинского совета Министерства внутренних дел; 2) женщины-врачи, окончившие медицинские курсы при Санкт-Петербургском Николаевском военном госпитале (они обладали правом заниматься акушерской, женской и детской врачебной практикой); 3) фармацевты – в чрезвычайных случаях, указанных в законе (например, при отравлениях, угаре, ожогах, кровотечениях, т.е. в тех случаях, когда требовалась скорая помощь, а промедление грозило бы смертью для пострадавшего); 4) повивальные бабки, сдавшие экзамен и получившие свидетельство о наличии медицинских знаний в Суворовском училище для повивальных бабок при Санкт-Петербургской городской Клинической больнице, а также ученицы после успешного окончания в Москве Долгоруковского училища при Мясницком отделении больницы чернорабочих (имели право лечить венерические заболевания у женщин и детей в местностях, где не было постоянных врачей, под контролем ближайших уездных или окружных врачей).²²

Нормы, предусматривающие ответственность за незаконную фармацевтическую практику, содержались в ст. 197-203 Уголовного

²² Там же. – С. 363.

уложения 1903 г. Особенностью данных норм являлось то обстоятельство, что они запрещали оборот только тех лекарственных средств, которые должны были изготавливаться исключительно в аптеках, фабриках, лабораториях или на особых химических заводах. К данным лекарственным веществам относились препараты и лекарства, для производства которых требовалось наличие специального оборудования, а также специальных фармацевтических знаний по их изготовлению, и представляли при неправильном соотношении их компонентов значительную опасность для здоровья людей.

Аналогичным образом обстояли дела и в случаях изготовления и продажи лекарств по рецептам врачей вне аптечных учреждений. Н.С. Таганцев по данному вопросу отмечал: «Ограждение мерами уголовной репрессии исключительного права аптек на изготовление и продажу лекарств не должно иметь места в тех случаях, где свобода торговли лекарственными веществами может быть допущена без всякого вреда для народного здоровья».²³

Составы преступлений, предусматривающие ответственность за нарушение фармацевтической деятельности носили формальный характер и заключались в выполнение альтернативных действий: изготовлении, продаже или отпуске, а также хранении с целью продажи, производимых в нарушение установленных аптекарским уставом правил об изготовлении и отпуске лекарств.

Так, например, в ст. 200 Уголовного уложения 1903 г. под нарушением правил отпуска лекарств понимались следующие действия: 1) отпуск из аптеки без рецепта врача такого лекарства, отпуск которого разрешен лишь по рецепту врача; 2) отпуск из аптеки лекарства, изготовленного в несоответствии с рецептом; 3) отпуск из аптеки лекарства, изготовленного из материала ненадлежащего качества, либо в нечистых или вредных для здоровья сосудах, либо с «ненадлежащей укупоркою»; 4) приготовление или

²³ Там же. – С. 366.

отпуск секретных лекарств, неодобренных медицинским советом; 5) ошибочный отпуск одного лекарства вместо другого; 6) нарушение установленных законом или «обязательным постановлением правил о счете и хранении рецептов или ведении и хранении рецептурных книг».²⁴

В ст. 201 рассматриваемого уложения под нарушением правил об изготовлении и отпуске лекарств подпадали случаи: 1) отпуска лекарств по копиям рецептов без подписи врача, если в состав их входили сильнодействующие вещества; 2) отпуска лекарств по сомнительным либо неясным на счет смешения различных составляющих лекарство частей или количества сильнодействующих веществ в нем, а также по рецептам без разъяснительных сведений врача, прописавшего этот рецепт.

Следует согласиться с М.М. Малаховой, которая подчеркивает, что «несмотря на довольно подробную регламентацию ответственности за те или иные нарушения в области производства и отпуска лекарств, тем не менее, самостоятельной нормы о занятии фармацевтической деятельностью без специального разрешения в Уложении не содержалось».²⁵

В ст. 203 Уголовного уложения 1903 г. предусматривалась ответственность для управляющих аптек, фабрик, лабораторий или особых отделений химических заводов, устроенных для изготовления сложных фармацевтических препаратов, которые допустили к исполнению обязанностей фармацевта, химика или ученика лицо, не имеющее на это право. Они наказывались денежной пеней не свыше трехсот рублей.

Политические события, произошедшие в стране в 1917 году, не могли не сказаться и на законодательстве России. Вместе со сменой власти и всего политического режима произошла и целостная переориентация значимости социальных благ, а вследствие этого и значимости объектов уголовно-правовой охраны. Но несмотря на это, охрана здоровья населения занимала

²⁴ Уголовное уложение от 22 марта 1903 г. Южнорусское книгоизд-во Ф.А. Гогансона . К., 1903. – С 71.

²⁵ Малахова М.М. Становление законодательства об ответственности за незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью в дореволюционной России // История государства и права. – 2006. – № 11. – С.

немаловажное место в иерархичной системе охраняемых уголовным законом общественных отношений.

Что же касается незаконного врачевания и незаконной фармацевтической деятельности, то, по мнению В.Н. Смитиенко, незаконное врачевание представляет собой «проявление анархизма и является пережитком прошлого, когда основная масса людей находилась без медицинского образования, однако приносящее немало проблем для здоровья неопределенного круга людей, и вследствие чего не может быть декриминализировано».²⁶ А С.С. Шевчук в свою очередь отмечает, что после Октябрьской революции основу здравоохранения составила государственная система медицины, а сама же частная медицинская практика была признана противоречащей основным началам организации медицинской помощи в социалистическом обществе, таким образом, приход пролетариев к власти характеризуется «периодом становления монополии государства на осуществление медицинской деятельности».²⁷

В тоже время в Уголовном кодексе РСФСР 1922 г. отсутствовала специальная норма, предусматривающая ответственность за врачевание или фармацевтическую деятельность лицами, не имеющими на то права без специального разрешения. Законодатель в статье 215 УК РСФСР 1922 г. определил запрещенность лишь приготовления ядовитых и сильнодействующих веществ лицами, не имеющими на то права. Следует отметить, что под фармацевтической деятельностью принято понимать – деятельность, осуществляемую предприятиями торговли и аптечными учреждениями в сфере обращения лекарственных средств; включающую оптовую и розничную торговлю ими, а также изготовление лекарственных средств.²⁸ Вследствие чего, уголовное законодательство советского периода,

²⁶ Смитиенко В.Н. Уголовно-правовая охрана здоровья населения в СССР. – Киев, 1989. – С. 120-121.

²⁷ Договор оказания медицинских услуг: монография / Шевчук С.С., под науч. Ред. А.А. Безуглова – М.: Изд-во – АЭФП, Ставрополь: Сервисшкола, 2005. – С. 13.

²⁸ Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Инфа-М, 2004. – С.653.

в отличие от дореволюционного, стало разделять фармацевтическую деятельность и оборот сильнодействующих и ядовитых веществ, в силу определенной специфики воздействия на организм пациента последних.

Нормы Декрета ВЦИК и СНК РСФСР от 1 декабря 1924 г. «О профессиональной работе и правах медицинских работников»²⁹ предоставляли право заниматься врачебной и иной медицинской практикой лицам, имеющим звание врача, зубного врача, фельдшера, акушерки, медицинской сестры в пределах их знаний, т.е. их специальности, при наличии у вышеуказанных лиц в соответствии с п. 5 Декрета документов, удостоверяющих право на медицинское звание. К ним относились:

- 1) диплом и свидетельства медицинского учебного заведения или законно удостоверенные копии с них;
- 2) послужные списки с указанием медицинского звания, времени и места получения его или удостоверенные копии с них;
- 3) упоминание данного медицинского работника в Российском медицинском списке, издававшемся Управлением главного врачебного инспектора до 1916 года.

В тоже время Декрет ВЦИК и СНК РСФСР 1924 г. «О профессиональной работе и правах медицинских работников» предоставлял право лицам, при наличии у них документов, удостоверяющих медицинские знания, на занятие частной медицинской практикой. Так, в п. 7 Декрета было отражено, что «всякий медицинский работник, занимающийся частной практикой, должен вести запись больных в особых книгах, прошнурованных и опечатанных отделом здравоохранения, обозначая имя и адрес больного, диагноз болезни, а также назначенное лечение. Книги эти медицинский работник обязан представлять по требованиям отдела здравоохранения судебной или следственной власти». В примечании к п. 7 было указано, что «размер сумм получаемого вознаграждения заносится, кроме того, в отдельную книгу,

²⁹ СУ РСФСР. 1924 г. – № 88. – Ст. 892.

прошнурованную и опечатанную органами Народного Комиссариата Финансов, предъявляемую по требованию финансовых инспекторов».

Вследствие чего, можно сделать вывод о том, что хотя законодатель и шел по пути государственной монополизации медицинского обслуживания населения, но все же не мог в полной степени отказаться от услуг частных практикующих врачей, в силу невозможности, с учетом огромной территории страны, создания соответствующих медицинских госучреждений.

В УК РСФСР 1926 г. наказуемость незаконного врачевания предусматривалась в статье 180, которая была расположена в Главе VIII, содержащей нормы, предусматривающие ответственность за «Нарушение правил, охраняющих народное здравие, общественную безопасность и порядок». Выглядела она следующим образом: «Занятие врачеванием, как профессией лицами, не имеющими надлежаще удостоверенного медицинского образования, а равно занятие медицинским работником такого рода медицинской практикой, на которую он не имел права...».

В соответствии с данной нормой, право на занятие врачеванием имеют только лица, имеющие свидетельство о медицинском образовании, полученное в установленном порядке. С учетом вышеизложенного, целительство или знахарство, как таковое, было запрещено в принципе.

В тоже время субъектом преступления, предусмотренного ст. 180 УК РСФСР 1926 г., могло выступать как лицо – немедик, так и лицо, хотя и имеющее высшее медицинское образование, но оказывающее врачебные услуги не по профилю.

Объективная сторона рассматриваемого состава предполагала, чтобы противоправное предоставление медицинских услуг (незаконное врачевание) происходило более или менее систематично и имело определенную продолжительность, а также подразумевало, чтобы лицо, осуществляющее незаконное врачевание, получало вознаграждение от клиентов, «поскольку в

законе говорится о занятии врачеванием «как профессией».³⁰ По законодательной конструкции состав незаконного врачевания являлся формальным, и для привлечения лица к ответственности не требовалось наступления общественно опасных последствий. Если же в результате такого врачевания причинялся вред пациенту, то лицо, осуществляющее незаконные действия подлежало уголовной ответственности и за неосторожное преступление против личности.

Субъективная сторона преступления характеризовалась прямым умыслом, т.е. лицо осознавало, что занимается незаконным врачеванием и желало этого. Некоторые исследователи указывали на необходимость установления корыстной цели преступления.³¹ Данная точка зрения имела право на существование. Так в диспозиции статьи законодатель указывал, что незаконное врачевание выступает в качестве профессии виновного, что в свою очередь предполагает оказание трудовых услуг за вознаграждение. Следовательно, хотя в норме и не указано на корыстный мотив совершения незаконного врачевания, он подразумевается с учетом законодательного изложения диспозиции.

Говоря о субъективной стороне преступления, также необходимо подчеркнуть, что одним из ее существенных признаков является представление виновного о том, что он может на основании имеющихся у него навыков и знаний излечить больного. В тех случаях, когда виновный осознает, что предлагаемые им средства бесполезны в лечении и совершаются им с целью получения имущественной выгоды, то такие действия содержат составы мошенничества и незаконного врачевания.³²

Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. так же предусматривал наказуемость приготовления, хранения или сбыта лишь в тех случаях если эти действия

³⁰ Советское уголовное право. Общая и Особенная части. Учебник / Под ред. Ю.В. Солопанова. – М.: Юридлит-ра., 1981 г. – С. 434.

³¹ Уголовное право. Часть Особенная. – М.: Юридлит-ра., 1968. – С. 510; Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения. Учеб.пособие. – М., 1970. – С. 146.

³² Там же. – С. 140.

были совершены в отношении специального предмета преступления – сильнодействующих веществ, лицами, не имеющими на то права (ст. 179 УК). Однако здесь существовала ст. 101, содержащая общую норму по отношению к различным видам деятельности, требующим специального разрешения. Выглядела она следующим образом: «Изготовление, хранение и покупка с целью сбыта, а равно самый сбыт в виде промысла продуктов, материалов и изделий, относительно которых имеется специальное запрещение или ограничение...».

Кроме этого Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. содержал ст. 221 «Незаконное врачевание». В ней предусматривалась ответственность за «занятие врачеванием как профессией лицом, не имеющим надлежащего медицинского образования». Данная статья была расположена в Главе X «Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения».

Согласно Основам законодательства СССР и союзных республик о здравоохранении 1969 г.³³ к медицинской и фармацевтической деятельности допускались лица, получившие специальную подготовку и звания в соответствующих высших и средних специальных учебных заведениях СССР. Вследствие чего, под надлежащим медицинским образованием следовало понимать наличие у лица медицинского образования по специальности, которое давало ему право заниматься определенным видом врачебной деятельности.³⁴

Хотя редакция ст. 221 УК РСФСР 1960 г. и отличалась от предшествующей в УК РСФСР 1926 г., однако понималась идентично последней. Так же в рассматриваемом УК отсутствовала норма, предусматривающая ответственность за незаконное занятие частной фармацевтической деятельностью. Однако предусматривалась ответственность за незаконное изготовление, приобретение, хранение, перевозку или пересылку с целью сбыта, а равно незаконный сбыт

³³ Ведомости ВС СССР. – 1969. – № 52. – Ст. 466.

³⁴ Сергеев Д.Ю. Профессия врача: Юридические основы. – Киев. 1988. – С.

сильнодействующих или ядовитых веществ, не являющихся наркотическими веществами (ст. 226.2).

Вопрос о криминализации незаконной фармацевтической деятельности оставался в тот период времени открытым. Так, по мнению А.В. Глушкова незаконная фармацевтическая деятельность не обладает обязательной общественной опасностью, свойственной преступлению, хотя и ставит под угрозу здоровье граждан. Также он считает, что в данном случае достаточно ограничиться административной ответственностью, а случаи наступления в результате незаконной фармацевтической деятельности тяжких последствий для здоровья и жизни граждан необходимо квалифицировать по статьям о преступлениях против жизни и здоровья, в зависимости от наступивших последствий.³⁵ С данным мнением трудно согласиться. Попадание на рынок недоброкачественных лекарственных средств не менее общественно опасно, чем и само незаконное врачевание. А осуществление незаконной фармацевтической деятельности в больших масштабах, может принести куда более существенный вред, чем незаконное оказание врачебных услуг каким-либо лицом-немедиком. Вследствие чего, отсутствие запрещения незаконной фармацевтической деятельности под угрозой уголовного наказания на тот исторический момент времени, не вполне оправдано.

Интересным представляется тот факт, что при формулировке нормы, предусматривающей ответственность за незаконное врачевание, в союзных республиках, входивших в состав СССР, не было единства. Аналогично, как в уголовном законодательстве РСФСР, рассматриваемая норма была закреплена в УК Армянской, Белорусской, Таджикской и Казахской союзных республик.

УК Украинской ССР и Латвийской ССР устанавливали уголовную ответственность за незаконное врачевание лишь в случаях, если в результате этих действий были причинены расстройство или смерть потерпевшего.

³⁵ Глушков А.В. Ответственность за преступления в области здравоохранения. Киев., 1987. – С. 148-149.

УК Литовской, Грузинской, Туркменской и Азербайджанской ССР предусматривали в частях первых ответственность за саму деятельность по незаконному врачеванию, а в качестве квалифицирующего признака указывали только на причинение вреда здоровью. Диспозиции статей, предусматривающих ответственность за незаконное врачевание, в УК Узбекской и Молдавской ССР были аналогичны изложению диспозиции ст. 180 УК РСФСР 1926 г. Уголовные законодательства Туркменской и Киргизской ССР устанавливали наказание за незаконное врачевание, в том числе и за занятие табибством (знахарством). А в УК Эстонской союзной республики вообще отсутствовала самостоятельная норма, предусматривающая ответственность за незаконное врачевание.³⁶

Такое различное нормативное закрепление уголовно-правового деликта, предусматривающего ответственность за незаконное врачевание в уголовном законодательстве союзных республик, лишний раз показывает на отсутствие единого понимания степени общественной опасности деяния и оснований для криминализации. Данный факт, в свою очередь, не мог положительно сказаться на формировании современной трактовки рассматриваемой нормы.

Как мы видим, во все времена исторического развития нашего государства охране здоровья населения уделялось большое внимание. Становление и развитие уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью, происходило в неразрывной связи с развитием самой медицины, а также рынка предоставления услуг по оказанию медицинской помощи населению. Знахарей и целителей, сменяли повивальные бабки, которые в свою очередь уступили место лицам, уже имеющим профессиональное медицинское образование (лекари, врачи и т.д.).

Первые правовые прообразы современной нормы, предусматривающей ответственность за незаконные врачевание и фармацевтическую

³⁶ Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения. Учеб.пособие. – М., 1970. – С. 140.

деятельность, появились уже в середине XIX века и нашли свое отражение в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. Законодательство об ответственности лиц, занимающихся медицинской практикой, до вышеуказанного уложения было сосредоточено в различных единичных указах и приказах высших руководителей государства и, как правило, заключали в себе неоправданно жестокое наказание, вплоть до лишения жизни врача.

На последующем этапе становления нормы, государством под угрозой наказания преследовалось врачевание только в тех случаях, когда лицо, осуществляло врачебную практику «не имея звания Доктора или Лекаря, установленным порядком полученного, или особаго на то дозволения надлежащего начальства» (ст. 1078 Уложения 1845г.).

В последующих памятниках уголовного права, а именно в Уставе о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, и Уложении о наказаниях уголовных и исправительных в редакции 1885 г., запрещались лишь те деяния, при которых для лечения пациента применялись сильнодействующие или ядовитые вещества, и только такая фармацевтическая деятельность, предметом которой выступали лекарства или вещества, входившие в список сильнодействующих либо ядовитых. Причинение же вреда здоровью или смерти пациенту при лечении подлежало квалифицировать по нормам, предусматривающим ответственность за преступления против жизни и здоровья на общих основаниях. О запрещении врачевания и фармацевтики без надлежащего медицинского образования не могло идти и речи, в силу отсутствия квалифицированных кадров и в целом системы медицинского образования в стране. Такое положение вещей сохранилось вплоть до Октябрьской революции 1917 г., а нормы, устанавливающие наказуемость незаконного врачевания и незаконной фармацевтической деятельности, если и менялись, то несущественно.

Приход к власти Коммунистической партии характеризуется монополизацией государством сферы осуществления медицинской

деятельности. В результате чего, запрещались любые виды оказания врачебной помощи лицом, не имеющим надлежащего медицинского образования, независимо от наступления вредных последствий, а сам законодатель указывал на корыстный мотив данной деятельности.

Несмотря на довольно большой исторический период существования уголовно-правовых норм, охраняющих здоровье населения от некачественных медицинских услуг, каждый раз при создании нового уголовного кодекса перед законодателем вставал вопрос, как с учетом многохарактерного спектра рынка медицинских услуг поставить под охрану всю группу общественных отношений в сфере медицины, и чтобы такие ограничения никоим образом не обусловили стагнацию развития медицинской науки в целом.

1.2. Социально-правовая обусловленность уголовно-правового запрета на незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью

Приоритетом любого развитого демократического государства на сегодняшний день выступает личность с неотъемлемым объемом прав и свобод. К данным правам и свободам в первую очередь относится право человека на жизнь и здоровье как биологического существа. Защита данного права (а также права на личную свободу и безопасность, охрану чести и репутации, неприкосновенность личности) проводится как на международном уровне: Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Европейская Конвенция «О защите прав человека и основных свобод» 1952 г.;³⁷ «Международный пакт о гражданских и политических правах» 1966 г.;³⁸

³⁷ Бюллетень международных договоров. – № 3. – 2001. – СПС «Консультант-плюс».

³⁸ Бюллетень Верховного Суда РФ. – № 12. – 1994. – СПС «Консультант-плюс».

«Конвенция о правах ребенка» 1990 г.;³⁹; так и на уровне национального законодательства нашей страны.

Так ст. 41 Конституции РФ провозглашает право человека на охрану здоровья. А согласно ст. 2 Конституции РФ признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина являются обязанностью государства.

Важную, да и, пожалуй, главную роль в поддержании здоровья и продления жизни занимает медицинская деятельность. На современном этапе медицинская наука достигла большого научного развития. Причем немаловажную роль в данном аспекте сыграл научно-технический прогресс.

В условиях развития рыночной экономики и направленности нашего государства на мировые стандарты, система здравоохранения в России представлена не только государственным и муниципальным спектром медицинских услуг, но и все более развивающимся рынком частной медицинской помощи. Данное положение закреплено на законодательном уровне. Так, в соответствии со ст. 20 «Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан» от 22.07.1993 г. каждый имеет право «на медицинскую помощь, которая оказывается медицинскими работниками и специалистами в учреждениях государственной, муниципальной и частной системой здравоохранения».⁴⁰

В тоже время, расширение системы здравоохранения увеличило и степень возможного ущемления важнейшего блага человека – жизни и здоровья. Нередки случаи, когда медицинская помощь оказывается лицами, не имеющими представления об элементарных медицинских знаниях. В подтверждение этому в Указе Президента РФ «О стратегии национальной безопасности российской федерации до 2020 года» было особо подчеркнуто, что одной из стратегических целей обеспечения национальной безопасности выступает государственная политика Российской Федерации в сфере

³⁹ Сборник международных договоров СССР. – Выпуск XLVI, 1993. – СПС «Консультант-плюс».

⁴⁰ Российские вести. – № 174. – 09.09.1993г.

здравоохранения и здоровья нации, направленная на профилактику и предотвращение роста уровня социально-опасных заболеваний.⁴¹

С учетом исторического правового развития нашего государства менялось и мнение специалистов о необходимости существования частной системы здравоохранения. В условиях империалистической России говорить о запрещении частной медицинской практики и частной фармацевтической деятельности не имело смысла, в связи с недостатком профессиональных кадров и мест получения медицинского образования.

В советский период при направленной политике власти на государственную монополизацию рынка медицинских услуг, В.Н. Смитиенко отмечал, что диспозицию статьи, предусматривающей ответственность за незаконное врачевание, «необходимо сформулировать так, чтобы она запрещала медицинским работникам лечение во внебольничных условиях».⁴²

В наши дни мнения авторов не столь категоричны. Так, при рассмотрении экспертиз по «врачебным делам», проведенным в «Бюро СМЭ Ростовской области в течение ряда лет показывало, что частнопрактикующие врачи, частные медицинские учреждения не дают повода для возбуждения уголовных дел, проверок, подачи исков в отличие от медицинских учреждений федеральной и муниципальной собственности».⁴³

Однако, как справедливо отмечает М.В. Радченко, случаи ненадлежащего врачевания «должны являться не только основанием для морального осуждения, но и для привлечения медицинского работника к юридической ответственности».⁴⁴

Вследствие чего возникает необходимость государственного контроля предоставления медицинских услуг населению, выработку четких критериев оценки качества медицинской помощи, а также правовой регламентации

⁴¹ СЗ РФ. – 18.05.2009. – № 20. – Ст. 2444.

⁴² Смитиенко В.Н. Уголовно-правовая охрана здоровья населения в СССР. – Киев: Выща школа., 1989. – С. 145.

⁴³ Цит. по: Право в медицине. – М.: Книга-Сервис, 2002. – С. 177.

⁴⁴ Радченко М.В. Ненадлежащее врачевание в репродуктивной сфере: Уголовно-правовой аспект. Дисс. ... канд.юрид.наук. Екатеринбург, 2002. – С. 1.

всего спектра медицинской деятельности, отвечающим современным реалиям.

Вместе с тем перед законодателем сразу же встает вопрос: как при правовом регулировании сферы медицинской деятельности не повлиять на процесс развития медицины как науки, ведь от данного вопроса будет зависеть здоровье и долголетие нации. Еще в XIX веке Н.С. Таганцев подчеркивал, что суд не вправе вмешиваться в систему лечения, «но он не вправе освободить от ответственности врача», совершившего врачебную ошибку.⁴⁵

Проблема, связанная с определением пределов государственного регулирования сферы здравоохранения и медицинской деятельности в частности, всегда будет стоять перед законодателем, ведь с учетом стремительного развития общественных отношений в данной области невозможно будет создать «идеальное» законодательство.

На защите общественных отношений, возникающих при оказании частных медицинских услуг, стоит норма УК РФ, отраженная в ст. 235 и предусматривающая ответственность за незаконное занятие частной медицинской практикой и частной фармацевтической деятельностью.

В тоже время весьма актуальным является вопрос о социально-правовой обусловленности рассматриваемой нормы. Имеются ли на сегодняшний день основания для криминализации незаконного занятия частной медицинской практикой и фармацевтической деятельностью? Необходимо ли регулирование общественных отношений в сфере предоставления медицинских услуг методом уголовно-правового запрета?

В.Н. Кудрявцев под криминализацией понимает как сам процесс, «так и результат признания определенных видов деяний преступными и уголовно наказуемыми».⁴⁶ А.И. Коробеев считает, что «криминализация – есть процесс

⁴⁵ О преступлениях против жизни по русскому уголовному праву. Изсл-е Н.С. Таганцева. – СПб., 1870. – С. 94.

⁴⁶ Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация. – М., 1982. – С. 17.

выявления общественно опасных форм индивидуального поведения, признания допустимости, возможности и целесообразности уголовно-правовой борьбы с ними и фиксации их в законе в качестве преступных и уголовно наказуемых».⁴⁷

В теории уголовного права проблема принципов криминализации была довольно подробно исследована и освещена. Так, авторские концепции системы принципов криминализации деяния предлагают Г.А. Злобин,⁴⁸ Л.М. Прокументов и А.В. Шеслер,⁴⁹ А.Д. Антонов,⁵⁰ Н.А. Лопашенко⁵¹ и др.

Однако система принципов криминализации не является предметом нашего исследования. Для себя мы возьмем за основу систему принципов криминализации, предлагаемую В.Н. Кудрявцевым и которой придерживается большинство специалистов.

Так, к принципам криминализации относят следующее:

- а) деяние, подлежащее криминализации, должно быть общественно опасным;
- б) деяние должно иметь достаточную степень распространенности;
- в) ожидаемые положительные последствия криминализации должны превышать ее отрицательные последствия;
- г) криминализация деяния не должна противоречить Конституции РФ, международным соглашениям РФ и действующему законодательству;
- д) она не должна противоречить нормам нравственности;
- е) криминализация деяния должна быть осуществима в процессуальном и криминалистическом аспектах;

⁴⁷ Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации. – Владивосток, 1987. – С. 59.

⁴⁸ Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация. – М., 1982. – С. 210-242.

⁴⁹ Прокументов Л.М., Шеслер А.В. Криминология (Общая часть). – Красноярск, 1997. – С. 249-256.

⁵⁰ Антонов А.Д. Теоретические основы криминализации и декриминализации: Автореферат. Дисс. ... канд.юрид.наук. – М., 2001. – С. 17.

⁵¹ Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 288-298.

ж) сама же криминализация не должна производиться, если борьба с вредным для общества деянием возможна и эффективна при помощи иных, более мягких мер.⁵²

Итак, чтобы определить социально-правовую обусловленность какого-либо уголовно-правового деликта, необходимо установить всю вышеперечисленную совокупность признаков. Рассмотрим соответствие принципам криминализации уголовно-правового запрета на незаконное занятие частной медицинской практикой и фармацевтической деятельностью.

Как известно, законодатель определяет противоправными и запрещает под угрозой наказания лишь те деяния, которые обладают общественной опасностью и вредоносны для охраняемых общественных отношений. Как справедливо отмечает Д.А. Лупарев, именно общественная опасность деяния является социальным и материальным основанием для решения вопроса о необходимости придания ему статуса противоправного с вытекающими отсюда юридическими последствиями.⁵³ При этом объектом познания и оценки выступает материальное свойство, антисоциальная направленность и вредоносная сущность человеческого поведения, изначально заключающая в себе опасность причинения вреда (ущерба) правоохраняемым благам.⁵⁴

В теории уголовного права считается, что «сущность состоит в способности деяний определенного вида производить негативные изменения в социальной действительности, нарушать упорядоченность системы общественных отношений или необходимых условий их функционирования, деформировать и вносить элементы дезорганизации в сложившийся правопорядок».⁵⁵ Иными словами социальная сущность преступного деяния заключается в том, что оно может оказать и оказывает отрицательное

⁵² Курс российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. – М., 2001. – С. 22.

⁵³ Лупарев Д.А. Общественная опасность как объективное свойство преступных последствий // Российский следователь. – 2007. – № 5. – С...

⁵⁴ Ляпунов Ю.И. Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права. Учебное пособие. – М.: ВЮЗШ МВД СССР, 1989. – С. 4.

⁵⁵ Там же. – С. 31.

воздействие на общественные отношения, являющиеся объектом преступления.⁵⁶

С учетом рассмотренных представлений об общественной опасности можно заключить, что незаконное занятие частной медицинской практикой и фармацевтической деятельностью объективно представляет общественную опасность.

Как известно, медицинская практика и фармацевтическая деятельность как составная часть российской системы здравоохранения неразрывно связаны с рынком предоставляемых медицинских услуг населению, а вследствие этого, и с обеспечением здоровья населению, поддержания жизненного уровня человека на высокой ступени, увеличением рождаемости здоровых детей и уменьшением смертности. Иными словами, без здоровья нации, без полноценных ее потомков невозможно представить будущее ни одного государства. Не является исключением в этом плане и Россия.

Из законодательной конструкции нормы, запрещающей незаконное занятие частной медицинской практикой и фармацевтической деятельностью, следует, что данные действия носят не единичный, а систематический характер. Вследствие чего, потерпевшими от недоброкачественной, неквалифицированной медицинской помощи могут пострадать не один человек, а, как правило, неопределенный круг лиц, которые воспользуются этими услугами. В результате чего возрастает степень общественной опасности незаконного занятия частной медицинской практикой и фармацевтической деятельностью, так как потерпевшими по данному преступлению могут стать большое количество людей. Именно поэтому законодатель расположил рассматриваемую нами норму не в главе о преступлениях против жизни и здоровья, а в главе о преступлениях против здоровья населения и общественной нравственности.

Социальную значимость здоровья населения, как объекта уголовно-правовой охраны трудно переоценить. Под здоровьем населения в данном

⁵⁶ Лупарев Д.А. Общественная опасность как объективное свойство преступных последствий // Российский следователь. – 2007. – № 5. – С...

случае понимается совокупность общественных отношений, обеспечивающих нормальное физическое и психическое благополучие здоровье многих неперсонифицированных граждан в масштабах региона, области и т.д.⁵⁷ Именно угроза возможного масштабного причинения вреда «неперсонифицированных граждан» подчеркивает общественную опасность исследуемого деяния.

Государство является гарантом здоровья населения нашей страны. Однако оно не может запретить гражданам заниматься частной медицинской практикой и фармацевтической деятельностью, которые на сегодняшний день представляют всего лишь один из видов предпринимательской деятельности.

Вместе с тем, законодатель запрещает не любое занятие частной медицинской практикой и фармацевтической деятельностью, а лишь такие действия, которые осуществляются без лицензии. К основанию получения лицензии относится факт предоставления лицом, желающим заниматься частной медицинской практикой и фармацевтической деятельностью документов, подтверждающих наличие медицинских знаний в области лечения, профилактики болезней или фармацевтической деятельности. Лицензирование данных видов деятельности государством, своего рода, выступает гарантом качественного предоставления медицинских услуг населению, обеспечивает контроль и проверку лиц, работающих в данной области, не допускает проникновение в сферу частных медицинских услуг и частной фармацевтической деятельности лиц, которые не имеют достаточных медицинских знаний, обеспечивая при этом безопасность граждан.

Как справедливо, по-нашему мнению, отмечает Н.А. Лопашенко, принципы криминализации должны определять не общественную опасность вообще, а достаточность общественной опасности для введения уголовного

⁵⁷ Российское уголовное право: учеб.: в 2т. Т. 2. Особенная часть / под. ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – С. 365.

запрета.⁵⁸ Такой же точки зрения придерживается и Г.А. Злобин, подчеркивая, что «лишь то деяние может быть правомерно криминализировано, общественная опасность которого достаточно (с точки зрения уголовного права) высока».⁵⁹

Однако, необходимо подчеркнуть, что КоАП РФ, также содержит норму, предусматривающую наказуемость в административном порядке незаконного занятия частной медицинской практикой, частной фармацевтической деятельностью либо народной медициной (целительством). Административным правонарушением по ст. 6.2 КоАП РФ признаются: занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью лицом, не имеющим лицензии на данный вид деятельности, занятие народной медициной (целительством) с нарушением установленного законом порядка. В случаях, когда от данной деятельности кому-либо будет причинен вред здоровью, изменится и юридический статус правонарушения, которое приобретет признаки преступления, предусмотренного ст. 235 УК РФ. Наличие общественно опасного последствия в виде причинения вреда здоровью человека выступает в качестве криминообразующего признака, при отсутствии которого исключается и сама уголовная ответственность по данной норме.

В этой связи, материальная законодательная конструкция состава преступления, содержащегося в ст. 235 УК РФ, предполагающая наступление последствия в виде причинения вреда здоровью человека, особо подчеркивает достаточность объективно существующей общественной опасности незаконного занятия частной медицинской практикой и частной фармацевтической деятельностью.

Право является интеллектуально-волевым образованием, созданным самими людьми как инструмент упорядочения общественной жизни на

⁵⁸ Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юрический центр Пресс», 2004. – С. 288.

⁵⁹ Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация. – М., 1982. – С. 216.

основе познания общественной опасности и закономерностей.⁶⁰ Достаточная объективная степень общественной опасности незаконного занятия частной медицинской практикой и частной фармацевтической деятельностью, в результате которых причиняется по неосторожности вред здоровью человека, обязывает законодателя регулировать общественные отношения в сфере предоставления надлежащих медицинских услуг и обеспечивать охрану здоровья населения методом уголовно-правового запрета.

Следующим принципом криминализации общественно-опасного деяния является достаточная степень его распространенности. Как подчеркивает Г.А. Злобин: «Возможная повторяемость – необходимое свойство деяния, отнесенного законом к числу преступлений».⁶¹

Статистические данные ГИАЦ МВД РФ показывают, что в 2003 г. по ст. 235 УК РФ было возбуждено 13 уголовных дел, в 2004 г. – 13 уголовных дел, в 2005 г. – 13, в 2006 г. – 17, в 2007 г. – 13, в 2008 – 16, а в 2009 г. всего 6 уголовных дел.

С учетом вышеприведенных данных уголовной статистики можно заключить, что норма, предусматривающая ответственность за незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью, на практике применяется довольно таки редко.

В тоже время, относительно низкие показатели регистрации преступления, регламентированного ст. 235 УК РФ, вряд ли отражают реальную картину фактов незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью.

Так, на вопрос: «Как часто в своей профессиональной деятельности Вы сталкивались со случаями незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью?» – 12 % респондентов из числа медицинских работников Ставропольского края

⁶⁰ Ляпунов Ю.И. Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права. Учебное пособие. – М.: ВЮЗШ МВД СССР, 1989. – С. 26.

⁶¹ Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация. – М., 1982. – С. 218.

ответили, что сталкивались достаточно часто, а 68 % из них указали, что сталкивались, но редко (см. п. 1 Приложения 2).

Показательна в этом плане информация в периодических газетных изданиях СМИ. Так, по данным газеты «Труд» от 15 апреля 2008 г. в стране работает 300 тысяч народных целителей, магов и гадалок, большинство которых работает незаконно. Причем за два года добровольной сертификации целителей согласно приказу Росздравнадзора РФ от 25 января 2006 г., свои таланты подтвердили всего 136 врачей.

В статье «Они просто уйдут в подполье» Ю. Саберовой газеты «Новые известия» от 24 апреля 2008 г. отмечено, что по данным Росздравнадзора на тот момент количество лжецелителей равнялось 800 тысячам человек, что превышает число официальных врачей. Лжецелители в свою очередь не только обманывают своих клиентов, но и подрывают здоровье и без того больных людей. А по информации другой газеты, около 70 % раковых больных поступают в государственные медицинские учреждения, успев безуспешно «полечиться» у колдунов и экстрасенсов, потеряв при этом драгоценное время.⁶²

Ситуация с рынком некачественной лекарственной продукции не менее печальна. Согласно интернет материалам NEWSru.com // Новости России // от 14 февраля 2007 г. «Россия занимает второе место в мире по распространению поддельных лекарств. Об этом заявил первый замминистра внутренних дел Александр Чекалин. По оценкам экспертов, ежегодный объем продаж в нашей стране составляет 200-300 млн. долларов. Чекалин напомнил, что только в ходе десятидневной операции «Фармаколог» в ноябре 2006 года было выявлено более 26,3 тысячи фактов хранения и реализации некачественных лекарственных препаратов, около 2 тысяч продаж фальсификатов и 1,5 тысячи продаж лекарств с истекшим сроком

⁶² Сон разума // Газета «Огонек» от 14 апреля 1997 г.

годности. От использования таких подделок каждый год умирает 1 млн. человек».⁶³

В свою очередь газета «Пенсионер и общество» приводит следующие данные при рассмотрении проблемы некачественных лекарств: «По сведениям ВОЗ в мире смертность от лекарств занимает пятое место, уступая только травмам, сердечно-сосудистым, онкологическим и пульмонологическим заболеваниям. Ежегодно сотни тысяч людей во всем мире умирают от попытки вылечиться».⁶⁴

Следует также отметить, что низкие статистические данные регистрации фактов незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью, могут свидетельствовать о несовершенстве законодательного закрепления соответствующей нормы, в результате чего у правоприменителя возникают проблемы при квалификации общественно опасных деяний по ст. 235 УК РФ. Вызывает немалую сложность процесс установления причинной связи между действиями лиц, оказывающих медицинские услуги или занимающихся фармацевтической деятельностью, и наступившими последствиями в виде причинения вреда пациенту.

Не случайно М.П. Клейменов предлагает введение новой специальной криминологической теории – «Медицинская криминология». При этом он рассматривает в качестве предмета исследования новой криминологической теории преступность в сфере медицинской деятельности, куда наряду с преступлениями против личности, совершаемые медицинским персоналом, он относит и норму о незаконном занятии частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью.⁶⁵

В тоже время, 75 % опрошенных респондентов из числа сотрудников органов внутренних дел Северо-Кавказского федерального округа указали,

⁶³ См.: <http://www.ecomed.prognoz-web.ru/>.

⁶⁴ Газета «Пенсионер и общество. – Геноцид русского народа – Лекарства несущие смерть. – <http://www.dazzle.ru/man/lms.shtml>.

⁶⁵ Клейменов М.П. Понятие и предмет медицинской криминологии // Сибирский криминологический журнал. – 2006. – № 1. – С. 13-19.

что в своей профессиональной деятельности они вообще не сталкивались с преступлением, запрещенным ст. 235 УК РФ (Незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью) (см. п. 1 Приложения 1).

Все это еще раз подчеркивает на достаточную распространенность деяний в виде незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью, их высоклатентный характер, а также существующие проблемы квалификации общественно опасных деяний по ст. 235 УК РФ.

Рассматривая вопрос об ожидаемых положительных последствиях, как принципа криминализации деяния, необходимо отметить ряд особенностей последнего.

Следует согласиться с мнением Г.А. Злобина, который считает, что криминализация определенного негативного поведения никогда не может рассматриваться как абсолютное благо. Она представляет собой жертвование одними интересами общества ради других, более значительных.⁶⁶ Солидарен по данному вопросу с ним Ю.Е. Пермяков, отмечая при этом, что «оберегая главные интересы, законодатель в процессе криминализации неминуемо жертвует второстепенными».⁶⁷

В современной юридической литературе также отмечается, что криминализация должна проводиться лишь при условии преобладания в ее результате позитивных последствий.⁶⁸ Большой положительный социальный эффект криминализации незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью очевиден.

В первую очередь, рассматриваемый нами уголовно-правовой запрет представляет охранительную функцию для таких общественных отношений

⁶⁶ Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация. – М., 1982. – С. 220.

⁶⁷ Пермяков Ю.Е. Введение в основы уголовной политики. – Самара, 1993. – С. 24.

⁶⁸ Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 293.

как здоровье населения, то есть оберегает рынок предоставления медицинских услуг от попадания на него непрофессионалов своего дела. Диспозиция нормы, закрепленной ст. 235 УК РФ, построена таким образом, что законной частная медицинская либо частная фармацевтическая деятельность будет считаться только в тех случаях, когда она осуществляется на основании лицензии, выданной в установленном законом порядке. Обязательным условием для получения лицензии является предоставление в компетентные органы документации, подтверждающей наличие у претендента лицензии медицинских познаний в области лечения либо фармакологии. Тем самым законодатель оберегает здоровье неопределенного круга лиц от пользования недоброкачественной медицинской помощью либо недоброкачественными лекарственными препаратами.

Естественно, криминализация деяния, предусматривающего ответственность за незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью, имеет и отрицательные последствия, например, для лиц, проживающих в районах, где отсутствуют хоть какие-либо медицинские учреждения. Вследствие чего, они вынуждены обращаться за медицинской помощью на свой страх и риск к лицам, обладающим, как правило, знаниями народной медицины, основанной на опыте предков. Следовательно, криминализация незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью лишит вышеуказанную категорию граждан последней возможности получения медицинской помощи.

Однако следует заметить, что инфраструктура медицинских образовательных учреждений как высшего, так и среднего типа представляется на современном этапе довольно обширной и доступной на всей территории России для любого желающего, который посчитает нужным получить медицинское образование и впоследствии заниматься медицинской практикой либо фармацевтической деятельностью. Исходя из этого, вряд ли можно найти место, где отсутствует возможность обращения населения к

квалифицированным специалистам в области медицины либо приобрести необходимое лекарственное средство, установленное государственными стандартами образца.

Так же необходимо вспомнить тот факт, что обязательным основанием для квалификации общественно опасного деяния по ст. 235 УК РФ является наступление последствий, выразившихся в причинении вреда здоровью человека либо его смерти. В противном случае речь будет идти лишь об административной ответственности.

С учетом вышеизложенного можно заключить, что принцип преобладания позитивных последствий в криминализации⁶⁹ в полной мере нашел свое отражение в случае закреплённости уголовно-правового запрета на незаконное занятие частной медицинской практикой либо частной фармацевтической деятельностью.

При этом следует отметить, что закрепление в уголовном законе запрета на незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью не только не противоречит Конституции РФ, федеральному законодательству и ратифицированным Россией международным договорам, а напротив, является результатом законодательной политики по охране здоровья и жизни человека как первостепенных благ.

Так, например, согласно ч. 2 ст. 41 Конституции РФ в нашем государстве финансируются федеральные программы охраны и укрепления здоровья населения, принимаются меры по развитию государственной, муниципальной, частной систем здравоохранения, поощряется органами государственной власти деятельность, способствующая укреплению здоровья человека, развитию физической культуры и спорта, экологическому и санитарно-эпидемиологическому благополучию.

В тоже время, ч. 1 ст. 34 Конституции РФ гарантирует право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для

⁶⁹ Данное название принципа предложено Лопашенко Н.А. Указ.соч.. – С. 293.

предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

Однако, ч. 3 ст. 55 Конституции РФ четко определяет, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Конечно, странно было бы разрешить законодателем ту деятельность, которая могла бы причинить вред здоровью либо жизни. Медицинская и фармацевтическая деятельность как раз и относятся к тем видам деятельности, над которыми просто необходим усиленный контроль со стороны государственных, муниципальных и общественных органов. Законодатель просто обязан был создать определенные рамки или границы для вышеуказанных видов деятельности, дабы исключить попадание на рынок предоставления медицинских услуг непрофессионального элемента и некачественной фармацевтической продукции. В результате чего именно лицензирование в данном случае выступает гарантом безопасности для граждан.

Конституционный запрет на недопущение деятельности, представляющей опасность для здоровья и жизни неопределенного круга лиц, конечно же, требует закрепления на уровне федерального законодательства.

Статья 54 Основ законодательства РФ об охране здоровья от 22 июля 1993 г. определяет, что право на занятие медицинской и фармацевтической деятельностью в Российской Федерации имеют лица, получившие высшее или среднее медицинское и фармацевтическое образование в Российской Федерации, имеющие диплом и специальное звание, а также сертификат специалиста и лицензию на осуществление медицинской или фармацевтической деятельности.

Контроль за качеством оказания медицинской помощи осуществляют профессиональные медицинские ассоциации, органы государственной власти, органы субъектов РФ, а также компетентные правоохранительные органы в случаях, предусмотренных законом.

Процесс сопоставления рассматриваемого деяния с нормами нравственности представляется одним из наиболее затруднительных, в силу сложности определения самой нравственности, которая, как известно, может изменяться с развитием самого общества.

Так, в учебной юридической литературе под нравственностью принято понимать исторически сложившуюся совокупность норм и правил поведения и возникающие как непосредственное отражение условий общественной жизни в сознании людей в виде категорий справедливости и несправедливости, добра и зла, поощряемого и порицаемого обществом, чести, совести, достоинства и т.д.⁷⁰

Конечно же, уголовно-правовой запрет на незаконное занятие частной медицинской практикой и частной фармацевтической деятельностью не противоречит существующим в нашем обществе нормам нравственности. Разве можно признавать добром факт причинения вреда здоровью человека или смерти (пусть даже и по неосторожности) в силу отсутствия профессиональных знаний и умений по лечению различного рода заболеваний либо в производстве лекарственных препаратов, либо, хотя и обладающих такими знаниями, но осуществляющих свою деятельность без лицензии, то есть без государственного контроля за их действиями.

Более того, данная сфера деятельности напрямую связана со здоровьем неопределенного круга лиц, а, как известно, обращаются за медицинской помощью или ждут помощи от употребления лекарств далеко не здоровые люди. Разве может поощряться обществом деятельность,

⁷⁰ Современное уголовное право. Общая и Особенная части: учебник / под ред. Проф. А.В. Наумова. – М.: Илекса, 2007. – С. 784.; Российское уголовное право: учеб.: в 2 т. Т. 2. Особенная часть / Г.Н. Борзенков, Л.В. Иногамова-Хегай, В.С. Комисаров (и др.); под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комисарова, А.И. Рарога. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – С. 365.

которая осуществляется в обход установленного законом порядка. Ведь закон для того и существует, чтобы охранять права и свободы человека. И если само общество отказывается от выполнения принятых норм и правил поведения, нет и смысла в таком законе, и вряд ли такое общество можно отнести к правовому. Незаконная деятельность должна порицаться, а лица, виновные в нарушении, непременно должны нести наказание.

Приведенная статистика зарегистрированных уголовных дел по ст. 235 УК РФ свидетельствует о возможности борьбы с ним в процессуальном и криминалистических аспектах, то есть запрещенное деяние возможно раскрыть и расследовать законными правовыми средствами. К счастью, развитие медицинской науки в целом, а с ней и судебной медицины как подотрасли, дает все большую возможность правоприменительным органам установить причины и условия причинения вреда здоровью или смерти, правильность и своевременность выбранного лечения пациента, определить точность дозировок, принимаемых при лечении больным лекарственных средств, что в свою очередь помогает установить взаимосвязь между деянием виновных лиц и произошедшими последствиями, а также в установлении видов умысла или неосторожности последних при производстве лечения либо производстве лекарств.

Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан 1993 г. предусматривают в случаях незаконного занятия частной медицинской практикой либо целительством, а также при незаконной фармацевтической деятельности и виды юридической ответственности: административную и уголовную. В тоже время законодательством России предусмотрено восстановление нарушенных прав посредством привлечения виновных лиц к гражданско-правовой ответственности.

Естественно, справедливо можно отметить, есть ли необходимость бороться с незаконным занятием частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью путем применения иных мер (административных, гражданско-правовых), не прибегая к уголовно-

правовым средствам. Ведь, как известно, уголовно-правовые меры являются наиболее строгим видом юридической ответственности. И, как правило, при возможности регулирования общественных отношений, не прибегая к уголовной ответственности, законодатель должен ограничиться применением иных отраслей права.

Как выше мы отмечали, ст. 6.2 КоАП РФ предусматривает административную ответственность за занятие частной медицинской практикой, частной фармацевтической деятельностью лицом, не имеющим лицензию на данные виды деятельности, либо за занятие народной медициной (целительством) с нарушением установленного законом порядка. В ст. 6.2 КоАП РФ отражена диспозиция ст. 235 УК РФ, только без указания на общественно опасные последствия.

Способность незаконного занятия частной медицинской практикой либо частной фармацевтической деятельностью причинять существенный вред не только общественным интересам, путем осуществления деятельности в нарушение законодательства, но и частным – в случаях причинения вреда здоровью либо смерти, указывает на повышенный коэффициент общественной опасности уголовно наказуемого деяния.

Как было указано ранее, по законодательной конструкции состав преступления, предусмотренный ст. 235 УК РФ, является материальным, вследствие чего под юрисдикцию уголовного права подпадают не все случаи незаконного занятия частной медицинской практикой либо частной фармацевтической деятельностью, а лишь те из них, которые повлекли по неосторожности причинение вреда здоровью человека либо смерть.

Невозможность восстановления социальной справедливости путем применения лишь мер административно-правового воздействия предопределяет необходимость применения уголовно-правовых средств противодействия незаконному занятию частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью в случаях наступления неблагоприятных для пациентов последствий.

При этом под охрану уголовно-правовой нормы, содержащейся в ст. 235 УК РФ, подпадают не только общественные отношения, обеспечивающие нормальное безопасное функционирование рынка предоставления медицинских услуг, но и здоровье конкретного индивида в качестве дополнительного объекта охраны. Возможность понести уголовную ответственность за причинение вреда здоровью неумелыми либо самоуверенными действиями в сфере медицины, играет большую роль в области общей превенции изучаемого уголовно-правового запрета.

Следовательно, применение лишь мер административного воздействия для регулирования общественных отношений в области охраны здоровья населения является явно недостаточными и неспособными в полной мере противостоять той степени общественной опасности, которая возникает в случаях незаконного занятия частной медицинской практикой либо частной фармацевтической деятельностью, повлекших причинение вреда здоровью человека.

Рассматривая гражданско-правовую ответственность в случаях незаконного занятия частной медицинской практикой либо частной фармацевтической деятельностью, необходимо отметить, что она носит исключительно правовосстановительный характер, и, как правило, направлена на восстановление причиненного незаконным занятием частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью вреда. Вследствие чего, гражданско-правовая ответственность также не способна заменить уголовно-правовую.

Еще в советский период развития уголовного законодательства в России признавалось, что гражданско-правовая ответственность виновного перед потерпевшим существовала параллельно с уголовно-правовой ответственностью перед правоохранительной системой в лице государства.⁷¹

Совместный характер применения мер уголовно-правового и гражданско-правового воздействия подчеркивается и Верховным судом РФ в

⁷¹ Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. – М., 1976. – С. 100.

Постановлении Пленума № 1 от 29 апреля 1996 г. «О судебном приговоре».⁷² Так, в п. 21 указывается, что «лицо, которому преступлением причинен моральный, физический или имущественный ущерб, вправе также предъявить гражданский иск о компенсации морального вреда, которая в соответствии с законом осуществляется независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда».

С учетом вышеизложенного следует заключить, что осуществление государственного противодействия незаконному занятию частной медицинской практикой либо частной фармацевтической деятельностью, повлекшему за собой наступление общественно опасных последствий в виде причинения вреда здоровью человека, невозможно лишь мерами административно-правового либо гражданско-правового воздействия. Что само по себе обуславливает установление наиболее строгого вида юридической ответственности – ответственности уголовной.

В заключение рассматриваемого параграфа стоит отметить, что уголовная ответственность за незаконное занятие частной медицинской практикой либо частной фармацевтической деятельностью является социально обусловленной.

С необходимостью наличия уголовно-правового запрета незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью в УК РФ согласилось 94 % опрошенных сотрудников правоохранительных органов (см. п. 3 Приложения 1) и 89 % опрошенных медицинских работников (см. п. 4 Приложения 2)

Этот факт также подтверждается установлением соответствия всем принципам криминализации деяния, а именно:

а) незаконное занятие частной медицинской практикой либо частной фармацевтической деятельностью обладает достаточной степенью общественной опасности, так как представляет угрозу для здоровья неопределенного круга лиц;

⁷² Бюллетень Верховного Суда РФ. – № 7. – 1996.

б) исследуемая уголовно-правовая норма обладает достаточной степенью распространенности;

в) положительные последствия криминализации незаконного занятия частной медицинской практикой либо частной фармацевтической деятельностью превышают ее отрицательные последствия;

г) норма, предусматривающая уголовную ответственность за незаконное занятие частной медицинской практикой либо частной фармацевтической деятельностью, не только не противоречит Конституции РФ, федеральному законодательству и международным соглашениям РФ, а наоборот продиктована необходимостью и закреплена в УК РФ во исполнение предписаний вышеуказанных нормативных актов;

д) изучаемый уголовно-правовой запрет соответствует нормам нравственности;

е) расследование преступлений, связанных с незаконным занятием частной медицинской практикой либо частной фармацевтической деятельностью, возможно законными правовыми средствами;

ж) полноценное и эффективное противодействие незаконному занятию частной медицинской практикой либо частной фармацевтической деятельностью, повлекшему причинение вреда здоровью либо смерть человека, невозможно лишь применением административно-правовых и гражданско-правовых средств и обуславливает необходимость соответствующего уголовно-правового воздействия.

1.3. Сравнительно-правовой анализ уголовного законодательства зарубежных стран об ответственности за незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью

Проводимое нами исследование уголовно-правовой характеристики нормы, предусматривающей ответственность за незаконное занятие частной медицинской практикой и фармацевтической деятельностью, было бы

неполным без сравнительно-правового анализа уголовного законодательства зарубежных стран в данной области.

Следует согласиться с А.А. Малиновским, который считает, что метод сравнительно-правового исследования дает возможность выявить и учесть чужие ошибки и достижения при решении вопросов о преступности и наказуемости конкретных деяний.⁷³

Необходимо также подчеркнуть, что сравнительно-правовой анализ уголовного законодательства зарубежных стран зачастую является предпосылкой для его использования в целях дальнейшего совершенствования российского уголовного законодательства.

Итак, изучение уголовного законодательства зарубежных стран в области незаконного занятия частной медицинской практикой и фармацевтической деятельностью даст нам возможность рассмотреть различные подходы к определению путей и способов криминализации исследуемого уголовно-правового деликта, а также установить основные тенденции уголовной политики различных государств в области частной медицинской практики и частной фармацевтической деятельности.

Вместе с тем, необходимо заметить, что провести сравнительный анализ УК РФ со всеми без исключения УК зарубежных стран практически невозможно, в силу огромного количества самостоятельных государственных образований на территории нашей планеты с индивидуальным внутренним законодательством.

Последовательность рассмотрения уголовного законодательства зарубежных стран предлагается исследователями самая разнообразная: по территориальному принципу – Восточная и Западная Европа, Америка, страны Азии, Африки и СНГ; по различным системам уголовного права – англосаксонская (общая), романо-германская, социалистическая и др.; либо просто проводят исследование уголовного законодательства стран Ближнего и Дальнего зарубежья.

⁷³ Малиновский А.А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. – М., 2002. – С. 4.

Мы же в силу специфики проводимого исследования хотим разделить уголовное законодательство зарубежных стран на три группы. К первой группе будут относиться уголовные законодательства тех стран, в которых отсутствует специальная норма, предусматривающая ответственность за незаконное занятие частной медицинской практикой и фармацевтической деятельностью. Во вторую группу будут входить национальные уголовные законодательства тех стран, в которые включены нормы, предусматривающие ответственность за преступления, имеющие сходные признаки, хотя бы в части, с уголовно-правовым запретом, содержащимся в ст. 235 УК РФ. Третью группу будут представлять уголовные законодательства иностранных государств, которые будут иметь максимальное сходство с описанием признаков преступления, запрещенного ст. 235 УК РФ.

В частности, нами были проанализированы положения Уголовного кодекса Азербайджанской республики, Уголовного кодекса Аргентины, Уголовного кодекса Республики Беларусь, Уголовного кодекса Республики Болгария, Уголовного кодекса Голландии, Закона об уголовном праве Израиля, Уголовного кодекса Республики Казахстан, Уголовного кодекса Кыргызской Республики, Уголовного кодекса Республики Молдова, Уголовного законодательства Норвегии, Уголовного кодекса Республики Польша, Уголовного кодекса Турции, Уголовного кодекса Украины, Уголовного кодекса Федеративной Республики Германии, Уголовного кодекса Франции, Уголовного кодекса Швейцарии, Уголовного кодекса Японии.

Итак, к первой группе будут относиться уголовные законодательства следующих стран: Республики Болгарии, Голландии, Республики Польши, Швейцарии, Федеративной Республики Германии, Франции, Японии. Как уже было отмечено, уголовное законодательство указанных стран не имеет специальной нормы, предусматривающей ответственность за незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической

деятельностью. В соответствии с национальным уголовным законодательством рассматриваемых государств, действия лиц, осуществляющих незаконную частную медицинскую практику либо частную фармацевтическую деятельность, в результате которой по неосторожности будет причинен вред человеку, подлежат квалификации по общим нормам об ответственности за преступления против личности, совершенные по неосторожности, в зависимости от причиненного вреда. То есть по аналогичным нормам, если применять российское уголовное законодательство, ст. 109 УК РФ «Причинение смерти по неосторожности» и ст. 118 УК РФ «Причинение по неосторожности тяжкого вреда здоровью».

Интересным и своеобразным уголовным законодательством характеризуется Республика Болгария. Так Глава Вторая УК Республики Болгария посвящена преступлениям против личности. Раздел I «Убийство», наряду со статьями, предусматривающими умышленное причинение смерти, в отличие от понимания «убийства» в доктрине российского уголовного права, содержит и нормы, предусматривающие ответственность за причинение смерти по неосторожности. Причем законодатель выделяет из общей нормы, предусматривающей ответственность за причинение смерти по неосторожности (ст. 122 УК Республики Болгария), специальную по признаку объективной стороны. В частности, ч. 2 ст. 123 УК Республики Болгария предусматривает ответственность для лиц, «кто по неосторожности причинит другому лицу смерть путем действий, подпадающих под признаки профессии или деятельности», представляющей источник повышенной опасности, «которым лицо не имело права заниматься». В соответствии с национальным законодательством Республики Болгария любая деятельность, которая может представлять опасность для жизни и здоровья неопределенного круга лиц, а также требующая наличия специальных профессиональных знаний для осуществления такой деятельности, представляет собой источник повышенной опасности. К такому роду деятельности относится и медицинская практика, и фармацевтическая

деятельность. Как мы видим исполнение профессии или осуществление деятельности, представляющей источник повышенной опасности, которыми лицо не имело право заниматься, то есть осуществляло незаконно, законодатель Республики Болгария относит к квалифицирующим признакам преступления, запрещенного ст. 123 УК Республики Болгария. В ч. 4 рассматриваемой статьи предусмотрено обстоятельство, поощряющее посткриминальное поведения виновного (в тех случаях, когда он «сделал все от него зависящее для спасения потерпевшего»), которое существенно снижает высший предел санкции статьи.

Аналогичным образом решается вопрос в Республике Болгария в случаях, когда виновным по неосторожности было причинено потерпевшему «тяжкое телесное повреждение или телесное повреждение средней тяжести», в результате осуществления действий, относящихся к профессии или деятельности, представляющих источник повышенной опасности, и на которые он не имел права (ч. 2 ст. 134 УК Республики Болгария).

В разделе I «Убийство» УК Республики Болгария находится ст. 126 предусматривающая наказание для лиц, «кто с согласия беременной женщины умертвит ее плод вне лечебного заведения, определенного Министерством здравоохранения, или в нарушение установленных этим Министерством правил». По сути, данная норма выступает аналогом нормы, предусматривающей ответственность за незаконное производство аборта, запрещенное ст. 123 УК РФ. Вместе с тем квалифицированным видом данного преступления является действия лица, не имеющего высшего медицинского образования, умертвившего плод у двух или более женщин (ч. 2 ст. 126 УК Республики Болгария). По сути своей, речь здесь идет уже о систематических (хотя применительно к российскому уголовному праву система – это три и более) действиях по производству незаконного аборта, осуществляемых при едином умысле виновного, вне лечебного заведения, определенного Министерством здравоохранения Республики Болгарии, или в нарушение установленных этим Министерством правил.

Производство данных действий выступает в качестве одной из разновидностей медицинской практики. Причем осуществление аборта вне лечебных учреждений, указывает на частный характер осуществляемых действий. Также необходимо подчеркнуть, что в данном случае речь идет не о неоднократности, так как уже ч. 3 ст. 126 УК Республики Болгария предусматривает ответственность, если деяния, предусмотренные ч. 1 и ч. 2 рассматриваемой статьи, совершены повторно.⁷⁴

Согласно УК Голландии, если лицо в результате осуществления незаконной частной медицинской практики или частной фармацевтической деятельности, причинит кому-либо вред здоровью, то его действия будут подлежать уголовно-правовой оценке не только по общим нормам, предусматривающим ответственность за неосторожные преступления против личности, но и по ст. 436.⁷⁵ Данная норма предусматривает наказуемость деяний лиц, которые занимаются профессиональной деятельностью без лицензии либо с нарушением ее условий, то есть той деятельностью, на которую лицензия требуется по закону. Законодателем Голландии состав преступления, регламентированный ст. 436 УК, выстроен по образу формальных, то есть преступление считается оконченным в момент совершения общественно опасного деяния. В тоже время, обязательным условием привлечения к уголовной ответственности по рассматриваемой норме является факт того, что виновный осуществлял данный вид деятельности «не будучи в нужде». Таким образом, правотворец в диспозиции статьи указал на особый вид основания освобождения от уголовной ответственности в случаях, когда профессиональная деятельность, на которую требуется по закону лицензия, осуществлялась в нужде. К определению «будучи в нужде», на наш взгляд, можно отнести тяжелое

⁷⁴ Уголовный кодекс Республики Болгария / Науч. ред. к.ю.н., проф. А.И. Лукашова. Перевод с болгарского Д.В. Милушева, А.И. Лукашова; вступ. статья Й.И. Айдарова. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – С. 96-97, 99, 105.

⁷⁵ Уголовный кодекс Голландии / Науч.ред. д.ю.н., заслуженный деятель науки РФ, проф. Б.В. Волженкин, пер. с англ. И.В. Мироновой. 2-е изд. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – С. 476-477.

материальное положение виновного, потерю основного источника существования либо кормильца и другие случаи.

Ко второй группе относятся уголовное законодательство следующих стран: Азербайджана, Аргентины, Израиля, Норвегии и Турции. Как уже было отмечено, в уголовных кодексах названных стран также нет специальной нормы, предусматривающей ответственность за незаконное занятие частной медицинской практикой и частной фармацевтической деятельностью. Вместе с тем, в них содержатся нормы, так или иначе затрагивающие незаконную частную медицинскую практику либо частную фармацевтическую деятельность.

В УК Азербайджанской республики ст. 138.2 предусматривает ответственность за «применение запрещенных в установленном порядке способов диагностики и лечения, а также лекарственных средств, если это повлекло по неосторожности смерть лица либо причинение тяжкого или менее тяжкого вреда его здоровью».⁷⁶ Следует отметить, что согласно законодательному изложению уголовно-правовой нормы, запрету подлежит не любая частная медицинская практика либо фармацевтическая деятельность, осуществляемая без лицензии, а лишь те ее способы, которые не были одобрены национальным Минздравом. Даже если были применены такие способы, ответственность наступает лишь в тех случаях, когда наступят общественно опасные последствия, выразившиеся в причинение тяжкого либо менее тяжкого вреда здоровью, либо смерти человеку. При этом отношение виновного к последствиям должно быть только неосторожным.

Глава VI УК Аргентины «Преступления против общественного здоровья. Отравление или подделка питьевой воды, продовольствия или лекарств» включает в себя ст. 200, предусматривающую наказание для лиц, «кто отравил или подделал опасным для здоровья образом питьевую воду

⁷⁶ Уголовный кодекс Азербайджанской республики / Научное редактирование, предисловие д.ю.н., проф. И.М. Рагимова. Перевод с Азербайджанского Б.Э. Аббасова. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – С. 161.

или пищевые или лекарственные вещества, предназначенные для общественного пользования либо потребления коллективом людей». Объективная сторона рассматриваемого преступления состоит из двух альтернативных действий: «отравление» и «подделка» питьевой воды, пищевых или лекарственных веществ. Если с «отравлением» все понятно, то относительно «подделки» существует немало разногласий. Согласно исследуемой норме, наказанию подлежит не любая подделка вышеуказанных веществ (нас в частности, конечно же, интересуют только лекарственные вещества), а лишь такая, которая была связана с опасным для здоровья человека образом. Понятия «опасного для здоровья образа» законодатель Аргентины не дает. По нашему же мнению, к таким деяниям следует отнести производство лекарства с нарушением дозировок либо использование некачественных ингредиентов; в местах и помещениях, не отвечающих установленным законом требованиям; лицами, не обладающими необходимыми знаниями в области фармацевтики либо не имеющие соответствующего образования и т.д.

Вместе с тем обязательным условием привлечения к уголовной ответственности является то обстоятельство, что отравленные либо подделанные опасным для здоровья способом питьевая вода, пищевые либо лекарственные вещества непременно должны быть предназначены «для общественного пользования либо коллективного потребления». Другими словами они должны быть доступны для неопределенного круга лиц и представлять опасность для их жизни и здоровья. Состав преступления является формальным, а субъективная сторона может быть выражена только в форме умысла. Наступление в результате рассматриваемых действий смерти человека существенно усиливает наказание для виновного.

Статья 208 УК Аргентины предусматривает некое подобие уголовно-правового запрета на незаконное занятие частной медицинской практикой, содержащегося в российском уголовном законодательстве, но в то же время имеет свои особенности. Так, согласно вышеназванной статьи, наказанию

подлежит лицо, которое «не обладая званием или полномочиями для занятия врачебной практикой или, превысив пределы своих полномочий, регулярным образом рекламировал, назначал или применял медикаменты, воды, электричество, гипнотизм или иное средство, предназначенное для лечения болезней людей, даже если при этом плата не взималась».⁷⁷

Здесь речь идет об осуществлении незаконной частной медицинской практики лицом, либо не имеющим соответствующего медицинского образования, либо не имеющим разрешения (лицензии) на данный вид деятельности, либо с нарушением условий лицензии, причем, совсем не обязательно, что бы оно преследовало корыстную заинтересованность.

Необходимо также подчеркнуть, что законодатель Аргентины, не совсем логично, по нашему мнению, наряду с деятельностью, прямо связанной с медицинской практикой, указал и «рекламирование» различных средств лечения. К положительным моментам рассматриваемой нормы, следует отнести то, что законодатель разрешил существующие споры во многих уголовных законодательствах других стран, касающиеся возможности считать гипноз в качестве одного из многочисленных проявлений медицинской деятельности.

В статье 338 Закона об уголовном праве Израиля перечислены деяния, совершенные «по неосторожности либо небрежности» и подлежащие наказанию. При этом уголовное право Израиля разделяет такие понятия как «неосторожность» и «небрежность» на самостоятельные виды. Сами же деяния должны быть совершены «поспешным или небрежным образом, который может подвергнуть опасности жизнь человека или причинить ему телесное повреждение». По законодательной конструкции норма выстроена как материальная, то есть необходимо, чтобы наступили общественно опасные последствия. Последствия должны выражаться либо в поставление в

⁷⁷ Уголовный кодекс Аргентины / Вступительная статья доктора юридических наук, профессора Ю.А. Голика. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – С. 167, 171-172.

опасность жизнь человека (именно жизни, а не здоровья), либо в причинении ему телесного повреждения.

Согласно п. 7 ст. 338 рассматриваемого закона, к таким деяниям относятся «медицинская или хирургическая помощь» лицу, в отношении которого виновный обязался оказать такую помощь. Совершенно непонятно почему законодатель Израиля разделил такую деятельность как медицинская и хирургическая. Как известно, медицинская деятельность довольно широкое понятие, которое наряду с многочисленными своими проявлениями, включает в себя, в том числе и хирургическую деятельность. При этом уголовная ответственность наступит лишь в тех случаях, когда между потерпевшим и виновным лицами до начала выполнения объективной стороны преступления была заключена договоренность об оказании медицинских услуг.

Согласно п. 8 ст. 338 Закона об уголовном праве Израиля подлежит ответственности лицо, подвергающее опасности жизнь человека или причинившее ему телесное повреждение, когда оно «продает, снабжает, дает или применяет лекарство либо отравляющее или опасное вещество».⁷⁸ В данном пункте законодатель не вполне обоснованно, на наш взгляд, объединил отдельные проявления фармацевтической деятельности (то есть продажу, снабжение лекарства) и деятельность по осуществлению лечения пациентов (дает, применяет лекарства), то есть своего рода медицинскую практику.

Статья 360 УК Норвегии предусматривает уголовное наказание для лица, которое «преднамеренно или по халатности предлагает на продажу или распространяет лекарство», вредное для здоровья по причинам плохого качества его ингредиентов, неправильного изготовления или «по аналогичным причинам». То есть ответственность по рассматриваемой норме будет наступать в случае сбыта лекарственных средств, представляющих

⁷⁸ Закон об уголовном праве Израиля / Предисл., пер. с иврита: магистр права М. Дорфман; науч. ред. к.ю.н. Н.И. Мацнев. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – С. 290-291.

опасность для здоровья человека, независимо от наличия преступных последствий. При этом совсем не обязательно, чтобы предложение на продажу или распространение носило систематический характер. По субъективной стороне данное деяние может быть совершено с различными формами вины, как в форме умысла, так и по неосторожности.

Осуществление действий по производству, распространению или хранению лекарств в нарушение предписаний, изданных в Королевстве, подлежат квалификации согласно ст. 361 УК Норвегии.⁷⁹

В Уголовном кодексе Турции в Главе третьей «Преступления против общественного здоровья и питания» законодатель разделяет ответственность за смешивание, подделывание или изменение лекарства в зависимости от формы умысла. Так, если лицо совершает выше перечисленные действия с заведомостью о вредности для здоровья человека производимого лекарства, его действия подлежат квалификации по ст. 395 УК. Если же одно из указанных деяний было совершено «по ошибке или в результате неосторожности или неопытности в профессиональной или ремесленной деятельности», то деяние будет квалифицироваться по ст. 399 УК Турции. Причинение вреда здоровью нескольким лицам, а также смерть человека, являются квалифицированными видами ст. 399 УК Турции.

Вместе с тем в ст. 397 рассматриваемого УК предусмотрена ответственность для лиц, которые хотя и имеют разрешение на продажу медицинских препаратов, но готовят их с нарушением врачебных рецептов. А аптекарский магазин, открытый без наличия сертификата, согласно ст. 410 УК Турции, подлежит закрытию, а на фармацевта, открывшего указанный магазин, налагается «тяжкий денежный штраф».⁸⁰

⁷⁹ Уголовное законодательство Норвегии / Науч. ред. и вступ. статья д.ю.н., профессора Ю.В. Голика; перевод с норвежского А.В. Жмени. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – С. 281

⁸⁰ Уголовный кодекс Турции / Предисловие к.ю.н., доц. Н. Сафарова и докт. права Х. Аджара. Науч. ред. и перевод с турецкого Н. Сафарова и Х. Бабаева. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – С. 254-256, 266.

Специальной нормы, предусматривающей наказание за незаконное занятие частной медицинской практикой, в УК Турции, как и в УК Норвегии, не предусмотрено, а в случае причинения вреда здоровью человека, ставшего последствием незаконной частной медицинской практики, ответственность будет наступать по общим нормам об ответственности за неосторожные преступления против жизни и здоровья.

Последнюю, третью группу составляют уголовные законодательства Республики Беларусь, Республики Казахстан, Кыргызской Республики, Республики Молдова и Украины.

Ответственность за «Незаконное врачевание» по УК Республики Беларусь предусмотрена ст. 335, расположенной в Главе 29 «Преступления против здоровья населения». Название статьи указывает на некоторую преемственность нормы, существовавшей в уголовных законодательствах РСФСР и предусматривающей ответственность за незаконное занятие частной медицинской практикой. В тоже время с учетом сегодняшних реалий и необходимости охраны безопасного рынка лекарственных средств, рассматриваемый уголовно-правовой запрет был несколько изменен.

Так, согласно ст. 335 УК Республики Беларусь, наказание для виновного наступает в случаях, если он занимался врачеванием либо фармацевтической деятельностью как профессией, при этом, не имея надлежащего медицинского образования, либо надлежащего разрешения. Преступление будет считаться оконченным лишь в момент причинения по неосторожности «менее тяжкого телесного повреждения», наступление по неосторожности последствий в виде смерти человека либо тяжкого телесного повреждения являются квалифицированными видами «Незаконного врачевания» (ч. 2 ст. 335 УК Республики Беларусь).⁸¹

⁸¹ Уголовный кодекс Республики Беларусь / Принят Палатой представителей 2 июня 1999 г. Одобрен Советом Республики 24 июня 1999 г. / Предисловие проф. Б.В. Волженкина; Обзорная статья А.В. Баркова. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – С. 373-374.

На наш взгляд, диспозиция ст. 335 УК Республики Беларусь далека от совершенства. В частности, не ясно, в каких случаях лицо будет привлечено к ответственности. Например, если виновный обладает соответствующим медицинским образованием, но не имеет разрешения на осуществление медицинской практики в частном порядке. Так как законодатель для правоприменителя предлагает альтернативу, то необходимо будет привлекать к ответственности в рассмотренном нами примере лицо, потому что оно, хотя и имело медицинское образование, но не обладало соответствующим разрешением на избранный вид деятельности.

В тоже время, сам процесс получения разрешения на осуществление врачевания либо фармацевтической деятельности предполагает предоставление компетентным органам, ответственным за выдачу разрешений, соответствующих документов, подтверждающих наличие знаний в области медицины или фармацевтики у соискателя разрешения. В этой связи, нам представляется более логичным необходимость указания лишь одного из признаков субъекта преступления, то есть либо отсутствие соответствующего медицинского образования, либо отсутствие разрешения на осуществление врачевания или фармацевтической деятельности.

Наиболее удачно, по нашему мнению, диспозиция уголовно-правовой нормы, предусматривающей ответственность за незаконное занятие частной медицинской практикой, представлена в уголовном законодательстве Украины. Статья 138 УК Украины «Незаконная лечебная деятельность» предусматривает наказание в случаях «занятия врачеванием без специального разрешения, осуществляемого лицом, не имеющим надлежащего медицинского образования, если это повлекло тяжкие последствия для больного».⁸² Согласно диспозиции данной нормы, незаконной считается такая медицинская деятельность, которая осуществляется без разрешения. В тоже время законодатель отметил

⁸² Уголовный кодекс Украины / Научное редактирование и предисловие д.ю.н., проф. В.Я. Тация и д.ю.н., проф. В.В. Сташиса; перевод с украинского В.Ю. Гиленченко. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – С. 124.

специальный признак субъекта – «не имеющего надлежащего медицинского образования», подчеркнув при этом, что именно отсутствие профессиональных медицинских знаний у лица, занимающегося медицинской практикой, представляет главную опасность для охраняемой группы общественных отношений. То есть отсутствие у виновного надлежащего медицинского образования, отсутствие знаний и умений, необходимых для лечения заболеваний в определенной области медицины, и является, как правило, причиной наступления общественно опасных последствий в виде причинения «тяжких последствий для больного». Другими словами, если лицо, хотя и осуществляет лечебную деятельность без соответствующего разрешения, но имеет надлежащее медицинское образование, и в результате его деятельности был причинен тяжкий вред для больного, то оно не будет подлежать уголовной ответственности по рассматриваемой нами норме.

Проблемным моментом ст. 335 УК Украины, на наш взгляд, выступает то обстоятельство, что законодатель не указал в норме субъективное отношение виновного к наступившим в результате его деятельности последствиям. Позволим себе предположить, что с учетом правопреемственности уголовного законодательства стран бывшего СССР, данное преступление относится к неосторожным. Квалифицированный вид исследуемого состава преступления имеет место в случае наступления в результате осуществления незаконной лечебной деятельности тяжких последствий для несовершеннолетнего, что не свойственно для уголовного законодательства стран постсоветского пространства.

Еще одной отличительной особенностью уголовного законодательства Украины является отсутствие специальной нормы, предусматривающей ответственность за незаконное занятие частной фармацевтической деятельностью. В результате чего, в случаях причинения вреда здоровью человека либо его смерти находящихся в причинной связи с незаконной

частной фармацевтической деятельности, ответственность наступает на общих основаниях за неосторожные преступления против жизни и здоровья.

Аналогичное российскому уголовному законодательству описание субъективных и объективных признаков незаконного занятия частной медицинской практикой и частной фармацевтической деятельностью предлагается в УК Республики Казахстан (ст. 226)⁸³ и УК Республики Молдова (ст. 214).⁸⁴ В тоже время ч. 3 ст. 226 УК Республики Казахстан предусматривает самостоятельный состав преступления, устанавливающий ответственность за незаконную выдачу либо подделку рецептов или иных документов, дающих право на получение наркотических средств или психотропных веществ.

Согласно УК Кыргызской Республики, деятельность по осуществлению незаконной частной медицинской практики и незаконная частная фармацевтическая деятельность подлежат наказанию по различным статьям. Причем, по мнению кыргызского законодателя, вышеперечисленные действия создают угрозу и причиняют вред совершенно разным объектам уголовно-правовой охраны. Так ст. 122 «Незаконное врачевание» расположена в Главе 16 «Преступления против жизни и здоровья», а ст. 255 «Незаконные производство и реализация лекарственных средств, изделий и техники медицинского назначения, продуктов лечебно-профилактического питания и пищевых добавок» – в Главе 25 «Преступления против здоровья населения и общественной нравственности».⁸⁵ В первом случае

⁸³ Уголовный кодекс Республики Казахстан / Закон Республики Казахстан от 16 июля 1997 г. № 167 (ведомости Парламента РК, 1997 г., № 15-16, ст. 211) / Предисловие министра юстиции Республики Казахстан, д.ю.н., проф. И.И. Рогова – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – С. 253-254.

⁸⁴ Уголовный кодекс Республики Молдова / Вступительная статья к.ю.н. А.И. Лукашова. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – С. 215.

⁸⁵ Уголовный кодекс Кыргызской Республики / Принят Законодательным собранием Жогорку Кенеша Кыргызской Республики 18 сентября 1997 г. (в редакции Законов Кыргызской Республики от 21 сентября 1998 г. № 124, 9 декабря 1999 г., 12 марта 2002 г. № 36) / Предисловие к.ю.н., зам.прокурора Санкт-Петербурга А.П. Стуканова, к.ю.н., зам.начальника управления прокуратуры С.-Петербурга П.Ю. Константинова – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – С. 140, 256.

непосредственным объектом будут являться жизнь и здоровье человека, а во втором – здоровье населения.

В кыргызском уголовном законе диспозиция ст. 122 относится к назывным, то есть эта норма не раскрывает определение того, что необходимо понимать под «незаконным врачеванием». Незаконной, согласно положениям уголовных кодексов других стран постсоветского пространства обычно считается деятельность, осуществляемая без соответствующего разрешения либо лицензии.

Подводя итог рассматриваемого вопроса, следует отметить, что большинство исследованных нами уголовных законодательств зарубежных стран не содержат специальных норм, предусматривающих ответственность за незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью. А причинение вреда здоровью либо смерти человеку подлежит квалификации по соответствующим нормам об ответственности за неосторожные преступления против жизни и, как правило, с указанием на квалифицирующий признак – осуществление деятельности, представляющей источник повышенной опасности (УК Болгарии), либо без соответствующего разрешения (УК Голландии).

Вместе с тем, ряд законодательств (например, Азербайджана, Аргентины, Израиля, Норвегии и Турции) имеют уголовно-правовые нормы, подобные норме, отраженной в ст. 235 УК РФ. При этом, основное внимание законодатель названных государств уделит области борьбы с незаконной фармацевтической деятельностью в различных ее проявлениях.

Наиболее схожую с законодательством России уголовно-правовую регламентацию ответственности за незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью имеют страны постсоветского пространства. В результате правопреемственности уголовного законодательства советского периода в уголовном законодательстве некоторых государств наименование и диспозиция нормы, предусматривающей ответственность за незаконное занятие частной

медицинской практикой и частной фармацевтической деятельностью в современном ее понимании, остались без изменения. С учетом этого в УК Украины и по сегодняшний день отсутствует специальная норма, предусматривающая ответственность за незаконное занятие частной фармацевтической деятельностью. А в Республике Беларусь, напротив, с учетом современных реалий, статья «Незаконное врачевание» была дополнена указанием на действия, связанные с осуществлением незаконной частной фармацевтической деятельности.

Подобно субъективным и объективным признакам незаконного занятия частной медицинской практикой и частной фармацевтической деятельностью в российском уголовном законодательстве, закреплены соответствующие нормы в УК Республики Казахстан и УК Республики Молдова. Вместе с тем, ряд стран СНГ пошли по собственному пути развития нормы, предусматривающей ответственность за исследуемое общественно опасное деяние (например, Кыргызская Республика, Республика Беларусь, Украина).

ГЛАВА 2. УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НЕЗАКОННОГО ЗАНЯТИЯ ЧАСТНОЙ МЕДИЦИНСКОЙ ПРАКТИКОЙ ИЛИ ЧАСТНОЙ ФАРМАЦЕВТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ

2.1. Объект преступления, предусмотренного ст. 235 УК РФ

Согласно законодательному определению, закреплённому в ст. 8 УК РФ, единственным основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом. Состав преступления, как известно, выступает юридической конструкцией любого преступления и излагается в статьях Особенной части уголовного закона.

В теории уголовного права под составом преступления принято понимать совокупность обязательных объективных и субъективных признаков, характеризующих общественно опасное деяние как преступление⁸⁶.

В число признаков состава преступления входят признаки, характеризующие внешнее проявление общественно опасного деяния, а также психические процессы, отражающие отношение индивида к совершаемым действиям. В свою очередь признаки состава преступления подразделяются на группы признаков, характеризующие элементы состава преступления, которыми являются: объект преступления, его объективная сторона, субъект преступления и субъективная сторона.

В этой связи основой уголовно-правовой характеристики незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической

⁸⁶ Батычко В.Т. Уголовное право. Общая и Особенная части. Курс лекций. 2006 г. – С. 21; Современное уголовное право. Общая и Особенная части: учебник / под ред. проф. А.В. Наумова. – М.: Илекса, 2007. – С. 62; Комментарий к УК (постатейный) (2-е издание, переработанное и дополненное) / отв. ред. В.И. Радченко, науч. ред. А.С. Михлин, В.А. Казакова. – Проспект, 2008. – С. 6.

деятельностью является рассмотрение элементов состава преступления, закрепленного в ст. 235 УК РФ.

Традиционно, рассмотрение любого состава преступления начинается с установления объекта посягательства, то есть того, на что посягает данное преступление или чему создает угрозу причинения вреда. И хотя понятию объекта преступления посвящено немало специальных работ отечественных ученых, до настоящего времени не выработано единого подхода к определению объекта преступления.

Так, известный специалист теории уголовного права в дореволюционной России Н.С. Таганцев под объектом преступления понимал саму юридическую норму в реальном ее бытии, отмечая при этом что «таковым является заповедь или норма права, нашедшая свое выражение во входящем в сферу субъективных прав, охраненном этой нормой интересе жизни»⁸⁷.

Не вызывает сомнения, что преступление является социальным явлением. В тоже время, лишь после закрепления запрета в законе на совершение того или иного общественно опасного деяния, преступление приобретает правовой характер. Следовательно, с правовой точки зрения, преступление выступает в качестве деяния, которое нарушает предписанный нормой права запрет.

Иной точки зрения относительно определения объекта преступления придерживается В.Д. Спасович, понимая под объектом преступления «субъективные права» человека. В частности, он писал: «Преступление есть противозаконное посягательство на чье-либо право, столь существенное, что государство, считая это право одним из необходимых условий общежития, при недостаточности других средств охранительных, ограждает ненарушимость его наказанием... Право может принадлежать как лицам единичным, физическим, так и лицам собирательным, юридическим...»⁸⁸.

⁸⁷ Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. Часть Общая. Книга 1. Учение о преступлении. – СПб, 1874. – С. 175.

⁸⁸ Спасович В.Д. Учебник уголовного права. Часть общая. – СПб.: 1886. – С.49.

Для советской школы уголовного права характерной была позиция, что под объектом преступления необходимо понимать общественные отношения, которым преступлением причинялся вред либо создавалась угроза причинения такого вреда⁸⁹.

Так, специалист того времени А.А. Пионтковский, при исследовании объекта преступления подчеркивал, что каждое преступление, совершенное в стране, прямо или косвенно посягает на общественные отношения социалистического общества и что объектом преступления могут быть любые общественные отношения, охраняемые уголовным законом⁹⁰.

Однако при определении непосредственного объекта в ряде случаев ученые советского периода отмечали, что ими могут быть не общественные отношения, а имущество, физическое лицо (гражданин)⁹¹.

Н.И. Коржанский в свою очередь указывает на недопущение раздвоения объекта преступного посягательства. В своих трудах он отмечает, что непосредственным объектом преступления являются именно общественные отношения, т. е. преступление всегда направлено на изменение общественных отношений, оно не причиняет вред чему-то иному⁹².

Е.К. Каиржанов под общим объектом всех преступлений предлагает понимать интересы народа, родовым – группу однородных либо по характеру, либо по принадлежности к определенному субъекту интересов. Непосредственным объектом, по его мнению, выступает конкретный интерес, имеющий не менее конкретного своего носителя с его социально-индивидуальными признаками⁹³.

⁸⁹ Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1960. – С. 28; Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. – М.: 1980. – С. 26.

⁹⁰ Пионтковский А. А. Учение о преступлении. – М. 1961. – С. 132.

⁹¹ Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т. 2. – М., 1970. – С. 116.

⁹² Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. – М.: 1980. – С. 253.

⁹³ Каиржанов Е.К. Интересы трудящихся и уголовный закон. – Алма-Ата, 1973. – С. 56-57.

По мнению Н.А. Колоколова, хотя он и проводил исследование объекта применительно к хулиганству, «отношения между людьми в равной, а может быть, и большей мере строятся по поводу различных социальных ценностей, например по поводу чести, достоинства. Механизм же воздействия преступления на объект состоит во вредном изменении охраняемого отношения. С этих позиций и следует решать вопрос об объекте преступления в посягательствах против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения»⁹⁴.

В современной уголовно-правовой литературе в ряде случаев сохранилась определенная преемственность социалистической школы в определении объекта преступления в качестве определенной группы общественных отношений, на которые посягает преступление.⁹⁵ В тоже время в теории российского уголовного права существуют мнения, согласно которым объектом могут выступать не только определенная группа общественных отношений, взятая под охрану уголовным законом.

Так, по мнению А.В. Наумова, под объектом преступления следует понимать не только исключительно общественные отношения, но и определенные интересы и блага, так как в определенных случаях раскрытие понятия объекта через общественные отношения «не срабатывают»⁹⁶.

Солидарна с А.В. Наумовым и А.В. Пашковская, определяя объект преступления как охраняемые уголовным законом социально значимые ценности, интересы, блага, на которые посягает лицо, совершающее преступление, и которым в результате совершения преступного деяния причиняется или может быть причинен существенный вред⁹⁷.

⁹⁴ Колоколов Н.А. Борьба с хулиганством: кризис правового регулирования // Российский следователь. – 2004. – № 11. – С. 32.

⁹⁵ Доржиев Ж.Б., Раднаев В.А., Хармаев Ю.В. Уголовное право. Общая часть (курс лекций). – Улан-Удэ, 2000. – С. 27; Батычко В.Т. Уголовное право. Общая и Особенная части. Курс лекций. 2006 г. – С. 21.

⁹⁶ Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. – М., 1996. – С. 147-149.

⁹⁷ Курс уголовного права. Общая часть: Учеб. для вузов / Под ред. проф. Н.Ф. Кузнецовой и доц. И.М. Тяжковой. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. – С. 209.

В современной научной литературе встречаются и оригинальные мнения в определении объекта посягательства. В частности, Г.П. Новоселов считает, что «объект преступления – тот, против кого оно совершается, то есть отдельные лица или какая-то множественность лиц, материальные или нематериальные ценности которых, будучи взяты под уголовно-правовую охрану, поддаются преступному воздействию, в результате чего этим лицам причиняется вред или создается угроза причинения вреда»⁹⁸.

Следует отметить, что точки зрения о понимании под объектом преступления человека, в отношении которого совершено преступление, существовали еще в конце XIX века. Ярким примером данного направления можно считать рассуждения А.Ф. Кистяковского, полагающего, что «объектом преступления может быть, вообще говоря, только человек со всеми правами и учреждениями, которые им как существом общественным создаются»⁹⁹.

Не вдаваясь в дискуссии относительно определения объекта преступного посягательства, поскольку это выходит за рамки объекта нашего исследования, за основу мы примем позицию, занимаемую А.И. Марцевым и Н.В. Вишняковой, которые считают, что «объектом уголовно-правовой охраны (объектом преступления в социальном смысле) являются наиболее значимые, поддающиеся правовому воздействию и объективно требующие правовой охраны общественные отношения, способствующие нормальному развитию общества, которым преступлением может быть причинен существенный вред»¹⁰⁰. Указанные ученые при этом особо подчеркивают, что общественные отношения в качестве объекта преступления необходимо рассматривать только в качестве целостной системы, состоящей из таких элементов, как субъекты (участники), предмет (объект) общественных

⁹⁸ Новоселов Г.П. Объект преступления // Уголовное право. Общая часть: Учеб. для вузов. – М.: Норма, 1999. – С. 135.

⁹⁹ Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник уголовного права с подробным изложением русского уголовного законодательства: (Часть Общая). – Киев, 1891. – С. 57.

¹⁰⁰ Марцев А.И., Вишнякова Н.В. Развитие учения об объекте преступления: Лекция. – Омск: Омская академия МВД России. 2002. – С. 31.

отношений, а также социальная связь, в содержание которой могут входить интересы участников общественных отношений. Связь между этими элементами настолько существенна, что «преступное воздействие на одно из них изменяет все общественное отношение, разрывает последнее, т.е. причиняет ему вред»¹⁰¹.

С учетом изложенного, для определения непосредственного объекта преступления, запрет на которое установлен ст. 235 УК РФ, необходимо определить в совокупности все элементы тех общественных отношений, которые взяты под охрану рассматриваемой уголовно-правовой нормой.

Необходимо отметить, что многообразие общественных отношений, охраняемых уголовным законом, ставит проблему определенной конкретизации и разграничения объектов преступления. Уточнение и детализация объектов преступления позволяет понять, против каких именно общественных отношений в первую очередь направлено конкретное преступное посягательство. Именно поэтому в теории уголовного права устоялась классификация объекта, наиболее подробно исследованная еще в советский период Н.И. Коржанским¹⁰², согласно которой и в настоящее время принято классифицировать объекты уголовно-правовой охраны на общий, родовой, видовой и непосредственный (так называемая, классификация объектов «по вертикали»)¹⁰³.

Общим объектом считается вся совокупность общественных отношений, охраняемых Уголовным законом, предусмотренная в ч. 1 ст. 2 УК РФ. Из сказанного можно сделать вывод, что общий объект у всех преступлений один.

¹⁰¹ Там же. – С. 41-44.

¹⁰² Коржанский Н.И. Объект преступления и предмет уголовно-правовой охраны. – М., 1980. – С. 74.

¹⁰³ Современное уголовное право. Общая и Особенная части: учебник / под ред. проф. А.В. Наумова. – М.: Илекса, 2007. – С. 71; Уголовное право. Общая и Особенная части: учебник для ВУЗов / под ред. Н.Г. Кадникова. – ОАО «Издательский дом «Городец», 2006. – С. 51-52; Уголовное право России. Часть Общая: учебник для ВУЗов. – 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. Л.Л. Кругликова. – Волтерс Клувер, 2005. – С. 65.

Родовой объект – это группа общественных отношений, взятая под охрану специально предусмотренным комплексом норм Особенной части, а именно разделом.

Видовой (групповой) объект преступления – это группа «родственных» (сходных) по объективным признакам общественных отношений, которые взяты под охрану в главе Особенной части УК, т.е. более конкретизированная их группа, нежели родовой объект.

Непосредственный объект – это те общественные отношения, на которые посягает конкретное преступление, предусмотренное статьей Особенной части УК РФ¹⁰⁴.

Конечно же, такая классификация не является бесспорной. Например, Г.П. Новоселов полагает, что деление объектов преступления на общий, родовой, видовой и непосредственный не имеет под собой философского обоснования, ибо «общее и особенное существуют как составная часть, сторона, признак отдельного», а не наоборот¹⁰⁵.

Классификация объекта уголовно-правовой охраны в теории уголовного права имеет большое значение. Главным образом, с помощью объекта осуществляется систематизация норм Особенной части уголовного законодательства. Но более важная функция рассматриваемого элемента состава преступления заключается в том, что именно объект преступления имеет решающее значение при отграничении одного преступления от другого, а также при квалификации преступлений по совокупности.

Значение объекта преступления заключается также в том, что с его помощью устанавливаются объективные и субъективные признаки преступления, общественно опасные последствия, классификация преступлений по их тяжести, решаются вопросы криминализации и

¹⁰⁴ Уголовное право России. Часть Общая: учебник для ВУЗов. – 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. Л.Л. Кругликова. – Волтерс Клувер, 2005. – С. 65-66.

¹⁰⁵ Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. – М.: Изд-во НОРМА, 2001. – С. 20.

декриминализации деяний, что зачастую приводит к определению путей совершенствования уголовно-правовых норм.

Общественные отношения, складывающиеся в сфере медицинского и фармацевтического обслуживания населения, довольно специфичны и сложны. Во-первых, это связано с особенностью самих субъектов отношений и их деятельностью. Как известно, на сегодняшний день медицина далека от совершенства, что связано с определенным риском при постановке диагноза и выборе методов лечения, использовании доброкачественных лекарственных средств. Во-вторых, государство взяло на себя заботу обеспечения здоровья населению, как одного из первостепенных естественных благ любого человека. В результате чего, население, преследуя получение естественного блага, которое им гарантируется государством, стремится реализовать свои интересы, направленные на получение медицинской и фармацевтической помощи для поддержания собственного здоровья на должном уровне.

Вследствие определенных особенностей рассматриваемых общественных отношений, в теории уголовного права стали появляться мнения, согласно которым необходимо кардинальное изменение уголовно-правовой политики в данной области.

Так Г.Р. Рустемова, комментируя уголовное законодательство Республики Казахстан и выделяя в качестве признаков объединения непосредственного и родового объекта уголовно-правовой охраны, а также особенность субъекта и способы совершения преступных посягательств, предлагает выделить в Особенной части УК Республики Казахстан самостоятельную главу, посвященную преступлениям в сфере медицинского обслуживания населения¹⁰⁶.

Придерживается данной точки зрения и И.О. Никитина. Она предлагает объединить преступления, совершаемые медицинскими работниками, в рамках отдельной главы УК РФ «Преступления в сфере здравоохранения»,

¹⁰⁶ Рустемова Г.Р. Проблемы совершенствования борьбы с преступлениями в сфере медицинского обслуживания населения. Дис... д.ю.н. – М., 2003. – С. 13.

которую необходимо включить в раздел VII «Преступления против личности» после главы 16 «Преступления против жизни и здоровья», присвоив ей номер 16¹. При чем, в главу 16¹ И.О. Никитина предлагает включить, наряду со ст. 120, ч. 4 ст. 122, ст.ст. 123, 124, и ст. 235 УК РФ¹⁰⁷.

Данные точки зрения ученых имеют право на существование в силу особенной значимости тех общественных отношений, которые возникают в сфере медицинского обслуживания населения и призванные реализовать естественное право человека на здоровье. А следовательно, это требует особой уголовно-правовой политики государства, с целью обеспечить охрану и регулирование данной сферы отношений.

На законодательном уровне норма, предусматривающая запрет на занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью и закреплённая в ст. 235 УК РФ, расположена в главе 25 «Преступления против здоровья населения и общественной нравственности» раздела IX «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка».

Необходимо отметить тот факт, что группа норм об ответственности за преступления, посягающие на здоровье населения, в УК РСФСР 1960 года¹⁰⁸ содержалась в главе X «Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения». Рассматриваемый УК РСФСР не имел в своей структуре таких элементов как «Раздел».

Действующий Уголовный кодекс имеет свои особенности построения, поскольку помимо глав содержит структурную единицу в виде раздела. Как уже было отмечено, преступные посягательства на здоровье населения, наряду с общественно опасными деяниями против общественной нравственности, нашли свое отражение в главе 25 УК РФ. Законодатель тем самым указал на то, что здоровье населения и общественная нравственность

¹⁰⁷ Никитина И.О. Преступления в сфере здравоохранения (законодательство, юридический анализ, квалификация, причины и меры предупреждения); Автореф. дис. ... к.ю.н. – Нижний Новгород, 2007. – С. 7.

¹⁰⁸ Ведомости ВС РСФСР. – 1960. – № 40. – Ст. 591.

выступают составной и неотъемлемой частью всей общественной безопасности государства.

Существуют различные мнения, касающиеся обоснованности объединения в одну главу разные по своему содержанию преступления против здоровья населения и общественной нравственности. Так, Э.Ф. Побегайло считает, что выделение норм, охраняющих рассматриваемые группы общественных отношений, в самостоятельную главу УК представляется вполне оправданным¹⁰⁹. Однако, к сожалению, обоснование своего мнения Э.Ф. Побегайло в данной работе не приводит.

По мнению А.Ю. Красикова «близость этих преступлений состоит в том, что обе группы причиняют существенный вред или создают опасность его причинения не отдельному человеку, а многим людям (той или иной местности, региона), нравственным устоям общества, нации»¹¹⁰. Однако, «опасность причинения вреда неопределенному кругу лиц, нравственным устоям общества», по нашему мнению, не может лежать в основе объединения данных групп преступлений в одну главу. Большинство преступлений, предусмотренных главой 24 «Преступления против общественной безопасности» или главой 26 «Экологические преступления» также создают опасность причинения вреда не отдельному человеку, а многим людям. Однако они не объединены законодателем в одну главу с преступлениями против общественной нравственности.

Следует отметить, что согласно Уставу (Конституции) Всемирной Организации здравоохранения 1946 г. под здоровьем необходимо понимать «состояние полного физического, духовного и социального благополучия, а не только отсутствие болезней и физических дефектов»¹¹¹.

¹⁰⁹ Уголовное право России: Учебник для вузов. В 2 т. Т.2. Особенная часть. Под ред. А.Н. Игнатова и Ю.А. Красикова. – М.: Изд-во НОРМА, 2000. – С. 419.

¹¹⁰ Уголовное право России: Учебник для вузов. В 2 т. / Под ред. д.ю.н., проф. А.Н. Игнатова и д.ю.н., проф. Ю.А. Красикова. – Т.2: Особенная часть. – М.: НОРМА, 2005. – С. 520-521.

¹¹¹ СПС «Консультант-Плюс».

В Толковом словаре русского языка С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой под здоровьем предлагается понимать «нормальную деятельность организма, его физическое и психическое благополучие»¹¹².

Из приведенных определений следует, что здоровье – это не только физическая целостность организма человека, но и (причем обязательно) психическое благополучие индивида. Стоит согласиться по данному поводу с А.Е. Шалагиным, который считает что «здоровье неотделимо от социальной активности человека и его бытия»¹¹³. Таким образом, можно заключить, что психическое состояние человека напрямую связано с общественной нравственностью. То есть общественно опасные проявления безнравственности, аморализма существенно подрывают моральные устои членов общества, тем самым подрывают психологическое спокойствие и внутреннюю гармонию каждого индивида этого общества, что в конечном итоге существенным образом отражается на его здоровье.

Конечно же, возможность причинения вреда неопределенному кругу лиц выступает в качестве одного из критериев объединения рассматриваемых общественных отношений, но не главного. Главной же причиной выступает внутренняя взаимосвязь и неразрывность здоровья населения и общественной нравственности, именно данное обстоятельство является основным связующим звеном.

Вернемся к рассмотрению объектов преступления, предусмотренного ст. 235 УК РФ, «по вертикали».

Родовым объектом выступает группа однородных общественных отношений, взятая под охрану разделом Особенной части УК РФ. Согласно данному понятию, а также законодательному построению Особенной части УК РФ, следует заключить, что родовым объектом незаконного занятия

¹¹² Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. – М.: Азбуковник, 1998. – С. 227.

¹¹³ Шалагин А.Е. Преступления против здоровья населения и общественной нравственности: Учебное пособие / Под ред. Ф.Р. Сундукова, Н.Х. Сафиуллина. – М.: ЦОКР МВД России, 2007. – С. 11.

частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью выступает общественная безопасность.

Раздел IX УК РФ «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка» включает в себя нормы о преступлениях против общественной безопасности (гл. 24), о преступлениях против здоровья населения (гл. 25), об экологических преступлениях (гл. 26), о преступлениях против безопасности дорожного движения и эксплуатации транспорта (гл. 27), о преступлениях в сфере компьютерной информации (гл. 28).

В силу законодательного закрепления общественная безопасность как объект уголовно-правовой охраны одновременно является частью родового объекта Раздела IX УК РФ (наряду с общественным порядком) и видовым объектом Главы 24 УК РФ. Поэтому в теории уголовного права принято рассматривать общественную безопасность, как в широком, так и в более узком значении¹¹⁴.

Нас же, конечно, интересует понятие общественной безопасности в «широком значении».

На законодательном уровне понятие «общественной безопасности» закреплено в Законе РФ «О безопасности» 1992 г., под которой понимается состояние защищенности жизненно важных интересов общества от различного вида угроз, то есть такая совокупность потребностей, удовлетворение которых надежно обеспечивает существование и возможность прогрессивного развития общества¹¹⁵.

К объектам безопасности рассматриваемый федеральный закон относит: личность – ее права и свободы; общество – его материальные и духовные ценности; государство – его конституционный строй, суверенитет и территориальную целостность страны. То есть все основные блага любого демократического общества и государства.

¹¹⁴ См. например: Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. – М.: Юрист, 1997. – С. 227; Современное уголовное право. Общая и Особенная части: учебник / под ред. проф. А.В. Наумова. – М.: Илекса, 2007. – С. 720.

¹¹⁵ Российская газета. – № 130. – 1992. 6 мая.

Если рассматривать понятие «безопасность» с помощью толковых словарей, то под ней предлагается понимать «состояние, при котором не угрожает опасность»¹¹⁶ либо «отсутствие угрозы, не способность причинить зло или вред»¹¹⁷.

С учетом вышеизложенного следует согласиться с А.Ю. Морозовым, который подчеркивает, что «универсальным свойством безопасности является отсутствие угрозы для интересов общества, государства и частных лиц»¹¹⁸. В системе ценностных категорий общество выступает в качестве определенного социального организма, существование и возможность поступательного, прогрессивного развития которого напрямую зависит от состояния защищенности его от любых преступных посягательств, касающихся различных сфер широкого круга общественных отношений (экономических, социально-политических, организационных, демографических и др.).

Общество состоит из неопределенного круга индивидов. Однако, при совершении преступлений рассматриваемой группы вред причиняется или может быть причинен в первую очередь не конкретным людям, а обществу в целом, его безопасным условиям существования, выступающим гарантом существования всего государства. Именно первостепенная значимость указанных благ отличает данную группу однородных общественных отношений от иных охраняемых уголовным законом объектов.

Таким образом, родовым объектом незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью является состояние защищенности жизненно важных интересов общества, государства, неопределенного круга индивидов от общественно опасных посягательств.

¹¹⁶ Ожегов С.И., Шведова Ю.Н. Толковый словарь русского языка. – М., 1996. – С. 37.

¹¹⁷ Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 1. – СПб., 1997. – С. 67.

¹¹⁸ Современное уголовное право. Общая и Особенная части: учебник / под ред. проф. А.В. Наумова. – М.: Илекса, 2007. – С. 721.

Переходя к рассмотрению видового объекта преступления, регламентированного ст. 235 УК РФ, следует отметить, что под ним в теории уголовного права принято понимать группу однородных общественных отношений, охраняемых нормами отдельной главы УК РФ и на которые посягают противоправные деяния.

Напомним, что ст. 235 находится в главе 25 УК РФ «Преступления против здоровья населения и общественной нравственности».

В определении видового объекта незаконного занятия частной медицинской практики или частной фармацевтической деятельности у ученых нет больших разногласий. Под видовым объектом исследуемого состава преступления принято понимать здоровье населения¹¹⁹. Однако, понимание «здоровья населения», как объекта уголовно-правовой охраны, воспринимается не всеми исследователями однозначно.

В советский период времени бытовало мнение, согласно которому термин «здоровье населения» необходимо было заменить понятием «общественное здоровье». Так, В.А. Глушков считает, что именно в таком определении «общественное здоровье» имеет свое объективное содержание. В результате чего, под общественным здоровьем он понимал не только совокупность характеристик и признаков индивидуального здоровья, но и интеграция социально-экономических черт, делающих его жизненно необходимой частью того социального организма, каким является общество¹²⁰.

Еще один представитель советской школы уголовного права В.Н. Смитиенко отмечает, что «здоровье населения – это урегулированная нормами советского права и коммунистической морали единая и целостная

¹¹⁹ См. например: Уголовное право : учебник / Под ред. д.ю.н. , проф. Н.И. Ветрова, д.ю.н., проф. Ю.И. Ляпунова. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: ИД «Юриспруденция», 2004. – С. 529; Уголовное право России: Учебник для вузов. В 2 т. / Под ред. д.ю.н., проф. А.Н. Игнатова и д.ю.н., проф. Ю.А. Красикова. – Т.2: Особенная часть. – М.: НОРМА, 2005. – С. 523; Российское уголовное право. В 2 т. Т 2. Особенная часть / Под ред. проф. Л.В. Иногамовой-Хегай, проф. В.С. Комиссарова, проф. А.и. Рарога. – М.: ИНФА-М, 2003. – С. 450.

¹²⁰ Глушков В.А. Ответственность за преступления в области здравоохранения. – Киев: Вища шк., 1987. – С. 27.

система социалистических отношений, отражающая реальное физическое и психическое состояние людей, которая создает основу увеличения продолжительности активной их жизни и ее воспроизводства в обществе, оптимальных условий общественно полезного труда и отдыха, полноценного бытия и благополучия, способствует более полному удовлетворению материальных и духовных потребностей всех членов общества, составляет условие их дальнейшего гармоничного развития и прогресса общества»¹²¹.

Данные определения в большей своей степени отражают идеологическое содержание аспектов советского периода времени о первостепенной роли в обеспечении светлого и здорового будущего коммунистической партии. Причем определение здоровья населения, данное В.Н. Смитиенко, представляется слишком громоздким для восприятия, а по сути своей является лишь раскрытием системы общественных отношений, обеспечивающих «нормальное здоровье граждан».

Н.А. Мирошниченко рассматривает здоровье население в более узком аспекте. Согласно ее точки зрения, здоровье населения (народное здоровье) «представляет собой совокупность однородных общественных отношений, обеспечивающих гармоничное развитие личности путем соблюдения определенных правил здравоохранения, а также охрану здоровья неопределенного круга лиц при получении и оказании квалифицированной медицинской помощи, при использовании сильнодействующих, ядовитых и наркотических веществ в медицинских и иных целях»¹²².

Как можно заметить, конкретизацию общественных отношений, отражающих анализируемый объект уголовно-правовой охраны, Н.А. Мирошниченко проводит через рассмотрение преступных посягательств, затрагивающих здоровье население и содержащихся в главе X УК РСФСР 1960 г.

¹²¹ Смитиенко В.Н. Уголовно-правовая охрана здоровья населения в СССР. – Киев: Выща шк., 1989. – С. 44.

¹²² Мирошниченко Н.А. Квалификация преступлений против народного здоровья. – Одесса: Изд. ОГУ, 1984. – С 9.

Аналогичной точки зрения придерживается и М.А. Ефимов, отмечая при этом, что «здоровье населения в качестве объекта уголовно-правовой охраны означает как здоровье конкретных лиц, которым может быть причинен ущерб в результате, например, незаконного врачевания, так и здоровье целых социальных групп, проживающих в той или иной местности, которое может пострадать вследствие нарушения правил борьбы с эпидемиями и других подобных этому преступных посягательств»¹²³.

Особенностью данной позиции, занимаемой М.А. Ефимовым, является то, что автор признает факт нарушения общественных отношений, касающихся обеспечения безопасности здоровья населения, в случаях причинения вреда здоровью хотя бы одному конкретному индивиду. Данная точка зрения имеет свое логическое объяснение. Конечно же, деяния, которые запрещены главой 25 УК РФ, имеют свою специфику и создают угрозу причинения вреда здоровью неопределенному кругу лиц. Однако, большинство статей рассматриваемой главы выстроены в качестве материальных составов. Вследствие чего, криминообразующим признаком в этих составах является именно наступление последствия, выразившегося в причинении вреда конкретному лицу.

С учетом вышеперечисленных рассуждений, позволим себе не согласиться с мнением Ю.А. Красикова, который считает, что потерпевшим от преступлений главы 25 УК РФ «не может быть конкретная личность... эти преступления причиняют вредные последствия большому количеству людей, они направлены на неопределенный круг возможных потерпевших»¹²⁴. Неопределенный круг «возможных» потерпевших вовсе не означает, что потерпевшим не может быть всего лишь одно лицо. Отличительной особенностью данных преступлений является то обстоятельство, что угроза причинения вреда создается неопределенному неперсонифицированному

¹²³ Ефимов М.А. Борьба с преступлениями против общественного порядка, общественной безопасности и здоровья населения. – Минск, 1971. – С. 5.

¹²⁴ Уголовное право России: Учебник для вузов. В 2 т. / Под ред. д.ю.н., проф. А.Н. Игнатова и д.ю.н., проф. Ю.А. Красикова. – Т.2: Особенная часть. – М.: НОРМА, 2005. – С. 521.

количеству людей. Именно «неперсонифицированность» потерпевшего будет отличать данный вид преступных посягательств от иных преступлений.

Анализ современной юридической литературы показывает, что большинство авторов сходятся во мнении относительно определения здоровья населения как совокупности общественных отношений, обеспечивающих безопасные условия жизни многих людей¹²⁵.

Однако, на наш взгляд, данное определение слишком широко толкует понятие «здоровье населения». В результате чего, происходит некоторое несоответствие однородных общественных отношений, взятых под охрану главой 25 УК РФ, совокупности общественных отношений, согласно предлагаемой трактовке. Так, например, группа общественных отношений, являющаяся объектом главы 34 УК РФ «Преступления против мира и безопасности человечества», также призвана обеспечивать безопасные условия жизни многих людей (нации, государства, всего человечества).

В подтверждение сказанному можно привести для примера слова М.Л. Прохоровой, которая в свою очередь подчеркивает, что в сферу уголовно-правовой охраны главы 25 УК РФ включена не вся система этих отношений, а лишь часть из них. «В их числе – отношения, связанные с обеспечением порядка обращения и использования наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ, с осуществлением в частном порядке медицинской практики и фармацевтической деятельности, с обеспечением санитарно-противоэпидемиологических и прочих безопасных условий жизнедеятельности населения. Именно этим группам отношений и

¹²⁵ См., например: Уголовное право России. Части Общая и Особенная: Учебник / М.П. Журавлев, А.В. Наумов и др. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. – С. 531; Уголовное право РФ: (Особенная часть): Учебник / Под ред. д.ю.н., проф. А.И. Марцева. – Омск: Омская академия МВД России, 2000. – С. 345; Уголовное право России: Учебник для вузов. В 2 т. Т.2. Особенная часть. Под ред. А.Н. Игнатова и Ю.А. Красикова. – М.: Изд-во НОРМА, 2000. – С. 419.

причиняется ущерб в результате совершения рассматриваемых преступлений»¹²⁶.

В современной научной литературе встречаются попытки конкретизировать группу общественных отношений, являющихся объектом преступлений рассматриваемой главы, путем указания на определенный участок территории.

Например, А.Е. Шалагин, проводя исследование преступлений против здоровья населения и общественной нравственности, считает, что «здоровье населения в уголовно-правовом значении представляет собой – охраняемую уголовным законом, обособленную группу общественных отношений, отражающих физическое и психическое благополучие людей, объединенных одной территорией или местностью, условиями проживания, труда и отдыха»¹²⁷.

В.С. Комиссаров также считает, что здоровье населения – это определенная совокупность общественных отношений, обеспечивающих нормальное физическое и психическое здоровье множества неперсонифицированных граждан в масштабах региона, области и т.д.¹²⁸

Сущность данных определений заключается в том, что авторы, давая понятие «здоровье населения», исходили из определения самостоятельных толкований слов «здоровье» и «население». Понятие «здоровье» согласно толковым словарям мы рассмотрели ранее. Под населением понимаются «жители, люди, проживающие в каком-нибудь месте» либо «совокупность людей, живущих на определенной территории»¹²⁹.

¹²⁶ Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник / Под ред. д.ю.н., проф. Б.Т. Разгильдиева и к.ю.н., доцента А.Н. Красикова. – Саратов: СЮИ МВД России, 1999. – С. 356.

¹²⁷ Шалагин А.Е. Преступления против здоровья населения и общественной нравственности: Учебное пособие / Под ред. Ф.Р. Сундунова, Н.Х. Сафиуллина. – М.: ЦОКР МВД России, 2007. – С. 18.

¹²⁸ Российское уголовное право. В 2 т. Т 2. Особенная часть / Под ред. проф. Л.В. Иногамовой-Хегай, проф. В.С. Комиссарова, проф. А.и. Рарога. – М.: ИНФА-М, 2003. – С. 450-451.

¹²⁹ Толковый словарь русского языка: В 4 т. / Под ред. Д. Н. Ушакова. – М.: Гос. ин-т «Сов. энцикл.»; Гос. изд-во иностр. и нац. слов., 1935-1940. – С. 347.

Однако нам данный ход размышлений представляется неправильным. Конкретизацию общественных отношений, по нашему мнению, необходимо проводить только по специфике и особенности той сферы жизнедеятельности общества, которую необходимо урегулировать и охранять уголовно-правовыми мерами, а не путем указания на определенную местность региона, края и т.д. Иначе может сложиться мнение, что группы общественных отношений, обеспечивающих физическое и психическое здоровье граждан, неоднозначны в разных регионах нашей страны.

Например, М.М. Малахова пошла подошла к данному вопросу глубже. Раскрывая понятие «здоровье населения» как состояние полного физического, духовного и социального благополучия организованной группы людей, наряду с указанием на определенную территорию их (группы людей) проживания, она указывает и на «конкретный период времени»¹³⁰. Однако, трудно себе представить, что действующий Уголовный кодекс под угрозой наказания охранял общественные отношения, обеспечивающие здоровье населения, например, в дореволюционный период нашей страны либо наоборот – в третьем тысячелетии. Возможно, М.М. Малахова пыталась дать универсальное определение рассматриваемого понятия, и она стремилась отметить различный уровень состояния физического, духовного и социального благополучия, в зависимости от конкретного исторического периода нашего государства и развития общества. Нам же представляется, что в этом нет необходимости. Нельзя забывать о таком принципе, как действие уголовного закона во времени, сущность которого состоит в том, что преступность и наказуемость деяния определяется тем уголовным законом, который действовал в момент его совершения (ч. 1 ст. 9 УК РФ). В этой связи, давая определение объекту уголовно-правовой охраны, необходимо установить, какие именно группы общественных отношений охраняются действующим уголовным законом.

¹³⁰ Малахова М.М. Незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью; Автореф. дис. ... к.ю.н. – Ростов-на-Дону, 2008. – С. 8.

Нельзя забывать и тот факт, что термин «здоровье населения» это не столько юридическое понятие, сколько медицинское. В медицинской литературе под здоровьем населения понимается такое «состояние жизнедеятельности, которое обеспечивает необходимые условия для выполнения биологических и видоспецифических (общественно-трудовых) функций»¹³¹.

Исходя из вышеизложенного, под «здоровьем населения» как видовым объектом преступления, предусмотренного ст. 235 УК РФ, следует понимать совокупность общественных отношений, обеспечивающих физическое, психическое и социальное благополучие каждого человека в обычных условиях жизнедеятельности и выступающих в качестве необходимых условий для выполнения биологических и общественно полезных функций.

Значение установления непосредственного объекта преступления трудно переоценить. Следует согласиться с мнением В.К. Глистина, который отмечает большую значимость классификации объектов преступления и выделение их из различных групп общественных отношений, взятых под охрану уголовным законом, «единичных», «конкретных» отношений. В своих трудах он подчеркивает: «В целесообразности выделения единичных или конкретных отношений нет никаких сомнений – многие неопределенности и ошибочные трактовки сущности причиняемого преступлением вреда, появление множественности объектов в одном преступлении и ошибки в разграничении сходных составов в значительной мере объясняются недоразумениями, связанными с отказом авторов от вычисления и анализа конкретного отношения»¹³².

Под непосредственным объектом уголовно-правовой охраны принято понимать наиболее значимые, поддающиеся правовому воздействию и объективно требующие правовой охраны общественные отношения,

¹³¹ Бедный М.С. Медико-демографическое изучение народонаселения. – М., 1979. – С. 90.

¹³² Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений. – Л., 1979. – С. 30-31.

способствующие нормальному развитию общества¹³³, которым конкретным преступлением может быть причинен либо причиняется вред.

Проведенный анализ уголовно-правовой литературы, касающейся предмета нашего исследования, позволяет сделать вывод о том, что в определении непосредственного объекта преступления, запрет на которое установлен ст. 235 УК РФ, нет единства.

Многие авторы при определении объекта незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью отождествляют непосредственный объект преступления с видовым объектом, и понимают под ним «здоровье населения»¹³⁴.

Однако с таким мнением, вряд ли можно согласиться. Как известно, к преступлениям против здоровья населения, наряду с незаконным занятием частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью, относятся: преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических и психотропных веществ (ст. 228-233 УК РФ); незаконный оборот сильнодействующих или ядовитых веществ в целях сбыта (ст. 234 УК РФ); нарушение санитарно-эпидемиологических правил (ст. 236 УК РФ) и др. При этом каждый состав преступления, видовым объектом которого выступает здоровье населения, непосредственно призван охранять лишь ту часть всей совокупности общественных отношений, обеспечивающих здоровье населения, которая затрагивается спецификой законодательного закрепления конкретной нормы.

Спорным представляется и определение основного объекта преступления, предусмотренного ст. 235 УК РФ, которое предлагается М.М. Малаховой. Согласно ее точке зрения, основной объект рассматриваемого

¹³³ Марцев А.И., Вишнякова Н.В. Развитие учения об объекте преступления: Лекция. – Омск: Омская академия МВД России. 2002. – С. 31.

¹³⁴ См., например: Уголовное право : учебник / Под ред. д.ю.н., проф. Н.И. Ветрова, д.ю.н., проф. Ю.И. Ляпунова. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: ИД «Юриспруденция», 2004. – С. 529; Российское уголовное право. В 2 т. Т 2. Особенная часть / Под ред. проф. Л.В. Иногамовой-Хегай, проф. В.С. Комиссарова, проф. А.И. Рарога. – М.: ИНФА-М, 2003. – С. 451; Уголовное право РФ: (Особенная часть): Учебник / Под ред. д.ю.н., проф. А.И. Марцева. – Омск: Омская академия МВД России, 2000. – С.370.

преступления – это «общественное отношение, устанавливающее порядок лицензирования частной медицинской практики и частной фармацевтической деятельности в целях обеспечения абсолютного естественного права человека на здоровье»¹³⁵.

Во-первых, мы не согласимся с тем, что общественные отношения могут устанавливать какой-либо порядок. Общественные отношения складываются по поводу чего-то либо в связи с чем-то, но не как не устанавливают что-либо. Во-вторых, общественные отношения, возникающие в данной области должны касаться не установленного порядка лицензирования, а установленной необходимости и обязательности лицензирования. Иначе высказывание М.М. Малаховой, можно толковать неоднозначно. Так, может сложиться мнение, что нарушается не сама обязанность лицензирования, а всего лишь установленный порядок, то есть установленная поэтапность получения в конечном итоге лицензии на осуществление частной медицинской практики либо фармацевтической деятельности.

В качестве непосредственного объекта преступления, предусмотренного ст. 235 УК РФ, Н.И.Ветров предлагает считать здоровье человека, а в качестве дополнительного может выступать жизнь человека¹³⁶.

Однако, следуя такому пониманию объекта, необходимо было бы поместить норму, предусматривающую уголовную ответственность за незаконное занятие частной медицинской практикой или фармацевтической деятельностью, в главу 16 УК РФ «Преступления против жизни и здоровья».

Следует заметить, что данную позицию, касающуюся целесообразности закрепления ст. 235 УК РФ в главе 16 УК РФ «Преступления против жизни и здоровья», поддерживает и И.О. Никитина, мотивируя это тем, что основанием криминализации указанного деяния

¹³⁵ Малахова М.М. Незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью / Автореф. дис. ... к.ю.н. – Ростов-на-Дону, 2008. – С. 8-9.

¹³⁶ Уголовное право : учебник / Под ред. д.ю.н. , проф. Н.И. Ветрова, д.ю.н., проф. Ю.И. Ляпунова. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: ИД «Юриспруденция», 2004. – С. 537.

является причинение вреда конкретному лицу, в то время как само по себе незаконное занятие частной медицинской практикой и частной фармацевтической деятельностью относится к числу административных правонарушений¹³⁷.

Такие дискуссионные, по нашему мнению, выводы делаются авторами при ошибочной последовательности определения объекта преступления через конкретно причиненный вред. Следует согласиться с мнением Г.П. Новоселова, который в своих трудах особо подчеркивает, что «не представления о преступном вреде должны ставиться в зависимость от того, как интерпретируется объект преступления, а напротив, представления об объекте преступления должны быть обусловлены решением вопроса о сущности преступного вреда»¹³⁸. Иначе бы все преступления, последствия которых выражались в причинении вреда здоровью человека, а за само деяние без наступления последствий предусматривалась административная ответственность, нам необходимо было бы рассматривать в качестве преступлений против жизни и здоровья, что не соответствовало законодательному построению всей системы Особенной части УК РФ. При этом бы нарушалась конструктивная значимость основного и дополнительного объектов построения состава преступления.

С учетом вышеизложенного можно сделать вывод о том, что для точного установления непосредственного объекта анализируемого нами состава преступления, необходимо установить особенность общественных отношений, являющихся составной частью здоровья населения и охраняемых ст. 235 УК РФ.

Напомним, что общественные отношения состоят из следующих обязательных элементов: а) конкретный предмет общественного отношения. Этот предмет является конкретным видом материального либо

¹³⁷ Никитина И.О. Преступления в сфере здравоохранения (законодательство, юридический анализ, квалификация, причины и меры предупреждения) / Автореф. дис. ... к.ю.н. – Нижний Новгород, 2007. – С. 6.

¹³⁸ Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. – М.: Изд-во НОРМА, 2001. – С. 46.

нематериального блага; б) участники общественных отношений, т.е. субъекты, между которыми складываются, устанавливаются определенные связи, отношения по поводу материальных благ; в) социальная связь между участниками (субъекты)¹³⁹.

Согласно ч. 1 ст. 41 Конституции РФ¹⁴⁰ каждый человек имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь. Поддерживается это положение и в других нормативно-правовых актах федерального уровня. Так, в соответствии со ст. 17 «Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан»¹⁴¹, граждане РФ обладают неотъемлемым правом на охрану здоровья. В силу ст. 20 Основ, медико-социальная помощь оказывается медицинскими, социальными работниками и иными специалистами в учреждениях государственной, муниципальной и частной систем здравоохранения, а также в учреждениях системы социальной защиты населения.

В результате чего мы можем заключить, что, обращаясь за медико-социальной помощью в частную систему здравоохранения, граждане стремятся реализовать свое неотъемлемое право на охрану здоровья. А это означает, что именно право человека на охрану здоровья при обращении его в частную систему здравоохранения будет выступать в нашем случае в качестве социального нематериального блага или предмета общественных отношений, являющихся объектом уголовно-правовой охраны ст. 235 УК РФ.

Немаловажное значение для точного понимания объекта уголовно-правовой охраны имеет факт установления участников соответствующих общественных отношений. Как справедливо отмечает В.К. Глистин, «круг лиц, которые могут совершать нарушения отношения, ограничен рамками самого отношения»¹⁴². Исходя из чего, мы можем заключить, что субъектами рассматриваемых отношений с одной стороны будет являться человек,

¹³⁹ Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. – М., 1960. – С. 132.

¹⁴⁰ Российская газета. – № 237. – 25.12.1993.

¹⁴¹ Российские вести. – № 174. – 09.09.1993.

¹⁴² Глистин В.К. Указ. соч. – С. 40.

преследующий цель реализации своего права на охрану здоровья, для чего обращающийся в частную систему здравоохранения, а с другой – лицо, обладающее соответствующими знаниями медицины и фармацевтики, и наделенный установленной законом лицензией, дающей ему право на оказание медицинских и фармацевтических услуг. При предоставлении лицом неквалифицированной медицинской либо фармацевтической помощи происходит нарушение естественного права гражданина на здоровье, в результате чего страдают совокупность общественных отношений, складывающихся в данной сфере.

Нельзя забывать и о другой форме взаимоотношения субъектов рассматриваемых общественных отношений, одним из которых выступает государство. Государство, выступая в качестве одного из субъектов отношений в сфере здоровья населения, обладает возможностью воздействовать на последнее, обеспечивая надлежащую его охрану. При этом государством преследуется интерес обеспечения и поддержания устойчивого и высокого уровня общественного здоровья, а индивид получает реальную возможность использования своих физических и психических сил в соответствии с их естественным и социальным назначением¹⁴³. Именно для обеспечения реализации права человека на здоровье государством созданы определенные условия, дающие возможность предоставлять медицинские и фармацевтические услуги частным лицам.

Анализ ст. 235 УК РФ показывает, что преступные нарушения предоставления частных медицинских или фармацевтических услуг могут произойти только в связи с осуществлением медицинского либо фармацевтического обслуживания населения. Следовательно, в этом и заключается социальная связь между субъектами общественных отношений по поводу реализации естественного неотъемлемого блага человека – права на здоровье, – осуществляемого, в нашем случае, частной системой здравоохранения.

¹⁴³ Смитиенко В.Н. Указ. соч. – С. 27-28.

В тоже время, по мнению А.В. Глушкова, раз деятельность субъектов преступления связана с оказанием медицинских услуг неопределенному кругу лиц, то «объектом этих отношений является не здоровье человека, а оказание услуг, направленных на сохранение здоровья». Продолжая свою мысль, автор указывает, что в случае преступно-небрежного нарушения медицинских обязанностей, под объектом преступления следует считать, «общественные отношения, призванные обеспечить права граждан на охрану здоровья в системе здравоохранения в соответствии с принципом квалифицированного медицинского обслуживания»¹⁴⁴.

Конечно же, свое определение объекта А.В. Глушков давал для всех преступлений совершаемых медицинскими работниками при выполнении ими своих профессиональных обязанностей. Однако, оно также применимо и для общественных отношений, возникающих при оказании медико-фармацевтических услуг частной системы здравоохранения, которая в свою очередь выступает составной частью всей системы здравоохранения России.

Исходя из вышеизложенного, необходимо сделать вывод, что предметом общественных отношений, являющихся объектом уголовно-правовой охраны ст. 235 УК РФ, выступает естественное право человека на охрану здоровья, гарантируемое государством. Субъектами рассматриваемых общественных отношений выступают: лицо, пытающееся реализовать свое право на охрану здоровья – с одной стороны, и лицо, осуществляющее медицинское или фармацевтическое обслуживание населения и относящееся к частной системе здравоохранения. В то же время, своеобразным субъектом выступает государство, которое в свою очередь является гарантом осуществления естественного права человека на охрану здоровья, а также устанавливает специальные условия осуществления законной частной медицинской практики или частной фармацевтической деятельности. Социальная связь между субъектами отношений возникает при реализации

¹⁴⁴ Глушков А.В. Указ. соч. – С. 18-19.

неопределенным кругом лиц естественного неотъемлемого права на здоровье.

Следует отметить, что государство, относя частную медицинскую практику и частную фармацевтическую деятельность к видам деятельности, подлежащих лицензированию, указывает с одной стороны – на специальные условия, дающие право на оказание частных медицинских и фармацевтических услуг, а с другой – указывает на данные виды деятельности, как на разновидность предпринимательской. В подтверждение наших рассуждений в Постановлении Пленума Верховного суда РФ № 23 от 18 ноября 2004 г. «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем»¹⁴⁵ указано: «В том случае, когда осуществление частной медицинской практики или частной фармацевтической деятельности без соответствующего специального разрешения (лицензии) не повлекло последствий, указанных в статье 235 УК РФ, но при этом был причинен крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо извлечен доход в крупном размере или в особо крупном размере, действия лица следует квалифицировать по соответствующей части статьи 171 УК РФ». Следовательно, и Верховный суд РФ призывает нас, понимать частную медицинскую практику и частную фармацевтическую деятельность в качестве специального вида предпринимательской деятельности.

Таким образом, при осуществлении лицом незаконной частной медицинской практики либо частной фармацевтической деятельности без лицензии, оно ставит под угрозу не только безопасность жизни и здоровья людей, которые воспользуются его услугами, но и общественные отношения, складывающиеся в процессе осуществления экономической деятельности, а в частности, установленный порядок осуществления предпринимательской

¹⁴⁵ БВС РФ – № 1. – 2005.

деятельности в части соблюдения регистрационного или лицензионного порядка ее осуществления¹⁴⁶.

Однако, как справедливо отмечает Б.В. Яценко, общественная опасность рассматриваемого преступления состоит именно в том, «что его совершение сопряжено с нарушением права человека на квалифицированную медицинскую помощь, в том числе и лечение, созданием угрозы гибели людей либо ухудшения состояния здоровья»¹⁴⁷.

Расположение анализируемой нормы в главе 25 УК РФ «Преступления против здоровья населения и общественной нравственности» указывает на первостепенную значимость общественных отношений, подлежащих охране ст. 235 УК РФ.

Вместе с тем, при совершении преступления, выразившегося в незаконном занятии частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью, всегда попутно создается угроза либо причиняется вред общественным отношениям, возникающим в сфере обеспечения надлежащего функционирования частной системы здравоохранения, иными словами, установленному порядку организации и оказания медицинской и фармацевтической помощи населению в частной системе здравоохранения.

Законодательное расположение нормы в уголовном законе страны, цель криминализации данных деяний, а также конструктивное закрепление состава преступления играют первостепенную роль при определении непосредственного объекта состава преступления.

Г.П. Новоселов по данному поводу отмечает: «Не сравнительная ценность объектов, а их конструктивная значимость для построения состава

¹⁴⁶ Современное уголовное право. Общая и Особенная части: учебник / под ред. проф. А.В. Наумова. – М.: Илекса, 2007. – С. 628.

¹⁴⁷ Уголовное право России. Части Общая и Особенная: Учебник / М.П. Журавлев, А.В. Наумов и др. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. – С. 540.

обычно служит в качестве решающего соображения для признания того или иного объекта основным или дополнительным»¹⁴⁸.

С учетом вышеизложенного, непосредственным (основным) объектом незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью являются общественные отношения, связанные с получением неопределенным кругом лиц доброкачественных и квалифицированных медицинских и фармацевтических услуг, предоставляемых частной системой здравоохранения.

Дополнительным объектом необходимо считать общественные отношения в сфере установленного порядка организации и оказания медицинской и фармацевтической помощи населению в частной системе здравоохранения, а также здоровье конкретного человека, в связи с тем, что необходимым условием возникновения уголовной ответственности является наступление последствий в виде причинения вреда здоровью человека.

На основании сказанного, мы считаем неверными мнения авторов, которые в качестве основного объекта анализируемого преступления предлагают считать именно установленный порядок организации и оказания медицинской фармацевтической помощи гражданам в частной системе здравоохранения¹⁴⁹.

И если согласиться с мнением А.И. Марцева и Н.В. Вишняковой, что объект преступления необходимо рассматривать в двух аспектах: социальном и правовом, при этом в социальном смысле объект – это наиболее значимые, поддающиеся правовому воздействию и объективно требующие правовой охраны общественные отношения, способствующие нормальному развитию общества, а в правовом – это то, чему оно противоречит, то есть требование

¹⁴⁸ Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. – М.: Изд-во НОРМА, 2001. – С. 64-65.

¹⁴⁹ См. например: Шарапов Р.Д. Преступления против здоровья населения и общественной нравственности: Научно-практическое пособие. – Тюмень: Тюменский юридический институт МВД России, 2002. – С. 36.

уголовно-правовой нормы¹⁵⁰. В социальном смысле объектом преступления, предусмотренного ст. 235 УК, будут выступать общественные отношения, связанные с получением неопределенным кругом лиц доброкачественных и квалифицированных медицинских и фармацевтических услуг, предоставляемых частной системой здравоохранения. А в правовом – требование предоставлять доброкачественные и квалифицированные медицинские либо фармацевтические услуги, отвечающую требованиям безопасности для жизни и здоровья населения, представителями частной системы здравоохранения. Данный вывод будет полностью соответствовать как социальному предназначению рассматриваемой нормы, так и ее законодательному конструктивному построению.

Правильное же установление объекта преступного посягательства поможет нам в установлении объективных и субъективных признаков анализируемого преступления, а также в определении путей совершенствования уголовно-правовой нормы.

2.2. Объективная сторона незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью

Традиционно в теории уголовного права объективную сторону преступления принято понимать как внешний акт общественно опасного посягательства на охраняемые конкретной нормой общественные отношения.

Как отмечает В.Н. Кудрявцев «объективная сторона преступления есть процесс общественно опасного посягательства на охраняемые законом интересы, рассматриваемый с его внешней стороны с точки зрения последовательного развития тех событий и явлений, которые начинаются с преступного действия (бездействия) субъекта и заканчиваются наступлением преступного результата».¹⁵¹

¹⁵⁰ Марцев А.И., Вишнякова Н.В. Развитие учения об объекте преступления: Лекция. – Омск: Омская академия МВД России. 2002. – С. 43.

¹⁵¹ Объективная сторона преступления // Под ред. В.П. Кудрявцева – М., 1960. – С. 9.

По мнению В.Б. Малинина и А.Ф. Парфенова «она (объективная сторона – А.С.) представляет собой внешний акт преступного деяния (действие или бездействие), совершенное определенным способом в конкретных условиях места, времени и обстановки, иногда с применением орудий или других средств, повлекшее в материальных составах вредные последствия».¹⁵²

Признаки объективной стороны состава преступления принято подразделять на обязательные, присущие любому составу преступления, и факультативные, которые входят в состав преступления лишь при наличии прямого указания об этом в диспозиции статьи Особенной части УК РФ.

В зависимости от законодательной конструкции объективной стороны выделяют материальные и формальные составы преступлений. В преступлениях с формальным составом обязательный признак объективной стороны один – это деяние; в преступлениях с материальным составом их три: деяние, последствие и причинная связь между ними.¹⁵³

Время, место, способ совершения, орудия и средства, обстановка совершения преступления относят к факультативным признакам объективной стороны преступления.

Исходя из содержания диспозиции ст. 235 УК РФ можно заключить, что состав незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью имеет материальную конструкцию, поскольку обязательным признаком этого преступления выступают общественно опасные последствия, выраженные в причинении вреда здоровью человека (ч. 1) либо смерти (ч. 2).

Следовательно, объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 235 УК РФ имеет три обязательных признака:

¹⁵² Малинин В.Б., Парфенов А.Ф. Объективная сторона преступления. – СПб., 2004. – С. 13.

¹⁵³ Современное уголовное право. Общая и Особенная части: учебник / под ред. проф. А.В. Наумова. – М.: Илекса, 2007. – С. 75; Уголовное право России. Практический курс: Учеб.-прак. пособие / Под общ. ред. Р.А. Адельханяна; под науч. ред. А.В. Наумова; – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – С. 45.

1) деяние, выраженное в занятии частной медицинской практикой либо частной фармацевтической деятельностью лицом, не имеющим лицензии на избранный вид деятельности;

2) наступление общественно опасных последствий в виде причинения вреда здоровью (ч. 1) либо смерти (ч. 2);

3) причинная связь между общественно опасным деянием и наступившими последствиями.

Согласно букве уголовного закона, незаконной будет считаться только такая частная медицинская практика либо частная фармацевтическая деятельность, на которую у лица нет соответствующего разрешения (лицензии).

Следует согласиться с О.Л. Дубовик, считающей, что в рассматриваемом составе деяние имеет сложную структуру, состоящую из двух элементов: действия – занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью, и бездействия, заключающегося в неполучении лицом лицензии на осуществлении этой деятельности.¹⁵⁴

Определение понятий «частной медицинской практики» и «частной фармацевтической деятельности» в уголовном законе не дается. Для понимания рассматриваемых видов деятельности нам необходимо обратиться к иным нормативно-правовым актам, касающимся регулирования отношений в сфере здравоохранения, что указывает на бланкетный характер диспозиции ст. 235 УК РФ.

Н.И. Пикуров, комментируя особенности квалификации преступлений с бланкетными признаками состава, отмечает, что в таких случаях запрещаемое уголовным законом общественно опасное деяние «достаточно часто имеет сложный межотраслевой состав, признаки которого расщепляются на межотраслевые юридические составляющие, то есть чаще всего состав преступления включает разнородные правовые элементы, связь которых не может не учитываться при квалификации преступления.

¹⁵⁴ Уголовное право России: Учебник для вузов. В 2 т. Т. 2. Особенная часть. / Под ред. д.ю.н. А.И. Игнатова и д.ю.н. Ю.А. Красикова. – М.: Изд-во НОРМА, 2000. – С. 454.

Квалификация в таком случае предполагает предварительную оценку совершенного деяния с помощью норм различных отраслей права и лишь затем уголовно-правовую оценку»¹⁵⁵.

Следует отметить, что медицинская практика и фармацевтическая деятельность – это абсолютно разные по своей сущности занятия. О чем также свидетельствуют различные нормативные источники, которые регулируют отношения, складывающиеся в рассматриваемых сферах деятельности.

При этом в изученных нами уголовных делах в качестве общественно деяния преобладает незаконная частная медицинская практика (в 14 из 20 уголовных дел).

В соответствии со ст. 56 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан¹⁵⁶ (далее – Основы) под частной медицинской практикой понимается оказание медицинских услуг медицинскими работниками вне учреждений государственной и муниципальной систем здравоохранения за счет личных средств граждан или за счет средств предприятий, учреждений и организаций, в том числе страховых медицинских организаций, в соответствии с заключенными договорами.

Из данного определения можно заключить, что частной медицинской практикой могут заниматься только медицинские работники, причем медицинские услуги ими должны оказываться вне систем государственной или муниципальной систем здравоохранения.

Медицинские работы (услуги), подлежащие лицензированию, выполняются при осуществлении доврачебной, амбулаторно-поликлинической (в том числе первичной медико-санитарной помощи, медицинской помощи женщинам в период беременности, во время и после родов, специализированной медицинской помощи), стационарной (в том

¹⁵⁵ Пикуров Н.И. Квалификация преступлений с бланкетными признаками состава: Монография. – М.: Российская академия правосудия, 2009. – С. 123. – 287 с.

¹⁵⁶ Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. (в действующей редакции) // Ведомости СНД и ВС РФ. – 19.08.1993. – № 33. – Ст. 1318.

числе первичной медико-санитарной помощи, медицинской помощи женщинам в период беременности, во время и после родов, специализированной медицинской помощи), скорой и скорой специализированной (санитарно-авиационной), высокотехнологичной, санаторно-курортной медицинской помощи, порядок организации которых определяется Министерством здравоохранения и социального развития РФ. Перечень данных работ (услуг) закреплён в Приложении к Положению о лицензировании медицинской деятельности 2007 г.¹⁵⁷

Статья 37.1 Основ определяет виды медицинской помощи, к которым относятся: первичная медико-санитарная помощь, скорая медицинская помощь и специализированная.

Первичная медико-санитарная помощь является основным, доступным и бесплатным для каждого гражданина видом медицинской помощи и включает: лечение наиболее распространенных болезней, а также травм, отравлений и других неотложных состояний; медицинскую профилактику важнейших заболеваний; санитарно-гигиеническое просвещение населения; проведение других мероприятий, связанных с оказанием медико-санитарной помощи гражданам по месту жительства.

Скорая медицинская помощь оказывается гражданам при состояниях, требующих срочного медицинского вмешательства (при несчастных случаях, травмах, отравлениях, других состояниях и заболеваниях).

Специализированная, в том числе высокотехнологичная, медицинская помощь оказывается гражданам при заболеваниях, требующих специальных методов диагностики, лечения и использования сложных, уникальных или ресурсоемких медицинских технологий.

Иными словами, способы оказания медицинских услуг населению могут быть самыми различными: консультирование, назначение процедур, непосредственное лечение с применением лекарственных препаратов,

¹⁵⁷ Постановление Правительства РФ «Об утверждении Положения о лицензировании медицинской деятельности» от 22 января 2007 г. № 30 // Собрание законодательства РФ. – 29.01.2007. – № 5. – Ст. 656.

оперативное вмешательство, диагностирование, организация режима питания и жизнедеятельности пациентов, профилактика различных заболеваний и т.п.¹⁵⁸

Согласно положениям Федерального закона «О лекарственных средствах»¹⁵⁹ фармацевтическая деятельность – деятельность, осуществляемая организациями оптовой торговли и аптечными учреждениями в сфере обращения лекарственных средств, включающая оптовую и розничную торговлю лекарственными средствами, изготовление лекарственных средств.

Лекарственные средства – вещества, применяемые для профилактики, диагностики, лечения болезни, предотвращения беременности, полученные из крови, плазмы крови, а также органов, тканей человека или животного, растений, минералов, методами синтеза или с применением биологических технологий. К лекарственным средствам относятся также вещества растительного, животного или синтетического происхождения, обладающие фармакологической активностью и предназначенные для производства и изготовления лекарственных средств (фармацевтические субстанции).

Вместе с тем, согласно медицинской терминологии фармацевт – это слово греческого происхождения, обозначающее «приготавливающий лекарства». В обязанности фармацевта входит приготовление лекарств по рецептам врача и требованиям лечебно-профилактических учреждений, обеспечение правильного хранения лекарственного хранения, подготовка их к отпуску и отпуск готовых лекарственных препаратов и других медицинских изделий¹⁶⁰.

Таким образом, к фармацевтической деятельности следует относить деятельность не только по торговле и изготовлению лекарственных средств,

¹⁵⁸ Шарапов Р.Д. Преступления против здоровья населения и общественной нравственности: Научно-практическое пособие. – Тюмень: ТЮИ МВД России, 2002. – С. 36.

¹⁵⁹ Федеральный закон «О лекарственных средствах» от 22 июня 1998 г. № 86-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – № 26. – 29.06.1998. – Ст. 3006.

¹⁶⁰ Краткая медицинская энциклопедия: В 3-х т. АМН СССР. Гл. ред. Б.В. Петровский – 2-е изд. – М. Советская энциклопедия, 1990. – С. 289.

но и их прием, хранение, а также отпуск. Это положение поддержал 71 % опрошенных сотрудников органов внутренних дел Северо-Кавказского федерального округа (см. п. 7 Приложения 1) и 68 % опрошенных медицинских работников Ставропольского края (см. п. 6 Приложения 2).

Следует отличать изготовление лекарственных средств от их производства. Производство лекарственных средств как вид деятельности не относится к фармацевтической.

Статья 13 рассматриваемого закона закрепляет, что производство лекарственных средств – серийное получение лекарственных средств в соответствии с правилами организации производства и контроля качества лекарственных средств, утвержденными федеральным органом исполнительной власти, в компетенцию которого входит осуществление функций по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере обращения лекарственных средств.

Изготовление лекарственных средств в аптечном учреждении осуществляется по рецептам врачей на основе лекарственных средств, зарегистрированных в РФ, и не носит серийный характер (ст. 17 Федерального закона «О лекарственных средствах»).

При этом изготовленные лекарственные средства должны быть надлежащим образом маркированы и оформлены, и поступать в обращение, если на внутренней и внешней упаковках хорошо читаемым шрифтом на русском языке указаны:

- 1) название лекарственного средства и международное непатентованное название;
- 2) название организации – производителя лекарственных средств;
- 3) номер серии и дата изготовления;
- 4) способ применения;
- 5) доза и количество доз в упаковке;
- 6) срок годности;
- 7) условия отпуска;

8) условия хранения;

9) меры предосторожности при применении лекарственных средств.

Аптечное учреждение или физическое лицо несет ответственность за несоблюдение правил изготовления лекарственных средств, а также за оформление, упаковку и качество лекарственных средств, изготовленных в аптечном учреждении или физическим лицом.

В ст. 54 Основ закреплено, что правом на занятие медицинской и фармацевтической деятельностью в Российской Федерации обладают лица, получившие высшее или среднее медицинское и фармацевтическое образование в РФ, имеющие диплом и специальное звание, а также сертификат специалиста и лицензию на осуществление медицинской или фармацевтической деятельности.

Государство, являясь гарантом сохранения и укрепления здоровья своих граждан, создает разрешительную систему, предполагающую контроль за лицами, желающими оказывать медицинские услуги населению или заниматься фармацевтической деятельностью в частном порядке. Именно лицензирование выступает тем методом, с помощью которого государство ограничивает поступление на рынок фармацевтических и медицинских услуг неквалифицированных специалистов, обеспечивая конституционное право граждан на здоровье.

Отношения, возникающие между федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов РФ, юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, в связи с осуществлением лицензирования отдельных видов деятельности, регулируются Федеральным законом «О лицензировании отдельных видов деятельности»¹⁶¹.

Так, в соответствии со ст. 4 названного закона к лицензируемым видам относятся такие виды деятельности, осуществление которых может повлечь

¹⁶¹ Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 13.08.2001. – № 33 (часть 1). – Ст. 3430.

за собой нанесение ущерба правам, законным интересам, здоровью граждан, обороне и безопасности государства, культурному наследию народов РФ и регулирование которых не может осуществляться иными методами, кроме как лицензированием. А уже в ст. 17 фармацевтическая и медицинская деятельность законодателем отнесена к лицензируемым видам, поскольку они могут существенным образом повлиять на здоровье населения.

Лицензия – это специальное разрешение на осуществление конкретного вида деятельности при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий, выданное лицензирующим органом юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю.

Порядок лицензирования медицинской практики и фармацевтической деятельности урегулирован не только Федеральным законом «О лицензировании отдельных видов деятельности», но и Положением о лицензировании медицинской деятельности, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 22 января 2007 г. № 30, а также Положением о лицензировании фармацевтической деятельности, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 6 июля 2006 г. № 416.¹⁶²

В Положении о лицензировании медицинской деятельности 2007 г. определено, что лицензирование медицинской деятельности осуществляют органы исполнительной власти субъектов РФ в части деятельности, осуществляемой организациями муниципальной и частной систем здравоохранения (за исключением деятельности по оказанию высокотехнологичной медицинской помощи), а также Федеральная служба по надзору в сфере здравоохранения и социального развития – в части деятельности, осуществляемой организациями государственной системы здравоохранения, а также деятельности, осуществляемой организациями муниципальной и частной систем здравоохранения по оказанию высокотехнологичной медицинской помощи (далее – лицензирующие органы).

¹⁶² Собрание законодательства РФ. – 17.07.2006. – № 29. – Ст. 3250.

Лицензирование фармацевтической деятельности, в соответствии с Положением о лицензировании фармацевтической деятельности 2006 г., осуществляют органы исполнительной власти субъектов РФ (за исключением деятельности, осуществляемой организациями оптовой торговли лекарственными средствами, предназначенными для медицинского применения, и аптеками федеральных организаций здравоохранения, и деятельности, осуществляемой организациями в сфере обращения лекарственных средств, предназначенных для животных), а также Федеральная служба по надзору в сфере здравоохранения и социального развития – в части деятельности, осуществляемой организациями оптовой торговли лекарственными средствами, предназначенными для медицинского применения, и аптеками федеральных организаций здравоохранения; Федеральная служба по ветеринарному и фитосанитарному надзору – в части деятельности, осуществляемой организациями в сфере обращения лекарственных средств, предназначенных для животных.

Пункт 1 ст. 9 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» определяет, что для получения лицензии соискатель лицензии направляет или представляет в соответствующий лицензирующий орган заявление о предоставлении лицензии, в котором указываются данные индивидуального предпринимателя или юридического лица, адрес его месторасположения, вид деятельности, которые он (она) намеренно осуществлять и другие данные, касающиеся регистрации в качестве индивидуального предпринимателя или юридического лица, постановки на налоговый учет, уплата необходимых пошлин и т.д.

Согласно общему правилу, к заявлению о предоставлении лицензии соискатель лицензии должен предоставить копии документов, перечень которых определяется положением о лицензировании конкретного вида деятельности и которые свидетельствуют о наличии у соискателя лицензии возможности выполнения лицензионных требований и условий, в том числе

документов, наличие которых при осуществлении лицензируемого вида деятельности предусмотрено федеральными законами.

Для получения лицензии на занятие медицинской деятельностью соискатель лицензии направляет или представляет в лицензирующий орган наряду с заявлением о предоставлении лицензии, документы (копии документов), указанные в п. 1 ст. 9 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» а также:

а) копии документов, подтверждающих наличие у соискателя лицензии, на праве собственности или ином законном основании зданий, помещений, оборудования и другого материально-технического оснащения, необходимых для осуществления медицинской деятельности;

б) копии документов об образовании (послевузовском профессиональном образовании, повышении квалификации) и документов, подтверждающих стаж работы руководителя юридического лица или его заместителя;

в) копии документов об образовании (послевузовском, дополнительном профессиональном образовании, повышении квалификации) специалистов, состоящих в штате соискателя лицензии или привлекаемых им на законном основании для осуществления работ (услуг);

г) копии документов об образовании (послевузовском, дополнительном профессиональном образовании, повышении квалификации) и документов, подтверждающих стаж работы индивидуального предпринимателя, связанный с выполнением работ (услуг);

д) копии регистрационных удостоверений и сертификатов соответствия на используемую медицинскую технику;

е) копии документов об образовании и квалификации работников соискателя лицензии, осуществляющих техническое обслуживание медицинской техники, или договора с организацией, имеющей лицензию на осуществление этого вида деятельности;

ж) копию выданного в установленном порядке санитарно-эпидемиологического заключения о соответствии санитарным правилам осуществляемой медицинской деятельности (ст. 7 Положения о лицензировании медицинской деятельности 2007 г.).

Для получения лицензии на осуществление фармацевтической деятельности соискатель лицензии направляет или представляет в лицензирующий орган заявление и документы (копии документов), указанные в п. 1 ст. 9 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности», а также копии:

а) документов, подтверждающих право собственности или иное законное основание использования помещений и оборудования для осуществления лицензируемой деятельности;

б) выданного в установленном порядке санитарно-эпидемиологического заключения о соответствии помещений требованиям санитарных правил;

в) документов о высшем или среднем фармацевтическом образовании (для осуществления деятельности в сфере обращения лекарственных средств, предназначенных для медицинского применения) либо фармацевтическом или ветеринарном образовании (для осуществления деятельности в сфере обращения лекарственных средств, предназначенных для животных), о стаже работы по соответствующей специальности и сертификата специалиста (ст. 6 Положение о лицензировании фармацевтической деятельности 2006 г.).

Таким образом, наряду с помещением, отвечающим санитарным требованиям, законодатель для допуска лиц на рынок медицинских либо фармацевтических услуг на первый план выносит наличие профессиональной подготовки у соискателя лицензии и его персонала (если, конечно же, он имеется).

Как уже было отмечено, профессиональная подготовка соискателей лицензии, собирающихся заниматься частной медицинской практикой либо фармацевтической деятельностью, должна быть подтверждена дипломом о

высшем или среднем медицинском или фармацевтическом образовании, а также сертификатом специалиста. Диплом о высшем или среднем медицинском или фармацевтическом образовании выдается учебными заведениями, обладающими правом на осуществление образовательной деятельности, в случае успешного прохождения курса обучения и сдачи квалификационных экзаменов.

Альтернативой для получения сертификата специалиста являются следующие основания:

- послевузовское профессиональное образование (аспирантура, ординатура);
- получение дополнительного образования (повышение квалификации, специализация),
- прохождение проверочного испытания, проводимого комиссиями профессиональных медицинских и фармацевтических ассоциаций, по теории и практике избранной специальности, вопросам законодательства в области охраны здоровья граждан.

Законодательством предусмотрены случаи, связанные с прерыванием стажа работы по медицинской либо фармацевтической специальности. Так, согласно ст. 54 Основ врачи или провизоры, не работавшие по своей специальности более пяти лет, могут быть допущены к практической медицинской или фармацевтической деятельности после прохождения переподготовки в соответствующих учебных заведениях или на основании проверочного испытания, проводимого комиссиями профессиональных медицинских и фармацевтических ассоциаций. А работники со средним медицинским или фармацевтическим образованием, не работавшие по своей специальности более пяти лет, могут быть допущены к практической медицинской или фармацевтической деятельности после подтверждения своей квалификации в соответствующем учреждении государственной или муниципальной системы здравоохранения либо на основании проверочного

испытания, проводимого комиссиями профессиональных медицинских и фармацевтических ассоциаций.

В случаях, когда лица получили медицинскую и фармацевтическую подготовку в иностранных государствах, они могут быть допущены к медицинской или фармацевтической деятельности после экзамена в соответствующих учебных заведениях РФ в порядке, устанавливаемом уполномоченным Правительством РФ федеральным органом исполнительной власти, а также после получения лицензии на осуществление медицинской или фармацевтической деятельности, если иное не предусмотрено международными договорами РФ.

Лицензия на занятие фармацевтической либо медицинской деятельностью выдается соответствующими органами сроком на 5 лет. При этом срок действия лицензии может быть продлен в порядке, предусмотренном для переоформления лицензии. Выданный лицензирующим органом документ, подтверждающий наличие лицензии, должен иметь приложение, содержащее наименования работ (услуг), являющееся неотъемлемой частью указанного документа.

Таков общий порядок получения лицензии на занятие частной медицинской практикой либо частной фармацевтической деятельностью.

Раскрывая понятия «незаконная частная медицинская практика» и «незаконная частная фармацевтическая деятельность» в диспозиции ч. 1 ст. 235 УК РФ, законодатель указал, что под такой деятельностью следует понимать занятие частной медицинской практикой либо частной фармацевтической деятельностью лицом, не имеющим лицензию на избранный вид деятельности. Таким образом, критерием незаконности рассматриваемых услуг будет выступать отсутствие лицензии. Этот факт подтвердило 96 % респондентов из числа сотрудников органов внутренних дел (см. п. 4 Приложения 1).

Под отсутствием лицензии следует понимать ее неполучение (независимо от причин), а также осуществление медицинской практики или

фармацевтической деятельности после окончания срока действия лицензии или наличие лицензии на иной вид деятельности.¹⁶³

Не имеющим лицензию на занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью, как справедливо указывает Р.Д. Шарапов, помимо вышеназванных случаев также признается лицо: 1) лицензия которого утратила юридическую силу в связи с ликвидацией юридического лица или прекращением действия свидетельства о государственной регистрации физического лица в качестве предпринимателя; 2) лицензия которого приостановлена или аннулирована лицензионным органом¹⁶⁴.

Согласно положениям Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности», приостановление действия лицензии осуществляется лицензирующим органом в случае привлечения лицензиата за нарушение лицензионных требований и условий к административной ответственности в порядке, установленном Кодексом РФ об административных правонарушениях.

В случае вынесения судьей решения об административном приостановлении деятельности лицензиата за нарушение лицензионных требований и условий, лицензирующий орган в течение суток со дня вступления данного решения в законную силу приостанавливает действие лицензии на срок административного приостановления деятельности лицензиата. Лицензиат обязан уведомить в письменной форме лицензирующий орган об устранении им нарушения лицензионных требований и условий, повлекшего за собой административное приостановление деятельности лицензиата. Действие лицензии возобновляется лицензирующим органом со дня, следующего за днем истечения срока административного приостановления деятельности

¹⁶³ Российское уголовное право. В 2 т. Т. 2. Особенная часть / Под. ред. проф. Л.В. Иногамовой-Хегай, проф. В.С. Комиссарова, проф. А.И. Рарога. – М.: ИНФРА-М, 2003. – С. 480; Уголовное право России: Учебник для вузов. В 2 т. / Под ред. д.ю.н. А.Н. Игнатова и д.ю.н. Ю.А. Красикова – Т. 2: Особенная часть. – М.: Изд-во НОРМА, 2005. – С. 552.

¹⁶⁴ Шарапов Р.Д. Указ. соч. – С. 38.

лицензиата, или со дня, следующего за днем досрочного прекращения исполнения административного наказания в виде административного приостановления деятельности лицензиата. При этом срок действия лицензии на время приостановления ее действия не продлевается.

Таким образом, осуществление частной деятельности, направленной на оказание медицинских или фармацевтических работ (услуг) в период приостановления действия лицензии, следует считать незаконной. А в случае наступления последствий в виде неосторожного причинения вреда здоровью человека либо смерти, такие действия следует квалифицировать по ст. 235 УК РФ.

В тех же случаях, когда в установленный судьей срок лицензиат не устранил нарушение лицензионных требований и условий, повлекшее за собой административное приостановление деятельности лицензиата, лицензирующий орган обязан обратиться в суд с заявлением об аннулировании лицензии. Лицензия аннулируется решением суда на основании рассмотрения заявления лицензирующего органа.

Действие лицензии прекращается со дня внесения в единый государственный реестр юридических лиц или единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей записи о ликвидации юридического лица или прекращении его деятельности в результате реорганизации (за исключением реорганизации в форме преобразования или слияния при наличии на дату государственной регистрации правопреемника реорганизованных юридических лиц у каждого участвующего в слиянии юридического лица лицензии на один и тот же вид деятельности) либо прекращении физическим лицом деятельности в качестве индивидуального предпринимателя либо со дня окончания срока действия лицензии или принятия лицензирующим органом решения о досрочном прекращении действия лицензии на основании представленного в лицензирующий орган заявления в письменной форме лицензиата (правопреемника лицензиата – юридического лица) о прекращении им осуществления лицензируемого вида

деятельности, а также со дня вступления в законную силу решения суда об аннулировании лицензии (п. 3 ст. 13 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности»).

Деятельность по предоставлению медицинских и фармацевтических услуг населению довольно разнообразна и включает в себя большой перечень видов специализации. Вследствие чего лицензия выдается не на медицинскую практику либо фармацевтическую деятельность, а на конкретное направление указанных видов деятельности, о чем делается указание в самом разрешении. Перечень таких видов деятельности закреплён Постановлением Правительства РФ от 22 января 2007 г. № 30 «Об утверждении положения о лицензировании медицинской деятельности».

Необходимо заметить, что в Приложении к Положению о лицензировании медицинской деятельности 2007 г. законодатель определил перечень работ (услуг), подлежащих лицензированию при осуществлении медицинской деятельности. Следовательно, выполнение иных работ (услуг), не отраженных в данном перечне, без лицензии не будет образовывать состав преступления, предусмотренный ст. 235 УК РФ.

Анализируя объективную сторону состава преступления, предусмотренного ст. 235 УК РФ, следует заметить, что законодателем в диспозиции рассматриваемой нормы используются формулировки «медицинская практика» и «фармацевтическая деятельность». Данный факт означает, что осуществление предоставления медицинских либо фармацевтических услуг населению должно предполагать регулярный характер такой деятельности, то есть на постоянной основе. С данной позицией согласилось 92 % респондентов из числа опрошенных сотрудников органов внутренних дел (см. п. 8 Приложения 1) и 78 % респондентов из числа опрошенных медицинских работников (см. п. 7 Приложения 2).

Вместе с тем, по словам О.И. Коростылёва, для квалификации содеянного по рассматриваемой уголовно-правовой норме не требуется установления факта регулярности или систематичности услуг

частнопрактикующего медика или фармацевта, а для применения ст. 235 УК РФ достаточно выявить единичный случай.¹⁶⁵

Такая позиция представляется спорной в связи с тем, что даже при единичном факте незаконного занятия частной медицинской практикой либо частной фармацевтической деятельностью, повлекшего последствия указанные в ст. 235 УК РФ, необходимо устанавливать намерение субъекта заниматься такой деятельностью регулярно.

Оказание разовых, единичных услуг медицинского или фармацевтического характера, хотя и повлекших по неосторожности причинение вреда здоровью человека либо его смерть, нельзя признавать преступлением, наказание за которое предусмотрено ст. 235 УК РФ, и в зависимости от обстоятельств дела такие подлежат квалификации по преступлениям против жизни и здоровья.

О намерении заниматься незаконными медико-фармацевтическими услугами систематически могут свидетельствовать: количество пациентов, наличие соответствующего оборудования, объемы подпольных производств, аренда помещений, рекламная деятельность, организация сети сбыта лекарственной продукции и т.п.¹⁶⁶

Как уже было нами отмечено, частная медицинская практика и частная фармацевтическая деятельность в теории уголовного права понимается как разновидность предпринимательской деятельности. Согласно ст. 2 Гражданского кодекса РФ, под предпринимательской понимается самостоятельная, осуществляемая на свой страх и риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ и оказания услуг лицами, обязательно зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. В числе признаков, характеризующих предпринимательскую

¹⁶⁵ Российское уголовное право. В 2 т. Т. 2. Особенная часть: учебник / под ред. заслуженного деятеля науки РФ, д.ю.н., проф. Э.Ф. Побегайло. – М.: Илекса, 2008. – С. 504.

¹⁶⁶ Шарапов Р.Д. Указ. соч. – С. 37.

деятельность, следует выделить признак, указывающий на специальную цель данного занятия – систематическое получение прибыли.

Исходя из сказанного, может сложиться мнение, что для квалификации общественно-опасного деяния по ст. 235 УК РФ, наряду с иными обстоятельствами дела, следует установить получение вознаграждения за оказание услуг частнопрактикующим медиком либо фармацевтом.

Однако законодатель не указал в диспозиции анализируемой нормы на корыстную цель совершения преступления как на обязательный признак состава. Было бы нелогично не привлекать лицо к уголовной ответственности по ст. 235 УК РФ, если он при осуществлении медицинской практики или фармацевтической деятельности не брал за свои услуги какую-либо оплату. Нередки в наше время случаи, когда лицо, занимаясь частной медицинской практикой, считает, что медицинские способности даны ему «свыше» и что он обязан нести «добро» людям, при этом из-за отсутствия соответствующего образования либо профессионализма причиняет по неосторожности вред здоровью человека.

По нашему мнению, для квалификации преступления по ст. 235 УК РФ не важно, носила ли частная медицинская практика или частная фармацевтическая деятельность возмездный либо безвозмездный характер. С таким мнением согласилось 62 % опрошенных сотрудников органов внутренних дел (см. п. 9 Приложения 1), а также 71 % опрошенных из числа медицинских работников (см. п. 8 Приложения 2).

При этом нельзя забывать, что в случаях систематического получения вознаграждения за оказание частных медицинских или фармацевтических услуг и при отсутствии последствий, указанных в ст. 235 УК РФ, следует решать вопрос о применении ст. 171 УК РФ «Незаконное предпринимательство».

Следующим обязательным признаком материальных составов преступлений выступают общественно-опасные последствия.

Данными последствиями согласно диспозиции ст. 235 УК РФ выступают: вред здоровью человека (ч. 1) либо смерть (ч. 2). Преступление будет считаться оконченным только при наступлении по неосторожности указанных последствий, находящихся в причинной связи с незаконным занятием частной медицинской практикой либо частной фармацевтической деятельностью.

Вместе с тем, в понимании общественно опасных последствий, предусмотренных ч. 1 ст. 235 УК РФ, в юридической литературе нет единства. Большинство авторов солидарны во мнении, что, поскольку в рассматриваемой части статьи степень вреда здоровью человека не конкретизирована, уголовная ответственность по данной норме должна наступать в случае причинения потерпевшему любого по тяжести вреда здоровью (легкого, средней тяжести или тяжкого)¹⁶⁷.

Однако в следственно-судебной практике под общественно опасными последствиями признают вред любой степени тяжести здоровью. Так, в 7 изученных нами уголовных делах основанием для их возбуждения по ст. 235 УК РФ стало наступление легкого вреда здоровью человека.

Так, например, в Буденовском районном суде Ставропольского края был вынесен обвинительный приговор в отношении М., признанного виновным в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 235 УК РФ.

Согласно материалам уголовного дела, М. житель г. Буденновска, не имея лицензии, в конце 2003 г. начал заниматься частной медицинской практикой, открыв зубопротезный кабинет. В апреле 2004 г., оказав услуги по протезированию зубов потерпевшим – гр. М. и гр. В., М. повредил десна

¹⁶⁷ См., например: Комментарии к УК РФ (постатейный). – изд. 7-е, перераб. и доп. / отв. ред. В.М. Лебедев. – М.: Юрайт-Издат, 2007. – С. »; Российское уголовное право. В 2 т. Т. 2. Особенная часть: учебник / под ред. заслуженного деятеля науки РФ, д.ю.н., проф. Э.Ф. Побегайло. – М.: Илекса, 2008. – С. 504; Уголовное право России: Учебник для вузов. В 2 т. / Под ред. д.ю.н. А.Н. Игнатова и д.ю.н. Ю.А. Красикова – Т. 2: Особенная часть. – М.: Изд-во НОРМА, 2005. – С. 552.

пациентов, что вызвало краткосрочное расстройство их здоровья, и было признано экспертизой легким вредом здоровью¹⁶⁸.

Приведем еще один аналогичный пример судебной практики. Судом Октябрьского района г. Новосибирска вынесен обвинительный приговор в отношении стоматолога-ортопеда И. Он обвинялся по ч. 1 ст. 235 УК РФ. Уголовное дело было возбуждено по факту заявления в правоохранительные органы одной из пациентки, которой в результате протезирования И. был причинен легкий вред здоровью. Согласно материалам дела у И. не имелось документов, разрешающих стоматологическую практику, он не сдавал квалификационные экзамены, которые в соответствии с законодательством необходимо сдавать раз в пять лет¹⁶⁹.

По мнению С.И. Никулина причинение по неосторожности вреда здоровью пациента, регламентированное ч. 1 ст. 235 УК РФ, включает только тяжкий или средней тяжести вред здоровью человека.¹⁷⁰

Так, Г., имея средне-специальное медицинское образование, занималось частной медицинской практикой, не имея на то соответствующей лицензии. В апреле 2002 г. она предложила Ш. провести курс лечения онкологического заболевания в виде восьми внутримышечных инъекций, состоящих из прокипяченной смеси оплодотворенного куриного яйца и физического раствора. В период времени с апреля по май 2002 г. Г. по месту своего жительства вводила Ш. внутримышечно вышеуказанные инъекции. После пятого укола у Ш. началась постинъекционная флегмона, и он был доставлен в больницу, где ему была проведена операция. Согласно заключению судебно-медицинской экспертизы Ш. был причинен средней тяжести вред здоровью. Г. была привлечена к уголовной ответственности по ч. 1 ст. 235 УК РФ¹⁷¹.

¹⁶⁸ Архив Буденновского районного суда Ставропольского края за 2004 г.

¹⁶⁹ Архив Октябрьского районного суда г. Новосибирска за 2007 г.

¹⁷⁰ Комментарий к УК РФ (постатейный). – 2-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. В.И. Радченко, науч. ред. А.С. Михлин, В.А. Казакова. – М: Проспект, 2008. – С. 209.

¹⁷¹ Архив Приволжского районного суда г. Казани за 2002 г.

Другие специалисты считают, что применительно к определению вреда здоровью человека в ст. 235 УК РФ к такому вреду следует относить причинение тяжкого вреда здоровью, мотивируя это тем, что за неосторожное причинение легкого и средней тяжести вреда здоровью по общим преступлениям против здоровья уголовная ответственность законодателем не предусматривается¹⁷².

Данная точка зрения имеет право на существование. Согласно изменениям ст. 118 УК РФ, внесенными Федеральным законом № 162 от 08 декабря 2003 г., уголовная ответственность за неосторожное причинение вреда средней тяжести была декриминализована. Часть 2 рассматриваемой нормы предусматривает ответственность за причинение тяжкого вреда здоровью по неосторожности вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей. А так как в нашем случае частной медицинской практикой и частной фармацевтической деятельностью виновное лицо должно заниматься на профессиональной основе, можно заключить, что ст. 235 УК РФ выступает специальной нормой по отношению к общей, закрепленной законодателем в ч. 2 ст. 118 УК РФ.

Сравнительный анализ рассматриваемых норм, показывает, что санкция ст. 235 УК РФ, то есть специальной нормы, предусматривает более строгое наказание (до трех лет лишения свободы), по сравнению с ч. 2 ст. 118 УК РФ (до 1 года лишения свободы). Данный факт соответствует логике законодателя об усилении ответственности за совершение преступлений, предусмотренных в специальных нормах, по отношению к общим.

Вместе с тем, с признанием такой позиции будет нарушаться принцип буквального толкования уголовного закона, то есть толкования в точном соответствии с текстом нормативно-правового акта. Ограничительное толкование последствий, указанных в ч. 1 ст. 235 УК РФ, как это предлагают

¹⁷² См., например: Современное уголовное право. Общая и Особенная части: учебник / под ред. проф. А.В. Наумова. – М.: Илекса, 2007. – С. 801; Российское уголовное право: учеб.: в 2 т. Т. 2. Особенная часть / Под. ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – С. 393.

некоторые специалисты, может привести к необоснованному освобождению от уголовной ответственности целый ряд субъектов, которые, в результате занятия незаконной частной медицинской практикой либо частной фармацевтической деятельностью, причинили по неосторожности более легкий вред здоровью, чем тяжкий. Что, на наш взгляд, нельзя допустить.

Согласно постановлению Правительства РФ «Об утверждении правил определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека» от 17.08.2007 г. № 522 (далее Правила)¹⁷³ под вредом, причиненным здоровью человека, понимается нарушение анатомической целостности и физиологической функции органов и тканей человека в результате воздействия физических, химических, биологических и психических факторов внешней среды. Вред, причиненный здоровью человека, определяется в зависимости от степени его тяжести (тяжкий вред, средней тяжести вред и легкий вред) на основании квалифицирующих признаков, предусмотренных п. 4 Правил, и в соответствии с Медицинскими критериями определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека от 24 апреля 2008 г. № 194н¹⁷⁴, утверждаемыми Министерством здравоохранения и социального развития РФ.

Следовательно, из буквального толкования уголовного закона в качестве последствий по ч. 1 ст. 235 УК РФ необходимо понимать вред здоровью человека любой степени тяжести.

Вместе с тем, возникает определенная несогласованность нормотворческой деятельности законодателя по вопросу привлечения к уголовной ответственности лиц, занимающихся медицинской либо фармацевтической деятельностью в учреждениях различных по формам собственности и относящихся к разным системам здравоохранения.

Так, например, если лицо, имеющее соответствующее медицинское образование и сертификат специалиста, предоставляет медицинские или

¹⁷³ Собрание законодательства РФ. – 27.08.07. – № 35. – Ст. 4308.

¹⁷⁴ Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 24 апреля 2008 г. № 194н // Российская газета. – № 188. – 05.09.2008.

фармацевтические работы (услуги) различного рода в учреждениях государственной либо муниципальной системы здравоохранения и от их имени, даже в случаях, когда эти организации и не будут иметь лицензию либо срок лицензии истек, и этим лицом по неосторожности будет причинен легкой или средней тяжести вред здоровью пациента, то оно не понесет уголовного наказания в силу отсутствия в Уголовном законе нормы, предусматривающую ответственность за такие действия.

И напротив, если лицо будет иметь диплом о высшем или среднем медицинском либо фармацевтическом образовании, сертификат специалиста, и будет осуществлять свою деятельность от имени частного лица либо юридического лица, представляющих частную систему здравоохранения, без лицензии, и причинит по неосторожности вред любой степени тяжести, то виновный будет привлечен к уголовной ответственности по ч. 1 ст. 235 УК РФ.

Привилегия медицинских и фармацевтических работников, осуществляющих свою деятельность в учреждениях муниципальной либо государственной системы здравоохранения в данном случае не понятна. При общих равных условиях мы видим необоснованную уголовную политику государства при квалификации действий медицинских и фармацевтических работников, относящихся к различным системам здравоохранения.

Данный факт нельзя признать справедливым в связи тем, что ограничивается деятельность субъектов, обеспечивающих здоровье населения и представляющих частную систему здравоохранения. Это в свою очередь противоречит ч. 2 ст. 8 Конституции РФ, согласно которой в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности.

Решение возникшей проблемы М.М. Малахова видит в исключении из названия и диспозиции ст. 235 УК РФ слова «частной»¹⁷⁵.

¹⁷⁵ Малахова М.М. Незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью: Дис. ... к.ю.н. – Ростов-на-Дону, 2008. – С. 66

Вместе с тем, предлагаемая специалистом редакция анализируемой нормы без учета принадлежности к различным системам здравоохранения, приведет к криминализации действий государственных и муниципальных врачей или фармацевтов, причинивших по неосторожности легкий либо средней тяжести вред здоровью человека в результате своей деятельности. А как справедливо и обосновано подчеркивает М.А. Кауфман, содержание действующего Уголовного закона указывает на направленную политику государства по декриминализации причинения даже средней тяжести вреда здоровью по неосторожности (за неосторожное причинение легкого вреда здоровью уголовная ответственность не предусматривалась изначально)¹⁷⁶.

С учетом вышеизложенного решение указанной проблемы нам представляется в законодательном изменении содержания нормы, предусматривающей ответственность за незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью, путем закрепления в качестве криминообразующих последствий по ч. 1 ст. 235 УК РФ конкретный вид тяжести вреда здоровью.

При определении наступивших последствий в результате осуществления медико-фармацевтической деятельности необходимо установить наличие причинно-следственной связи между совершенными действиями и наступившими общественно-опасными последствиями, что на практике у правоприменительных органов вызывает немало затруднений.

Еще в конце XIX века выдающийся криминалист Н.С. Таганцев при комментировании норм уголовного законодательства России, предусматривающих ответственность за дефекты при оказании медицинских услуг, указал, что «объем действия может быть определен только теми случаями неосторожного причинения вреда, где этот вред произошел или при

¹⁷⁶ Кауфман М.А. Некоторые спорные вопросы толкования и применения норм уголовного законодательства // Российская юстиция. – 2008. – № 1. – С. 45.

отправлении врачом своих обязанностей или вследствие этого отправления, когда одним словом вред был результатом неправильного лечения»¹⁷⁷.

Другими словами необходимо установить дефекты предоставления медицинских услуг, то есть несоответствие действий виновного лица существующим в современной медицине обычаям, правилам, стандартам применительно к конкретному заболеванию.

Показателен пример из судебной практики по факту смерти от рака легких К. в стационаре онкологического института в Ростове-на-Дону. До этого он долго лечился амбулаторно в частном медицинском учреждении, которое имело просроченную лицензию, а потом в институте. Судебно-медицинская экспертиза установила, что заболевание, повлекшее смерть потерпевшего, – рак – выявлено поздно, когда спасти больного не было возможно. Согласно заключению экспертизы дефектов оказания помощи К. на амбулаторном этапе его лечения установлено не было. Смерть К. обусловлена тяжестью заболевания, его запоздалой диагностикой, которая объясняется объективными трудностями ввиду особенностей течения у него опухолевого процесса, и ограниченностью методов исследования в амбулаторных условиях. В результате чего дело, возбужденное по факту смерти К., было прекращено¹⁷⁸.

По мнению И.В. Гецмановой, к факторам, препятствующим объективной оценке неблагоприятного исхода в медицинской практике, можно отнести: отсутствие единых стандартов объема медицинской помощи и результатов лечения, единых критериев классификации действий медицинских работников, связанных с неблагоприятными последствиями, а также единых требований к оформлению медицинской документации¹⁷⁹.

¹⁷⁷ О преступлениях против жизни по русскому праву. – исслед. Н.С. Таганцева. – СПб., 1870. – С. 92.

¹⁷⁸ Архив Кировского районного суда г. Ростов-на-Дону за 2005 г.

¹⁷⁹ Гецманова И.В. Актуальные вопросы правовой оценки и расследования преступлений, связанных с дефектами оказания медицинской помощи // Медицинское право. – 2007. – № 2. – С. 34.

При осуществлении фармацевтической деятельности необходимо установить нарушение правил или порядка изготовления, хранения, перевозки, продажи лекарственных средств, ставших следствием причинения вреда здоровью человека.

Таким образом, вред виновным должен быть причинен в результате неквалифицированных медицинских работ (услуг) либо в результате некачественно изготовленных лекарственных средств, небрежного их хранения и т.д.

Следует согласиться с мнением Р.Д. Шарапова, считающего, что не является частной медицинской практикой применением способов, объективно не способных привести к профилактирующему и исцеляющему эффекту диагностированию заболеваний (шаманство, ворожба, колдовство и т.д.)¹⁸⁰.

Однако, если эти действия привели к запоздалому получению квалифицированной медицинской помощи, непринятии вовремя необходимых медицинских мероприятий по поддержанию здоровья и излечения пациента, в результате чего наступили последствия в виде вреда здоровью человека, ставшего следствием указанных деяний, то такие действия виновного подлежат квалификации по нормам против жизни и здоровья.

В случаях, когда вред наступает при нарушении условий и правил лечения самим пациентом, причинно-следственная связь между действиями лица, осуществляющего медицинскую либо фармацевтическую деятельность, и наступившими последствиями отсутствует.

В практической деятельности вопрос о виновности лица, занимающегося незаконной частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью, решается путем проведения судебно-медицинской экспертизы.

¹⁸⁰ Шарапов Р.Д. Указ. соч. – С. 36.

К факультативным признакам объективной стороны в теории уголовного права принято относить: время и место совершения преступления, способ, орудия, средства и обстановку его совершения. При этом факультативные признаки состава преступления подлежат обязательному установлению, если прямо указаны в статье Особенной части Уголовного закона. В диспозиции ст. 235 УК РФ специального указания на факультативные признаки законодатель не дал, что свидетельствует об отсутствии влияния рассматриваемых признаков на квалификацию деяния по анализируемой норме.

Вместе с тем, как было нами отмечено выше, частная медицинская практика или частная фармацевтическая деятельность должна осуществляться вне систем государственной или муниципальной систем здравоохранения.

Более того, согласно ст. 14 Основ, к частной системе здравоохранения относятся лечебно-профилактические и аптечные учреждения, имущество которых находится в частной собственности, а также лица, занимающиеся частной медицинской практикой и частной фармацевтической деятельностью. В частную систему здравоохранения входят медицинские и другие организации, создаваемые и финансируемые юридическими и физическими лицами. Исходя из данных положений, опосредованно определяется место совершения преступления, предусмотренного ст. 235 УК РФ, то есть вне учреждений государственных и муниципальных систем здравоохранения и без принадлежащего им оборудования.

Однако гражданско-правовые отношения позволяют гражданам арендовать те или иные помещения, с целью использования их в собственных целях. Так, можно легко представить, что юридическое лицо арендовало помещение учреждения государственной либо муниципальной системы здравоохранения. И в случае осуществления своей частной медико-фармацевтической деятельности без лицензии и наступления последствий в виде причинения вреда здоровью либо смерти человека по неосторожности,

но находящихся в причинной связи с производимой работниками юридического лица деятельностью, правоприменителю в силу рассмотренных положений закона нельзя квалифицировать действия виновных по ст. 235 УК РФ.

Как квалифицировать действия медицинских и фармацевтических работников государственной или муниципальной систем здравоохранения, которые занимаются оказанием частных медицинских или фармацевтических услуг вне основного места работы либо с использованием объектов и оборудования государственных или муниципальных здравоохранительных учреждений вне рабочее время?

Следует согласиться в этом вопросе с мнением Р.Д. Шарапова, который считает, что и вышеперечисленные действия подлежат квалификации по ст. 235 УК РФ как незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью¹⁸¹. Такую точку зрения поддержало 53 % респондента из числа сотрудников органов внутренних дел (см. п. 13 Приложения 1).

Указание закона на осуществление частной медико-фармацевтической деятельности вне учреждений государственной или муниципальной систем здравоохранения в нашем случае следует рассматривать не как принадлежность учреждений и оборудования на правах того или иного вида собственности, а как на определенную подведомственную подчиненность этих учреждений. Различные системы здравоохранения (государственная, муниципальная, частная) регулируются нормативным законодательством по-разному, различен и разрешительный порядок их деятельности, а также контроль над ними.

С учетом вышеизложенного можно заключить, что положения Основ законодательства РФ «Об охране здоровья граждан» нуждаются в определенной корректировке.

¹⁸¹ Шарапов Р.Д. Указ. соч. – С. 39.

В заключение рассмотрения вопроса объективной стороны незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью, следует подчеркнуть, что она выражена в занятии частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью лицом, не имеющим лицензии на избранный вид деятельности, если это повлекло по неосторожности причинение вреда здоровью человека.

При этом применительно к анализируемой норме под частной медицинской практикой следует понимать оказание медицинских услуг частной системой здравоохранения, связанных с диагностированием, консультированием, назначением процедур, непосредственным лечением, а также с профилактикой различных заболеваний.

Под частной фармацевтической деятельностью следует понимать не только деятельность, осуществляемую частными организациями и частными лицами, по изготовлению, оптовой и розничной торговле лекарственными средствами, но и деятельность по их приему, хранению, а также отпуску.

Незаконная медицинская или фармацевтическая деятельность должна носить систематический характер и указывать на осуществление рассматриваемых видов деятельности на постоянной основе.

По законодательной конструкции рассматриваемый состав преступления относится к материальным. Деяние в рассматриваемом составе имеет сложную структуру и состоит из двух элементов: действия – занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью, и бездействия, заключающегося в неполучении лицом лицензии на осуществлении этой деятельности. Под отсутствием лицензии следует понимать ее неполучение (независимо от причин), осуществление медицинской практики или фармацевтической деятельности после окончания срока действия лицензии или наличие лицензии на иной вид деятельности, а также в случаях, когда лицензия приостановлена или аннулирована лицензионным органом.

Наступление по неосторожности вреда человеку должно находиться в прямой причинно-следственной связи с осуществлением незаконной частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельности. При этом законодательное определение последствий в виде тяжести вреда здоровью, как обязательного условия привлечение к уголовной ответственности по ст. 235 УК РФ, устранило бы существующие разногласия среди юристов.

2.3. Субъективные признаки состава преступления, предусмотренного ст. 235 УК РФ

Изучение любого состава преступления было бы неполным без анализа, наряду с объективными признаками, и субъективных признаков, которые в теории уголовного права также принято относить к числу обязательных.

Как известно, преступление выступает разновидностью человеческого поведения, в результате чего может быть охарактеризовано с двух сторон: с точки зрения внешних проявлений и внутреннего содержания. Как отмечает Р.Р. Галиакбаров, с внешней стороны это поступок, производящий изменения в окружающей действительности, с внутренней стороны оно освещено разумом и волей человека, который совершает деяние под влиянием определенных мотивов для достижения поставленных целей¹⁸².

В соответствии с этим, в составе преступления различают признаки, характеризующие внешнюю и внутреннюю стороны преступления. Наиболее значимые из этих признаков нашли свое отражение в элементах состава преступления. Для субъективных признаков такими элементами выступают субъект и субъективная сторона преступления.

Под субъектом преступления принято понимать лицо, совершившее запрещенным уголовным законом общественное опасное деяние и

¹⁸² Уголовное право РФ. Общая часть: учебник / под ред. д.ю.н. Р.Р. Галиакбарова. – Саратов, 1997 – С. 117.

способное нести за него уголовную ответственность¹⁸³. Иными словами, чтобы считаться субъектом преступления лицо, должно не только совершить общественно-опасное деяние, но обладать указанными в уголовном законе признаками (свойствами), которые позволяют ему нести уголовную ответственность¹⁸⁴.

Согласно ст. 19 УК РФ, законодательно закреплено, что субъектом может быть только физическое лицо, то есть человек. Следует отметить, что данное положение впервые было закреплено лишь в действующем УК РФ 1996 г. В текстах прежних УК советского периода такого указания не было. Однако этот признак подразумевался при толковании уголовного закона и подтверждался судебной практикой того времени.

Вместе с тем проблема уголовной ответственности юридических лиц в теории уголовного права остается дискуссионной, а положение о признании возможности нести уголовную ответственность и юридическими лицами находит все большее число сторонников¹⁸⁵.

Тем не менее, данное положение остается лишь мнением ученых и не имеет своей законодательной реализации.

Неотъемлемыми признаками субъекта преступления выступают вменяемость и возраст достижения уголовной ответственности физического лица.

Понятия вменяемости уголовный закон не содержит, однако данное определение вытекает из понятия невменяемости, данное законодателем в ст. 21 УК РФ. Из чего следует, что субъектом преступления может быть физическое лицо, обладающее способностью осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия)

¹⁸³ Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций. – М., 2000. – С. 198.

¹⁸⁴ Современное уголовное право. Общая и Особенная части: учебник / под ред. проф. А.В. Наумова. – М.: Илекса, 2007. – С. 89.

¹⁸⁵ См., напр.: Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций. – М., 2000. – С. 199; Российское уголовное право. В 2 т. Т. 1. Общая часть: Учебник. М., 2004. С. 211-212; Уголовное право РФ. Общая часть: учебник. – изд. 2, перераб. и доп. / под ред. А.И. Рарога. – М., «Юрист», 2004. – С. 111.

(интеллектуальный момент) и руководить ими (волевой момент), то есть вменяемые лица.

Следует подчеркнуть, что в теории уголовного права, на основе международных правовых актов¹⁸⁶, действует презумпция вменяемости, согласно которой лицо, достигшее возраста уголовной ответственности, считается вменяемым, пока не доказано иное¹⁸⁷.

Как справедливо отмечает Л.Д. Ермакова, способность осознавать свои действия и руководить ими возникает у психически здоровых людей не с момента рождения, а по достижении определенного возраста. Возраст, в данном случае, выступает психофизическим качеством человека. Лишь в определенном возрасте наступает такой этап в развитии личности, когда у индивида появляется способность понимать общественную значимость своих поступков¹⁸⁸.

Вследствие чего, к основным признакам субъекта, вместе с физическим лицом и его вменяемостью, относят возраст уголовной ответственности. При этом законодатель не устанавливает минимальный возраст уголовной ответственности произвольно. Для привлечения лица к уголовной ответственности требуется, чтобы у него были известный уровень правового сознания и способность оценивать не только фактическую сторону своих поступков, но и их социальную значимость¹⁸⁹.

Так, согласно ч. 1 ст. 20 УК РФ, возраст, по достижении которого возможна уголовная ответственность, составляет 16 лет. В ч. 2 ст. 20 УК РФ законодатель предусмотрел исчерпывающий перечень составов преступлений, за которые уголовная ответственность наступает с 14 лет. Причем незаконное занятие частной медицинской практикой или частной

¹⁸⁶ См., напр.: Международный Пакт о гражданских и политических правах человека 1966 г. // Сборник стандартов Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. – Нью-Йорк, 1992. – С. 289-304.

¹⁸⁷ Кибальник А.Г., Соломоненко И.Г. Практический курс уголовного права России. – Ставрополь, 2001. – С. 60.

¹⁸⁸ Уголовное право РФ. Общая часть: учебник. – изд. 2, перераб. и доп. / под ред. А.И. Рарога. – М., «Юрист», 2004. – С. 112.

¹⁸⁹ Комментарий к УК РФ (постатейный): (издание 7-е, переработанное и дополненное) / отв. ред. В.М. Лебедев. – Юрайт-Издат, 2007. – С. 32.

фармацевтической деятельностью как преступление, предусмотренное ст. 235 УК РФ, в данном перечне отсутствует.

Это дает нам основание, утверждать, что уголовной ответственности за незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью будет подлежать физическое вменяемое лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста.

Вместе с тем, вменяемость физического лица и достижение им возраста уголовной ответственности относятся к общим признакам субъекта и характерны для всех составов преступлений. Зачастую, для привлечения к уголовной ответственности лица, необходимо установление у него дополнительных признаков. В данном случае в науке уголовного права принято говорить о специальном субъекте преступления.

Специальный субъект преступления – это лицо, кроме необходимых признаков субъекта (вменяемость и достижение определенного возраста), обладающее еще особыми дополнительными признаками, ограничивающими возможность привлечения других лиц к уголовной ответственности за совершение конкретного преступления¹⁹⁰.

Анализ юридической литературы, освещающей субъект преступления, предусмотренного ст. 235 УК РФ, указывает на определенные сложности в установлении данного элемента состава.

Так Н.И. Ветров отмечает, что субъект рассматриваемого преступления – специальный. При этом он указывает на такой дополнительный признак, как отсутствие лицензии на занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью¹⁹¹.

По нашему мнению, отсутствие лицензии на избранный вид деятельности у лица, занимающегося частной медицинской практикой либо частной фармацевтической деятельностью, нельзя относить к дополнительному признаку, характеризующему специальный субъект.

¹⁹⁰ Устименко В.В. Специальный субъект преступления. – Харьков, 1989. – С. 8.

¹⁹¹ Уголовное право: учебник / Под ред. д.ю.н., проф. Н.И. Ветрова, д.ю.н., проф. Ю.И. Ляпунова. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: ИД «Юриспруденция», 2004. – С. 538.

Согласно диспозиции ст. 235 УК РФ, отсутствие у лица соответствующего разрешения, является единственным условием и основанием незаконности такой деятельности, и касается большей части объективной стороны анализируемого состава преступления, а не служит указанием на специальный признак субъекта.

Проведенное исследование отечественного законодательства в области здравоохранения, указывает, что правом на занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью обладают исключительно медицинские либо фармацевтические работники, которые в обязательном порядке должны иметь соответствующее профессиональное медицинское либо фармацевтическое образование, сертификат специалиста и лицензию на избранный вид деятельности.

Вследствие чего в юридической литературе стали появляться мнения, согласно которым, под субъектом незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью следует рассматривать только лиц, имеющих среднее или высшее медицинское образование, а также работников системы здравоохранения¹⁹².

Вместе с тем, социальное предназначение уголовно-правовой нормы, закрепленной в ст. 235 УК РФ, как раз и заключается в том, чтобы противодействовать незаконному занятию частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью, то есть стать преградой для попадания на рынок медико-фармацевтических услуг неквалифицированных специалистов. При этом отсутствие лицензии может быть следствием как в случаях неподачи заявления и необходимых документов в соответствующие лицензирующие органы, так и при невозможности получить лицензию, когда у лица отсутствует необходимое медицинское либо фармацевтическое профессиональное образование.

¹⁹² См., например: Шалагин А.Е. Преступления против здоровья населения и общественной нравственности: Учебное пособие / под ред. Ф.Р. Сундукова, Н.Х. Сафиуллина. – М.: ЦОКР МВД России, 2007. – С. 123.

Следовательно, субъектом незаконного занятия частной медицинской практикой или фармацевтической деятельностью могут быть как лица, имеющие высшее или среднее медицинское либо фармацевтическое образование, так и лица, не имеющие такого образования.

Спорным представляется мнение А.Е. Шалагина, по словам которого субъектами рассматриваемого преступления «являются руководители лечебно-профилактических и фармацевтических учреждений, основанных на частной форме собственности, в чьи обязанности входит получение лицензии на медицинскую и фармацевтическую деятельность»¹⁹³.

Как известно, для привлечения виновного к уголовной ответственности в материальных составах преступлений, необходимо установить не только совершение общественно-опасного деяния и наступившие преступные последствия, но и обязательное наличие причинно-следственной связи между ними.

Вследствие чего, при отсутствии лицензии на осуществление медицинской либо фармацевтической деятельности, обязанность получения которой возложена на руководителей частных лечебно-профилактических или фармацевтических учреждений, если будет причинен по неосторожности вред здоровью человека либо смерть в результате предоставления медицинских или фармацевтических услуг работниками таких учреждений, за исключением руководителя, применить ст. 235 УК РФ мы не сможем.

В рассмотренном случае руководитель самостоятельно не осуществлял выполнение работ и услуг, следовательно, прямо не причинял никакого вреда здоровью. Сотрудник медицинского либо фармацевтического учреждения, хотя и причинил по неосторожности вред здоровью либо смерть пациенту, однако он не обязан был получать лицензию на осуществляемые виды деятельности, в силу того, что он осуществлял свою деятельность от имени учреждения, то есть несамостоятельно.

¹⁹³ Шалагин А.Е. Указ. соч. – С. 123.

Указывают на данное обстоятельство и судебные органы. Так, согласно п. 11 Постановления Пленума Верховного суда РФ «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» от 18 ноября 2004 г. № 23¹⁹⁴, если лицо (за исключением руководителя организации или лица, на которое постоянно, временно или по специальному полномочию непосредственно возложены обязанности по руководству организацией) находится в трудовых отношениях с организацией или индивидуальным предпринимателем, которые осуществляют свою деятельность без регистрации, с нарушением правил регистрации, без специального разрешения (лицензии) либо с нарушением лицензионных требований и условий или с предоставлением заведомо подложных документов, то выполнение этим лицом обязанностей, вытекающих из трудового договора, не содержит состава преступления, предусмотренного статьей 171 УК РФ.

По мнению П. Яни, в указанном Постановлении суд особо подчеркнул значение для вменения в вину состава незаконного предпринимательства, такого признака предпринимательской деятельности, как самостоятельность ее осуществления¹⁹⁵. Данное положение, несомненно, распространяется и на частную медицинскую практику, и на частную фармацевтическую деятельность, которые выступают частными проявлениями предпринимательской деятельности.

Таким образом, возвращаясь к рассматриваемому выше примеру, фактически при наличии необходимых условий (отсутствие лицензии на избранный вид деятельности и наступление вреда здоровью человека либо смерти), квалифицировать данную деятельность по ст. 235 УК РФ нет правовых оснований. Данное обстоятельство указывает на необходимость законодательного разрешения существующего правового пробела.

¹⁹⁴ Бюллетень Верховного суда РФ. – № 1. – 2005.

¹⁹⁵ Яни П. Незаконное предпринимательство и легализация преступно приобретенного имущества // Законность. – 2005. – № 3. – С. 34.

Подводя итог рассмотрению субъекта преступления, предусмотренного ст. 235 УК РФ, можно заключить, что под ним следует признавать физическое вменяемое лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста и занимающееся частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью без лицензии.

Следующим элементом состава преступления является его субъективная сторона.

Как отмечают С.Г. Келина и В.Н. Кудрявцев, подчеркивая важную роль субъективных факторов в обосновании уголовной ответственности: «Человек может быть привлечен к уголовной ответственности, когда общественно опасное деяние было не только «делом его рук», но и продуктом его сознания и воли»¹⁹⁶.

По мнению В.И. Пинчука «субъективную сторону преступления составляют психические процессы, сопровождающие его совершение от момента возникновения первичных психических импульсов, связанных с противоправным поведением, до момента выработки устойчивого психического отношения лица к совершаемому им общественно опасному деянию и его последствиям (вина)»¹⁹⁷.

При этом на важное обстоятельство при определении вины указывает И.С. Самощенко: «Вина – это конкретное психическое отношение лица к своему конкретному внешнему поведению и его последствию, а не состояние психики данного лица вообще... Психическое – область деятельности человеческого мозга: оно не только пронизывает всю внешнюю сторону действий человека, направляя и руководя ею на всех этапах, но и предшествует ей»¹⁹⁸.

На принципе виновной ответственности выстроен весь Уголовный закон. Данное положение является результатом реализации конституционных

¹⁹⁶ Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Принципы советского уголовного права. – М., 1988. – С. 108.

¹⁹⁷ Пинчук В.И. Вина: Учебное пособие. – СПб., 1998. – С. 3.

¹⁹⁸ Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. – М., 1963. – С. 130, 137.

принципов. Так, Конституция РФ (ст. 49) провозглашает: «Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда».

Принцип ответственности за вину исключает объективное вменение, то есть вменение в вину фактически наступивших от деяния последствий независимо от психического отношения к ним виновного лица.

Раскрывая сущность принципа виновной ответственности, П.С. Дагель и Д.П. Котов отмечают: «Принцип вины устанавливает, что лицо подлежит уголовной ответственности лишь тогда, когда совершенное им общественно опасное деяние зависело от личности, когда лицо было способно воздержаться от причинения вреда обществу»¹⁹⁹.

Вместе с тем, вина хотя и является обязательным, но не единственным признаком субъективной стороны преступления. Сюда также относятся: мотив – побуждения, обусловленные потребностями и интересами лица, которые вызывают у него решимость совершить преступление; цель – представление о желаемом результате, к достижению которого стремиться лицо, совершая общественно опасное деяние; эмоциональное состояние – физиологическое состояние организма, имеющие ярко выраженную субъективную окраску и охватывающие все виды чувствований и переживаний²⁰⁰.

Вине присущи определенные интеллектуальные и волевые характеристики, различные сочетания которых образуют две ее формы – умысел и неосторожность (ч. 1 ст. 24 УК РФ). От формы вины зависит квалификация преступления, индивидуализация уголовной ответственности и наказания, отнесение преступления к определенной категории тяжести,

¹⁹⁹ Дагель П. С., Котов Д. П. Субъективная сторона преступления и ее установление. – Воронеж, 1974. – С. 14.

²⁰⁰ Современное уголовное право: Общая и Особенная части: учебник / под ред. проф. А.В. Наумова. – М.: Илекса, 2007. – С. 113-114.

назначение вида исправительного учреждения – все это указывает на важнейшее юридическое значение деления вины на формы.

В юридической литературе нет единства в определении формы вины незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью.

Так, например, О.Л. Дубовик считает, что субъективная сторона данного преступления характеризуется прямым умыслом. Хотя она при этом отмечает, что отношение к наступившим последствиям будет неосторожным²⁰¹. Другие авторы отмечают, что субъективная сторона ст. 235 УК РФ характеризуется умыслом по отношению к деянию и неосторожностью к наступившим последствиям²⁰². По мнению третьих, субъективную сторону незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью необходимо рассматривать только с учетом двойной формы вины²⁰³. Однако с такими мнениями вряд ли можно согласиться.

В теории уголовного права устоялась позиция, в соответствии с которой неосторожная форма вины возможна только в преступлениях с материальным составом²⁰⁴, к которым и относится исследуемый нами состав преступления.

Анализ ч. 1 ст. 235 УК РФ позволяет отметить тот факт, что законодатель в диспозиции указал на неосторожное отношение лица,

²⁰¹ Уголовное право России: Учебник для вузов. В 2 т. Т. 2: Особенная часть / Под ред. д.ю.н., проф. А.Н. Игнатова и д.ю.н., проф. Ю.А. Красикова. – М.: Изд-во НОРМА, 2000. – С. 455.

²⁰² См., например: Уголовное право. Особенная часть. Учебник для вузов / Отв. ред. д.ю.н., проф. И.Я. Козаченко, д.ю.н., проф. З.А. Незнамова, к.ю.н., доц. Г.П. Новоселов. – М.: Изд. гр. Норма-Инфа-М, 1998. – С. 453; Курс российского уголовного права. Особенная часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. – М.: СПАРК, 2002. – С. 644.

²⁰³ См., например: Учебно-практический комментарий к УК РФ. – Изд. 2-е, испр. и доп. / Под общ. ред. А.Э. Жалинского. – М.: Изд-во Эксмо, 2006. – С. 711.

²⁰⁴ См., например: Кибальник А.Г., Соломоненко И.Г. Лекции по уголовному праву. – Ставрополь: Ставропольсервисшкола, 2000. – С. 63; Уголовное право России. Практический курс: Учеб.-практ. пособие: Учеб. для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Под общ. ред. Р.А. Адельханяна; под науч. ред. А.В. Наумова; – 2. изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – С.69.

незаконно занимающегося частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью, к наступившим последствиям в виде причинения вреда здоровью человека или смерти. Вместе с тем, согласно действующей редакции ч. 2 ст. 24 УК РФ деяние, совершенное только по неосторожности, признается преступлением лишь в случае, когда это специально предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК РФ. При этом, как справедливо подчеркивает И.М. Тяжкова: «Закон не требует установления формы вины в отношении деяния в материальных составах неосторожных преступлений. В нем говорится об осознанности опасности своего поведения лишь при совершении умышленных преступлений. В неосторожных же преступлениях согласно закону учитывается лишь возможность осознания наступления общественно опасных последствий»²⁰⁵.

Что же касается двойной формы вины, то согласно ст. 27 УК РФ необходимо установить, что в результате совершения умышленного преступления причиняются тяжкие последствия, которые по закону влекут более строгое наказание и которые не охватывались умыслом лица. Причем уголовная ответственность за такие последствия наступает только в том случае, если лицо предвидело возможность их наступления, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на их предотвращение, или в случае, если лицо не предвидело, но должно было и могло предвидеть возможность наступления этих последствий. В целом такое преступление признается совершенным умышленно.

Однако по законодательной конструкции незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью относится к неосторожным преступлениям. В результате чего, положения ст. 27 УК РФ, характерные только для умышленных преступлений, не могут распространяться на ст. 235 УК РФ. В подтверждение данной позиции И.Г. Соломоненко отмечает, что деяния в неосторожных преступлениях с

²⁰⁵ Тяжкова И.М. Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности. – СПб.: Изд. «Юридический центр Пресс», 2002. – С. 133.

материальным составом могут носить умышленный характер, однако само по себе их совершение не является преступлением, а криминализирующим фактором является наступление неосторожных последствий²⁰⁶.

Следовательно, буквально трактуя уголовный закон, можно заключить, что субъективная сторона ст. 235 УК РФ может характеризоваться только неосторожной формой вины. Хотя само занятие частной медицинской практикой либо фармацевтической деятельностью может осуществляться лицом без лицензии осознано, что на квалификацию не влияет.

Необходимо отметить, если в норме статьи Особенной части УК РФ отсутствует специальное указание на вид неосторожной вины, то совершение неосторожного преступления допускается как по легкомыслию, так и по небрежности.

Придерживаясь данной позиции, большинство специалистов считают, что субъективная сторона преступления, предусмотренного ст. 235 УК РФ может быть выражена как в легкомыслии, так и в небрежности. Незаконно занимаясь частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью, лицо осознает, что это может причинить вред здоровью (ч. 1 ст. 235 УК РФ) либо смерти человеку (ч. 2 ст. 235 УК РФ), предвидит возможность наступления этих последствий, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывает на предотвращение такого вреда (легкомыслие). Либо лицо, хотя и не предвидит наступление вреда здоровью либо смерти человеку, но при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло предвидеть общественные опасные последствия (небрежность)²⁰⁷.

²⁰⁶ Современное уголовное право: Общая и Особенная части: учебник / под ред. проф. А.В. Наумова. – М.: Илекса, 2007. – С. 110.

²⁰⁷ Уголовное право: учебник / Под ред. д.ю.н., проф. Н.И. Ветрова, д.ю.н., проф. Ю.И. Ляпунова. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: ИД «Юриспруденция», 2004. – С. 538; Уголовное право России: Учебник для вузов. В 2 т. / Под ред. д.ю.н., проф. А.Н. Игнатова и д.ю.н., проф. Ю.А. Красикова. – Т. 2: Особенная часть. – М.: Норма, 2005. – С. 552; Шарапов Р.Д. Преступления против здоровья населения и общественной нравственности: Научно-практическое пособие. – Тюмень: ТЮИ МВД России, 2002. – С. 39.

В теории уголовного права устоялась позиция, что в случае отсутствия объективно существующих обстоятельств, на которых может строиться расчет на предотвращение последствий, свидетельствует фактически о безразличном отношении виновного к наступлению последствий, что следует расценивать как волевой момент косвенного умысла, а не легкомыслия²⁰⁸.

Спорной представляется точка зрения М.М. Малаховой, согласно которой незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью может совершаться только по легкомыслию. «Небрежность, по ее мнению, при незаконном занятии частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью исключается в силу специфики исследуемого состава преступления. Занимаясь незаконно одним из указанных видов деятельности, лицо не может не осознавать, что для его занятия ими требуется специальное разрешение (лицензия)»²⁰⁹.

Справедливости ради, следует отметить, что в теории уголовного права среди криминалистов имеются точки зрения, согласно которым при легкомыслии виновный должен осознавать общественную опасность не только возможных последствий, но и совершаемых им действий.

Так, Н.И. Загородников отмечает, что исходя лишь из отрицательной социальной оценки возможных последствий, правонарушитель, действующий по легкомыслию, стремиться к предотвращению этих последствий, следовательно, осознание потенциальной общественной опасности совершаемого деяния входит в содержание самонадеянности как разновидности вины²¹⁰.

²⁰⁸ Уголовное право России. Практический курс: Учеб.-практ. пособие: Учеб. для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Под общ. ред. Р.А. Адельханяна; под науч. ред. А.В. Наумова; – 2. изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – С. 70; Современное уголовное право. Общая и Особенная части: учебник / под ред. проф. А.В. Наумова. – М.: Илекса, 2007. – С. 106.

²⁰⁹ Малахова М.М. Незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью: Дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2008. – С. 125.

²¹⁰ Загородников Н.И. Советское уголовное право. Общая и Особенная части. – М., 1975. – С. 79.

Придерживается данной позиции и А.И. Рарог. Согласно его словам «Последствия – это именно тот объективный признак, который придает неосторожному преступлению качество общественной опасности. Поэтому отношение к последствию – это по сути и есть отношение к общественной опасности деяния». Развивая свою мысль, он приходит к выводу, что «при совершении преступления по легкомыслию субъект «всегда осознает отрицательное значение возможных последствий»²¹¹, поэтому по общему правилу он осознает общественную опасность совершаемого действия или бездействия, которое, поскольку оно чревато социально вредными последствиями, содержит потенциальную угрозу причинения вреда общественным отношениям, поставленным под защиту уголовного закона»²¹².

Вместе с тем, как видно из текста уголовного закона, при определении легкомыслия законодатель не указывает психического отношения лица к совершаемому общественно опасному деянию, а ограничивается только характеристикой отношения виновного к последствиям.

Безусловно, при легкомыслии лицо осознает определенную общественную опасность совершаемых действий, однако характер и степень такой общественной опасности недостаточно высок в связи с тем, что законодатель не посчитал придать такой деятельности преступный характер. И лишь при наступлении общественно опасных последствий, по мнению законодателя, причиняется такой вред охраняемым уголовным законом отношениям, который вызывает необходимость бороться с такими поступками методом уголовно-правового запрета.

Возвращаясь к определению вида неосторожности незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью, предлагаемого М.М. Малаховой, следует отметить, что

²¹¹ Тяжкова И.М. – Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности. – СПб., 2002. – С. 22.

²¹² Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – С. 112, 113.

наступление вредных последствий будет, прежде всего, от неквалифицированности и неопытности лица, осуществляющего частную медицинскую практику или частную фармацевтическую деятельность, а не от наличия у него либо отсутствия лицензии.

Осознание лицом факта отсутствия у него лицензии, будет указывать максимум на осознание потенциальной общественной опасности совершаемого деяния для экономических отношений, как объекта уголовно-правовой охраны, но никак не для здоровья населения. Вследствие чего, осознание либо неосознание факта необходимости получения лицензии для осуществления частной медицинской практики или частной фармацевтической деятельности не оказывает никакого влияния на вид неосторожного отношения к наступившим последствиям.

Итак, согласно ст. 26 УК РФ, которая определяет виды неосторожности и раскрывает их понятия, установление интеллектуального момента: предвидение (при легкомыслии) и непредвидение, при возможности и должной обязанности предвидеть (при небрежности), – законодатель относит только к наступлению общественно опасных последствий, а не к самим совершаемым действиям.

Так же, по нашему мнению, при рассмотрении нормы о незаконном занятии частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью нельзя ограничиваться лишь легкомысленным отношением к наступившим последствиям. Нашу точку зрения поддержало 64 % респондентов из числа сотрудников органов внутренних дел Северо-Кавказского федерального округа (см. п. 15 Приложения 1).

Например, в случае, если лицо, осуществляющее незаконную частную медицинскую практику, в силу недостаточной внимательности ставит неправильный диагноз заболевания и назначает изначально неверный курс лечения, в результате которого наступает вред здоровью человека. В приведенном примере налицо преступная небрежность, то есть лицо, хотя и не предвидит наступление вреда здоровью человеку, но при необходимой

внимательности и предусмотрительности должно было и могло предвидеть общественные опасные последствия.

Ш.С. Рашковская отмечает, что возможность такой предусмотрительности должна вытекать из особенностей осуществляемой профессии, специальности или деятельности, к которой принадлежит либо которой занимается виновный²¹³. Что применительно к нашей ситуации подразумевает возможность в силу осуществляемой деятельности по оказанию медицинских услуг более тщательно исследовать больного, поставив правильный диагноз, и назначить верное лечение. Однако в силу невнимательности и непредусмотрительности допустило ошибку в лечении, но не предполагало о возможности наступления вреда, хотя должно и могло было предполагать.

Следует подчеркнуть, что специфичность самой деятельности при занятии лицом частной медициной или частной фармацевтикой указывает на определенные сложности установления наличия в его действиях вины.

Комментируя медицинскую деятельность, В.И. Акопов подчеркивает, что «никакие знания и опыт не в состоянии гарантировать безошибочность действий врача, так как уникальность и многочисленные сочетания тех или иных признаков различных болезней столь разнообразны, что предусмотреть это трудно при самом добросовестном отношении»²¹⁴.

В результате чего, следует ограничивать виновные действия лиц, занимающихся частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью без лицензии, от невиновных. То есть в тех случаях, когда лицо, совершившее общественно опасное деяние, не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности своих действий (бездействия) либо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должно было или не могло их предвидеть. К таким случаям следует

²¹³ Советское уголовное право. Общая часть. – М., 1982. – С. 145.

²¹⁴ Акопов В.И. Медицинское право в вопросах и ответах. – М., 2000. – С. 177.

относить: нетипичное протекание болезни, особенности организма пациента, несовершенство методов диагностики, неизвестное раннее заболевание и т.д.

Следует также отметить, что анализ рассмотренных нами уголовных дел указывает на преобладание в них легкомысленного отношения к последствиям (в 16 из 20 уголовных дел).

Рассматривая вопрос о значении факультативных признаков субъективной стороны для квалификации преступных деяний по ст. 235 УК РФ, следует отметить, что законодателем в диспозиции рассматриваемой нормы они не отмечены в качестве обязательных.

Вместе с тем, как было нами отмечено ранее, частная медицинская практика или частная фармацевтическая деятельность выступают одними из разновидностей предпринимательской деятельности, сущность которой заключается в извлечении прибыли. В результате чего основной целью при осуществлении незаконной анализируемой деятельности выступает именно извлечение прибыли. Об этом свидетельствует и судебная практика.

Однако, в силу буквального толкования анализируемой нормы уголовного закона, следует согласиться с мнениями тех авторов, которые считают, что наличие либо отсутствие корыстной мотивации при осуществлении незаконной частной медицинской практики или частной фармацевтической деятельности квалифицирующего значения не имеют²¹⁵.

В заключении рассмотрения субъективных признаков незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью, следует отметить, что субъектом преступления, предусмотренного ст. 235 УК РФ, следует считать физическое вменяемое лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста и занимающееся частной медицинской практикой либо частной фармацевтической деятельностью без лицензии. При этом ответственности может подлежать как лицо, имеющее специальное медицинское или фармацевтическое образование (среднее или высшее), так и не имеющее такого образования.

²¹⁵ См., например: Российское уголовное право. В 2 т. Т. 2. Особенная часть: учебник / под ред. д.ю.н., проф. Э.Ф. Побегайло. – М.: Илекса, 2008. – С. 505.

Субъективная сторона незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью выражается только в неосторожной форме вины в виде преступного легкомыслия или небрежности по отношению к последствиям. Мотив и цель совершения анализируемого преступления на квалификацию не влияют.

ГЛАВА 3. СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ НЕЗАКОННОМУ ЗАНЯТИЮ ЧАСТНОЙ МЕДИЦИНСКОЙ ПРАКТИКОЙ ИЛИ ЧАСТНОЙ ФАРМАЦЕВТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ

3.1. Особенности квалификации незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью

В целях обеспечения законности и обоснованности принимаемых решений представителям правоохранительных структур и суда при квалификации незаконной частной медицинской практики или частной фармацевтической деятельности, как уголовно наказуемого деяния, необходимо правильно понимать совокупность субъективных и объективных признаков состава преступления, предусмотренного ст. 235 УК РФ. Данное обстоятельство даст возможность отграничения незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью от иных смежных составов.

Анализ правоприменительной практики позволяет сделать вывод о том, что сложности возникают при разграничении ст. 235 УК РФ и ст.ст. 171 (Незаконное предпринимательство), 123 (Незаконное производство аборта), 238 (Производство, хранение, перевозка либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности), 159 (Мошенничество) УК РФ.

Проблеме разграничения незаконного предпринимательства от незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью посвящен п. 5 Постановления Пленума Верховного суда РФ «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» № 23 от 18 ноября 2004 г.²¹⁶ Согласно положениям рассматриваемого постановления критерием

²¹⁶ Бюллетень Верховного суда РФ. – № 1. – 2005.

разграничения ст. 171 и ст. 235 УК РФ выступает характер общественно опасных последствий²¹⁷.

Так, для привлечения к уголовной ответственности за незаконное предпринимательство необходимо установить, что указанные в диспозиции ст. 171 УК РФ действия причинили крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо были сопряжены с извлечением дохода в крупном размере. Для незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью криминообразующим фактором выступают последствия в результате осуществления такой деятельности в виде причинения по неосторожности вреда здоровью человека либо смерть.

Тем самым Пленум Верховного суда РФ особо подчеркнул значение последствий для определения объекта посягательства, от которого и зависит отнесение содеянного к конкретному составу преступления.

Вместе с тем, выступая разновидностью незаконного предпринимательства, незаконная частная медицинская практика или частная фармацевтическая деятельность также может приносить незаконную прибыль лицам, ее осуществляющим.

Однако в руководящих разъяснениях Пленума Верховного суда РФ, посвященных незаконному предпринимательству и легализации (отмыванию) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, не затронут вопрос о правилах квалификации при наступлении обоих вышеназванных последствий, то есть при наступлении последствий в виде извлечения дохода в крупном или особо крупном размере (причинения крупного ущерба гражданам, организациям или государству) и причинения по неосторожности вреда здоровью либо смерти человеку, в результате осуществления незаконной частной медицинской практики или частной фармацевтической деятельности.

²¹⁷ Яни П. Незаконное предпринимательство и легализация преступно приобретенного имущества // Законность. – № 3. – 2005. – С. 44.

В рассматриваемом случае, по нашему мнению, необходимо квалифицировать такие действия по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 171 и ст. 235 УК РФ, так как при наступлении последствий в виде извлечения дохода в крупном или особо крупном размере (причинения крупного ущерба гражданам, организациям или государству) и причинения по неосторожности вреда здоровью либо смерти человеку, вред причиняется различным общественным отношениям.

В первом случае этими общественными отношениями выступают отношения, основанные на принципе осуществления экономической деятельности на законных основаниях, а также отношения собственности (в случае причинения крупного ущерба гражданам, организациям или государству) либо отношения по осуществлению финансовых интересов государства (извлечения дохода в крупном или особо крупном размере). Во втором же случае при осуществлении незаконной частной медицинской практики или частной фармацевтической деятельности в первую очередь страдают общественные отношения, связанные с получением неопределенным кругом лиц доброкачественных и квалифицированных медицинских и фармацевтических услуг, предоставляемых частной системой здравоохранения, а также здоровье или жизнь конкретного человека, в связи с тем, что необходимым условием возникновения уголовной ответственности является наступление последствий в виде причинения вреда здоровью человека либо смерти.

Сказанное выше, позволяет нам констатировать, что при наступлении последствий, указанных в ст.ст. 171 и 235 УК РФ, страдают несколько групп общественных отношений, выступающих в качестве объектов рассматриваемых составов преступлений и охраняемых уголовным законом. Данный факт указывает в рассматриваемом примере на наличие совокупности преступлений, предусмотренных ст.ст. 171 и 235 УК РФ.

И хотя Пленум Верховного суда РФ в названном постановлении и указал, что в случаях, когда лицо, имея целью извлечение дохода, занимается

незаконной деятельностью, ответственность за которую предусмотрена иными статьями Уголовного кодекса Российской Федерации (например, незаконным изготовлением огнестрельного оружия, боеприпасов, сбытом наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов), содеянное им дополнительной квалификации по статье 171 УК РФ не требует. Однако в данном случае суд указывал на наличие специальной цели, а не на наступившие последствия.

При незаконном занятии частной медицинской практикой либо частной фармацевтической деятельностью с целью получения прибыли и наступлении последствий, указанных в ст. 235 УК РФ, встает вопрос о квалификации таких действий, наряду со ст. 235 УК РФ, и по ст.ст. 198 (Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица) и ст. 199 (Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации) УК РФ.

Справедливое решение данной проблемы было предложено А.П. Кузнецовым, по мнению которого возложение на гражданина обязанности декларировать доходы, полученные от любой преступной деятельности, противоречит положению ст. 51 Конституции РФ, в соответствии с которой никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом. Следовательно, в случаях, когда лицо занимается запрещенной деятельностью как предпринимательством дополнительной квалификации по ст. 198 УК РФ не требуется²¹⁸.

Статья 123 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за производство аборта лицом, не имеющим высшего медицинского образования соответствующего профиля.

Согласно ч. 2 ст. 17 Конституции РФ основные права и свободы принадлежат каждому от рождения. Тем самым названное положение Конституции РФ устанавливает начальный момент защиты государством

²¹⁸ Кузнецов А.П. Государственная политика противодействия в налоговом преступлении: проблемы формирования, законодательные регламентации и практическое осуществление. – Н. Новгород, 2003. – С. 191.

права на жизнь человека, то есть с момента рождения. А уже на федеральном уровне ст. 36 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан²¹⁹ (далее – Основы) определяет, что каждая женщина имеет право самостоятельно решать вопрос о материнстве.

В рассматриваемой ст. 36 Основ закреплено, что искусственное прерывание беременности проводится по желанию женщины при сроке беременности до 12 недель, по социальным показаниям – при сроке беременности до 22 недель, а при наличии медицинских показаний и согласия женщины – независимо от срока беременности.

Таким образом, государство узаконило производство аборта (преждевременного прерывания беременности), предоставив право женщине «решать вопрос о материнстве», и поставило этот процесс в рамки правового регулирования.

Вместе с тем, акушерство и гинекология выступают частными проявлениями медицинской деятельности и, согласно Перечню работ (услуг) при осуществлении медицинской деятельности Постановления Правительства РФ «Об утверждении положения о лицензировании медицинской деятельности» от 22 января 2007 № 30, подлежат обязательному лицензированию. На основании изложенного, перед правоприменителем нередко встает вопрос о разграничении ст. 123 и ст. 235 УК РФ.

Анализ ст. 123 УК РФ позволяет сделать вывод о том, что объективную сторону незаконного производства аборта составляют действия лица, направленные на прерывание беременности, а преступление считается оконченным после проведения операции по изгнанию эмбриона (плода). При этом не имеет значения, причинен ли какой-либо вред здоровью женщины²²⁰.

²¹⁹ Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. (в действующей редакции) // Ведомости СНД и ВС РФ. – 19.08.1993. – № 33. – Ст. 1318.

²²⁰ Киселева М Уголовная ответственность за незаконное прерывание беременности // Уголовное право. – 2008. – № 4. – С. 67.

Уголовная ответственность по ст. 235 УК РФ, напротив, будет наступать лишь при условии, что в результате нелегального аборта будет причинен как минимум легкий вред здоровью человека. Однако при этом еще одним условием уголовной ответственности, по смыслу данной нормы, является намерение субъекта заниматься незаконной частной медицинской практикой систематически²²¹.

Именно систематическое занятие незаконной медицинской практикой (либо намерением об этом) как проявление объективной стороны преступления позволит нам разграничить объекты составов преступлений, охраняемых ст. 123 и ст. 235 УК РФ. Другими словами, если незаконное производство аборта носит систематический характер либо лицо собирается заниматься данной деятельностью на постоянной основе, то в первую очередь создается угроза либо причиняется вред общественным отношениям в сфере здоровья населения, то есть неопределенного круга лиц, обратившихся за медицинскими услугами. И напротив, если лицо произвело незаконный аборт единожды и без намерения осуществления такой деятельности на постоянной основе, необходимо рассматривать вопрос о привлечении его к уголовной ответственности по ст. 123 УК РФ, так как в данном случае ставится под угрозу здоровье конкретной беременной женщины, которая желает прервать свою беременность.

Следует также подчеркнуть, что по УК РФ аборт является уголовно наказуемым лишь в случаях, когда он осуществлен ненадлежащим лицом. Субъектом по ст. 123 УК РФ в силу законодательного определения следует считать лишь лицо, не имеющее высшего медицинского образования соответствующего профиля.

На нелогичность законодательной формулировки нормы, закрепленной в ст. 123 УК РФ, не раз указывали специалисты. Так, Т. Волкова отмечает, что в случаях производства аборта лицом, имеющим соответствующее образование, но в ненадлежащих условиях либо в нарушение медицинских

²²¹ Шарапов Р.Д. Уголовный кодекс России не беспомощен перед криминальными абортами // Медицинское право. – 2006. – №. 2. – С. 35.

показаний и требований – данные действия нельзя признать юридически криминальными²²².

На основании существующих законодательных пробелов для привлечения лица к уголовной ответственности за незаконное производство аборт, в научной литературе стали высказываться мнения об исключении ст. 123 из УК РФ²²³.

Диспозиция ст. 235 УК РФ определяет, что субъектом данного преступления является лицо, не имеющее лицензию на избранный вид деятельности. Таким образом, виновный может быть привлечен к уголовной ответственности по ст. 235 УК РФ, в отличие от ст. 123 УК РФ, и при наличии высшего медицинского образования соответствующего профиля, но осуществляющего частную медицинскую практику без лицензии.

Вместе с тем, систематическое занятие производством аборта лицом, представляющим частную систему здравоохранения и имеющим лицензию на анализируемый вид деятельности, хотя и в ненадлежащих условиях либо в нарушение медицинских показаний и требований, также не даст нам оснований для привлечения виновного к уголовной ответственности по ст. 235 УК РФ. В связи с тем, что законодателем в качестве признака незаконности при осуществлении частной медицинской практики или частной фармацевтической деятельности указано лишь на «отсутствие лицензии на избранный вид деятельности». При этом указания на нарушение условий лицензирования, которыми в нашем случае и выступают ненадлежащие условия и нарушение медицинских показаний для производства аборта, в рассматриваемой нами норме уголовного закона нет.

Таким образом, для решения вопроса о квалификации незаконного производства аборта по ст. 123 либо 235 УК РФ, необходимо исследовать обстоятельства, касающиеся как объективных признаков (систематичность

²²² Волкова Т. Правовая защита права на жизнь новорожденного // Законность. – 2004. – № 4. – С. 7-8.

²²³ Панкратов В. Проблемы установления уголовной ответственности за незаконное производство абортов // Уголовное право. – 2001. – № 3. – С. 42.

совершения действия, наступление общественно опасных последствий, объект посягательства), так и специальных признаков субъекта преступления (наличие высшего медицинского образования соответствующего профиля, наличие лицензии на избранный вид деятельности).

Нередко в правоприменительной практике допускаются ошибки при разграничении анализируемого состава и состава преступления, предусмотренного ст. 238 УК РФ.

Статья 238 УК РФ предусматривает запрет на производство, хранение или перевозку в целях сбыта либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности жизни или здоровья потребителей, а равно на неправомерную выдачу или использование официального документа, удостоверяющего соответствие указанных товаров, работ или услуг требованиям безопасности.

Согласно действующему законодательству страны, товары, услуги и работы в целях обеспечения безопасности их использования в гражданском обороте подлежат обязательному государственному контролю. Соответствие указанных в статье товаров (работ, услуг) требованием безопасности подтверждается официальным документом, выдаваемым соответствующими органами исполнительной власти.

Рассматривая объективную сторону состава преступления, предусмотренного ст. 238 УК РФ, остановимся подробнее на определении понятия «услуги». Следует заметить, что законодательного закрепления в УК РФ данное понятие не имеет.

По мнению А.В. Агафонова, под «услугами» следует понимать «совершение за плату определенных действий или осуществление определенной деятельности по заданию гражданина для удовлетворения личных (бытовых) нужд»²²⁴.

²²⁴ Агафонов А.В. Ответственность за посягательства на безопасность жизни или здоровья потребителей (историко-правовой анализ) / Под общ. ред. д.ю.н., проф. С.Н. Сабанина. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 117.

С.А. Пискунов считает, что оказание услуг как форма непроизводительного труда означает совершение действий, приносящих различного рода пользу потребителям²²⁵.

С учетом приведенных понятий «услуги», являющейся альтернативным проявлением объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 238 УК РФ, можно заключить, что частная медицинская практика выступает одной из разновидностей предоставляемых потребителю услуг частной системой здравоохранения. При этом действия, связанные с изготовлением, хранением, перевозкой в целях сбыта или сбытом лекарственной продукции выступают сущностью самой фармацевтической деятельности.

Обязательное наступление последствий в виде причинения по неосторожности вреда здоровью человека либо смерти, предусмотренные в ст. 235 УК РФ, указывают на качество предоставляемых частной системой здравоохранения услуг, то есть представляющих опасность для жизни и здоровья потребителя.

Гарантом качества осуществления частной медицинской практики или частной фармацевтической деятельности выступает лицензия на избранный вид деятельности, полученная в установленном законом порядке. Согласно положениям Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности»²²⁶, к лицензируемым видам деятельности относятся виды деятельности, осуществление которых может повлечь за собой нанесение ущерба правам, законным интересам, здоровью граждан, обороне и безопасности государства, культурному наследию народов РФ и регулирование которых не может осуществляться иными методами, кроме как лицензированием. Именно отсутствие данного официального документа

²²⁵ Пискунов С.А. Производство, хранение, перевозка либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности // Российский следователь. – 2008. – № 14. – С. 75.

²²⁶ Собрание законодательства РФ. – 13.08.2001. – № 33 (часть I). – Ст. 3430.

у виновного, указывает на незаконность осуществляемой деятельности, а значит и представляющей угрозу для жизни и здоровья населения.

Таким образом, незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью выступает специальной нормой по отношению к общей (ст. 238 УК РФ), предусматривающей ответственность за производство, хранение, перевозку либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности.

Специализация нормы, закрепленной в ст. 235 УК РФ, идет по виду предоставляемых услуг населению. Определенная специфичность осуществляемой незаконной деятельности, представляющей угрозу населению, определяет и особенности общественных отношений, охраняемых анализируемыми нормами. Так, если в ст. 238 УК РФ основным непосредственным объектом являются общественные отношения, возникающие в связи с обеспечением права потребителей на приобретение товаров (работ, услуг), безопасных для жизни и здоровья²²⁷, то в ст. 235 УК РФ – это общественные отношения, связанные с получением неопределенным кругом лиц доброкачественных и квалифицированных медицинских и фармацевтических услуг, предоставляемых частной системой здравоохранения.

Сравнительный анализ непосредственных объектов анализируемых составов, позволяет нам сделать вывод о том, что объект состава преступления, закрепленного ст. 235 УК РФ, является составной частью более общего объекта ст. 238 УК РФ, что также указывает на соотношение данных норм как специальной и общей.

Вместе с тем, если преступление, закрепленное ч. 1 ст. 238 УК РФ, по законодательной конструкции характеризуются формальным составом, то, как уже было отмечено, для наступления уголовной ответственности по ст. 235 УК РФ необходимо, чтобы в результате осуществления незаконной

²²⁷ Агафонов А.В. Указ. соч. – С. 86.

частной медицинской практики либо частной фармацевтической деятельности виновным лицом был причинен хотя бы вред здоровью человека.

Как справедливо по данному поводу отмечает В.Н. Кудрявцев, «процесс образования специальных норм связан не только с тем, что из какой либо общей нормы выделяются конкретные случаи. Он может быть и более сложнее. Зачастую вновь образуемая специальная норма приобретает дополнительные признаки, характеризующие данный вид преступления гораздо полнее, чем общая норма, так что этот новый состав весьма существенно выходит за ее пределы. При этом специальная норма выступает как комплексное образование и уже может быть отграничена от прежней общей нормы по ряду признаков, как смежная с ней»²²⁸.

Тем самым, законодатель, закрепляя в уголовном законе специальную норму, отраженную в ст. 235 УК РФ, предусмотрел и определенные условия привлечения виновного к уголовной ответственности, а именно наступление общественно опасных последствий, в результате незаконных действий. Что отвечает в полной мере характеру и степени общественной опасности рассматриваемого преступного посягательства и подчеркивает логику законодателя конструирования состава по типу материальных.

В теории уголовного права прочно закрепилось положение, касающееся общих правил квалификации преступлений, суть которого заключается в том, что при конкуренции общей и специальной норм должна применяться специальная норма²²⁹.

С учетом вышеизложенного можно заключить, что при конкуренции уголовно-правовых норм, регламентированных ст. 235 и ст. 238 УК РФ, следует применять ст. 235 УК РФ, как специальную норму по отношению к общей (ст. 238 УК РФ).

²²⁸ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений – 2-е изд., перераб. и дополн. – М., «Юрист», 2004. – С. 224.

²²⁹ Кудрявцев В.Н. Указ. соч. – С. 220.

Когда незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью не повлечет последствий, указанных в ч. 1 либо ч. 2 ст. 235 УК РФ, однако осуществляемая деятельность не будет отвечать требованиям безопасности жизни или здоровья потребителей этих услуг, то такие действия подлежат квалификации по ст. 238 УК РФ.

Проведенный нами анализ разграничения ст. 235 и ст. 238 УК РФ позволяет опровергнуть существующие в юридической литературе точки зрения, согласно которым при осуществлении незаконной частной медицинской практики либо частной фармацевтической деятельности, не отвечающих требованиям безопасности жизни и здоровья потребителей, такие деяния должны квалифицироваться по совокупности рассматриваемых преступлений²³⁰.

Если же виновный выдает себя за медицинского работника либо фармацевта, осознавая при этом, что не имеет соответствующих необходимых знаний, с целью получения материального вознаграждения за осуществляемые действия, то такие деяния подлежат квалификации по ст. 159 УК РФ, так как в данном случае речь идет о совершении хищения путем обмана либо злоупотребления доверием. Если же мошенник осуществлял определенные манипуляции, являющиеся различными проявлениями медицинских или фармацевтических услуг в качестве деятельности, то есть систематически на постоянной основе, в результате чего от его деятельности причинен по неосторожности вред здоровью человека, то такие действия подлежат квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 159 и ст. 235 УК РФ.

Такую квалификацию можно объяснить тем, что в результате занятия частной медициной или частной фармацевтикой в виде деятельности, лицо, выдающее себя за специалиста, следовательно, не имеющее лицензии, с одной стороны причиняет вред отношениям собственности, так как путем

²³⁰ См., например: Шарапов Р.Д. Преступления против здоровья населения и общественной нравственности: Научно-практическое пособие. – Тюменский юридический институт МВД России, 2002. – С. 39.

обмана или злоупотребления доверием совершает хищение чужого имущества, с другой – причиняет вред общественным отношениям, связанным с получением неопределенным кругом лиц доброкачественных и квалифицированных медицинских и фармацевтических услуг, предоставляемых частной системой здравоохранения. А при наступлении вреда здоровью человека либо смерти при осуществлении такой деятельности, следует говорить об оконченном составе преступления, закрепленного в ст. 235 УК РФ. Данную точку зрения разделяют многие специалисты в уголовно-правовой литературе, касающейся исследуемой тематики²³¹.

Вместе с тем, не является частной медицинской практикой применение способов и приемов, объективно не способных привести к профилактическому либо оздоровительному эффекту различного рода заболеваний (шаманство, ворожба, колдовство и т.п.). А при наличии умысла виновного на грубый обман невежественных граждан в целях получения от них материальной выгоды такие действия следует квалифицировать только по ст. 159 УК РФ²³².

Важное практическое значение имеют особенности квалификации действий лиц, занимающихся частной медицинской практикой либо частной фармацевтической деятельностью, на основании поддельной лицензии. Факт использования поддельной лицензии указывает на незаконность осуществления такой деятельности, и в случае наступления общественно-опасных последствий в виде причинения вреда здоровью либо смерти человека, такие действия подлежат квалификации по ст. 235 УК РФ.

В то же время ст. 327 УК РФ предусматривает ответственность за подделку, изготовление или сбыт поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков. Предметом данного состава

²³¹ См., например: Глушков А.В. Ответственность за преступления в области здравоохранения. – Киев. Изд. «Выш.школа», 1987. – С. 149; Уголовное право. Часть Особенная (Гришанин П.Ф. – Глава XI). – М. «Юрид. лит-ра», 1968. – С. 510.

²³² Шарапов Р.Д. Указ. соч. – С. 36.

преступления, наряду с удостоверением, государственными наградами, штампами, печатями и бланками, является и официальный документ, предоставляющий права или освобождающий от обязанностей. Другими словами, для того чтобы документ был признан официальным, он должен устанавливать либо подтверждать какой-либо юридический факт.

Как справедливо отмечают Е. Львова и А. Макаров, «под юридическими фактами понимаются такие фактические обстоятельства, с которыми закон связывает возникновение, существование, изменение, прекращение прав и обязанностей»²³³.

Так, лицензия на занятие определенным видом деятельности выдается уполномоченными органами исполнительной власти и устанавливает факт возможности выполнения соискателем лицензии всех предъявляемых требований и условий, необходимых для безопасного и законного ее осуществления. А также она предоставляет право лицензиату осуществлять такую деятельность. Следовательно, лицензия является официальным документом, предоставляющим определенные права и наделяющим определенными обязанностями.

По словам А.В. Кузнецова, сущность подложного документа заключается в том, что в нем удостоверяются события и факты, которые не существовали и не существуют в действительности, то есть ложные²³⁴.

Таким образом, заведомое использование поддельной лицензии при осуществлении незаконной частной медицинской практики или частной фармацевтической деятельности следует дополнительно квалифицировать по ч. 3 ст. 327 УК РФ, предусматривающей ответственность за использование заведомо подложного документа. Объясняется это тем, что при использовании подложной лицензии, вред также причиняется и общественным отношениям, обеспечивающим установленный порядок

²³³ Львова Е., Макаров А. Официальный документ как предмет преступления // Российская юстиция. – 2000. – № 10. – С. 19.

²³⁴ Цит. по: Бродневская Я.В. Значение предмета преступления при квалификации деяний по статье 327 УК РФ // Журнал российского права, 2009. – № 2. – С. 48.

официального удостоверения прав и освобождения от обязанностей граждан или юридических лиц. Данные общественные отношения являются основным непосредственным объектом состава преступления, закрепленного в ч. 3 ст. 327 УК РФ²³⁵.

Следует подчеркнуть, что в теории уголовного права под использованием подложного документа принято понимать его представление или предъявление в соответствующие учреждения или должностным или иным лицам²³⁶. Использование же заведомо подложного документа в корыстных целях следует считать способом обмана и квалифицировать по ст. 159 УК РФ.

В случаях, когда лицо, с целью осуществления незаконной частной медицинской практики или частной фармацевтической деятельности, само подделало (то есть заменило часть подлинного предмета соответствующей фиктивной частью либо изготовило полностью фальшивый документ), и в результате такой деятельности причинило вред здоровью человека, то данные действия следует квалифицировать по совокупности ч. 1 ст. 235 и ч. 1 ст. 327 УК РФ. При этом согласно сложившемуся в судебной практике правила, подделка документа и его дальнейшее использование одним и тем же лицом влечет ответственность только по ч. 1 ст. 327 УК РФ²³⁷.

Если же лицензия была подделана не в процессе осуществления незаконной частной медицинской практики или частной фармацевтической деятельности, а уже после причинения от таких действий по неосторожности вреда здоровью человека либо смерти, с целью скрыть незаконность занятия такой деятельностью, то данные деяния подлежат квалификации по ст. 235 УК РФ и ч. 2 ст. 327 УК РФ.

Аналогичной позиции придерживаются и судебные органы. Волжским городским судом за совершение преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 327,

²³⁵ Завидов Б.Д. Отдельные преступления против порядка управления (ст. 324-327.1 УК РФ) (Комментарии уголовного законодательства) // СПС «Консультант-Плюс».

²³⁶ Наумов А.В. Практика применения Уголовного кодекса Российской Федерации: Комментарий судебной практики и доктринальное толкование. – М., 2005. – С. 350.

²³⁷ БВС РСФСР. – 1988. – № 6. – С. 4.

п. «б» ч. 2 ст. 171 и ч. 1 ст. 235 УК РФ, к уголовной ответственности был привлечен гр. К., который в качестве предпринимателя без образования юридического лица осуществлял частную медицинскую деятельность по специальности «неврология».

Из материалов дела следует, что К. открыл свой собственный реабилитационный центр и разработал курс лечения по собственной методике. К. в 1999 г. был приобретен поддельный диплом о высшем медицинском образовании, на основании которого он в дальнейшем получил лицензию, дающую ему право заниматься частной медицинской практикой в области неврологии. В течение трех лет К. в г. Волжском осуществлял предпринимательскую деятельность в виде платного оказания амбулаторной медицинской помощи. Оказываемое им лечение людей, страдающих болями в поясничной области, заключалось в жестоким продолжительном массаже, инъекциях в область позвоночника. Общий доход К. от осуществляемой деятельности составил около трех миллионов рублей, а в результате медицинских манипуляций одному из пациентов был причинен вред здоровью средней тяжести²³⁸.

Проведенный нами анализ в области разграничения незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью от смежных составов, позволяет выделить определенные правила квалификации.

Решая вопрос о применении ст. 235 УК РФ или ст. 171 УК РФ, следует учитывать, что определяющее значение для применения конкретной нормы имеют наступившие последствия в результате осуществляемой незаконной деятельности. В случаях наступления последствий, указанных как в ст. 235 УК РФ, так и в ст. 171 УК РФ, следует квалифицировать данную деятельность по совокупности преступлений.

Для решения вопроса о применении уголовно-правовых норм, закрепленных в ст. 123 либо 235 УК РФ, необходимо исследовать

²³⁸ Официальный сайт прокуратуры Волгоградской области // www.volgoprosc.ru

обстоятельства, касающиеся как объективных признаков (систематичность совершения действия, наступление общественно опасных последствий, объект посягательства), так и специальных признаков субъекта преступления (наличие высшего медицинского образования соответствующего профиля, наличие лицензии на избранный вид деятельности).

Разграничивая составы преступлений, закрепленные законодателем в ст. 235 и ст. 238 УК РФ, следует применять общие правила квалификации при конкуренции общей и специальной нормы. Если применение способов и приемов, не являющихся частной медицинской практикой и объективно не способных привести к профилактическому либо оздоровительному эффекту различного рода заболеваний, направлены на грубый обман невежественных граждан в целях получения от них материальной выгоды, такие действия следует квалифицировать по ст. 159 УК РФ.

При использовании виновным подложной лицензии с целью «прикрыть» незаконность осуществляемой частной медицинской практики или частной фармацевтической деятельности, следствием которой стало причинение вреда здоровью либо смерти человеку, следует решать вопрос о применении, наряду со ст. 235 УК РФ, положений ст. 327 УК РФ.

3.2. Основные направления оптимизации уголовного законодательства об ответственности за незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью

Одними из причин и условий, способствующих совершению отдельных видов преступлений, выступают: несовершенство правовой базы, призванной охранять определенные общественные отношения от различного рода преступных посягательств; наличие законодательных пробелов в уголовном законе страны, а также имеющиеся противоречия уголовного, административного и других отраслей законодательства.

Проведенный анализ уголовно-правовой характеристики незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической

деятельностью позволяет нам констатировать, что диспозиция ст. 235 УК РФ также не лишена изъянов. Так, например, в теории уголовного права среди ученых сложилось мнение, что ст. 235 УК РФ выступает специальной нормой по отношению ст. 171 УК РФ²³⁹.

Как ранее нами указывалось, в судебной практике последнего времени выработано аналогичное правило, согласно которому осуществление частной медицинской практики или частной фармацевтической деятельности без лицензии на избранный вид деятельности, не повлекшее последствий, указанных в ст. 235 УК РФ, но при этом причинившее крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо, если был извлечен доход в крупном или в особо крупном размере, действия лица следует квалифицировать по соответствующей части ст. 171 УК РФ²⁴⁰.

Вместе с тем, если в диспозиции ст. 171 УК РФ, до внесения в нее изменений Федеральным законом РФ от 07.04.2010 г. № 60-ФЗ²⁴¹, было отмечено, что под незаконным предпринимательством следует понимать наряду с другими случаями и осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно, или с нарушением лицензионных требований и условий, то в диспозиции ст. 235 УК РФ законодатель указал

²³⁹ См., например: Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник (издание исправленное и дополненное) / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева – ИНФРА-М, КОНТРАКТ, 2006. – С. 197; Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник / Под редакцией д.ю.н., проф. Б.Т. Разгильдиева и к.ю.н., доцента А.Н. Красикова. – Саратов: СЮИ МВД России, 1999. – С. 381.

²⁴⁰ Пункт 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» № 23 от 18 ноября 2004 г. // Бюллетень Верховного суда РФ. – № 1. – 2005.

²⁴¹ Именно согласно изменениям, внесенным в ст. 171 УК РФ указанным законом, в настоящее время не признаются незаконным предпринимательством случаи осуществления предпринимательской деятельности с нарушением лицензионных требований и условий, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере. По нашему мнению, устранение такого признака незаконности при осуществлении предпринимательской деятельности как «с нарушением лицензионных требований и условий» со стороны законодателя совершенно не оправдано.

только лишь на признак «отсутствия лицензии», как определение незаконности анализируемых видов деятельности.

В результате этого, в теории уголовного права существуют мнения, согласно которым, лицо, хотя и имеющее лицензию на занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью, однако осуществляющее ее с нарушением условий лицензирования, не является субъектом преступления, предусмотренного ст. 235 УК РФ, и при наличии условий отвечает по ст. 171 УК РФ, а в случае причинения по неосторожности смерти потерпевшему еще и по ч. 2 ст. 109 УК РФ²⁴².

С данным мнением можно было согласиться, исходя из буквального толкования нормы. Однако сущность лицензии как раз и заключается в том, что она выступает специальным разрешением на осуществление конкретного вида деятельности при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий для данного вида деятельности. Без соблюдения лицензионных требований и условий лицензия выступает простой формальностью для допуска лица к началу осуществления какой-либо деятельности, требующей специального разрешения.

К примеру, одними из лицензионных требований и условий для осуществления медицинской деятельности выступают: наличие в штате соискателя лицензии (лицензиата) или привлечение им на ином законном основании специалистов, необходимых для выполнения работ (услуг), имеющих высшее или среднее профессиональное (медицинское) образование и сертификат специалиста, соответствующие требованиям и характеру выполняемых работ (услуг); соблюдение лицензиатом медицинских технологий при осуществлении медицинской деятельности, разрешенных к применению в порядке, установленном законодательством РФ; обеспечение лицензиатом при осуществлении медицинской деятельности контроля над соответствием качества выполняемых медицинских работ (услуг)

²⁴² См., например: Шарапов Р.Д. Указ. соч. – С. 39.

установленным требованиям (стандартам) (пп. «г», «е» и «ж» ст. 5 Положения о лицензировании медицинской деятельности 2007 г.).

Для фармацевтической деятельности одними из требований и условий выступают: соблюдение лицензиатом, осуществляющим изготовление лекарственных средств, правил изготовления лекарственных средств, утверждаемых в соответствии со ст. 17 Федерального закона «О лекарственных средствах», и требований к контролю качества лекарственных средств, изготовленных в аптечных учреждениях; соблюдение лицензиатом требований о запрещении продажи лекарственных средств, пришедших в негодность, лекарственных средств с истекшим сроком годности, фальсифицированных лекарственных средств и лекарственных средств, являющихся незаконными копиями лекарственных средств, зарегистрированных в РФ, а также об уничтожении таких лекарственных средств в соответствии со ст. 31 Федерального закона «О лекарственных средствах» (пп. «г» и «д» Постановления о лицензировании фармацевтической деятельности 2006 г.)

Причем законодатель определил, что невыполнение вышеназванных лицензионных требований и условий следует понимать как грубое нарушение, что в свою очередь влечет ответственность, установленную законодательством РФ²⁴³.

Можно представить себе такую ситуацию, что для получения лицензии, соискатель на момент предоставления документом в лицензирующий орган имел в своем штате лиц, обладающих соответствующей квалификацией. После же получения лицензии лицензиат набирает новый штат из лиц, не имеющих соответствующего образования, и эти лица при осуществлении частной медицинской практики причиняют вред здоровью пациенту. Как квалифицировать содеянное, ведь лицензия на осуществление соответствующего вида деятельности имеется? И в чем тогда будет различие между причинением вреда неквалифицированными

²⁴³ Статья 6 Положения о лицензировании медицинской деятельности 2007 г.; Статья 5 Положения о лицензировании фармацевтической деятельности 2006 г.

работниками, осуществляющих свою деятельность без лицензии, и вредом неквалифицированных работников, но состоящих в штате у лица, имеющего лицензию на осуществление соответствующей деятельности. В обоих случаях объект уголовно-правовой охраны подвергается угрозе.

Выполнение вышеперечисленных требований напрямую связано с обеспечением гарантий населению со стороны государства на получение квалифицированной медицинской помощи или качественных лекарственных средств, а значит и конституционных принципов охраны здоровья. Невыполнение таких требований и условий указывает на бессмысленность получения лицензии, а также определяет ее формальный характер. Данное обстоятельство еще раз подчеркивает на допущенные просчеты законодателя в изложении диспозиции нормы, закрепленной в ст. 235 УК РФ.

Довольно дискуссионной представляется ситуация, когда лицензиат имеет лицензию на соответствующий вид деятельности, выданную органом исполнительной власти одного субъекта РФ, однако осуществляет частную медицинскую практику либо частную фармацевтическую деятельность на территории другого субъекта РФ.

Статья 11 рассматриваемого ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» обязывает лицензиата, в случае изменения адресов мест осуществления юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем лицензируемого вида деятельности, обращаться в лицензирующий орган с заявлением о переоформлении документа, подтверждающего наличие лицензии, с последующим внесением соответствующих изменений в единый государственный реестр юридических лиц или единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей Российской Федерации. С 1 января 2005 г. такая деятельность осуществляется в порядке уведомления соответствующих исполнительных органов субъекта РФ, на территории которого планируется осуществление деятельности.

Так, по мнению Р.Д. Шарапова, занятие рассматриваемой деятельностью на территории иных субъектов РФ без регистрации в местном лицензирующем органе нельзя признать незаконной²⁴⁴.

Позволим себе не согласиться с данной точкой зрения. Казалось бы, невыполнение обязанностей по переоформлению документа, подтверждающего наличие лицензии, не может служить основанием для признания осуществляемой деятельности незаконной с точки зрения уголовного права, так как в рассматриваемом случае требуется лишь соблюдение формальной процедуры при изменении адресов мест осуществления юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем лицензируемого вида деятельности.

Вместе с тем, при изменении места осуществления юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем лицензируемого вида деятельности изменяются не только индивидуализирующие признаки лицензиата, но и условия осуществления им своей деятельности. Так, одним из основных условий, дающим право на получение лицензии и осуществление частной медицинской практики либо частной фармацевтической деятельности, выступают требования о наличии у соискателя лицензии принадлежащих ему на праве собственности или на ином законном основании помещений и оборудования, необходимых для осуществления анализируемых видов деятельности.

При этом невыполнение данных требований и условий являются грубым нарушением условий лицензирования, что влечет за собой ответственность, установленную законодательством РФ, а также является основанием для приостановления действия лицензии. При таком переоформлении разрешения данные условия проверены не будут.

С учетом вышеизложенного можно утверждать, что осуществление частной медицинской практики или частной фармацевтической деятельности, хотя и при наличии лицензии, полученной в органе

²⁴⁴ Шарапов Р.Д. Указ. соч. – С. 39.

исполнительной власти одного субъекта РФ, на территории другого субъекта РФ следует считать незаконной, и в случае наступления последствий, указанных в ст. 235 УК РФ, квалифицировать данные действия по названной норме уголовного закона.

Рассмотренные проблемные моменты, возникающие при применении ст. 235 УК РФ, указывают на ошибку законодателя при конструировании уголовно-правового запрета. Это в первую очередь касается понимания незаконности осуществляемой деятельности через отсутствие лицензии. Что не вполне соответствует социальному предназначению исследуемой нормы уголовного закона. Получение лицензии является результатом прохождения большого количества процедур, большинство из которых никаким образом не связаны с безопасностью осуществляемой деятельности (например, регистрации в качестве индивидуального предпринимателя или юридического лица, постановки на налоговый учет, уплата необходимых пошлин и т.д.)

Вместе с тем, как показывает судебная практика, предпосылкой (причиной) причинения вреда здоровью человека либо смерти при осуществлении частной медицинской практики либо частной фармацевтической деятельности выступает отсутствие необходимого и соответствующего медицинского либо фармацевтического образования. С такой позицией согласилось 64 % из опрошенных сотрудников органов внутренних дел (см. п. 5 Приложения 1), а также 67 % – из числа медицинских работников (см. п. 3 Приложения 2).

Таким образом, можно заключить, что именно в силу профессиональной неквалифицированности предоставляемых медико-фармацевтических услуг ставиться под угрозу здоровье населения, а не в силу отсутствия лицензии у виновного. Другими словами, угроза здоровью населения возникает при осуществлении рассматриваемых видов деятельности лицом, не имеющим необходимых знаний в данной области, а

не с момента когда, виновный не получил либо не смог получить лицензию, на осуществляемые виды деятельности.

Отсутствие же надлежащего помещения либо соответствующего оборудования при осуществлении незаконной частной медицинской практики или частной фармацевтической деятельности будет указывать на факт предоставления услуг, не отвечающих требованиям безопасности жизни или здоровья потребителей, что в свою очередь может подлежать квалификации по ст. 238 УК РФ.

Согласно же действующей редакции ст. 235 УК РФ, в случае причинения вреда здоровью человека лицом, имеющим соответствующее высшее медицинское либо фармацевтическое образование и занимающимся частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью без лицензии, из-за собственной небрежности и невнимательности, такие действия подлежат квалификации по вышеназванной статье. Однако в приведенном примере страдает здоровье конкретного человека, обратившегося за помощью, но никаким образом не были поставлены под угрозу общественные отношения по обеспечению здоровья неопределенного круга лиц. Правильное определение основного непосредственного объекта преступления имеет решающее значение для квалификации общественно опасного деяния.

На наш взгляд, под незаконной деятельностью, создающую угрозу либо причиняющую вред общественным отношениям, связанным с получением неопределенным кругом лиц доброкачественных и квалифицированных медицинских и фармацевтических услуг, предоставляемых частной системой здравоохранения, следует понимать осуществление частной медицинской практики или частной фармацевтической деятельности лицом, не имеющим медицинского либо фармацевтического образования соответствующего профиля. При этом данное положение будет более точно отражать социально-правовое предназначение нормы, а также соответствовать основаниям

криминализации деяния, целью которой является защита здоровья населения от неквалифицированных медико-фармацевтических услуг, предоставляемых частной системой здравоохранения. С нашим мнением согласилось 67 % опрошенных сотрудников органов внутренних дел (см. п. 6 Приложения 1) и 81 % опрошенных медицинских работников (см. п. 5 Приложения 2).

Неоднозначно в теории уголовного права решается вопрос, касающийся признания народной медицины подвидом частной медицинской практики.

Статья 57 Основ закрепляет право граждан на занятие народной медициной (целительством). В соответствии с рассматриваемой нормой под народной медициной следует понимать методы оздоровления, профилактики, диагностики и лечения, основанные на опыте многих поколений людей, утвердившиеся в народных традициях и не зарегистрированные в порядке, установленном законодательством РФ.

Правом на занятие народной медициной обладают граждане РФ, получившие диплом целителя, выдаваемый органами исполнительной власти субъектов РФ в области здравоохранения. Диплом целителя дает право на занятие народной медициной на территории, подведомственной органу исполнительной власти субъекта РФ в области здравоохранения, выдавшему диплом.

Для получения диплома целителя требуется: заявление гражданина и представление профессиональной медицинской ассоциации либо заявление гражданина и совместное представление профессиональной медицинской ассоциации и учреждения, имеющего лицензию на медицинскую деятельность.

Необходимо заметить, что незарегистрированность народных методов в установленном законодательством порядке указывает на особый, специфичный характер этих действий, оказывающих влияние на организм человека. В результате чего, нельзя, по нашему мнению, отождествлять народную медицину и частную медицинскую практику, сущность последней

как раз и заключается в применении методов, официально зарегистрированных в установленном порядке, прошедших апробацию и признанных научным миром медицины и медиками-практиками как методы, оказывающие благоприятное либо исцеляющее воздействие на организм пациента. Нашу точку зрения поддержали 44 % опрошенных сотрудников органов внутренних дел (см. п. 14 Приложения 1) и 84 % опрошенных медицинских работников (см. п. 10 Приложения 2).

Однако законодатель формально попытался представить народную медицину в качестве разновидности частной медицинской практики, указав в ст. 57 Основ, что лица, получившие диплом целителя, занимаются народной медициной в порядке, устанавливаемом органами исполнительной власти субъектов РФ в области здравоохранения в соответствии со ст. 56 рассматриваемого закона, регламентирующей порядок осуществления частной медицинской практики.

С учетом прямого указания закона, в юридической литературе высказываются мнения, согласно которым как частную медицинскую практику следует рассматривать и народную медицину (целительство).²⁴⁵

Вместе с тем народная медицина (целительство), хотя и отнесена к сфере здравоохранения, однако не включена в перечень лицензируемых работ и услуг по медицинской деятельности. Получение лицензии на общих основаниях, как для медицинских лицензируемых видов деятельности невозможно, в силу того, что одним из первых условий для получения разрешения на такую деятельность выступает требование о наличии у соискателя лицензии образования (послевузовского, дополнительного профессионального образования, повышение квалификации), связанного с планируемой медицинской деятельностью. Естественно, знания о методах

²⁴⁵ Шарапов Р.Д. Преступления против здоровья населения и общественной нравственности: Научно-практическое пособие. – Тюмень: ТЮИ МВД России, 2002. – С. 36; Российское уголовное право: учеб.: в 2 т. Т. 2. Особенная часть / Под. ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – С. 392; Уголовное право России: Учебник для вузов. В 2 т. / Под ред. д.ю.н. А.Н. Игнатова и д.ю.н. Ю.А. Красикова – Т. 2: Особенная часть. – М.: Изд-во НОРМА, 2005. – С. 551.

оздоровления, профилактики, диагностики и лечения, основанные на опыте многих поколений людей, утвердившиеся в народных традициях, нельзя приравнять с профессиональным образованием.

Вследствие чего получение специального разрешения (лицензии) на занятие народной медициной (целительством) по действующему законодательству не только не требуется, но и не возможно. Данный факт указывает на определенную несогласованность в нормативно-правовых актах, регулирующих отношения в сфере здравоохранения.

Вместе с тем, до настоящего времени законодателем не урегулирован порядок получения специального разрешения, дающего право на осуществление народной медицины (целительства). Систему добровольной сертификации услуг в области народной медицины «Реестр целителей» (Приказ Росздравнадзора от 25 января 2006 г. № 154-ПР/06)²⁴⁶ нельзя признавать таковым документом, в силу иной его предназначенности. Сущность данного Приказа заключается в обеспечении прав потребителей на получение достоверной информации о юридическом лице либо индивидуальном предпринимателе, предоставляющего работы и услуги.

Следует подчеркнуть, что противодействие незаконному занятию частной медицинской практикой либо частной фармацевтической деятельностью государство осуществляет не только уголовно-правовыми мерами. Административное законодательство также имеет своей целью противодействие противоправным деяниям, обладающим меньшей общественной опасностью по сравнению с уголовно наказуемыми правонарушениями.

Так, ст. 6.2. КоАП РФ²⁴⁷ предусматривает административную ответственность за незаконное занятие частной медицинской практикой, частной фармацевтической деятельностью либо народной медициной

²⁴⁶ Письмо Росздравнадзора «О деятельности народных целителей» от 27 апреля 2006 г. № 01И-363/06 // Бюллетень нормативно-справочной информации по надзору в сфере здравоохранения и социального развития. – 2006. – Вып. 6.

²⁴⁷ Кодекс об административных правонарушениях РФ от 30.12.2001 № 195-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 07.01.2002. – № 1 (ч. 1). – Ст.1.

(целительством). Анализ указанной статьи позволят нам сделать вывод о том, что законодатель все-таки разделяет частную медицинскую практику и частную фармацевтическую деятельность от народной медицины (целительства), предусматривая ответственность за первые виды деятельности в ч. 1, а за занятие народной медициной (целительством) с нарушением установленного законом порядка – по ч. 2 ст. 6.2 КоАП РФ. Различные санкции за рассматриваемые виды деятельности, предусмотренные КоАП РФ, лишний раз подтверждают наши рассуждения. Данное обстоятельство следует и из сущности анализируемых понятий.

Таким образом, следует признать, что состав административного правонарушения, предусматривающего ответственность за незаконное занятие частной медицинской практикой, частной фармацевтической деятельностью либо народной медициной (целительством), сконструирован законодателем более удачно, чем это сделано в УК РФ. Вследствие чего, только внесение соответствующих корректировок на законодательном уровне путем включения в содержание ст. 235 УК РФ указания на ответственность за незаконное занятие народной медициной (целительством), как самостоятельного вида деятельности, поможет устранить сложившиеся противоречия.

Напомним также и о существующей проблеме понимания последствий, упоминаемых законодателем в диспозиции ст. 235 УК РФ. Буквально толкуя уголовно-правовую норму, под вредом следует понимать любую его тяжесть. Такую позицию поддерживают 63 % респондентов из числа сотрудников органов внутренних дел (см. п. 10 Приложения 1).

Однако данное положение ставит под вопрос реализацию принципа равенства всех граждан перед законом. Так при всех равных условиях, для лица, занимающегося медицинской или фармацевтической деятельностью без лицензии и являющегося представителем частной системы здравоохранения, и лица, относящегося к государственной или

муниципальной системам здравоохранения, в случае причинения ими вреда, обстоятельства привлечения к уголовной ответственности будут различны.

Более того, причинение государственным либо муниципальным работником в результате осуществления медико-фармацевтической деятельности без лицензии даже средней тяжести вреда здоровью не подлежит уголовно-правовой оценке в силу отсутствия уголовно-правового запрета, в то время как частно практикующий медик или фармацевт будет привлечен к уголовной ответственности по ст. 235 УК РФ.

Понимание под вредом здоровья человека применительно к ст. 235 УК РФ только тяжкого вреда здоровью, которое предлагается рядом авторов в учебной литературе²⁴⁸, будет указывать на ограничительное толкование последствий, что в свою очередь будет нарушать принцип буквального толкования уголовного закона, то есть толкования в точном соответствии с текстом нормативно-правового акта.

Решение данной проблемы возможно только в случае законодательной конкретизации вида тяжести вреда здоровью человека с учетом одного из фундаментальных принципов уголовного права – равенства граждан перед законом.

Вместе с тем признание в качестве криминообразующих последствий любой по степени по степени тяжести вред здоровью – легкий, средней тяжести либо тяжкий, как это предлагает М.М. Малахова,²⁴⁹ по нашему мнению, является прямым нарушением дифференциации уголовной ответственности. Так, кратковременное расстройство здоровья, характерное для легкого вреда здоровью, нельзя, к примеру, приравнять к потере зрения, речи, слуха или какого-либо органа либо утрате органом его функций,

²⁴⁸ См., например: Современное уголовное право. Общая и Особенная части: учебник / под ред. проф. А.В. Наумова. – М.: Илекса, 2007. – С. 801; Российское уголовное право: учеб.: в 2 т. Т. 2. Особенная часть / Под. ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – С. 393.

²⁴⁹ Малахова М.М. Незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью; Автореф. дис. ... к.ю.н. – Ростов-на-Дону, 2008. – С. 9.

указывающие на наступление тяжкого вреда здоровью, а тем более решать вопрос о наказании с учетом одной санкции.

Следовательно, в целях соблюдения дифференциации уголовной ответственности недопустимо объединение различных степеней тяжести вреда здоровью в качестве единого последствия для квалификации деяния.

Логика законодательной техники в зависимости от причиненного по неосторожности вреда здоровью человека, требует разделения рассматриваемой нормы на основной состав и квалифицированный его вид, при этом квалифицирующим признаком будет выступать именно конкретный вред здоровью, являющийся более общественно опасным по сравнению с предыдущим.

В тоже время применительно к ст. 235 УК РФ признавать в качестве общественно опасных последствий наступление по неосторожности легкого вреда здоровью нецелесообразно.

В УК РФ общей нормы, предусматривающей ответственность за неосторожное причинение легкого вреда здоровью, не содержалось изначально. Более того, в соответствии с ч. 2 ст. 20 Уголовно-процессуального кодекса РФ даже умышленное причинение легкого вреда здоровью человека без квалифицирующих признаков (ч. 1 ст. 115 УК РФ) относится к делам частного обвинения.

Анализируя особенности расследования дел, относящихся к категории частного обвинения, М.В. Соболев отмечает: «Потерпевший по делам частного обвинения сам должен решать, затронуты ли его интересы и следует ли для этого обращаться в суд за защитой. По уголовным делам частного обвинения волеизъявление лица служит поводом для начала уголовного преследования и является основанием для его прекращения. Если потерпевший не считает нужным обращаться с иском в суд, то нет и оснований для вмешательства государственных органов. Именно поэтому нормы Уголовно-процессуального кодекса РФ имеют только управомочивающий характер. Нормы УПК не обязывают потерпевшего

подавать заявление в суд, не обязывают мириться с обидчиком, не обязывают, в конце концов, являться в судебное заседание. Только по делам частного обвинения частный интерес признается более значимым, нежели раскрытие преступления.... В качестве одного из таких оснований выделяется относительно меньшая по сравнению с преступлениями публичного обвинения степень общественной опасности»²⁵⁰.

А.С. Золотарев по этому поводу утверждает, что главной задачей отечественной процессуальной науки следует считать поиск разумного баланса между общественным и частным интересом²⁵¹. Диспозитивность применительно к делам частного обвинения в уголовном судопроизводстве означает, что процессуальные отношения возникают, изменяются и прекращаются по инициативе основных участников уголовно-процессуальных материальных правоотношений.²⁵²

По нашему мнению, в анализируемом составе последствия в виде причинения по неосторожности средней тяжести вреда здоровью должны выступать в качестве отправного криминообразующего признака преступления.

Хотя Федеральным законом № 162 от 08.12.2003 г. и была декриминализована уголовная ответственность за неосторожное причинение вреда средней тяжести практически во всех статьях Особенной части, однако данный факт среди юристов был подвержен жестокой критике.

Так, В.П. Кашепов, не соглашаясь с декриминализацией неосторожного причинения вреда здоровью средней тяжести (ч. 3 ст. 118 УК), отмечает, что «современная практика законодательного противодействия преступности в уголовно-правовой политике, формировании ее приоритетов позволяет

²⁵⁰ Соболев М.В. Дела частного обвинения и критерии их выделения в особую группу // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2008. – № 8. – С. 23.

²⁵¹ Золотарев А.С. Система досудебного производства: стадии процесса и этапы расследования // Публичное и частное право: проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики: Материалы Всероссийской научно-практической конференции 23 - 24 апреля 1998 г. – Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1999. – С. 285.

²⁵² Балашов А., Мергалиева Г. Правовая природа примирения по делам частного обвинения // Мировой судья. – 2007. – № 8. – С. 34.

констатировать преобладание рефлексивного (эмоционального) подхода». Это, по его мнению, существенно «сократило сферу уголовно-правовой защиты личности, несоразмерно повысив требования к уровню общественной опасности некоторых деяний, подлежащих криминализации»²⁵³.

Аналогичной позиции придерживается И.Н. Бокова. В частности она отмечает, что нельзя признать верными «действия законодателя по поводу необоснованной в некоторых случаях гуманизации уголовной ответственности, снижения категориальности преступлений, декриминализации отдельных деяний». При этом особый акцент И.Н. Бокова обращает на «ошибки, допущенные при декриминализации некоторых общественно опасных последствий», к которым относится и исключение криминообразующего признака «средней тяжести вред здоровью» из диспозиций целого ряда составов. Указанные ошибки, допускаемые законодателем, по ее мнению, негативно сказываются на общем качестве уголовного закона, снижают эффективность его действия, вызывают нарекания²⁵⁴.

Н.Ф. Кузнецова считает, что рассматриваемые «думские поправки отупили от требования уголовной политики о всемерной охране здоровья человека». По ее мнению, теперь даже общепреентивно Уголовный закон не охраняет граждан от медицинского и другого непрофессионализма, повлекшего вред здоровью средней тяжести²⁵⁵.

Таким образом, полагаем, что основной состав незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью в качестве криминообразующего последствия должен содержать именно средней тяжести вред здоровью человека, причиненный по

²⁵³ Кашепов В.П. Об особенностях современного уголовно-правового законодательства // Журнал российского права. – 2005. – № 4. – С. 17.

²⁵⁴ Бокова И.Н. Уголовный закон: проблемы развития и дальнейшего совершенствования // Российский следователь. – 2007. – № 2. – С. 42.

²⁵⁵ Кузнецова Н.Ф. Мнение ученых о реформе УК (или QUI PRODEST?) // Уголовное право. – 2004. – № 1. – С. 26, 27.

неосторожности в результате осуществления рассматриваемыми видами деятельности. С нашим мнением солидарны 51 % из числа опрошенных сотрудников органов внутренних дел (см. п. 11 Приложения 1) и 52 % из числа опрошенных медицинских работников (см. п. 9 Приложения 2).

В тоже время, последствия, выразившиеся в наступлении по неосторожности тяжкого вреда здоровью, по нашему мнению, должны выступать в качестве квалифицирующего признака для основного состава преступления, предусмотренного ст. 235 УК РФ. Такое утверждение нашло поддержку у 84 % респондентов из числа сотрудников органов внутренних дел (см. п. 12 Приложения 2).

Следует признать, что вред при осуществлении незаконной частной медицинской практики или частной фармацевтической деятельности, зачастую, причиняется не одному пациенту. В силу специфики осуществляемой деятельности пострадать от частного практикующего врача или фармацевта может большое количество людей, обратившееся к нему за услугами.

Множество данных примеров в судебно-следственной практике. Так Н. кандидат биологических наук совместно с ученым-ветеринаром Б. разработали лекарство против иммунодефицита и рака «вакцину Бритова». В разработанном лекарстве содержались живые личинки трихинелл. По замыслу врачей, запущенные в организм человека трихинеллы должны были вызывать легкую болезнь трихинеллеза и одновременно уничтожать раковые клетки, восстанавливая нормальное функционирование организма.

Спустя некоторое время врачи были признаны в медицинской среде шарлатанами. Б. был уволен из ветлаборатории, а Н. при этом продолжал сбывать разработанную ими вакцину.

В сентябре 2004 года к нему за помощью обратились сестры Маргарита и Светлана М. и Ольга К. из г. Хабаровска, которые приобрели у Н. вакцину.

После вакцинации все три женщины заболели тяжелой формой трихинеллеза. В конце октября 2004 г. от заболевания умерла Светлана М.,

через три дня после этого умерла Маргарита М. Ольгу к. после тяжелой болезни удалось спасти.

По данному факту в отношении Н. было возбуждено уголовное дело по ст. 235 УК РФ²⁵⁶.

Еще один пример судебной практики связан с уголовным делом, вызвавшим большой общественный резонанс. В Санкт-Петербурге привлечены к ответственности владельцы предприятия Центра родительской культуры «Колыбелька» Елена и Алексей Ермаковы. Их обвиняют в организации домашних родов, в результате которых погибли как минимум шесть младенцев и еще двое получили тяжелые родовые травмы.

Официально центр занимался подготовкой молодых семей к беременности, родам и уходу за новорожденными, обучающими и развивающими программами для родителей и детей. «Колыбелька» проводила регулярные семинары для будущих мам, кроме того, там можно было приобрести одежду, продукты и другие специализированные товары для беременных.

Вместе с тем, по версии обвинения, среди участниц семинаров «Колыбельки» велась кампания по дискредитации официальной медицины. В частности, женщинам демонстрировались видеозаписи родов, иллюстрирующие некомпетентность медицинского персонала роддомов. Одновременно будущим матерям в частном порядке предлагали провести роды дома, в надувном бассейне. Лицензии на оказание такого рода услуг у Центра родительской культуры не было

Уголовное дело было возбуждено в 2006 г. по заявлению одной из клиентов центра Ольги Васильевой, ребенок которой погиб при родах на дому в 2005 г. Васильевой удалось разыскать еще несколько женщин, потерявших детей при аналогичных обстоятельствах. В настоящее время к делу приобщены данные о шести погибших младенцах, и о двух детях, оставшихся тяжелыми инвалидами в результате родовых травм. В то же

²⁵⁶ Складов С. Биолог горводоканала укреплял иммунитет личинками трихинелл // Коммерсантъ. – 23 июля 2005 г.

время на сайте, организованном пострадавшими, приводится 15 историй неблагополучных родов с участием Ермаковой, которые в восьми случаях закончились гибелью младенцев, в трех – тяжелой инвалидностью детей²⁵⁷.

Однако анализ ст. 235 УК РФ показывает, что законодатель в качестве квалифицированного состава незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью выделил лишь причинение по неосторожности при осуществлении рассматриваемых видов деятельности смерти человеку.

Отсутствие квалифицирующего признака, выделяющего в качестве последствий причинение по неосторожности смерти двум и более лицам, по нашему мнению, совершенно не оправдано. Как показывают приведенные примеры, потерпевшими в результате осуществления незаконной частной медицинской практики или частной фармацевтической деятельности нередко выступают несколько человек. Это указывает на повышенную общественную опасность совершаемого преступления.

Существенный перепад в уровне общественной опасности, в случаях, когда по неосторожности смерть причиняется не одному, а двум и более лицам, дает нам основание для конструирования особо квалифицированного состава преступления, предусмотренного ст. 235 УК РФ.

Однако, по мнению Л.Л. Кругликова, наличие только «существенного перепада в уровне общественной опасности», как условия для построения квалифицированного состава, явно не достаточно. Данный автор считает, что для этого необходимо установить ряд дополнительных условий. К таким дополнительным условиям Л.Л.Кругликов относит: типичность обстоятельств, закрепленных в законе в качестве квалифицирующих; нехарактерность оцениваемого более опасного поведения для большинства деяний, зафиксированных в основном составе; безусловность (обязательность) перепада в уровне общественной опасности между основным составом и квалифицированным; строго определенная

²⁵⁷ Алексеев М. Выпавшие из «Колыбельки» // Мед-Медиа Новости – <http://medportal.ru/mednovosti/main/2007/10/25/cradle>.

направленность квалифицирующих обстоятельств, исключая «переменные» обстоятельства; связь с временными рамками посягательства²⁵⁸.

Типичность указывает на фактическую распространенность на практике более опасного варианта преступного поведения. При относительно небольшой статистике совершенных преступлений, квалифицированных по ст. 235 УК РФ, приведенные примеры следственно-судебной практики указывают на определенную распространенность случаев, когда жертвами от незаконной частной медицинской практики или частной фармацевтической деятельности становятся два и более человека. Что дает нам основание утверждать о типичности последствий (смерть двум и более лицам), ставших результатом рассматриваемой незаконной деятельности.

Анализ уголовных дел, возбужденных по ст. 235 УК РФ, указывает, что в подавляющей массе из них основанием уголовной ответственности выступает причинение по неосторожности вреда здоровью человека (любой степени тяжести) в результате осуществления незаконной частной медицинской практики или частной фармацевтической деятельности. Что указывает на нехарактерность оцениваемых преступных последствий для большинства деяний, закрепленных в основном составе.

Причинение по неосторожности смерти не одному, а двум и более лицам в результате незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью, подчеркивает безусловность перепада в уровне общественной опасности преступного поведения. Данный факт, в свою очередь, обуславливает необходимость применения иных пределов наказания, то есть установления иной, более строгой санкции по сравнению с основным и квалифицированным составами преступления.

Законодательное закрепление в качестве особо квалифицированного состава преступления в ст. 235 УК РФ, предусматривающего ответственность за причинение в результате незаконной деятельности по неосторожности

²⁵⁸ Кругликов Л.Л., Василевский А.В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – С. 182-186.

смерти двум и более лицам, подчеркивает строго определенную направленность влияния наступивших последствий на повышение общественной опасности поведения виновного.

И, наконец, состав преступления, закрепленный в ст. 235 УК РФ, относится к числу материальных, то есть к обязательным признакам объективной стороны относится не только преступное деяние, но и общественно-опасные последствия, а также причинно-следственная связь между деянием и наступившими последствиями. Моментом окончания преступления в материальных составах считается момент наступления последствий, указанных в диспозиции статьи и находящихся в причинной связи с общественно-опасным деянием. Данный факт указывает, что обстоятельство (причинение по неосторожности смерти двум и более лицам), которое претендует на роль особо квалифицирующего признака, имеет прямую связь с временными рамками преступного посягательства.

Исследование правил конструирования квалифицированных составов преступления по содержанию показало, что закрепление в качестве особо квалифицирующего признака последствий в виде причинения по неосторожности смерти двум и более лицам, ставших результатом незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью, вполне обосновано и более того необходимо. Ибо существенный перепад в степени общественно-опасных последствий обязывает законодателя иначе реагировать на данный вид преступного поведения, то есть ужесточить санкцию за его совершение. С этим согласилось 78 % респондентов из числа сотрудников органов внутренних дел (см. п. 16 Приложения 1) и 92 % респондентов из числа медицинских работников (см. п. 11 Приложения 2).

Подводя итог нашему исследованию, следует заключить, что законодателем при конструировании нормы было допущено немало правовых просчетов, касающихся как раскрытия понятия «незаконности» через отсутствие лицензии у лица, осуществляющего рассматриваемые виды

деятельности, так и в определении общественно опасных последствий, как обязательного условия для привлечения к уголовной ответственности. Более того, такое проявление медицины как народное целительство вообще было оставлено без внимания и не нашло своего отражения в диспозиции ст. 235 УК РФ. В результате существующего законодательного вакуума, возникает немало проблем применения анализируемого уголовно-правового запрета на практике. Это в свою очередь негативно сказывается на вынесении судом законных и обоснованных решений, а значит и влечет ущемление чьих-то прав и законных интересов, что в правовом государстве, каким является Россия, никак нельзя допустить.

Решение проблемы нам видится в конструктивном изменении нормы, с учетом всех предъявляемых требований.

При этом запрет на незаконное занятие народной медициной (целительством), по нашему мнению, необходимо закрепить в самостоятельной части статьи. Основанием для такого разделения является существенное различие в способах и методах профилактики и лечения заболеваний, применяемых в народной медицине и в медицинской деятельности профессиональными врачами. Вместе с тем, закрепление ответственности за незаконное занятие народной медициной в отдельной части имеет не только уголовно-правовое, но и криминологическое обоснование, поскольку даст возможность дифференцировать ответственность народных целителей – шарлатанов и позволит более существенно предупреждать данный вид преступного посягательства.

Нам представляется, что редакция статьи, предусматривающей ответственность за незаконное занятие частной медицинской практикой, частной фармацевтической деятельностью или народной медициной, должна выглядеть следующим образом:

«Статья 235. Незаконное занятие частной медицинской практикой, частной фармацевтической деятельностью либо народной медициной (целительством)

1. Занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью лицом, не имеющим медицинского либо фармацевтического образования соответствующего профиля, если это повлекло по неосторожности причинение средней тяжести вреда здоровью человека, –

наказывается...

2. Занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью лицом, не имеющим медицинского либо фармацевтического образования соответствующего профиля, если это повлекло по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью человека, –

наказывается...

3. Занятие народной медициной (целительством) лицом, не имеющим диплома целителя, если это повлекло по неосторожности причинение средней тяжести вреда здоровью человека, –

наказывается...

4. Занятие народной медициной (целительством) лицом, не имеющим диплома целителя, если это повлекло по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью человека, –

наказывается...

5. Деяния, предусмотренные частями первой или третьей настоящей статьи, повлекшие по неосторожности смерть человека, –

наказываются...

6. Деяния, предусмотренные частями первой или третьей настоящей статьи, повлекшие по неосторожности смерть двух или более лиц, –

наказываются...».

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенное нами исследование, позволяет нам заключить, что социальная обусловленность уголовной ответственности за незаконное занятие частной медицинской практикой либо частной фармацевтической деятельностью на современном этапе очевидна.

Во все времена исторического развития нашего государства охране здоровья населения уделялось большое внимание. Следует подчеркнуть, что становление и развитие уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью, происходило в неразрывной связи с развитием самой медицины, а также рынка предоставления услуг по оказанию медицинской помощи населению.

Нормы, предусматривающие ответственность за незаконные врачевание и фармацевтическую деятельность, появились уже в середине XIX в. и нашли свое отражение в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. Законодательство об ответственности лиц, занимающихся медицинской практикой, до вышеуказанного уложения было сосредоточено в различных единичных указах и приказах высших руководителей государства и, как правило, заключали в себе неоправданно жестокое наказание, вплоть до лишения жизни врачевателя.

В последующих памятниках уголовного права (Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, и Уложение о наказаниях уголовных и исправительных в редакции 1885 г.) запрещались лишь те деяния, при которых для лечения пациента применялись сильнодействующие или ядовитые вещества, и только такая фармацевтическая деятельность, предметом которой выступали лекарства или вещества, входившие в список сильнодействующих либо ядовитых. Причинение же вреда здоровью или смерти пациенту при лечении подлежало квалифицировать по нормам,

предусматривающим ответственность за преступления против жизни и здоровья на общих основаниях.

Из-за отсутствия квалифицированных кадров и в целом системы медицинского образования в стране, запретить врачевание и фармацевтику для лиц, не имеющих надлежащего медицинского образования, не представлялось возможным. Такое положение вещей сохранилось вплоть до Октябрьской революции 1917 г.

Уголовные кодексы советского периода, запрещали любые виды оказания врачебной помощи лицом, не имеющим надлежащего медицинского образования, не зависимо от наступления вредных последствий, при этом законодатель указывал на корыстный мотив данной деятельности.

Противодействию незаконному занятию частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью уделяется достаточно внимания и на уровне уголовного законодательства зарубежных стран.

Вместе с тем, анализ большинства исследованных нами уголовных законодательств зарубежных стран показал, что они не содержат специальных норм, предусматривающих ответственность за незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью. В случае же причинения вреда здоровью либо смерти человеку, такие действия подлежат квалификации по соответствующим нормам об ответственности за неосторожные преступления против жизни и, как правило, с указанием на квалифицирующий признак – осуществление деятельности, представляющей источник повышенной опасности (УК Болгарии), либо без соответствующего разрешения (УК Голландии).

Ряд законодательств (например, Азербайджана, Аргентины, Израиля, Норвегии и Турции) имеют уголовно-правовые нормы, подобные норме, отраженной в ст. 235 УК РФ. При этом основное внимание законодатель

названных государств уделил области борьбы с незаконной фармацевтической деятельностью в различных ее проявлениях.

Наиболее схожую с законодательством России уголовно-правовую регламентацию ответственности за незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью имеют страны постсоветского пространства. В результате правопреемственности уголовного законодательства советского периода в уголовном законодательстве некоторых государств наименование и диспозиция нормы, предусматривающей ответственность за незаконное занятие частной медицинской практикой и частной фармацевтической деятельностью в современном ее понимании, остались без изменения. С учетом этого в УК Украины и по сегодняшний день отсутствует специальная норма, предусматривающая ответственность за незаконное занятие частной фармацевтической деятельностью. А в Республики Беларусь, напротив, с учетом современных реалий, статья «Незаконное врачевание» была дополнена указанием на действия, связанные с осуществлением незаконной частной фармацевтической деятельности.

Как известно, законодательное расположение нормы в уголовном законе страны, цель криминализации данных деяний, а также конструктивное закрепление состава преступления играют первостепенную роль при определении непосредственного объекта состава преступления.

В результате сказанного, а также проведенного нами исследования, непосредственным (основным) объектом незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью являются общественные отношения, связанные с получением неопределенным кругом лиц доброкачественных и квалифицированных медицинских и фармацевтических услуг, предоставляемых частной системой здравоохранения.

Дополнительным объектом необходимо считать общественные отношения в сфере установленного порядка организации и оказания

медицинской и фармацевтической помощи населению в частной системе здравоохранения, а также здоровье конкретного человека, в связи с тем, что необходимым условием возникновения уголовной ответственности является наступление последствий в виде причинения вреда здоровью человека.

Предложенные нами определения непосредственного основного и дополнительного объекта преступления, предусмотренного ст. 235 УК РФ, полностью соответствует как социальному предназначению рассматриваемой нормы, так и ее законодательному конструктивному построению.

Объективная сторона незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью выражена в занятии частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью лицом, не имеющим лицензии на избранный вид деятельности, если это повлекло по неосторожности причинение вреда здоровью человека. При этом незаконная медицинская или фармацевтическая деятельность должна носить систематический характер и указывать на осуществление рассматриваемых видов деятельности на постоянной основе.

По законодательной конструкции рассматриваемый состав преступления относится к материальным. Деяние в рассматриваемом составе имеет сложную структуру и состоит из двух элементов: действия – занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью, и бездействия, заключающегося в неполучении лицом лицензии на осуществлении этой деятельности. Под отсутствием лицензии следует понимать ее неполучение (независимо от причин), осуществление медицинской практики или фармацевтической деятельности после окончания срока действия лицензии или наличие лицензии на иной вид деятельности, а также в случаях, когда лицензия приостановлена или аннулирована лицензионным органом.

В целях соблюдения дифференциации уголовной ответственности недопустимо объединение различных степеней тяжести вреда здоровью в качестве единого последствия для квалификации деяния.

По нашему мнению, в анализируемом составе последствия в виде причинения по неосторожности средней тяжести вреда здоровью должны выступать в качестве отправного криминообразующего признака преступления. В тоже время последствия, выразившиеся в наступлении по неосторожности тяжкого вреда здоровью, должны выступать в качестве квалифицирующего признака для основного состава преступления, предусмотренного ст. 235 УК РФ.

Наступление по неосторожности вреда человеку должно находиться в прямой причинно-следственной связи с осуществлением незаконной частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельности.

Отсутствие законодательного определения последствий в виде тяжести вреда здоровью, как обязательного условия привлечение к уголовной ответственности по ст. 235 УК РФ, вызывает определенные разногласия среди юристов, что в свою очередь негативно сказывается на правоприменительной практике.

Субъектом преступления, предусмотренного ст. 235 УК РФ, следует считать физическое вменяемое лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста и занимающееся частной медицинской практикой либо частной фармацевтической деятельностью без лицензии. При этом ответственности может подлежать как лицо, имеющее специальное медицинское или фармацевтическое образование (среднее или высшее), так и не имеющее такого образования, что по нашему мнению, не соответствует социальному предназначению анализируемого уголовно-правового запрета.

Субъективная сторона незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью выражается только в неосторожной форме вины в виде преступного легкомыслия или небрежности по отношению к последствиям. Мотив и цель совершения анализируемого преступления на квалификацию не влияют.

Как показывает практика, определенные проблемы правоприменитель испытывает при разграничении незаконного занятия частной медицинской

практикой или частной фармацевтической деятельностью и смежных составов преступлений.

Проведенный нами анализ позволяет выделить определенные правила квалификации в данной области. Так, решая вопрос о применении ст. 235 УК РФ или ст. 171 УК РФ, следует учитывать, что определяющее значение для применения конкретной нормы имеют наступившие последствия в результате осуществляемой незаконной деятельности. В случаях наступления последствий, указанных как в ст. 235 УК РФ, так и в ст. 171 УК РФ, следует квалифицировать данную деятельность по совокупности преступлений.

Для решения вопроса о применении уголовно-правовых норм, закрепленных в ст. 123 либо 235 УК РФ, необходимо исследовать обстоятельства, касающиеся как объективных признаков (систематичность совершения действия, наступление общественно опасных последствий, объект посягательства), так и специальных признаков субъекта преступления (наличие высшего медицинского образования соответствующего профиля, наличие лицензии на избранный вид деятельности).

Разграничивая составы преступлений, закрепленные законодателем в ст. 235 и ст. 238 УК РФ, следует применять общие правила квалификации при конкуренции общей и специальной нормы.

В случаях, когда применение способов и приемов, не являющихся частной медицинской практикой и объективно не способных привести к профилактическому либо оздоровительному эффекту различного рода заболеваний, направлено на грубый обман невежественных граждан в целях получения от них материальной выгоды, такие действия следует квалифицировать по ст. 159 УК РФ.

При использовании виновным подложной лицензии с целью «прикрыть» незаконность осуществляемой частной медицинской практики или частной фармацевтической деятельности, следствием которой стало причинение вреда здоровью либо смерти человеку, следует решать вопрос о применении, наряду со ст. 235 УК РФ, положений ст. 327 УК РФ.

Анализируя уголовно-правовую характеристику незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью, мы пришли к выводу, что законодателем при конструировании нормы было допущено немало правовых просчетов.

Проблемные моменты существуют, как при законодательном определении понятия «незаконности» через отсутствие лицензии у лица, осуществляющего рассматриваемые виды деятельности, так и в определении общественно опасных последствий, как обязательного условия для привлечения к уголовной ответственности. А такое проявление медицины как народное целительство вообще было оставлено без внимания и не нашло своего отражения в диспозиции ст. 235 УК РФ.

Как показывают проведенные исследования судебно-следственной практики, а также материалов СМИ, зачастую потерпевшими от незаконной частной медицинской практики или частной фармацевтической деятельности становятся большое количество людей.

В результате чего отсутствие квалифицирующего признака в ст. 235 УК РФ, выделяющего в качестве последствий причинение по неосторожности смерти двум и более лицам, по-нашему мнению, совершенно не оправдано. Существенный перепад в уровне общественной опасности, в случаях, когда по неосторожности смерть причиняется не одному, а двум и более лицам, дает основание для конструирования особо квалифицированного состава преступления, предусмотренного ст. 235 УК РФ.

Следовательно, для единообразного применения нормы об ответственности за незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью, а также исключения разноречивого толкования этого вопроса в правоохранительной практике, необходимо конструктивное изменение нормы, с учетом всех предъявляемых требований.

При этом запрет на незаконное занятие народной медициной (целительством), по нашему мнению, необходимо закрепить в самостоятельной части статьи. Основанием для такого разделения является существенное различие в способах и методах профилактики и лечения заболеваний, применяемых в народной медицине и в медицинской деятельности профессиональными врачами. Вместе с тем, закрепление ответственности за незаконное занятие народной медициной в отдельной части имеет не только уголовно-правовое, но и криминологическое обоснование, поскольку даст возможность дифференцировать ответственность народных целителей – шарлатанов и позволит более существенно предупреждать данный вид преступного посягательства.

Нам представляется, что редакция статьи, предусматривающей ответственность за незаконное занятие частной медицинской практикой, частной фармацевтической деятельностью или народной медициной, должна выглядеть следующим образом:

«Статья 235. Незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью

1. Занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью лицом, не имеющим медицинского либо фармацевтического образования соответствующего профиля, если это повлекло по неосторожности причинение средней тяжести вреда здоровью человека, –

наказывается...

2. Деяния, предусмотренные частью первой настоящей статьи, повлекшие по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью человека, –

наказывается...

3. Деяния, предусмотренные частью первой настоящей статьи, повлекшие по неосторожности смерть человека, –

наказываются...

4. Деяния, предусмотренные частью первой настоящей статьи, повлекшие по неосторожности смерть двух или более лиц, — наказываются...».

«Статья 235.¹ Незаконное занятие народной медициной (целительством)

1. Занятие народной медициной (целительством) лицом, не имеющим диплома целителя, если это повлекло по неосторожности причинение средней тяжести вреда здоровью человека, — наказывается...

2. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи, повлекшее по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью человека,— наказывается...

3. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи, повлекшее по неосторожности смерть человека, — наказываются...

4. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи, повлекшее по неосторожности смерть двух или более лиц, — наказываются...».

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Законы, нормативные акты и иные официальные документы

1. Конституции РФ 1996 г. // Российская газета. – № 237. – 25.12.1993.
2. Международный Пакт о гражданских и политических правах человека 1966 г. // Сборник стандартов Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. – Нью-Йорк, 1992.
3. «Конвенция о правах ребенка» 1990 г. // Сборник международных договоров СССР. – Выпуск XLVI, 1993. – СПС «Консультант-плюс».
4. Европейская Конвенция «О защите прав человека и основных свобод» 1952 г. // Бюллетень международных договоров. – № 3. – 2001.
5. Устав (Конституция) Всемирной Организации здравоохранения 1946 г. // СПС «Консультант-Плюс».
6. Уголовный Кодекс РФ от 13.06.1996 г. от № 63-ФЗ // СЗ РФ. – 17.06.1996. – № 25. – Ст. 2954.
7. Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18.12.2001 г № 174-ФЗ // СЗ РФ. – 24.12.2001. – № 52 (ч. I) – Ст. 4921.
8. Кодекс об административных правонарушениях РФ от 30.12.2001 № 195-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 07.01.2002. – № 1 (ч. 1). – Ст.1.
9. Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. (в действующей редакции) // Ведомости СНД и ВС РФ. – 19.08.1993. – № 33. – Ст. 1318.
10. Федеральный закон «О лекарственных средствах» от 22 июня 1998 г. № 86-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – № 26. – 29.06.1998. – Ст. 3006.
11. Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 13.08.2001. – № 33 (часть 1). – Ст. 3430.

12.Закон РФ «О безопасности» от 05.03.1992 N 2446-1 (ред. от 26.06.2008) // Российская газета. – № 130. – 1992. 6 мая.

13.Основы законодательства СССР и союзных республик о здравоохранении 1969 г. // Ведомости ВС СССР. – 1969. – № 52. – Ст. 466.

14.Декрет ВЦИК и СНК РСФСР от 1 декабря 1924 г. «О профессиональной работе и правах медицинских работников» // СУ РСФСР. 1924 г. – № 88. – Ст. 892.

15.Постановление Правительства РФ «Об утверждении Положения о лицензировании медицинской деятельности» от 22 января 2007 г. № 30 // Собрание законодательства РФ. – 29.01.2007. – № 5. – Ст. 656.

16.Постановление Правительства РФ «Об утверждении Положения о лицензировании фармацевтической деятельности» от 6 июля 2006 г. № 416 // СЗ РФ. – 17.07.2006. – № 29. – Ст. 3250.

17.Постановление Правительства РФ «Об утверждении правил определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека» от 17.08.2007 г. № 522 // СЗ РФ. – 27.08.07. – № 35. – Ст. 4308.

18.Письмо Росздравнадзора «О деятельности народных целителей» от 27 апреля 2006 г. № 01И-363/06 // Бюллетень нормативно-справочной информации по надзору в сфере здравоохранения и социального развития. – 2006. – Вып. 6.

19.Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 24 апреля 2008 г. № 194н // Российская газета. – № 188. – 05.09.2008.

20.Указ Президента РФ «О стратегии национальной безопасности российской федерации до 2020 года» // СЗ РФ. – 18.05.2009. – № 20. – Ст. 2444.

Комментарии, учебники, словари, справочная литература

21.Батычко В.Т. Уголовное право. Общая и Особенная части. Курс лекций. 2006 г.

22. Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Инфа-М, 2004.
23. Громов Н.А. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г. // Законы уголовные. – СПб., 1909.
24. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 1. – СПб., 1997.
25. Доржиев Ж.Б., Раднаев В.А., Хармаев Ю.В. Уголовное право. Общая часть (курс лекций). – Улан-Удэ, 2000.
26. Загородников Н.И. Советское уголовное право. Общая и Особенная части. – М., 1975.
27. Кибальник А.Г., Соломоненко И.Г. Лекции по уголовному праву. – Ставрополь: Ставропольсервисшкола, 2000.
28. Кибальник А.Г., Соломоненко И.Г. Практический курс уголовного права России. – Ставрополь, 2001.
29. Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник уголовного права с подробным изложением русского уголовного законодательства: (Часть Общая). – Киев, 1891.
30. Комментарии к УК РФ (постатейный). – изд. 7-е, перераб. и доп. / отв. ред. В.М. Лебедев. – М: Юрайт-Издат, 2007.
31. Комментарий к УК (постатейный) (2-е издание, переработанное и дополненное) / отв. ред. В.И. Радченко, науч. ред. А.С. Михлин, В.А. Казакова. – Проспект, 2008.
32. Краткая медицинская энциклопедия: В 3-х т. АМН СССР. Гл. ред. Б.В. Петровский – 2-е изд. – М. Советская энциклопедия, 1990.
33. Курс российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. – М., 2001.
34. Курс российского уголовного права. Особенная часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. – М.: СПАРК, 2002.
35. Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т. 2. – М., 1970.

36. Курс уголовного права. Общая часть: Учеб. для вузов / Под ред. проф. Н.Ф. Кузнецовой и доц. И.М. Тяжковой. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2002.
37. Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. – М., 1996.
38. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. – М.: Азбуковник, 1998.
39. Особенная часть русского уголовного права С.В. Познышева. Изд. 2-е, испр. и доп. – М., 1909.
40. Прокументов Л.М., Шеслер А.В. Криминология (Общая часть). – Красноярск, 1997.
41. Российское уголовное право. В 2 т. Т 2. Особенная часть / Под ред. проф. Л.В. Иногамовой-Хегай, проф. В.С. Комиссарова, проф. А.И. Рарога. – М.: ИНФА-М, 2003.
42. Российское уголовное право. В 2 т. Т. 1. Общая часть: Учебник. – М., 2004.
43. Российское уголовное право. В 2 т. Т. 2. Особенная часть: учебник / под ред. заслуженного деятеля науки РФ, д.ю.н., проф. Э.Ф. Побегайло. – М.: Илекса, 2008.
44. Российское уголовное право: учеб.: в 2 т. Т. 2. Особенная часть / Г.Н. Борзенков, Л.В. Иногамова-Хегай, В.С. Комиссаров (и др.); под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007.
45. Советское уголовное право. Общая и Особенная части. Учебник / Под ред. Ю.В. Солопанова. – М.: Юрид.лит-ра., 1981 г.
46. Советское уголовное право. Общая часть. – М., 1982.
47. Современное уголовное право. Общая и Особенная части: учебник / под ред. Проф. А.В. Наумова. – М.: Илекса, 2007.
48. Спасович В.Д. Учебник уголовного права. Часть общая. – Спб.: 1886.

49. Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. Часть Общая. Книга 1. Учение о преступлении. – СПб, 1874.
50. Таганцев Н.С. О преступлениях против жизни по русскому праву. – СПб., 1870.
51. Толковый словарь русского языка: В 4 т. / Под ред. Д. Н. Ушакова. – М.: Гос. ин-т «Сов. энцикл.»; Гос. изд-во иностр. и нац. слов., 1935-1940.
52. Уголовное право : учебник / Под ред. д.ю.н., проф. Н.И. Ветрова, д.ю.н., проф. Ю.И. Ляпунова. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: ИД «Юриспруденция», 2004.
53. Уголовное право России. Практический курс: Учеб.-прак. пособие / Под общ. ред. Р.А. Адельханяна; под науч. ред. А.В. Наумова; – 2-е изд., прераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2004.
54. Уголовное право России. Части Общая и Особенная: Учебник / М.П. Журавлев, А.В. Наумов и др. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003.
55. Уголовное право России. Часть Общая: учебник для ВУЗов. – 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. Л.Л. Кругликова. – Волтерс Клувер, 2005.
56. Уголовное право России: Учебник для вузов. В 2 т. / Под ред. д.ю.н., проф. А.Н. Игнатова и д.ю.н., проф. Ю.А. Красикова. – Т.2: Особенная часть. – М.: НОРМА, 2005.
57. Уголовное право России: Учебник для вузов. В 2 т. Т. 2: Особенная часть / Под ред. д.ю.н., проф. А.Н. Игнатова и д.ю.н., проф. Ю.А. Красикова. – М.: Изд-во НОРМА, 2000.
58. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник (издание исправленное и дополненное) / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. – ИНФРА-М, КОНТРАКТ, 2006.
59. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник / Под ред. д.ю.н., проф. Б.Т. Разгильдиева и к.ю.н., доцента А.Н. Красикова. – Саратов: СЮИ МВД России, 1999.

60. Уголовное право РФ. Общая часть: учебник / под ред. д.ю.н. Р.Р. Галиакбарова. – Саратов, 1997.
61. Уголовное право РФ. Общая часть: учебник. – изд. 2, прераб. и доп. / под ред. А.И. Рарога. – М., «Юрист», 2004.
62. Уголовное право РФ: (Особенная часть): Учебник / Под ред. д.ю.н., проф. А.И. Марцева. – Омск: Омская академия МВД России, 2000.
63. Уголовное право. Общая и Особенная части: учебник для ВУЗов / под ред. Н.Г. Кадникова. – ОАО «Издательский дом «Городец», 2006.
64. Уголовное право. Особенная часть. Учебник для вузов / Отв. ред. д.ю.н., проф. И.Я. Козаченко, д.ю.н., проф. З.А. Незнамова, к.ю.н., доц. Г.П. Новоселов. – М.: Изд. гр. Норма-Инфа-М, 1998.
65. Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. – М.: Юрист, 1997.
66. Уголовное право. Часть Особенная (Гришанин П.Ф. – Глава XI). – М. «Юрид. лит-ра», 1968.
67. Уголовное уложение 22 марта 1903 г. Изд. Н.С. Таганцева. – СПб., 1904.
68. Уголовное уложение от 22 марта 1903 г. Южнорусское книгоизд-во Ф.А. Гогансона. – К., 1903.
69. Устав о Наказаниях, налагаемых мировыми судьями. Изд. 1885 г. Изд-е Н.С. Таганцевым. Изд. 21, доп. – СПб, 1913.
70. Учебник русского уголовного права. Общая и Особенная части. Л.С. Белогриц-Котляревского. – Киев, 1903.
71. Учебно-практический комментарий к УК РФ. – Изд. 2-е, испр. и доп. / Под общ. ред. А.Э. Жалинского. – М.: Изд-во Эксмо, 2006.
72. Уголовный кодекс Азербайджанской республики / Научное редактирование, предисловие д.ю.н., проф. И.М. Рагимова. Перевод с Азербайджанского Б.Э. Аббасова. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 325 с.

73. Уголовный кодекс Аргентины / Вступительная статья доктора юридических наук, профессора Ю.А. Голика. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 240 с.

74. Уголовный кодекс Республики Беларусь / Принят Палатой представителей 2 июня 1999 г. Одобрен Советом Республики 24 июня 1999 г. / Предисловие проф. Б.В. Волженкина; Обзорная статья А.В. Баркова. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 474 с.

75. Уголовный кодекс Республики Болгария / Науч. ред. к.ю.н., проф. А.И. Лукашова. Перевод с болгарского Д.В. Милушева, А.И. Лукашова; вступ. статья Й.И. Айдарова. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 298 с.

76. Уголовный кодекс Голландии / Науч. ред. д.ю.н., заслуженный деятель науки РФ, проф. Б.В. Волженкин, пер. с англ. И.В. Мироновой. 2-е изд. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 510 с.

77. Закон об уголовном праве Израиля / Предисл., пер. с иврита: магистр права М. Дорфман; науч. ред. к.ю.н. Н.И. Мацнев. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 412 с.

78. Уголовный кодекс Республики Казахстан / Закон Республики Казахстан от 16 июля 1997 г. № 167 (ведомости Парламента РК, 1997 г., № 15-16, ст. 211) / Предисловие министра юстиции Республики Казахстан, д.ю.н., проф. И.И. Рогова – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 466 с.

79. Уголовный кодекс Кыргызской Республики / Принят Законодательным собранием Жогорку Кенеша Кыргызской Республики 18 сентября 1997 г. (в редакции Законов Кыргызской Республики от 21 сентября 1998 г. № 124, 9 декабря 1999 г., 12 марта 2002 г. № 36) / Предисловие к.ю.н., зам.прокурора Санкт-Петербурга А.П. Стуканова, к.ю.н., зам.начальника управления прокуратуры С.-Петербурга П.Ю. Константинова – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 352 с.

80. Уголовный кодекс Республики Молдова / Вступительная статья к.ю.н. А.И. Лукашова. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 408 с.

81. Уголовное законодательство Норвегии / Науч. ред. и вступ. статья д.ю.н., профессора Ю.В. Голика; перевод с норвежского А.В. Жмени. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 375 с.

82. Уголовный кодекс Республики Польша / Науч. ред. к.ю.н., доц. А.И. Лукашов, д.ю.н., проф. Н.Ф. Кузнецова; вступ. статья к.ю.н., доц. А.И. Лукашова, к.ю.н., проф. Э.А. Саркисовой; перевод с польского Д.А. Борилович – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 234 с.

83. Уголовный кодекс Турции / Предисловие к.ю.н., доц. Н. Сафарова и докт. права Х. Аджара. Науч. ред. и перевод с турецкого Н. Сафарова и Х. Бабаева. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 374 с.

84. Уголовный кодекс Украины / Научное редактирование и предисловие д.ю.н., проф. В.Я. Тация и д.ю.н., проф. В.В. Сташиса; перевод с украинского В.Ю. Гиленченко. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 393 с.

85. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / Науч. ред. и вступ. статья д.ю.н., профессора Д.А. Шестакова; предисловие доктора права Г.-Г. Йешека; перевод с немецкого Н.С. Рачковой. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 524 с.

86. Уголовный кодекс Франции / Науч. редактирование к.ю.н., доц. Л.В. Головки, к.ю.н., доц. Н.Е. Крыловой; перевод с французского и предисловие к.ю.н., доц. Н.Е. Крыловой. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 650 с.

87. Уголовный кодекс Швейцарии / Научное редактирование и перевод с немецкого к.ю.н. А.В. Серебренниковой. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 350 с.

88. Уголовный кодекс Японии / Науч. редактирование и предисловие д.ю.н., проф. А.И. Коробеева. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 226 с.

Интернет источники и газетные публикации

89. Россия занимает второе место в мире по распространению поддельных лекарств // NEWSru.com // Новости России // Среда, 14 февраля 2007 г. – <http://www.ecomed.prognoz-web.ru/>.

90. Алексеев М. Выпавшие из «Колыбельки» // Мед-Медиа Новости – <http://medportal.ru/mednovosti/main/2007/10/25/cradle>.

91. Газета «Пенсионер и общество. – Геноцид русского народа – Лекарства несущие смерть. – <http://www.dazzle.ru/man/lms.shtml>.

92. Официальный сайт прокуратуры Волгоградской области // www.volgorproc.ru

93. Сон разума // Газета «Огонек» от 14 апреля 1997 г.

94. Скляров С. Биолог горводоканала укреплял иммунитет личинками трихинелл // Коммерсантъ. – 23 июля 2005 г.

Монографии, книги и специальная литература периодической печати

95. Агафонов А.В. Ответственность за посягательства на безопасность жизни или здоровья потребителей (историко-правовой анализ) / Под общ. ред. д.ю.н., проф. С.Н. Сабанина. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004.

96. Акопов В.И. Медицинское право в вопросах и ответах. – М., 2000.

97. Балашов А., Мергалиева Г. Правовая природа примирения по делам частного обвинения // Мировой судья. – 2007. – № 8.

98. Бедный М.С. Медико-демографическое изучение народонаселения. – М., 1979.

99. Бокова И.Н. Уголовный закон: проблемы развития и дальнейшего совершенствования // Российский следователь. – 2007. – № 2.
100. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. – М., 1976.
101. Бродневская Я.В. Значение предмета преступления при квалификации деяний по статье 327 УК РФ // Журнал российского права, 2009. – № 2.
102. Волкова Т. Правовая защита права на жизнь новорожденного // Законность. – 2004. – № 4.
103. Гецманова И.В. Актуальные вопросы правовой оценки и расследования преступлений, связанных с дефектами оказания медицинской помощи // Медицинское право. – 2007. – № 2.
104. Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений. – Л., 1979.
105. Глушков А.В. Ответственность за преступления в области здравоохранения. – Киев. Изд. «Выш.школа», 1987.
106. Дагель П. С., Котов Д. П. Субъективная сторона преступления и ее установление. – Воронеж, 1974.
107. Договор оказания медицинских услуг: монография / Шевчук С.С., под науч. Ред. А.А. Безуглова – М.: Изд-во – АЭФП, Ставрополь: Сервисшкола, 2005.
108. Ефимов М.А. Борьба с преступлениями против общественного порядка, общественной безопасности и здоровья населения. – Минск, 1971.
109. Завидов Б.Д. Отдельные преступления против порядка управления (ст. 324-327.1 УК РФ) (Комментарии уголовного законодательства) // СПС «Консультант-Плюс».
110. Золотарев А.С. Система досудебного производства: стадии процесса и этапы расследования // Публичное и частное право: проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической

практики: Материалы Всероссийской научно-практической конференции 23 - 24 апреля 1998 г. – Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1999.

111. Каиржанов Е.К. Интересы трудящихся и уголовный закон. – Алма-Ата, 1973.

112. Кауфман М.А. Некоторые спорные вопросы толкования и применения норм уголовного законодательства // Российская юстиция. – 2008. – № 1.

113. Кашепов В.П. Об особенностях современного уголовно-правового законодательства // Журнал российского права. – 2005. – № 4.

114. Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Принципы советского уголовного права. – М., 1988.

115. Киселева М. Уголовная ответственность за незаконное прерывание беременности // Уголовное право. – 2008. – № 4.

116. Клейменов М.П. Понятие и предмет медицинской криминологии // Сибирский криминологический журнал. – 2006. – № 1.

117. Колоколов Н.А. Борьба с хулиганством: кризис правового регулирования // Российский следователь. – 2004. – № 11.

118. Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. – М.: 1980.

119. Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации. – Владивосток, 1987.

120. Кругликов Л.Л., Василевский А.В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002.

121. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений – 2-е изд., перераб. и дополн. – М., «Юрист», 2004.

122. Кузнецов А.П. Государственная политика противодействия в налоговом преступлении: проблемы формирования, законодательные регламентации и практическое осуществление. – Н. Новгород, 2003.

123. Кузнецова Н.Ф. Мнение ученых о реформе УК (или QUI PRODEST?) // Уголовное право. – 2004. – № 1.
124. Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004.
125. Лупарев Д.А. Общественная опасность как объективное свойство преступных последствий // Российский следователь. – 2007. – № 5.
126. Львова Е., Макаров А. Официальный документ как предмет преступления // Российская юстиция. – 2000. – № 10.
127. Ляпунов Ю.И. Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права. Учебное пособие. – М.: ВЮЗШ МВД СССР, 1989.
128. Малахова М.М. Становление законодательства об ответственности за незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью в дореволюционной России // История государства и права. – 2006. – № 11.
129. Малинин В.Б., Парфенов А.Ф. Объективная сторона преступления. – СПб., 2004.
130. Малиновский А.А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. – М., 2002.
131. Марцев А.И., Вишнякова Н.В. Развитие учения об объекте преступления: Лекция. – Омск: Омская академия МВД России. 2002.
132. Мирошниченко Н.А. Квалификация преступлений против народного здоровья. – Одесса: Изд. ОГУ, 1984.
133. Наумов А.В. Практика применения Уголовного кодекса Российской Федерации: Комментарий судебной практики и доктринальное толкование. – М., 2005.
134. Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1960.

135. Новоселов Г.П. Объект преступления // Уголовное право. Общая часть: Учеб. для вузов. – М.: Норма, 1999.
136. Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. – М.: Изд-во НОРМА, 2001.
137. О преступлениях против жизни по русскому праву. – исслед. Н.С. Таганцева. – СПб., 1870.
138. Объективная сторона преступления // Под ред. В.П. Кудрявцева – М., 1960.
139. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация. – М., 1982.
140. Панкратов В. Проблемы установления уголовной ответственности за незаконное производство аборт // Уголовное право. – 2001. – № 3.
141. Пермяков Ю.Е. Введение в основы уголовной политики. – Самара, 1993.
142. Пикуров Н.И. Квалификация преступлений с бланкетными признаками состава: Монография. – М.: Российская академия правосудия, 2009. – 287 с.
143. Пинчук В.И. Вина: Учебное пособие. – СПб., 1998.
144. Пионтковский А.А. Учение о преступлении. – М. 1961.
145. Пискунов С.А. Производство, хранение, перевозка либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности // Российский следователь. – 2008. – № 14.
146. Право в медицине. – М.: Книга-Сервис, 2002.
147. Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения. Учеб.пособие. – М., 1970.
148. Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002.
149. Сальников В.П., Стеценко С.Г. Регламентация медицинской деятельности в России: историко-правовые вопросы (X-XVII вв.) // Журнал российского права. – 2001. – № 4.

150. Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. – М., 1963.
151. Сергеев Д.Ю. Профессия врача: Юридические основы. – Киев. 1988.
152. Смитиенко В.Н. Уголовно-правовая охрана здоровья населения в СССР. – Киев: Выща школа., 1989.
153. Соболев М.В. Дела частного обвинения и критерии их выделения в особую группу // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2008. – № 8.
154. Тяжкова И.М. Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности. – СПб.: Изд. «Юридический центр Пресс», 2002.
155. Устименко В.В. Специальный субъект преступления. – Харьков, 1989.
156. Шалагин А.Е. Преступления против здоровья населения и общественной нравственности: Учебное пособие / Под ред. Ф.Р. Сундукова, Н.Х. Сафиуллина. – М.: ЦОКР МВД России, 2007.
157. Шарапов Р.Д. Преступления против здоровья населения и общественной нравственности: Научно-практическое пособие. – Тюмень: Тюменский юридический институт МВД России, 2002.
158. Шарапов Р.Д. Уголовный кодекс России не беспомощен перед криминальными абортами // Медицинское право. – 2006. – №. 2.
159. Яни П. Незаконное предпринимательство и легализация преступно приобретенного имущества // Законность. – 2005. – № 3.

Диссертации и авторефераты

160. Антонов А.Д. Теоретические основы криминализации и декриминализации: Автореф. Дисс. ... канд.юрид.наук. – М., 2001.
161. Малахова М.М. Незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью: Автореф. Дисс. ... канд.юрид.наук. – Ростов-на-Дону, 2008.

162. Малахова М.М. Незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью: Дисс. ... канд.юрид.наук. – Ростов-на-Дону, 2008.

163. Никитина И.О. Преступления в сфере здравоохранения (законодательство, юридический анализ, квалификация, причины и меры предупреждения): Автореф. Дисс. ... канд.юрид.наук. – Нижний Новгород, 2007.

164. Радченко М.В. Ненадлежащее врачевание в репродуктивной сфере: Уголовно-правовой аспект. Дисс. ... канд.юрид.наук. Екатеринбург, 2002.

165. Рустемова Г.Р. Проблемы совершенствования борьбы с преступлениями в сфере медицинского обслуживания населения: Дисс... докт.юрид.наук. – М., 2003.

166. Старостина Я.В. Проблемы уголовной ответственности медицинских работников: Автореф. Дисс. ... канд.юрид.наук. – Ставрополь, 2005.

167. Татаркин В.В. Преступления медицинских работников против жизни и здоровья: Автореф. Дисс. ... канд.юрид.наук. – Ростов-на-Дону, 2007.

Следственно-судебная практика

168. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» № 23 от 18 ноября 2004 г. // Бюллетень Верховного суда РФ. – № 1. – 2005.

169. Архив Буденновского районного суда Ставропольского края за 2004 г.

170. Архив Кировского районного суда г. Ростов-на-Дону за 2005 г.

171. Архив Октябрьского районного суда г. Новосибирска за 2007 г.

172. Архив Приволжского районного суда г. Казани за 2002 г.
173. Бюллетень Верховного суда РСФСР. – 1988. – № 6.
174. Бюллетень Верховного Суда РФ. – № 12. – 1994.
175. Бюллетень Верховного Суда РФ. – № 7. – 1996.

ПРИЛОЖЕНИЕ 1

РЕЗУЛЬТАТЫ АНКЕТИРОВАНИЯ сотрудников правоохранительных органов²⁵⁹

Всего опрошено 200 сотрудников органов внутренних дел Северо-Кавказского федерального округа.

№ п/п	Вопросы	Варианты ответов	Кол-во	%
1.	Как часто в своей профессиональной деятельности Вы сталкивались с преступлением, запрещенным ст. 235 УК РФ (Незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью)?	1. Никогда не сталкивался 2. Сталкивался редко 3. Сталкивался достаточно часто 4. Затрудняюсь ответить	150 30 2 18	75 % 15 % 1 % 9 %
2.	Низкий уровень зарегистрированных преступлений по ст. 235 УК РФ, обусловлен, главным образом...	1. Несовершенством конструкции ст. 235 УК РФ 2. Проблемами правоприменения 3. Иное 4. Затрудняюсь ответить	138 36 2 24	69 % 18 % 1 % 12 %
3.	Является ли, на Ваш взгляд, криминализация незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью в УК РФ обоснованной?	1. Да, является обоснованной 2. Нет, не является обоснованной 3. Затрудняюсь ответить	188 8 4	94 % 4 % 2 %
4.	Что, по Вашему мнению, образует признак «незаконности» осуществляемой деятельности применительно к ст. 235 УК РФ?	1. Отсутствие лицензии 2. Отсутствие профессионального образования 3. Иное 4. Затрудняюсь ответить	192 6 0 2	96 % 3 % 0 % 1 %
5.	Что, на Ваш взгляд, является определяющим фактором причинения вреда здоровью человека в результате незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической	1. Отсутствие лицензии 2. Отсутствие профессионального образования у виновного 3. Иное 4. Затрудняюсь ответить	64 128 4 4	32 % 64 % 2 % 2 %

²⁵⁹ В приложении не приводятся иные результаты, которые были получены при анкетировании сотрудников правоохранительных органов, в частности, данные об их возрасте, образовательном уровне, профессиональном стаже, занимаемой должности и т.д.

	деятельностью?			
6.	Согласны ли Вы с тем, что под уголовно-правовой запрет должна подпадать только та деятельность, которая осуществляется лицом, не имеющим соответствующего профессионального образования	1. Да, согласен 2. Нет, не согласен 3. Иное 4. Затрудняюсь ответить	134 56 2 8	67 % 28 % 1 % 4 %
7.	Какие действия составляют содержание фармацевтической деятельности?	1. Изготовление лекарственных средств 2. Оптово-розничная торговля лекарственными средствами 3. Изготовление, прием, хранение, отпуск и оптово-розничная торговля лекарственными средствами 3. Иное 4. Затрудняюсь ответить	18 24 142 2 14	9 % 12 % 71 % 1 % 7 %
8.	Для привлечения виновного к уголовной ответственности по ст. 235 УК РФ необходимо установить...	1. единичный факт незаконного предоставления медицинской или фармацевтической услуги; 2. что лицо осуществляло незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью на постоянной основе; 3. затрудняюсь ответить	8 184 8	4 % 92 % 4 %
9.	Для вменения состава преступления, предусмотренного ст. 235 УК РФ, необходимо ли устанавливать факт оплаты предоставляемых услуг?	1. Да, необходимо 2. Нет, такая необходимость отсутствует 3. Затрудняюсь ответить	46 124 30	23 % 62 % 15 %
10.	Вред здоровью какой степени тяжести выступает в качестве общественно опасных последствий незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью	1. Легкий, средней тяжести и тяжкий 2. Только средней тяжести и тяжкий 3. Только тяжкий 4. Затрудняюсь ответить	126 32 38 4	63 % 16 % 19 % 2 %
11.	Считаете ли Вы целесообразной криминализацию незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью, причинившего ...	1. Любой вред здоровью человека 2. Только средней тяжести и тяжкий 3. Только тяжкий 4. Затрудняюсь ответить	56 102 26 16	28 % 51 % 13 % 8 %
12.	Необходимо ли, по Вашему мнению, дифференцировать уголовную ответственность за незаконное занятие частной медицинской	1. Да, необходимо 2. Нет 3. Затрудняюсь ответить	168 26 6	84 % 13 % 3 %

	практикой или частной фармацевтической деятельностью в зависимости от причиненного вреда здоровью?			
13.	Под местом совершения преступления, предусмотренного ст. 235 УК РФ, следует понимать...	1. Только учреждения государственных и муниципальных систем здравоохранения 2. Только учреждения частной системы здравоохранения 3. Как учреждения государственных и муниципальных систем здравоохранения, так и учреждения частной системы здравоохранения 4. Иное 5. Затрудняюсь ответить	0 72 106 2 20	0 % 36 % 53 % 1 % 10 %
14.	Следует ли незаконное занятие народной медициной (целительством), повлекшее причинение вреда здоровью человека, квалифицировать по ст. 235 УК РФ?	1. Да, следует 2. Нет, не следует 3. Затрудняюсь ответить	56 88 56	28 % 44 % 28 %
15.	С каким видом вины может быть совершено преступление, регламентированное ст. 235 УК РФ?	1. Только с прямым умыслом 2. Только с косвенным умыслом 3. Как с прямым, так и с косвенным умыслом 4. Только по легкомыслию 5. Только по небрежности 6. Как по легкомыслию, так и по небрежности	0 0 4 46 22 128	0 % 0 % 2 % 23 % 11 % 64 %
16.	Поддерживаете ли Вы предложение о включении в число квалифицирующих обстоятельств незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельности признака «причинение по неосторожности смерти двум или более лицам»?	1. Да, поддерживаю 2. Нет, не поддерживаю 3. Затрудняюсь ответить	156 10 34	78 % 5 % 17 %

ПРИЛОЖЕНИЕ 2

РЕЗУЛЬТАТЫ АНКЕТИРОВАНИЯ работников системы здравоохранения²⁶⁰

Всего опрошено 100 медицинских работников Ставропольского края РФ.

№ п/п	Вопросы	Варианты ответов	Кол-во	%
1.	Как часто в своей профессиональной деятельности Вы сталкивались со случаями незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью?	1. Никогда не сталкивался 2. Сталкивался редко 3. Сталкивался достаточно часто 4. Затрудняюсь ответить	12 68 12 8	12 % 68 % 12 % 8 %
2.	Считаете ли Вы опасным для здоровья населения осуществление частной медицинской практики или частной фармацевтической деятельности без лицензии?	1. Да, считаю 2. Нет, не считаю 3. Затрудняюсь ответить	87 5 8	87 % 5 % 8 %
3.	Какие обстоятельства, по Вашему мнению, в первую очередь, обуславливают опасность занятия незаконной частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью без лицензии?	1. Отсутствие соответствующего профессионального образования 2. Отсутствие необходимых помещений и оборудования 3. Отсутствие квалифицированного вспомогательного персонала 4. Отсутствие соответствующей лицензии 5. Иное 6. Затрудняюсь ответить	67 17 3 9 2 2	67 % 17 % 3 % 9 % 2 % 2 %
4.	Необходимо ли, по Вашему мнению, наличие уголовно-правового запрета незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью в УК РФ?	1. Да, необходимо 2. Нет 3. Затрудняюсь ответить	89 4 7	89 % 4 % 7 %
5.	Согласны ли Вы с тем, что под уголовно-правовой запрет должна подпадать только та деятельность, которая осуществляется лицом, не имеющим	1. Да, согласен 2. Нет, не согласен 3. Иное 4. Затрудняюсь ответить	81 6 4 9	81 % 6 % 4 % 9 %

²⁶⁰ В приложении не приводятся иные результаты, которые были получены при анкетировании сотрудников правоохранительных органов, в частности, данные об их возрасте, образовательном уровне, профессиональном стаже, занимаемой должности и т.д.

	соответствующего профессионального образования			
6.	Какие действия составляют содержание фармацевтической деятельности?	1. Изготовление лекарственных средств 2. Оптово-розничная торговля лекарственными средствами 3. Изготовление, прием, хранение, отпуск и оптово-розничная торговля лекарственными средствами 4. Иное 5. Затрудняюсь ответить	8 13 68 3 8	8 % 13 % 68 % 3 % 8 %
7.	Считаете ли Вы, что одним из критериев привлечения виновного к уголовной ответственности за незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью должно является количество фактов предоставления медико-фармацевтических услуг	1. Да, считаю 2. Нет, не считаю 3. Затрудняюсь ответить	78 21 1	78 % 21 % 1 %
8.	Необходимо ли, по Вашему мнению, для привлечения к уголовной ответственности по ст. 235 УК РФ (Незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью), устанавливать факт оплаты предоставляемых услуг?	1. Да, необходимо 2. Нет, такая необходимость отсутствует 3. Затрудняюсь ответить	23 71 6	23 % 71 % 6 %
9.	За причинение какой степени тяжести вреда здоровью человека в результате незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью, по Вашему мнению, должна устанавливаться уголовная ответственность	1. За причинение любого вреда здоровью человека 2. За причинение средней тяжести и тяжкого вреда здоровью или смерти 3. За причинение тяжкого вреда здоровью или смерти 4. Только за причинение смерти 5. Затрудняюсь ответить	38 52 8 0 2	38 % 52 % 8 % 0 % 2 %
10.	Следует ли относить народную медицину (целительство) к проявлениям частной медицинской практики?	1. Да, следует 2. Нет, не следует 3. Затрудняюсь ответить	13 84 3	13 % 84 % 3 %
11.	Считаете ли Вы необходимым усиление уголовной ответственности за причинение по	1. Да, считаю 2. Нет, не считаю 3. Затрудняюсь ответить	92 0 8	92 % 0 % 8 %

	неосторожности смерти двум или более лицам в результате незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью?			
--	--	--	--	--