**Незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью**

**ВВЕДЕНИЕ**

Государство, осознавая особую важность охраны здоровья населения как неотъемлемого условия жизни любого общества, устанавливает различные гарантии защиты права граждан на охрану здоровья, провозглашенного Конституцией Российской Федерации (статья 41) **[1]**, а также многочисленными международными договорами (статья 25 Всеобщей декларации прав человека, статья 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, а также статья 2 Протокола No 1 от 20 марта 1952 г. к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод). Осуществляя деятельность по охране здоровья населения, государство обязано не только разрабатывать, но и реально воплощать в жизнь совокупность мер политического, экономического, правового, социального, культурного, научного, медицинского, санитарно-гигиенического и противоэпидемического характера, направленных на сохранение и укрепление физического и психического здоровья каждого человека, поддержание его долголетней активной жизни, предоставление ему медицинской помощи в случае утраты здоровья (статья 1 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан) **[2]**. Медицинская помощь, будучи одним из основных инструментов, гарантирующих охрану здоровья населения, должна включать в себя профилактическую, лечебно - диагностическую, реабилитационную, протезно-ортопедическую и зубопротезную помощь, а также меры социального характера по уходу за больными, нетрудоспособными и инвалидами, включая выплату пособий по временной нетрудоспособности. Неся ответственность за сохранение и укрепление здоровья граждан, государство обязано создавать гарантии, препятствующие появлению на рынке медицинских и фармацевтических услуг неквалифицированных врачей и иных медицинских и фармацевтических работников, не обладающих достаточными навыками для оказания медицинской помощи. Для этого используется, в частности, установленный законодательством разрешительный порядок - лицензирование, предполагающее, прежде всего, предварительный контроль за лицами, желающими быть допущенными на рынок медицинских (фармацевтических) услуг. Именно через такой механизм происходит с одной стороны, ограничение прав для тех, кто желает быть допущенным на рынок медицинских и фармацевтических услуг, а с другой повышение гарантий для тех, кто является потребителем на этом рынке. Напомним, что часть 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации допускает возможность ограничения прав граждан, в том числе и права на свободу предпринимательской и иной экономической деятельности (статья 34 Конституции Российской Федерации), в случаях, если это необходимо, в частности, для охраны здоровья населения. Исходя из приоритета прав и свобод человека и гражданина, государство устанавливает механизмы (прежде всего, правовые), которые позволяют не допускать злоупотреблений в использовании своих прав, гарантировав, таким образом, защиту от нарушений прав со стороны других лиц. В этой связи определяются условия, соблюдение которых необходимо при оказании медицинской помощи. Нарушение данных условий влечет применение мер юридической ответственности (гражданско-правовой, административной). Особое место среди таких мер занимает ответственность, предусмотренная нормами уголовного права. Вступивший в силу 1 января 1997 года Уголовный кодекс Российской Федерации **[3]** (далее - УК РФ) существенно обновил правовое регулирование уголовных правоотношений в стране, изменив ранее существовавшие институты уголовного права, модернизируя их в соответствии с требованиями времени. Охранительная функция уголовного закона в области охраны здоровья населения (глава 25 УК РФ) во многом наполнилась новым содержанием, сохранив тем не менее основные традиции советского уголовного права, новый УК РФ повышает ответственность медицинских работников, с одной стороны, а с другой - жестче встает на защиту прав личности. В настоящей работе автор пытается рассмотреть некоторые аспекты уголовно-правового регулирования незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью (статья 235 УК РФ).

**ГЛАВА 1.**

Рассматривая проблему незаконного занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью, следует отметить, что состав данного преступления не является принципиально новым. Старый УК РСФСР 1960 года в ст.221 устанавливал ответственность за незаконное врачевание, т.е. занятие врачеванием как профессией лицом, не имеющим надлежащего медицинского образования, предусматривая наказание в виде исправительных работ на срок до 2 лет или штрафа до 3 минимальных месячных размеров оплаты труда, либо применение мер общественного воздействия. С объективной стороны данное преступление представляло собой постоянное занятие врачеванием как профессией лицом, не имеющим надлежащего медицинского образования. Оно могло заключаться в осмотре больных, рекомендациях по поводу лечения, назначение лекарств, снадобий и т. д. Преступление считалось оконченным с момента установления факта незаконного врачевания, наступление последствий для наличия состава преступления не было обязательно. Таким образом, состав указанного преступления являлся формальным. В случае наступления вредных последствий ответственность наступала по совокупности ст. 221 УК РСФСР и статьи 114 УК РСФСР, предусматривавшей ответственность за неосторожное тяжкое или менее тяжкое телесное повреждение. Объективная сторона преступления характеризовалась действиями виновного лица по занятию врачеванием в нарушение закона. Субъектом преступления признавалось вменяемое лицо, достигшее 16 летнего возраста и не имеющее надлежащего медицинского образования (высшего или среднего) либо имеющее образование, но занимающиеся врачебной деятельностью, не соответствующей специальности. С субъективной стороны преступление признавалось умышленным, при чем могло было совершаться только с прямым умыслом. Теперь обратимся к составу преступления, предусмотренного ст. 235 ныне действующего УК. Очевидно, следует идти от противного в определении незаконной частной медицинской практики и фармацевтической деятельности как преступления. Для этого, прежде всего, необходимо определить, какая частная медицинская практика и фармацевтическая деятельность признается законной, остальная соответственно - суть незаконная. При этом, однако, необходимо оговориться, поскольку не всякая незаконная частная медицинская практика и фармацевтическая деятельность являются деянием, запрещенным уголовным законом под страхом наказания (т.е. преступлениями). Более подробно это будет рассмотрено нами ниже. Определение частной медицинской практики дается в статье 56 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан (далее - Основы). В соответствии с указанной статьей частная медицинская практика определяется как 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. Осуществляется данная практика в соответствии с законодательством об охране здоровья граждан. Исходя из вышеизложенного можно сделать следующие выводы:

* Правом на занятие частной медицинской деятельностью обладают исключительно медицинские работники, которые должны иметь:

а) высшее или среднее медицинское и фармацевтическое образование, а также специальное звание; б) сертификат специалиста; в) лицензию на избранный вид деятельности, входящий в перечень, установленный Министерством здравоохранения Российской Федерации.

* Лица, занимающиеся частной медицинской практикой и частной фармацевтической деятельностью, относятся к частной системе здравоохранения.
* Частная медицинская практика и частная фармацевтическая деятельность являются разновидностью предпринимательской деятельности.

Таким образом, основным условием законности данными видами деятельности является получение соответствующей лицензии, поскольку данные виды деятельности отнесены законом к числу лицензируемых (ст. 17 Федерального закона "О лицензировании отдельных видов деятельности"). Лицензирование будучи одним из видов государственного регулирования экономики предполагает осуществление государством контрольной функции по отношению к субъектам, осуществляющим предпринимательскую деятельность, которая в силу своей специфики (затрагивании интересов большого числа потребителей государственной и общественной безопасности, здоровья и нравственности населения и т. п.) требует такого контроля. Все вышеперечисленное, безусловно можно отнести и к частной медицинской практике и фармацевтической деятельности. Порядок лицензирования указанных видов деятельности урегулирован Основами, Федеральным законом "О лицензировании отдельных видов деятельности", а также Положением о лицензировании медицинской деятельности, утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 25 марта 1996 г. N 350 **[5]**, Положением о лицензировании фармацевтической деятельности и оптовой торговли лекарственными средствами утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 5 апреля 1999 г. N 387 **[6]** и некоторыми нормативными правовыми актами Министерства здравоохранения Российской Федерации. Для получения лицензии на осуществление медицинской деятельности (далее для удобства изложения будет применяться термин частная медицинская практика) лица, обратившиеся за ее получением, должны отвечать определенным требованиям, а именно:

* Иметь соответствующую профессиональную подготовку или иметь в штате работников, обладающих такой подготовкой (если речь идет о юридических лицах)
* Обладать необходимым нормативно - методическим обеспечением, организационно - техническими возможностями и материально - техническим оснащением для выполнения соответствующих видов медицинской деятельности.

Как уже отмечалось, профессиональная подготовка лиц, занимающихся частной медицинской практикой и фармацевтической деятельностью, должна подтверждаться дипломом о высшем или среднем медицинском или фармацевтическом образовании, а также сертификатом специалиста. Получение лицензии на осуществление фармацевтической деятельности связано с необходимостью соответствия следующим требованиям для лиц, претендующих на получение таковой:

* Наличие сертификата специалиста или наличие в штате работников, имеющих такой сертификат (если речь идет о юридических лицах).
* Наличие технически подготовленного помещения для хранения ядовитых и сильнодействующих веществ, соответствующего требованиям противопожарной безопасности и санитарным правилам, оснащенное охранной сигнализацией.

Как для частной медицинской практики, так и для фармацевтической деятельности, установлены общие требования в отношении сертификата специалиста. Сертификат специалиста выдается на основании:

* послевузовского профессионального образования (аспирантура, ординатура),
* дополнительного образования (повышение квалификации, специализация),
* проверочного испытания, проводимого комиссиями профессиональных медицинских и фармацевтических ассоциаций, по теории и практике избранной специальности, вопросам законодательства в области охраны здоровья граждан.

В некоторых случаях, связанных с прерыванием стажа по медицинской или фармацевтической специальности или получением медицинской и фармацевтической подготовки в иностранных государствах, для получения сертификата специалиста требуется также документ, подтверждающий прохождение переподготовки в соответствующих учебных заведениях либо подтверждения своей квалификации в соответствующем учреждении государственной или муниципальной системы здравоохранения (для работников со средним медицинским или фармацевтическим образованием) или проверочного испытания, проводимого комиссиями профессиональных медицинских и фармацевтических ассоциаций либо сдачу экзамена в соответствующих учебных заведениях Российской Федерации в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации, если иное не предусмотрено международными договорами Российской Федерации (для лиц, получивших медицинскую и фармацевтическую подготовку в иностранных государствах). Кроме того, для осуществления как частной медицинской практики, так и фармацевтической деятельности, как собственно для всех лицензируемых видов деятельности, требуется также:

* Регистрация в качестве юридического лица или индивидуального предпринимателя;
* Постановка на налоговый учет;
* Внесение платы за рассмотрение заявления. **[7]**

Специфическим требованием для частной медицинской практики и фармацевтической деятельности, связанным с потенциальной опасностью для человека таких видов деятельности является необходимость получения санитарно - эпидемиологического заключения о соответствии санитарным правилам (п. 2 ст. 40 Федерального закона от 30.03.99 ╪ 52-ФЗ "О санитарно - эпидемиологическом благополучии населения") **[8]** Обладателями лицензии (лицензиатами) могут быть:

* Коммерческие организации, учредительным и документами которых не ограничена их правоспособность в части осуществления частной медицинской практики и фармацевтической деятельности
* Некоммерческие организации, если они в соответствии с учредительными документами наделены правом осуществлять предпринимательскую деятельность
* Физические лица, имеющие статус индивидуального предпринимателя.

Лицензирование частной медицинской практики и фармацевтической деятельности осуществляют органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, создающие в этих целях лицензионные комиссии в составе представителей органов управления здравоохранением, профессиональных медицинских и фармацевтических ассоциаций, высших медицинских учебных заведений и учреждений государственной и муниципальной систем здравоохранения. Медицинская и фармацевтическая деятельность, относясь к лицензируемым видам деятельности являются довольно широкими понятиями, которые включают широкий перечень видов профессиональной специализации в рамках отдельных направлений - первичная медико-санитарная, амбулаторно-поликлиническая, стационарная медицинская помощь, диагностика, общая и семейная врачебная практика и др. Соответственно, лицензии должны выдаваться не на медицинскую и фармацевтическую деятельность в целом, а на отдельные направления таких видов деятельности (подвиды). Более того, такие подвиды делятся на группы. (Перечень видов медицинской деятельности, подлежащих лицензированию, утв. Приказом Минздрава России от 29.04.98 ╪ 142) **[9]** Для занятия частной медицинской практики и осуществления фармацевтической деятельности, связанной с использованием наркотических средств и психотропных веществ, требуется получение соответствующих лицензий. (п. 2 ст. 8 Федерального закона от 08.01.98 N 3-ФЗ "О наркотических средствах и психотропных веществах"). **[10]** Законодательство о лицензировании предусматривает различные формы контроля за деятельностью лиц, занимающихся частной медицинской практикой и фармацевтической деятельностью. Прежде всего при выдаче лицензии возможно проведение экспертизы, в том числе и независимой для определения соответствия претендента предъявляемым требованиям, в дальнейшем лицензирующий орган, а также иные контрольно-надзорные органы в пределах своей компетенции осуществляют контроль за соблюдением лицензионных требований и условий, различных правил в процессе осуществления лицензиатами своей деятельности. Народная медицина в отличии от медицинской деятельности в ее классическом понимании предполагает проведение лечения при помощи таких методов, которые основаны на опыте многих поколений людей, утвердились в народных традициях и не зарегистрированы в порядке, установленном законодательством Российской Федерации. Тем не менее строго формально народная медицина является разновидностью частной медицинской практики (ч. 4 ст. 57 Основ), однако подчиняется тем не менее несколько иным правилам. В частности, для занятия народной медициной необходимо получить в органах управления здравоохранением субъектов Российской Федерации диплом целителя. Для получения такого диплома необходимо: заявление гражданина и представление профессиональной медицинской ассоциации либо заявление гражданина и совместное представление профессиональной медицинской ассоциации и учреждения, имеющего лицензию на соответствующий вид деятельности. Таким образом, получение лицензии в данном случае с точки зрения Основ не требуется, что позволяет нам сделать вывод об определенной несогласованности в законодательстве. С одной стороны, в бланкетной норме ч. 8 ст. 57 Основ содержится отсылка к уголовному законодательству, которое должно определять меру уголовной ответственности за незаконное занятие народной медициной (целительством). С другой, буквальное толкование ст. 235 УК РФ приводит к выводу о возможности привлечения к уголовной ответственности лишь тех лиц, которые:

* а) занимаются частной медицинской практикой или осуществляют частную фармацевтическую деятельность;
* б) должны получить в установленном законодательстве порядке лицензию на осуществление таких видов деятельности;
* в) не имеют такой лицензии.

Исходя из этого, лица, занимающиеся народной медициной (целительством) в нарушении установленного законом порядка (при отсутствии диплома целителя) не являются субъектами преступления, предусмотренного ст. 235 УК РФ, поскольку для них законодательством не установлена обязанность получения лицензии на занятие народной медициной (целительством). По нашему мнению диплом целителя в нельзя рассматривать в качестве таковой, исходя из самого определения лицензии как разрешения (права) на осуществление лицензируемого вида деятельности при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий, выданное лицензирующим органом юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю (ст. 2 Федерального закона "О лицензировании отдельных видов деятельности"). В данном случаем отсутствует лицензирующий орган, не установлены лицензионные требования и условия. Однако кажущееся противоречие, как нам кажется, снимает положение о лицензировании медицинской деятельности, утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 25.03.96 ╪ 350, закрепляющее порядок получения лицензий на все виды медицинской деятельности, отсылая к перечню видов медицинской деятельности, подлежащих лицензированию, утв. Приказом Минздрава РФ от 29.04.98 ╪ 142. В пункте 8 указанного перечня указаны те виды народной медицины, которые должны лицензироваться уполномоченными на то органами, это в частности:

* гирудотерапия;
* гомеопатия;
* мануальная терапия;
* медицинский массаж;
* рефлексотерапия;
* традиционная диагностика (разрешенные к применению в установленном законом порядке);
* традиционные системы оздоровления (разрешенные к применению в установленном законом порядке)...

Таким образом, для народного врача помимо получения диплома целителя, что можно рассматривать в данном случае как аналог сертификата специалиста, необходимо также получения лицензии в предусмотренных законодательством случаях. Виды медицинской деятельности, находящиеся за пределами указанного перечня, не подлежат лицензированию, следовательно их осуществление допускается без лицензии и не влечет каких-либо уголовно-правовых последствий Стремясь к недопущению незаконной частной медицинской практики и фармацевтической деятельности как разновидности правонарушения, различные отрасли законодательства, в том числе и уголовное законодательство, устанавливают санкции за его совершение. Административное законодательство на сегодняшний день не устанавливает административной ответственности за занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью лицом при отсутствии лицензии. Следовательно, при некриминальном характере данного деяния (отсутствие вреда здоровью, причиненного по неосторожности) оно не может рассматриваться как административное правонарушение. Максимально возможные юридические последствия в данном случае закрепляются в гражданском законодательстве - это признание сделок, заключенных лицом, занимающимся частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью лицом при отсутствии лицензии, недействительными в соответствии со ст. 173 ГК РФ **[11]**. Более строгим гражданско-правовым последствием осуществления такой деятельности без лицензии является признание таких сделок ничтожными как совершенных с целью противной основам правопорядка и нравственности на основании ст. 169 ГК РФ, возможна также ликвидация соответствующего юридического лица в судебном порядке по иску соответствующего государственного органа (ст. 61 ГК РФ). Необходимо отметить, что проект Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусматривает административную ответственность за занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью лицом при отсутствии лицензии на данный вид деятельности, а также занятие народной медициной (целительством) без соответствующего диплома целителя или специального разрешения, выданных в установленном законом порядке, рассматривая данное правонарушение как незаконное врачевание (целительство) (ст. 6.2.). Таким образом, после вступления в силу нового кодекса об административных правонарушениях незаконная частная медицинская практика или частная фармацевтическая деятельность при отсутствии последствий, предусмотренных УК РФ, будут рассматриваться как административные правонарушения. Следует признать сформулированный в проекте состав административного правонарушения более удачным, нежели это делает УК РФ: незаконная частная медицинская практика или частная фармацевтическая деятельность отличается по сути от незаконного занятия народной медициной (целительством). Тем более, что Основы разводят понятия незаконного занятия народной медициной (целительством) и незаконной медицинской и фармацевтической деятельности. Если по отношению к первой бланкетная норма ст. 57 устанавливает привлечение к административной и лишь в случаях, установленных законодательством - уголовной ответственности, то по отношению ко второму правонарушению набор юридических средств состоит только из применения мер уголовного наказания (ч. 8 ст. 54 Основ), хотя как показано выше это не совсем так с точки зрения уголовного законодательства. Вместе с тем законодателю стоит задуматься о необходимости внесения корректировок в содержание ст. 235 УК РФ по примеру вышеуказанного проекта, разделив два вида преступления: незаконная частная медицинская практика или частная фармацевтическая деятельность и незаконное занятие народной медициной (целительством), установив за них различные санкции (по аналогии с проектом кодекса об административных правонарушениях), исходя из того, что незаконное занятие народной медициной (целительством) является менее общественной опасным деянием по сравнению с незаконной частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью, поскольку, как правило, не будучи сопряженным с хирургическим вмешательством в человеческий организм, введением инъекций, использованием сложных химических препаратов, не может причинить такой вред здоровью как незаконная частная медицинская практика или частная фармацевтическая деятельность, которая использует все вышеприведенные методы традиционной медицины. Рассуждая о незаконности частной медицинской практики и фармацевтическая деятельности следует обратить внимание на то, что установление порядка лицензирования медицинской и фармацевтической деятельности относится в соответствии с п. 18 ч. 1 ст. 5, ч. 5 ст. 55 Основ к ведению Правительства Российской Федерации. Согласно статье 5 Федерального закона "О лицензировании отдельных видов деятельности" утверждение положения о лицензировании указанных видов деятельности находится в компетенции Президента и Правительства Российской Федерации. Таким образом, наличие лицензий, полученных, например, в соответствии с порядком, утвержденным на уровне органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или органа местного самоуправления, не означает прохождение процедуры лицензирования, поскольку данная лицензия не может быть признана легитимной, т.е. выданной на основе законов и иных нормативных правовых актов, регулирующих данную сферу общественных отношений, и изданных органами, в компетенцию которых входит правовое регулирование лицензирование в данной области. Следовательно, осуществление медицинской или фармацевтической деятельности на основании лицензий, выданных в порядке, установленном иными органами, чем Правительство Российской Федерации, надлежит квалифицировать как преступление в соответствии со ст. 235 УК РФ. То же относится и к лицензиям, выданным хотя и на основании утвержденного Правительством Российской Федерации положения, но не уполномоченным на то органом. Сложнее обстоит дело, если лицензия получена незаконно (например, при злоупотреблении должностным лицом лицензирующего органа своими служебными полномочиями, при представлении не соответствующих действительности документов, необходимых для получения лицензии, когда это выяснилось после выдачи лицензии) либо при осуществлении лицензируемого вида деятельности лицензиатом были нарушены лицензионные требования и условия, являющиеся основанием для приостановления или аннулирования лицензии, однако со стороны лицензирующего органа не последовало соответствующей реакции. В данном случае на момент осуществления такой деятельности (медицинской или фармацевтической) надлежаще оформленная лицензия имеется, ее действие не приостановлено и не прекратилось, поскольку лицензирующим органом или судом (если речь идет об аннулировании лицензии) не принято какого-либо решения относительно действия лицензии. А если оно и будет принято в дальнейшем, то, полагаем, не сможет распространять свое действие на прошлое время, исходя из положений законодательства о лицензировании. Максимально о чем здесь можно будет вести речь, так это об ответственности соответствующих должностных лиц лицензирующего органа, допустивших нарушения при выдаче лицензии, осуществлении контроля за соблюдением лицензиатом лицензионных требований и условий. Осуществление медицинской (фармацевтической) деятельности без лицензии (отсутствие лицензии) можно рассматривать в следующих случаях:

* неполучение лицензии в установленном порядке;
* наличие лицензии на иной вид медицинской (фармацевтической) деятельности либо на иной вид лицензируемой деятельности;
* прекращение срока действия лицензии;
* приостановление действия лицензии (в этом случае хотя лицензия формально и существует, но она не предоставляет права осуществлять указанный в ней вид деятельности);
* аннулирование лицензии.
* Лицензия считается неполученной в случаях, когда лицо, осуществляющее подлежащий лицензированию вид деятельности:
* а) не обращалось в лицензирующий орган за получением лицензии;
* б) получило лицензию в неустановленном порядке либо от неуполномоченного на осуществление лицензирования органа;
* в) обратилось за получением лицензии, но ему было отказано в этом. Даже в случае неправомерного отказа в выдаче лицензии соискатель лицензии не имеет права осуществлять лицензируемый вид деятельности до окончательного решения данного вопроса в суде.

Следовательно, во всех вышеприведенных ситуациях при осуществлении медицинской или фармацевтической деятельности  
Интересной представляется ситуация, когда лицензия хотя и имеется в наличии, однако лицензиат, получив ее в органе исполнительной власти одного субъекта Российской Федерации, осуществляет свою деятельность на территории другого субъекта Российской Федерации. В соответствии с п. 14 положения о лицензировании медицинской деятельности условием осуществления медицинской деятельности на территориях иных субъектов Российской Федерации требуется регистрация данной лицензии в органе исполнительной власти соответствующего субъекта Российской Федерации, на территории которого будет осуществляться такая деятельность. Аналогичное правило применительно к фармацевтической деятельности установлено в п. 3 положения о лицензировании фармацевтической деятельности и оптовой торговли лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения. Отсюда возникает вопрос: будет ли подлежать уголовной ответственности лица. осуществлявшие свою деятельность на основании надлежаще выданной органом исполнительной власти одного субъекта Российской Федерации лицензии на территории иного субъекта Российской Федерации без регистрации в органе исполнительной власти этого субъекта Российской Федерации, если при осуществлении такой деятельности наступили предусмотренные ст. 235 УК последствия? Полагаем, что ответ на данный вопрос должен быть положительным, исходя из того, что регистрация лицензии проводится с той же целью, что и выдача лицензии, а именно: проверить способность соискателя лицензии осуществлять лицензируемый вид деятельности с учетом предъявляемых к нему требований, а также удостовериться в соблюдении этих требований. Именно поэтому процедура регистрации лицензии не является чисто формальной, она так же, как и процедура выдачи лицензии проводится в течение 30 дней и предполагает проверку при необходимости указанных в лицензии данных, условий осуществления соответствующего вида медицинской деятельности и условий безопасности. Кроме того, орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации вправе отказать в регистрации лицензии по основаниям, предусмотренными для отказа в выдачи лицензии, что лишний раз подтверждает сделанные нами выводы о том, что отсутствие регистрации лицензии следует рассматривать как частный случай отсутствия лицензии**[12]**. По нашему мнению, невыполнение обязанности по переоформлению документа, подтверждающего наличие лицензии, не может служить основанием для признания осуществляемой деятельности незаконной с точки зрения уголовного закона, поскольку в данном случаен требуемся лишь соблюдение формальной процедуры при преобразовании юридического лица, изменении его наименования или места его нахождения либо при изменении имени или места жительства индивидуального предпринимателя. Следовательно, изменяются лишь индивидуализирующие признаки лицензиата, а не условия осуществления им своей деятельности. Осуществляя лицензирование, государство заинтересовано в определенной стабильности в лицензируемой сфере деятельности, для чего устанавливается определенный срок действия лицензии, который по общему правилу не может быть менее 3 лет (это же относится к медицинской и фармацевтической деятельности). Исключением из этого правила является желание лица, обратившегося за получением лицензии осуществлять лицензируемый вид деятельности меньший по продолжительности срок. По истечении срока, на который первоначально была лицензия влечет утрату ей юридической силы - на основании данной лицензии лицензируемый вид деятельности осуществлять запрещается, для этого требуется прохождение процедуры выдачи лицензии повторно (поскольку продление срока действия лицензии производится в соответствии с п. 8 положения о лицензировании фармацевтической деятельности и оптовой торговли лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения, п. 11 положения о лицензировании медицинской деятельности в порядке, установленном для ее получения). Следует также отметить, что не всегда срок окончания лицензии означает противоправность занятия медицинской деятельностью, так как до переоформления лицензии лицензиат осуществляет медицинскую деятельность на основании ранее выданной лицензии, а в случае утраты лицензии - на основании временного разрешения, выдаваемого лицензионным органом (п. 12 положения о лицензировании медицинской деятельности). Приостановление действия лицензии возможно по решению лицензирующего органа при наличии перечисленных в законе оснований сроком до шести месяцев. **[13]** В отличие от приостановления действия лицензии аннулирование лицензии возможно исключительно в судебном порядке по заявлению лицензирующего органа. Автоматическое аннулирование лицензии происходит при ликвидации юридического лица или прекращения его деятельности в результате реорганизации, за исключением его преобразования или утрате гражданином статуса индивидуального предпринимателя. Даже при незаконном приостановлении действия лицензии или аннулировании лицензии лицензиат не вправе продолжать заниматься тем видом деятельности, на осуществление которого была получена лицензия, для защиты своего нарушенного он вправе обжаловать решение соответствующего органа, однако осуществление такого рода деятельности без лицензии, в том числе в рассматриваемом нами случае (при наступлении предусмотренных ст. 235 УК РФ последствий), следует расценивать как преступление. Вместе с тем, возможен учет данного обстоятельства в качестве смягчающего. Незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью по сути является видом незаконного предпринимательства (ст. 171 УК РФ), под которым понимается в том числе осуществление предпринимательской деятельности, т.е. самостоятельной, осуществляемой на свой риск деятельности, направленной на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг, без регистрации или без специального разрешения (лицензии), когда такое разрешение (лицензия) обязательно или с нарушением условий лицензирования, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере. Сходство составов преступлений, предусмотренных статьями 171 и 235 УК РФ, состоит также в том, что они признаются материальными. Исходя из этого, привлечение к уголовной ответственности лица, не занимающегося медицинской или фармацевтической деятельности в качестве предпринимательской (т.е. на постоянной основе, с целью извлечения прибыли), не может рассматриваться как незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью. При неосторожном причинении в такой ситуации вреда здоровью содеянное следует квалифицировать по статье 118 УК РФ, предусматривающей ответственность за причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью по неосторожности или по ст. 109 УК РФ (причинение смерти по неосторожности. Кроме того, при наличии в деянии виновного лица признаков составов этих двух преступлений, т.е. осуществление предпринимательской деятельности в виде частной медицинской практики и фармацевтической деятельности, при которой был причинен вред здоровью человеку либо смерть по неосторожности, а также причинен крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо данная деятельность была сопряжена с извлечением дохода в крупном размере (более двухсот минимальных размеров оплаты труда) или особо крупном размере (более пятисот минимальных размеров оплаты труда), когда такая деятельность осуществлялась без лицензии, данное деяние надлежит квалифицировать по совокупности составов, предусмотренных ст. ст. 171, 235 УК РФ. Безусловно, разграничение медицинской и фармацевтической деятельности, осуществляемой на возмездной основе, на предпринимательскую и обычную (т.е. не являющуюся предпринимательской) достаточно проблематично, однако вопрос о возможности признания деятельности предпринимательской должен решаться в зависимости от продолжительности и интенсивности возмездных действий, объема получаемой прибыли и других факторов. При этом не может быть признана, например, предпринимательской деятельность, состоящая в случайном, не предусмотренном договором, но возмездном оказании медицинских услуг.

**ГЛАВА 2**

Теперь рассмотрим более подробно состав преступления, предусмотренного ст. 235 УК РФ. Как уже отмечалось для признания частной медицинской практики и фармацевтической деятельности такого рода преступлением необходимо:

* а) незаконность такой деятельности, т.е. отсутствие необходимой для ее осуществления лицензии;
* б) наступление последствий в результате такой деятельности в виде неосторожного причинения вреда здоровью человеку или в виде причинения смерти по неосторожности.

Родовым объектом данного преступления являются общественные отношения общественной безопасности и общественного порядка. Видовой объект - общественные отношения в сфере охраны здоровья населения. Непосредственным объектом данного преступления являются права граждан на оказание качественных медицинских услуг. Объективной стороной незаконной частной медицинской практикой и фармацевтической деятельности выступают:

* а) действия, образующие занятие медицинской практикой (фармацевтической деятельностью), и бездействие в виде неполучения лицензии;
* б) преступные последствия в виде причинения вреда здоровью человека или смерти.

**ГЛАВА 3**

Достаточно интересной является проблема установления причинно- следственной связи между деянием и наступлением вредных последствий. Как известно, состав данного преступления материальный, то есть для наличия в действиях субъекта состава преступления необходимо наступление вредных последствий, которые должны находится в причинно-следственной связи с действиями субъекта преступления. Однако, тут имеется ряд проблем и спорных моментов. Наступление вредных последствий может быть не только прямым, когда лицо, занимающиеся частной медицинской практикой или фармацевтической деятельностью напрямую причиняет вред здоровью или смерть своим лечением, но и косвенным, то есть в виде неправильно поставленного диагноза, лечения от другого заболевания. Например, потерпевший долгое время лечился от бронхита, но главное заболевание- рак легких- было выявлено слишком поздно, когда спасти больного было уже не представлялось невозможным. Смерть больного наступила вследствие прежде всего тяжкого заболевания, а также запоздалости диагностики. Важнейшее значение при расследовании и рассмотрении этих дел имеет производство судебно-медицинской экспертизы. Дело в том, что установление диагноза и выбор метода лечения зависят от множества факторов и не могут быть заранее регламентированы официальными правилами, инструкциями и т. п. Поэтому надо выяснить по крайней мере следующее:

* Каким заболеванием страдал больной до обращения к врачу (или какая была причинена травма);
* Правильно и своевременно ли был установлен диагноз болезни (травмы);
* Правильно ли с установленным диагнозом проводилось лечение больного;
* Если не установлен правильный диагноз, то не объясняется ли это какими - либо объективными обстоятельствами, затрудняющими решения и действия врача. На практике таковыми бывают: необычность заболевания, сложность его диагностики, запоздалое обращение за медицинской помощью и т. д.
* Каковы основные причины наступления вредных последствий. Находятся ли они в прямой причинной связи с недостатками и ошибками, допущенными в диагностике и лечении, или должны были неминуемо наступить в связи с тяжестью заболевания или полученных травм;
* Если вред здоровью или смерть больного наступили из- за тяжести заболевания (травмы), так и дефектов лечения, возникает вопрос: можно ли было предотвратить их при правильно проведенном лечении.

Таким образом, можно сказать, что только при установлении четкой причинной связи между деяниями лица, занимающегося частной медицинской практикой или фармацевтической деятельностью, и вредными последствиями, наступившими у пациента, можно говорить о наличии состава преступления. Разумеется сделать вывод о правильности лечения, постановки диагноза, возможности предотвратить заболевание юристу очень сложно, поэтому следует назначать судебно- медицинскую экспертизу, которая и должна устанавливать причинно -следственную связь. Другой проблемой является установление причинно - следственной связи между действиями лица, занимающегося народной медициной (которая, практически, может рассматриваться как вид частной медицинской практики) и наступившими вредными последствиями, так как методы оздоровления, профилактики, диагностики и лечения, основанные на опыте многих поколений людей, утвердившиеся в народных традициях не зарегистрированы в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, что создает особые трудности: зачастую практически невозможно определить влияние лечения с помощью методов народной медицины на человека с помощью науки, так как значительная часть лечения находится за пределами понимания научными методами. Именно поэтому затруднена работа судебно-медицинской экспертизы. Пожалуй, что можно сказать точно, так это то, что методы народной медицины оказывают в большинстве случаев сильное психологическое влияние, особенно на детей. А ведь зафиксированные во врачебном порядке стрессовые состояния, а также иные явные ухудшения психического состояния человека уже сами по себе составляют вредные последствия, достаточные для привлечения лица, занимающегося народной медициной, к ответственности.   
Каких либо факультативных признаков объективной стороны в указанной норме (место, время, способ совершения) не выделяется.

**ГЛАВА 4**

Субъектом данного преступления является вменяемое физическое лицо, достигшее 16 летнего возраста, осуществлявшее незаконную частную медицинскую практику и фармацевтическую деятельность в качестве предпринимательской деятельности без лицензии. Необходимо также четко представлять себе, кто будет являться субъектом преступления, когда незаконная частная медицинская практика и фармацевтическая деятельность осуществляется:

* а) юридическим лицом;
* б) индивидуальным предпринимателем, использующим труд наемных работников;
* в) физическим лицом, не имеющим статуса предпринимателя.

Полагаем, что в первом случае исполнителем данного преступления должен признаваться работник (сотрудник) или лицо, оказывающее услуги на иных условиях, чем трудовые отношения, в результате действий (бездействия) которого был причинен вред здоровью пациента либо смерть по неосторожности. Организаторами данного преступления будут являться лица фактически создавшие данное юридическое лицо, которые руководили и контролировали его деятельность. К пособникам в данном преступлении можно отнести персонал юридического лица, который оказывал незаконную медицинскую помощь, зная, что такая деятельность незаконна.   
Следовало, скорее всего , ввести квалифицирующий признак данного преступления как совершенного группой лиц, так как хорошо отлаженная система незаконного занятия медицинской частной практикой и фармацевтической деятельностью представляет большую общественную опасность, так как имеет большую производительную способность (позволяет лечить большее количество людей за более короткое время). Преступление совершается с прямым умыслом. Лицо осознает, что для занятия частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью необходимо получение лицензии, а также общественную опасность своих действий, но не желает наступления вредных последствий. Вред же причиняется по неосторожности, которая может быть выражена в виде легкомыслия или небрежности. В целом данное преступление признается умышленным.   
Наказание по данной статье не представляет особого интереса, но, следует отметить, что оно (в части 2 ст. 235), например, выше (до 5 лет лишения свободы), чем предусмотренное частью 1 ст. 109 за неосторожное причинение смерти (до 3 лет лишения свободы).

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

Данный состав не является настолько распространенным в повседневной жизни, как разбой или кража, но тем не менее установление УК РФ ответственности за осуществление незаконной частной медицинской практики и фармацевтической деятельности является более чем обоснованным, так как настоящее преступление не столь заметно для потерпевшего, а ущерб от него неоценим, ведь здоровье человека (как одно из фундаментальных прав) является высшей ценностью в Российской Федерации, кроме того данное преступление посягает на здоровье далеко не единственного человека. Редкость данного преступления обусловлена также проблемами установления причинно-следственной связи между деянием субъекта и наступившими вредными последствиями, так как юристу зачастую невозможно проследить ее в силу недостаточности медицинских знаний, а эксперт сталкивается с проблемой объема влияния на человека такого незаконного лечения, определенные проблемы возникают и при наличии косвенного влияния на здоровье человека (в виде неправильно поставленного диагноза), что увлекает эксперта в область оценочных категорий.   
В сравнении с УК РСФСР 1960 года нынешний УК РФ в части незаконного занятия частной медицинской практикой и фармацевтической деятельностью приобрел ряд положительных черт, но вместе с тем и кое-что упустил. Несомненно, изменение состава с формального на материальный восстановило справедливость - теперь наказание соответствует преступлению, можно также сказать, что удачным является новое название и формулировка статьи - незаконное врачевание было более расплывчатым понятием. К сожалению, до сих пор не принят новый Кодекс об административных правонарушениях, что создает большой пробел в законодательстве - для данного состава не предусматривается административной преюдиции (при отсутствии преступных последствий). Кроме того остается спорным вопрос о принадлежности занятия народной медициной к частной медицинской практике. Основы трактуют ее как вид частной медицинской практики, а УК РФ не упоминает про народную медицину, да и если исходить из того, что сфера действия статьи 235 распространяется и на незаконное занятие народной медициной, то следовало бы, по крайней мере, снизить наказание из-за меньшей общественной опасности.

**СНОСКИ**

* 1 Конституция Российской Федерации. (принята всенародным голосованием 12.12.93) М; Юридическая литература, 1994.
* 2 Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан // "Ведомости СНД и ВС РФ", 19.08.93, N 33, ст. 1318.
* 3 Уголовный кодекс Российской Федерации // "Собрание законодательства РФ", 17.06.96, N 25, ст. 2954.
* 4 Федеральный закон от 25.09.98 N 158-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" // "Собрание законодательства РФ", 28.09.98, N 39, ст.4857.
* 5 Постановление Правительства РФ от 25.03.96 N 350 "Об утверждении положения о лицензировании медицинской деятельности" // "Собрание законодательства РФ", 01.04.96, N 14, ст. 1455.
* 6 Постановление Правительства РФ от 05.04.99 N 387 "О лицензировании фармацевтической деятельности и оптовой торговли лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения" // "Собрание законодательства РФ", 19.04.99, N 16, ст. 1992.
* 7 Федеральный закон от 25.09.98 ╪ 158-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" // "Собрание законодательства РФ", 28.09.98, N 39, ст.4857.
* 8 "Собрание законодательства РФ", 05.04.99, N 14, ст. 1650.
* 9 "Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти", N 12, 1998.
* 10 "Собрание законодательства РФ", 12.01.98, N 2, ст. 219.
* 11 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.94 N 51-ФЗ // "Собрание законодательства РФ", 05.12.94, N 32, ст. 3301.
* 12 Следует отметить, что с 1 января 2005 года регистрация лицензии будет заменена уведомлением лицензиата об осуществлении лицензируемого вида деятельности на территории другого субъекта Российской Федерации
* 13 См. п.1 ст. 13 Федерального закона "О лицензировании отдельных видов деятельности"