

Благодарность от пациента: есть ли основания для уголовной ответственности



Поводом для написания этой статьи стала новость том, что между Министерством здравоохранения Украины и Национальным антикоррупционным бюро Украины (НАБУ) подписан Меморандум о сотрудничестве.

В связи с этим возникают вопросы, касающиеся взаимодействия врача и пациента, а именно:

- может ли пациент обращаться с жалобой непосредственно в НАБУ;
- что делать, если к врачу все же приехали детективы НАБУ.

Но прежде чем приступить к сугубо юридическому анализу, следует рассмотреть ситуацию, в которой звучат такие угрозы и моральность таких угроз.

Об основах проблемы

Предвидя гневные возгласы некоторых слоев населения, начну анализ с философских основ проблемы.

Давайте подумаем, откуда взялась традиция «благодарить» врачей? Ведь это появилось вовсе не вчера. Это весьма давняя традиция. И корнями она уходит не в алчность врачей, а в недостатки государственного регулирования экономических отношений.

Фундамент этой традиции был заложен тогда, когда было решено, что и плохой, и хороший врач будут получать одинаковую заработную плату. В те советские времена не зарабатывали деньги, а получали. Забыли? Ну так вспоминайте! Слово даже такое было — получка. И жило большинство советских граждан от аванса до получки.

А еще граждане страны советов не покупали, а доставали товары. Также забыли? Ну тогда пересмотрите внимательно фильм Э. Рязанова.

Дефицитные товары в те времена «достать» можно было либо у «спекулянтов», либо у «фарцовщиков». А что оставалось делать? Государство, взяв на себя несвойственные экономические функции, не могло их выполнять надлежащим образом. Что и породило черный рынок.

Не оставалась в стороне и медицина. Попасть к хорошему врачу на прием без благодарности было весьма сложно. Вот и благодарили, и были реально благодарны за помощь. А все потому, что, как бы государство не старалось, экономические законы развития нельзя отменить или изменить распоряжениями правительства.

После смены государственного устройства в медицине мало что поменялось

Никто не хотел признать, что модель «все бесплатно» давным-давно себя изжила.

Многим до сих пор тяжело объяснить, что ничего в мире бесплатно не бывает. За все необходимо платить. Если их кто-то бесплатно лечит, то это только иллюзия бесплатности. Просто это в данный конкретный момент времени бесплатно для него, для пациента. Но в конечном то итоге все равно расходы на лечение существуют и их необходимо оплачивать.

И тут возникает вопрос — а кто же их оплатит?

Представим себе абсолютно реальную ситуацию (мне о ней на одном из моих семинаров рассказал травматолог, но таких рассказов я слышу много от врачей разных специальностей).

У него, у травматолога, из имеющихся средств помощи, оплаченных государством, есть только гипс. И это в XXI веке! Хотя

сам травматолог обладает квалификацией, которая позволяет оказывать более современную и качественную медицинскую помощь.

Далее не сложно представить себе беседу врача и пациента вокруг денег и здоровья. Но виноват ли врач в том, что государство не исполняет свои обязанности и не обеспечивает его не то что конкурентной заработной платой, но и современными средствами лечения?

Ответ, как для меня, очевиден — врач не виноват.

Но, как в старом анекдоте, легче ругать парикмахера и его парикмахерскую, чем оценить глобально всю глубину проблемы.

Каким бы человеколюбивым не был бы врач, он экономически не сможет за свой счет бесплатно лечить всех пациентов. Более того, он и не обязан это делать.

Но как только такой врач заикнется пациенту о необходимости оплаты, он тут же становится врагом государства.

Справедливо ли это?

Так что, прежде чем обвинять врачей в том, что без денег они даже в сторону больного не посмотрят, а меня в том, что я их защищаю, стоит более детально изучить проблему. Ведь это проблема не конкретного врача, это системная проблема всего государства.

Так что, по моему глубочайшему убеждению, начинать нужно не с «парикмахерской»! Прежде чем наказывать врачей, следует создать реальные, а не рекламные условия для них, и только после того, как такие условия будут созданы, наказание за мздоимство будет справедливым.

Ну а теперь перейдем к сугубо юридической стороне вопроса.

А при чем тут НАБУ?

Согласно ч. 2 ст. 19 Конституции Украины:

«Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.»

Этой нормой установлена защита от произвола властей. В упрощенном виде она может быть сформулирована как «разрешено только то, что прямо разрешено законом».

Базовым законом, определяющим правовой статус НАБУ, является Закон Украины «Про Національне антикорупційне бюро України», согласно ст. 1 которого:

«Завданням Національного бюро є протидія кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці.»

Как видим, задачей НАБУ является борьба с коррупцией среди высших должностных лиц государства. Врач однозначно не относится к этой категории.

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 16 Закона Украины «Про Національне антикорупційне бюро України»:

«1. Національне бюро:

2) здійснює досудове розслідування кримінальних правопорушень, віднесених законом до його підслідності, а також проводить досудове розслідування інших кримінальних правопорушень у випадках, визначених законом.»

Подслідственність — это право НАБУ осуществлять следствие по строго установленным преступлениям, предусмотренным Уголовным кодексом (УК) Украины. И установлена эта самая подследственность ч. 5 ст. 216 Уголовного процессуального кодекса Украины, согласно которой:

«5. Детективи Національного антикорупційного бюро України здійснюють досудове розслідування злочинів, передбачених статтями 191, 206-2, 209, 210, 211, 354 (стосовно працівників юридичних осіб публічного права), 364, 366-1, 368, 368-2, 369, 369-2, 410 Кримінального кодексу України, якщо наявна хоча б одна з таких умов:

- 1) злочин вчинено:
 - Президентом України, повноваження якого припинено, народним депутатом України, Прем'єр-міністром України, членом Кабінету Міністрів України, першим заступником та заступником міністра, членом Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Антимонопольного комітету України, Головою Державного комітету телебачення і радіомовлення України, Головою Фонду державного майна України, його першим заступником та заступником, членом Центральної виборчої комісії, Головою Національного банку України, його першим заступником та заступником, членом Ради Національного банку України, Секретарем Ради національної безпеки і оборони України, його першим заступником та заступником, Постійним Представником Президента України в Автономній Республіці Крим, його першим заступником та заступником, радником або помічником Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України;
 - державним службовцем, посада якого належить до категорії «А»;
 - депутатом Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатом обласної ради, міської ради міст Києва та Севастополя, посадовою особою місцевого самоврядування, посаду якої віднесено до першої та другої категорій посад;
 - суддею, суддею Конституційного Суду України, присяжним (під час виконання ним обов'язків у суді), Головою, заступником Голови, членом, інспектором Вищої ради правосуддя, Головою, заступником Голови, членом, інспектором Вищої кваліфікаційної комісії суддів України;
 - прокурорами органів прокуратури, зазначеними у пунктах 1–4, 5–11 частини першої статті 15 Закону України «Про прокуратуру»;
 - особою вищого начальницького складу, державної кримінально-виконавчої служби, органів та підрозділів цивільного захисту, вищого складу Національної поліції, посадовою особою митної служби, якій присвоєно спеціальне звання державного радника податкової та митної справи III рангу і вище, посадовою особою органів державної податкової служби, якій присвоєно спеціальне звання державного радника податкової та митної справи III рангу і вище;
 - військовослужбовцем вищого офіцерського складу Збройних сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Державної спеціальної служби транспорту, Національної гвардії України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України;
 - керівником суб'єкта великого підприємництва, у статутному капіталі якого частка державної або комунальної власності перевищує 50%;
- 2) розмір предмета злочину або завданої ним шкоди в п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленої законом на час вчинення злочину (якщо злочин вчинено службовою особою державного органу, правоохоронного органу, військового формування, органу місцевого самоврядування, суб'єкта господарювання, у статутному капіталі якого частка державної або комунальної власності перевищує 50%);
- 3) злочин, передбачений статтею 369, частиною першою статті 369-2 Кримінального кодексу України, вчинено щодо службової особи, визначеної у частині четвертій статті 18 Кримінального кодексу України або у пункті 1 цієї частини.»

Как видим, у НАБУ нет законных оснований вести досудебное следствие в отношении врачей, даже в случае наличия обособленных подозрений по ст. 368, 368-2 УК Украины.

Следовательно, если детективы НАБУ начнут вас допекать своим излишним вниманием, могут порекомендовать направить в их адрес заявление примерно следующего содержания:

«Відповідно до положень ст. 7 і 9 Кримінального процесуального кодексу України, зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, до яких, зокрема, належить принцип законності, відповідно до якого під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, цього Кодексу, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства.

Проведення досудового розслідування кримінального провадження, зокрема проведення окремих слідчих (розшукових) дій, заходів забезпечення кримінального провадження, збирання доказів тощо органом, до компетенції якого згідно із процесуальним законодавством не віднесено його здійснення, порушує загальні засади законності здійснення кримінального провадження, закріплені у ст. 9 Кримінального процесуального кодексу України, та унеможливує виконання завдань кримінального провадження, визначених у ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України.

Як встановлено ст. 19 Конституції України, правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Крім того, ст. 60 Конституції України встановлює, що ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази. За віддання і виконання явно злочинного розпорядження чи наказу настає юридична відповідальність.

Аналогічні положення містяться і у ст. 41 Кримінального кодексу України. Крім того, у ч. 2 ст. 41 Кримінального кодексу України встановлено, що наказ або розпорядження є законними, якщо вони віддані відповідною особою в належному порядку та в межах її повноважень і за змістом не суперечать чинному законодавству та не пов'язані з порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина.

Таким чином, кожен не тільки має право, а ще й зобов'язаний перш ніж виконати будь-який наказ чи розпорядження, пересвідчитися у тому, що вони є цілком законними, тобто видані належною особою, у межах її повноважень та у спосіб, передбачений Конституцією та законами України, і за змістом не суперечать чинному законодавству та не пов'язані з порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина.

Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується (ст. 8 Конституції України).

Таким чином, здійснюючи досудове розслідування у кримінальному провадженні № _____ від _____ року за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. ____ ст. ____ Кримінального кодексу України, детективи Національного антикорупційного бюро України вийшли за межі визначеної законом компетенції та діють не на підставі закону, тобто посадові особи, які здійснюють таке кримінальне провадження, вчиняють посадовий злочин.»

Приведенный образец следует откорректировать в зависимости от конкретной ситуации, но смысл должен остаться неизменным: нет полномочий — нет расследования.

А может ли вообще врач быть привлечен к ответственности за получение «благодарности» от пациента?

Теперь давайте рассмотрим ситуацию с иной стороны. А что, если врачом «заинтересовалось» не НАБУ, а полиция? Есть ли

основания для привлечения врача к уголовной ответственности за то, что пациент сам «поблагодарил» за лечение? То есть врач оказал помощь, а пациент добровольно, без принуждения, угроз и вымогательств со стороны врача принес ему в конверте свое искреннее «спасибо».

Вопросы защиты от провокаций со стороны следственных органов, которые, увы, не редки, я уже рассматривал в своей предыдущей статье «Взятка или провокация: как медработнику защититься от незаконных действий правоохранителей?».

Поэтому сегодня мы с вами рассмотрим ситуацию, когда пациент является не «засланным казачком», а добросовестной жертвой обстоятельств (к примеру, от врача кто-то из доброжелателей написал заявление и следователи получили разрешение на проведение негласных следственных действий).

Итак, первая по списку статья, это ч. 1 ст. 184 УК Украины «Порушення права на безоплатну медичну допомогу». Ответственность по ней установлена за «незаконну вимогу оплати за надання медичної допомоги в державних чи комунальних закладах охорони здоров'я».

Для того чтобы у следователя было основание предъявить обвинение врачу по этой статье, достаточно формального требования со стороны врача об оплате. Понятно, что речь в данном случае идет о требовании оплаты за те услуги, которые должны предоставляться бесплатно в государственных и коммунальных заведениях охраны здоровья.

Применительно к рассматриваемой ситуации врача нельзя привлечь к ответственности по ч. 1 ст. 184 УК Украины, потому что, когда пациент сам принес «благодарность», нет такого обязательного элемента как «требование» оплаты со стороны врача.

Нет требования — нет и ответственности по ч. 1 ст. 184 УК Украины.

Далее рассмотрим перспективы применения ч. 1 ст. 368 УК Украины «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою», которой предусмотрена уголовная ответственность за:

«Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою неправомірної вигоди, а так само прохання надати таку вигоду для себе чи третьої особи за вчинення чи невчинення такою службовою особою в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища.»

Ключевым моментом, не позволяющим привлечь лечащего врача к уголовной ответственности на основании ч. 1 ст. 368 УК Украины, является то, что лицо, которое несет ответственность по этой норме закона, в обязательном порядке должно быть не просто врачом, а именно должностным лицом.

Понятию «должностное лицо» дано официальное определение, которое содержится в п. 1 примечаний к ст. 364 УК Украины:

«Службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління зі спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом.»

Лечение — это не исполнение функций и полномочий, о которых идет речь в процитированном определении.

Следовательно, принятие врачом благодарности за лечение не дает оснований к привлечению врача к уголовной ответственности по ч. 1 ст. 368 УК Украины именно потому, что во взаимоотношениях «лечащий врач — пациент» врач не выступает в качестве «должностного лица».

Однако тут следует учесть такой нюанс, как выдача больничного листа.

Больничный лист — это официальный документ, который предоставляет пациенту определенные права, а врач выступает уже в качестве специального субъекта, уполномоченного государством на осуществление специальных функций. Следовательно, в правоотношениях, связанных с выдачей больничного листа, можно говорить о том, что врач является должностным лицом.

Именно поэтому «благодарность» от пациента в данном случае может быть расценена следователями как наличие состава преступления.

В случае возникновения такого рода конфликта адвокату придется доказывать отсутствие необходимого состава преступления, а именно — отсутствие у врача умысла. А точнее — прямого умысла.

Как установлено ч. 2 ст. 24 УК Украины:

«Прямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання.»

Если пациент действительно болел, и врач больничный планировал выдать без всяких дополнительных «благодарностей», то есть врач не желал и не планировал получения того, что следователь в обвинительном акте назовет «неправомерной выгодой», то нет оснований говорить о наличии прямого умысла.

Поскольку прямой умысел является обязательной составляющей, которую следователю необходимо доказать, то отсутствие такого умысла делает невозможным привлечение врача к уголовной ответственности.

Ну и последнее, что необходимо рассмотреть, это возможность применения ч. 3 ст. 354 УК Украины «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації», которой предусмотрена уголовная ответственность за совершение таких деяний:

«3. Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання працівником підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, або особою, яка працює на користь підприємства, установи чи організації, неправомірної вигоди, а так само прохання надати таку вигоду для себе чи третьої особи за вчинення чи невчинення будь-яких дій з використанням становища, яке займає працівник на підприємстві, в установі чи організації, або у зв'язку з діяльністю особи на користь підприємства, установи чи організації, в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи.»

Как видим, речь уже идет о том, что к уголовной ответственности может быть привлечено не должностное лицо, а любой работник лечебного учреждения. Для следователя, который не очень долго размышляет, а долго размышлять, как правило, у следователя нет времени, ничего не препятствует предъявить врачу обвинение на основании данной статьи.

Однако, как и в случае применения ст. 368 УК Украины, данное преступление в обязательном порядке должно совершаться с прямым умыслом. То есть врач должен осознанно желать получения денег от пациента, используя свой статус. У врача должна быть однозначно сформированная цель — деньги пациента.

При ситуации, когда врач полностью выполнил свои обязанности, а пациент по своей личной инициативе «отблагодарил», у врача нет прямого умысла. Личный порыв пациента при такой ситуации не образует состава данного преступления.

Конечно, на практике возможны ситуации, когда следователи, полностью осознавая незаконность своих действий, начнут уголовное преследование врача в расчете на то, что врач придет с ними «договариваться». И тут уже все будет зависеть от вашей стойкости и желания бороться за себя. Если таковых не обнаружится (а так тоже бывает), то и адвокат вам не очень поможет. Но если вы готовы вступить в борьбу, то все написанное выше будет вам в помощь. Ну а дальше все будет зависеть от нюансов конкретного дела и квалификации вашего адвоката.

Читайте также: «Притягнення до кримінальної відповідальності лікарів за хабарі: порівняльний аналіз законодавства».

О.Ю. Юдин,
адвокат, член Комитета медичного
і фармацевтичного права і біоетики
Національної асоціації адвокатів України