

Наталя Олександрівна Лісневська

## Стратегія та тактика захисту в кримінальних справах про злочини у сфері охорони здоров'я

*Медичні працівники можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за значним списком статей Кримінального Кодексу України. Багато в чому від того, що вони знають про власні права, як поведитимуться на етапах дослідчої перевірки та слідства, залежить і результат розгляду справи. Про те, на що слід звертати увагу при розслідуванні кримінальних «медичних» злочинів, як поводитися, якими правами можна скористатися, чим може допомогти адвокат і багато інших питань зазвичай знаходяться в зоні особливої уваги.*

У кримінальній практиці можна назвати великий блок злочинів, за якими працівника сфери охорони здоров'я може бути притягнуто до кримінальної відповідальності: злочини, безпосередньо пов'язані з наданням медичної допомоги; злочини, пов'язані з виконанням державних контрактів; злочини корупційного спрямування. Кожний вид правопорушень має певну специфіку.

Правоохоронні органи сьогодні приділяють особливу увагу контролю за використанням бюджетних коштів під час виконання державних контрактів. Сучасна правоохоронна практика свідчить, що будь-яке порушення під час виконання державного контракту (неповне, часткове або неналежне якості виконання) може трактуватися як вчинення кримінального злочину, наприклад розкрадання, хоча представники медичної організації можуть зовсім не мати жодних злочинних намірів і не підозрювати про серйозність наслідків.

Крім того, не можна забувати про те, що боротьба зі злочинами корупційної спрямованості часто набуває характеру кампанії, коли правоохоронні органи починають не лише активно їх виявляти, але й провокувати їх вчинення з тим, щоб потім успішно розкрити. Доволі часто правоохоронці намагаються змодельювати ситуацію таким чином. На прийом до лікаря прийшов пацієнт, який не був прикріплений до цієї медичної установи та проживав в іншому регіоні, але повідомив, що йому рекомендували саме цього лікаря як чудового спеціаліста та «віддячив» лікарю за прийом певною грошовою сумою. Після того, як лікар цю суму приймає, у кабінеті з'являються співробітники пра-

воохоронних органів і затримують лікаря за отримання неправомірної вигоди (хабаря). Лікар отримує 3–4 роки умовно та заборону практики на певний час. Звісно, подібних ситуацій допускати не слід, але все ж таки для захисту власних прав у суді корисно знати позицію Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), яка полягає в тому, що якщо поза проведення поліцейської операції злочину не було б (у даному випадку лікар не був би спровокований на отримання грошової винагороди підставним пацієнтом), тобто подібні епізоди і не можна розглядати як злочин. І, незважаючи на те, що Україною досі не ратифіковано Римський статут, наша країна повністю визнає дію ЄСПЛ.

І, нарешті, злочини пов'язані з якістю надання медичної допомоги. До «медичних» кримінальних злочинів належать: ненадання допомоги хворому; залишення в небезпеці; неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби; розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби; незаконне проведення абортів або стерилізації; неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей; незаконна лікувальна діяльність; ненадання допомоги хворому медичним працівником; неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником; порушення прав пацієнта; незаконне проведення дослідів над людиною; порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини;

насильницьке донорство; незаконне розголошення лікарської таємниці тощо.

Коли будується стратегія захисту в цій категорії справ, особливу увагу слід приділяти судово-медичній експертизі (СМЕ). Висновок про те, чи були порушені правила надання медичної допомоги, роблять саме судово-медичних експерти, і питання про наявність складу злочину вирішується з урахуванням їхньої позиції. Це треба мати на увазі. У рамках проведення попереднього розслідування існує процедура — ознайомлення з постановою про призначення СМЕ та ознайомлення з висновком експерта. І оскільки підозрюваним чи обвинувачуваним виступає лікар, тобто людина, яка володіє спеціальними знаннями в медичній області, ще на етапі ознайомлення з постановою про призначення СМЕ вона має право поставити додаткові запитання, клопотати про здійснення експертизи в конкретній експертній установі, заявити відведення експертів через їхню недостатню кваліфікацію або з іншої причини тощо.

Звісно, обов'язково медичними працівниками мають виконуватися накази Міністерства охорони здоров'я України — їх дотримання мінімізує ризики виникнення кримінальної відповідальності. І дуже важливо — належне ведення медичної документації. Слідчий, який не є фахівцем у медицині, оперує тими даними, що містяться в ній. Якщо документація ведеться з дотриманням вимог, дві третини запитань у слідчого знімаються автоматично, скорочується кількість запитань від судово-медичних експертів.

#### **Вилучення медичної документації**

Крім правильно заповненої медичної документації, лікарям необхідно знати власні права при її вилученні (виїмці) та запитах щодо її надання. У всіх випадках, коли йдеться про надання інформації, що містить лікарську таємницю (більшість медичної документації зазвичай містить такі відомості), насамперед слід керуватися Законом України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», де у статті 39 прим та 40 розкривається поняття лікарської таємниці та механізми її захисту.

Так, у відповідь на адвокатський запит до медичної організації захисникові може бути надана інформація, тільки якщо він представляє інтереси пацієнта і діє в його інтересах, і цьому факту необхідне документальне підтвердження, наприклад, нотаріально оформлена довіреність. Якщо адвокат представляє інтереси пацієнта за

довіреністю, то в ній має бути зазначено, яку саме інформацію пацієнт надає адвокату. У разі, коли підзахисні перебувають у СІЗО, допустиме оформлення довіреності начальником слідчого ізолятора. Тільки в цих випадках адвокат може отримати інформацію у вигляді виписок і копій документів; оригінали медичної документації адвокатам не видаються.

Найчастіше проблеми виникають, коли інформацію витребують слідчі органи. Як правило, це відбувається на етапі попереднього розслідування в рамках порушеної кримінальної справи або в ситуаціях, коли справа ще не порушена, а слідчий у рамках дослідчої перевірки перевіряє повідомлення про злочин.

У випадках, коли проводиться перевірка повідомлення про злочин, слідчому надається лише довідкова інформація про факт звернення громадянина по медичну допомогу. Проте слідчі часто посилаються на кримінально-процесуальний кодекс (КПК), в якому йдеться, що в рамках перевірки можна попросити довідки та документи навіть до порушення кримінальної справи під час дослідчої перевірки. Кримінально-процесуальний кодекс має пріоритет перед іншими законами при провадженні в кримінальних справах, у тому числі при провадженні перевірок, але з одним винятком, якщо іншим, спеціальним законом громадянам надано додаткові гарантії їхніх прав і свобод, то пріоритетним буде саме цей закон, а не КПК. Закон «Основи охорони здоров'я громадян щодо лікарської таємниці» такі гарантії громадянам надає, тому має пріоритет перед КПК, і на етапі дослідчої перевірки слідчий має право тільки на довідкову інформацію.

При цьому слідчий не наділений правом до порушення кримінальної справи звертатися до суду з клопотанням про провадження вилучення документів або вилучати документи в примусовому порядку, але слідчий має право доручити поліції провести оперативно-розшуковий захід, а поліція вже може звернутися до суду за таким дозволом і вилучити документи під час оперативно-розшукових заходів.

Якщо ж вилучення документів провадиться в рамках вже порушеної кримінальної справи, то слідчий може її здійснити на підставі судового рішення — постанови слідчого судді. І в цьому випадку всі документи мають бути видані йому негайно, інакше це може розцінюватися як перешкода діям правоохоронних органів. При виїмці документів у певній справі,

особа, чії медичні документи вилучаються, має бути конкретно визначена, тобто повинні бути зазначені не лише прізвище, ім'я, по батькові пацієнта, чия медична документація підлягає вилученню, але і його повна дата народження, адреса тощо. Якщо медики дадуть документи не тієї людини, а, наприклад, однофамільця, то вони понесуть відповідальність за розголошення лікарської таємниці іншої людини.

Іноді слідчі приходять на вилучення документів не з рішенням суду, а з власними постановами і посилаються на те, що їм потрібні копії, а не оригінали документів. Така вимога не законна, оскільки законом охороняються не копії або оригінали документів, а інформація, яка міститься в цих документах і є предметом лікарської таємниці. Якщо слідчі намагаються вилучити документи примусово — це перевищення повноважень. У разі виникнення конфліктної ситуації рекомендується телефонувати черговому з управління внутрішніх справ відповідного територіального управління поліції і пояснити ситуацію, що виникла. Факт звернення в будь-якому разі буде зафіксовано, це може стати в нагоді в разі подальшого оскарження дій співробітників слідчих органів.

Значний правовий аспект — слідчий вправі призначати СМЕ у випадках, коли кримінальну справу порушено. І якщо в рамках розслідування кримінального злочину слідчий у постанові про призначення СМЕ вказує запитання, які він ставить перед експертами, визначає експертну установу та має пред'явити цю постанову для ознайомлення обвинуваченому, підозрюваному та потерпілому, а вони, своєю чергою, мають право написати свої заперечення, поставити додаткові запитання експертам тощо. Часто слідчі, призначаючи СМЕ, призупиняють провадження в кримінальній справі, оскільки не хочуть продовжувати терміни попереднього слідства, а коли до слідчих органів надходить висновок експертів, то провадження у справі поновлюється. Такий висновок експертів не може бути використаний як доказ у суді, оскільки був отриманий поза термінами попереднього слідства. Для того щоб СМЕ була визнана легітимною, її доведеться призначити ще раз.

#### **Залучаємо адвоката**

Довірити захист власних інтересів у рамках розслідування кримінального злочину та судового розгляду, звісно, краще спеціалістові. Щойно правоохоронні органи починають виявляти інтерес до якогось медичного працівника,

розумно одразу звернутися по юридичну допомогу до адвоката.

На практиці це означає, що в медпрацівника є право всі бесіди зі слідчим як у рамках порушеної кримінальної справи, так і до її порушення, вести в присутності адвоката, є право на будь-якому етапі консультуватися з адвокатом, за його допомогою оскаржувати дії посадових осіб тощо.

Допомога адвоката дуже важлива на етапі дослідчої перевірки — це перший та дуже стресовий етап, коли в стані шоку можна значно нашкодити собі свідченнями. Звісно, адвокат допоможе правильно поводитися на етапі дослідчої перевірки, але є нюанси, на які варто звернути увагу. До порушення кримінальної справи слідчим не проводяться допити, а пояснюються. Надалі пояснення можуть розглядатися судом як докази зі статусом «інший документ». Однак, якщо особа, яка давала пояснення без адвоката, а потім, у рамках порушеної кримінальної справи, отримала статус підозрюваного або обвинуваченого, то пояснення, отримані в ході дослідчої перевірки, як доказ не використовуватимуться, оскільки громадянину не було забезпечено право на захист. Пояснення, дані в присутності адвоката, можуть бути прийняті як докази.

Ще один істотний аспект — у кримінальному праві адвокат не має можливості давати відповіді та пояснення за свого довірителя (у рамках цивільно-правового кодексу таке право в захисника є), проте його присутність при розмові зі слідчим важлива. Зокрема, можна не відразу відповідати на запитання слідчого, а коротко переговорити зі своїм адвокатом і лише потім відповідати. Такі короткі консультації мають відбуватися вголос у присутності слідчого. Також адвокат може втрутитися в хід бесіди та порадити своєму клієнту не відповідати на будь-яке запитання або пояснити підзахисному, що слідчий ставить конкретне запитання з такої причини, і рекомендувати добре обміркувати відповідь.

У рамках порушеної кримінальної справи, коли підзахисний адвоката допитується не як свідок, а як підозрюваний, то перед першим допитом у цій якості громадянин має право на конфіденційну зустріч з адвокатом без присутності слідчого та інших свідків, навіть коли особа утримується під вартою. Якщо в рамках порушеної кримінальної справи підозрюваний допитується без присутності адвоката (його не

попередили про право на адвоката або не надали, незважаючи на вимоги), то надалі особа має право відмовитися від власних показань.

В адвоката дуже багато обов'язків щодо своїх довірительців. Зокрема, адвокат не має права відмовитися від прийнятого на себе зобов'язання захищати громадянина, навіть якщо йому не платять обумовлену суму. Надалі він зможе стягнути зі свого довірителя гроші в судовому порядку, але відмовитися від захисту не може, тут є щось подібне на обмежену можливість лікаря відмовитися від пацієнта.

До обов'язків адвоката входить збереження адвокатської таємниці, тобто тих документів або інформації, які надає довіритель для надання йому юридичної допомоги, і така таємниця мусить зберігатися так само, як і лікарська. Ці відомості охороняються законом і не можуть бути вилучені. Проведення оперативно-розшукових заходів і слідчих дій щодо адвоката допускається лише на підставі судового рішення. При цьому отримані під час таких дій відомості не можуть бути використані як докази звинувачення. Винятком є лише зняття злочину.

Адвокат не може бути викликаний і допитаний як свідок про обставини, що стали йому відомими у зв'язку зі зверненням до нього по юридичну допомогу. Навіть якщо угода про надання юридичної допомоги не була укладена, а була лише попередня консультація, адвоката теж не можна допитати. Допитати адвоката, однак, як свідка можна. Обираючи адвоката, не забудьте перевірити його чинний статус у реєстрі, оскільки статус може бути припинений, і слідчі дії, на яких був присутній адвокат із призупиненим статусом, надалі будуть визнані неприпустимими.

Отже, розуміючи, що ніхто не застрахований від порушення кримінального провадження та необхідності «робочої» взаємодії з правоохоронними органами, вкрай важливо від початку знайти правильну стратегію та притримуватись обраною лінією можливої поведінки. Не останнім є рішення передачі ведення справи в руки професіоналів. Це важливо для збереження можливості продовження нормальної продуктивної роботи та уникнення негативного сценарію.

### ***Перелік використаної літератури:***

1. Конституція України. ВВР. 1996. № 30, ст. 141.
2. Кримінальний кодекс України. ВВР. 2001, № 25-26, ст. 131.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. ВВР. 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст. 88.
4. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я». ВВР. 1993. №4, ст. 19.
5. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». ВВР. 2013, № 27, ст. 282.

#### **Відомості про автора:**

**Лісневська Наталя Олександрівна** — PhD з психології, медичний адвокат, спеціаліст з медичного права, керівник програм U-Lead в Україні з медичної реформи, експерт у галузі медичного права.