

УДК 343.3/.7

Залялова І. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінально-правових
дисциплін Інституту кримінально-
виконавчої служби

ПОДАРУНОК МЕДИЧНОМУ ПРАЦІВНИКУ ЯК ФОРМА ПІДКУПУ

Проаналізовано особливості нормативно-правового регулювання питання щодо одержання подарунка медичним працівником. Визначаються основні ознаки «подарунка» та його відмінність від «неправомірної вигоди». Формулюються пропозиції щодо вдосконалення законодавства.

Ключові слова: корупція, медичний працівник, неправомірна вигода, підкуп, подарунок, подяка.

Анализируются особенности нормативно-правового регулирования вопроса получения подарка медицинским работником. Определяются основные признаки «подарка» и его отличие от «неправомерной выгоды». Формулируются предложения по усовершенствованию законодательства.

Ключевые слова: коррупция, медицинский работник, неправомерная выгода, подкуп, подарок, благодарность.

Постановка проблеми. Одним із найбільш небезпечних проявів корупції в Україні є її наявність у сфері охорони здоров'я, де йдеться про життя людини. Корупція у медицині є серйозною етичною проблемою й має негативні наслідки для життя та здоров'я не лише окремих осіб, а і нації в цілому. Населенню надається неналежна медична допомога, руйнуються відносини між лікарем і пацієнтом. Розуміння сутності цього явища та його несприятливого впливу на здоров'я населення є, перш за все, необхідним для медичних працівників.

Проблема корупції у сфері охорони здоров'я є багатоплановою. До її форм належать крадіжки, привласнення лікарських засобів, фальсифі-

кація ліків, неофіційні платежі та ін. Особливої актуальності набуває одержання медичними працівниками неправомірної вигоди. Про це свідчить аналіз вироків судів, згідно з яким найбільшу кількість злочинів, передбачених ст. 354 КК України «Підкуп працівника установи, підприємства чи організації», було вчинено саме медичними працівниками (60 % від загальної кількості засуджених) [1, с. 156–162]. Крім того, на підставі соціологічного опитування було встановлено, що найчастіше подарунки отримують працівники закладів охорони здоров'я, при цьому лікарям гроші чи цінні подарунки пропонуються втричі частіше, ніж медсестрам [2, с. 60–68]. Однією з причин існування побутової корупції

у медичній сфері, на нашу думку, є відсутність чіткого розмежування між такими поняттями, як «подарунок» і «неправомірна вигода». Досить часто лікарі, одержуючи неправомірну вигоду, вважають, що це «подяка».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню розмежування понять «неправомірна вигода» й «подарунок» останнім часом приділяється значна увага з боку українських учених і науковців, серед яких О. Гладун, К. Годуєва, О. Дудоров, Г. Зеленов, В. Киричко, Н. Ярмиш та ін. Це викликано, в першу чергу, змінами в антикорупційному законодавстві. Більшою мірою наукові дослідження стосуються визначення предмета злочинів, передбачених статтями 368, 368-2, 368-3, 368-4, 369, 369-2 Кримінального кодексу України, а також розмежування відповідальності за одержання неправомірної вигоди й подарунків службовими особами. При цьому не повною мірою, на нашу думку, розкрито питання розмежування відповідальності осіб, які не є суб'єктами антикорупційного законодавства, за одержання неправомірної вигоди або подарунка. У ст. 354 КК України «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації» відповідальність установлюється як за пропозицію чи обіцянку працівникові підприємства, установи чи організації, яка не є службовою особою, або особі, яка працює на користь підприємства, установи чи організації, надати йому (їй) або третій особі неправомірну вигоду, а так само і надання такої вигоди за вчинення чи невчинення працівником будь-яких дій з використанням становища, яке він займає, або особою, яка працює на користь підприємства, установи чи

організації, в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи (ч. 1 ст. 354 КК України), так і за 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 (ч. 3 ст. 354 КК України). Різні аспекти аналізу цієї норми містяться у деяких наукових працях. Так, В. І. Осадчий, надаючи характеристику складу цього злочину на рівні науково-практичного коментаря, зазначає, що предметом злочину є неправомірна вигода, не відмежовуючи її від подарунка [3, с. 145–151]. Цікавим є дослідження З. Загинеї, у якому здійснено герменевтичний аналіз ознак медичного працівника як спеціального суб'єкта пасивного підкупу [4, с. 67–73]. На думку авторки, медичний працівник залежно від виконуваних обов'язків може виступати службовою особою й особою, яка надає публічні послуги, а у разі, коли він працює у приватних закладах, може бути суб'єктом злочину, передбаченого ст. 354 КК України. С. В. Якимова здійснює системний аналіз законодавчої дефініції кримінально-правового поняття неправомірної вигоди та звертає увагу на безсистемність підходу до тлумачення

цього поняття як предмета підкупу за Кримінальним кодексом України, не згадуючи про суміжне поняття «подарунок» [5, с. 292–298]. О. О. Дудоров та Г. М. Зеленов поверхово торкаються питання розмежування хабара від подарунка, наголошуючи на тому, що особа отримує дарунок (пожертву) не за виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабар (неправомірну вигоду), чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданих їй повноважень, а, умовно кажучи, просто так [6, с. 92–99]. Про необхідність розмежування таких понять, як хабар, неправомірна вигода й подарунок говорить і В. М. Киричко [7, с. 118–131]. Н. М. Ярмиш досліджує поряд з ознаками неправомірної вигоди ознаки «забороненого подарунка» [8, с. 48–54].

Метою цієї статті є розроблення рекомендацій щодо вдосконалення законодавства та розмежування понять «неправомірна вигода» й «подарунок», які одержуються медичним працівником.

Виклад основного матеріалу. Законодавчі визначення понять «неправомірна вигода» та «подарунок» закріплено в Законі України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII. Згідно зі ст. 1 цього закону подарунок – грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які надають/одержують безоплатно або за ціною, нижчою мінімальної ринкової. Під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав. У приміт-

ці 2 до ст. 354 КК та примітці 1 до ст. 364-1 КК законодавець дає аналогічні визначення неправомірної вигоди.

Як бачимо, відмінність між подарунком і неправомірною вигодою на рівні законодавчого визначення полягає у відсутності законних підстав для одержання грошових коштів або іншого майна, переваг, пільг, послуг, нематеріальних активів або будь-яких інших вигод нематеріального чи негрошового характеру. Які ж існують законні підстави для одержання подарунка медичним працівником, який не є службовою особою?

Стаття 78-1 «Обмеження, встановлені для медичних і фармацевтичних працівників під час здійснення ними професійної діяльності» Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» забороняє медичним і фармацевтичним працівникам під час здійснення ними професійної діяльності:

1) одержувати від суб'єктів господарювання, які здійснюють виробництво та/або реалізацію лікарських засобів, виробів медичного призначення, їх представників неправомірну вигоду;

2) одержувати від суб'єктів господарювання, які здійснюють виробництво та/або реалізацію лікарських засобів, виробів медичного призначення, їх представників зразки лікарських засобів, виробів медичного призначення для використання у професійній діяльності (крім випадків, пов'язаних з проведенням відповідно до договорів клінічних досліджень лікарських засобів або клінічних випробувань виробів медичного призначення);

3) рекламувати лікарські засоби, вироби медичного призначення,

у тому числі виписувати лікарські засоби на бланках, що містять інформацію рекламного характеру, та зазначати виробників лікарських засобів (торговельних марок);

4) на вимогу споживача під час реалізації (відпуску) лікарського засобу не надавати або надавати недостовірну інформацію про наявність у цьому аптечному закладі лікарських засобів з такою самою діючою речовиною (за міжнародною непатентованою назвою), формою відпуску та дозуванням, зокрема приховувати інформацію про наявність таких лікарських засобів за нижчою ціною.

Отже, заборони щодо одержання подарунків від пацієнтів у цьому законі немає, йдеться тільки про суб'єктів господарювання, які здійснюють виробництво та/або реалізацію лікарських засобів і виробів медичного призначення, та їх представників.

У Законі України «Про запобігання корупції», а саме у ст. 23 «Обмеження щодо одержання подарунків», заборону одержувати подарунки встановлено тільки для осіб, зазначених у пп. 1, 2 ч. 1 ст. 3 цього закону. Ними є особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, й особи, які до них прирівнюються. Прийняття та одержання подарунків іншими особами перебуває поза сферою регулювання антикорупційного законодавства. Медичні працівники можуть бути суб'єктами антикорупційного законодавства тільки, в тому разі якщо вони є службовими особами (головний лікар, старша медсестра) або надають публічні послуги (лікар судовий експерт). Суб'єктами адміністративного правопорушення, пе-

редбаченого ст. 172-5 Кодексу України про адміністративні правопорушення «Порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків», можуть бути лише особи, зазначені у пунктах 1, 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції». На лікарів, медсестер і санітарок, які виконують свої професійні або виробничі функції, положення вищезазначених нормативно-правових актів не поширюються, а отже, жодних обмежень щодо одержання ними подарунків немає. А, як відомо, одним із принципів права є принцип «дозволено все, що не заборонено законом».

Постає питання, в якому ж випадку медичні працівники одержують подарунок, а в якому – неправомірну вигоду? Якою може бути вартість подарунку? Адже обмеження щодо вартості подарунків, встановлене у ст. 23 Закону України «Про запобігання корупції», – «не більше одного прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого на день прийняття подарунка, одноразово, а сукупна вартість таких подарунків, отриманих від однієї особи (групи осіб) протягом року, не може перевищувати двох прожиткових мінімумів, встановлених для працездатної особи на 1 січня того року, в якому прийнято подарунки», стосується тільки суб'єктів антикорупційного законодавства.

Межа між подарунком і неправомірною вигодою є невиразною та розпливчастою, що може призвести до уникнення особою кримінальної відповідальності або, навпаки, особа може бути притягнена до кримінальної відповідальності без законних на те підстав. З одного боку, подарунки мають сильний маніпулятивний

вплив, з іншого – є символом поваги та вдячності.

Головними ознаками подарунка, на нашу думку, можна визнати такі: 1) добровільність; 2) час надання подарунка (після надання послуги); 3) відсутність взаємообумовленості; 4) невідчужуваність; 5) ініціалтором подарунка є пацієнт; 6) навіть якщо подарунок очікується, він не вимагається (лікар сумлінно ставиться до виконання своїх службових обов'язків; подарунок не є причиною певної поведінки особи); 7) розмір (величина) подарунка.

Остання ознака потребує визначення меж вартості подарунка. На це абстрактно вказують деякі науковці, не визначаючи при цьому конкретних розмірів («вартість подарунка як прояву вдячності є нижчою у кілька разів, аніж оплата готівкою») [9]. С. Роуз-Екерман зазначає, що подарунок за послугу, як правило, означає маленьку суму коштів [10, с. 93]. Аналіз українського законодавства показав, що будь-яких обмежень щодо розміру подарунка медичному працівнику, який не є суб'єктом антикорупційного законодавства, не існує, а отже, одержання лікарем винагороди (подарунка) за сумлінне виконання своїх обов'язків є правомірним, незважаючи на суму подарунка.

На нашу думку, необхідно встановити певні обмеження щодо розміру подарунків, які пропонуються, надаються чи одержуються медичними працівниками. Ураховуючи, що дарування регулюється цивільно-правовими нормами, які містяться у гл. 55 Цивільного кодексу України, доцільно було б такі обмеження встановити саме у цьому нормативно-правовому акті. Таким шляхом пішли і в деяких пострадянських

країнах. Наприклад, у Цивільному кодексі Республіки Білорусь у ст. 546 «Заборона дарування» зазначається, що не допускається дарування, за винятком звичайних подарунків, вартість яких не перевищує встановленого законодавством п'ятикратного розміру базової величини платні працівникам організацій охорони здоров'я, закладів освіти, закладів соціального обслуговування й інших аналогічних організацій – громадянами, які перебувають у них на лікуванні чи утриманні, що отримують у них освіту, а також подружжям та родичами цих громадян [11]. Схожі обмеження містяться у Цивільних кодексах Молдови, Казахстану та Росії [12; 13; 14].

Аналіз судово-слідчої практики показав, що у більшості випадків лікарі висловлюють прохання віддячити їм за лікування. Такі діяння розцінюються як одержання неправомірної вигоди (ч. 3 ст. 354 КК України). Наприклад, вироком Червоноградського міського суду Львівської області від 28.03.2018 р. особа була засуджена за ч. 3 ст. 354 КК України за те, що, обіймаючи посаду лікаря-хірурга, неодноразово висловлювала прохання надати їй неправомірну вигоду в розмірі 400 грн. за проведену операцію з очищення нариву на руці та надання подальших медичних послуг, які й отримала від пацієнта [15]. В інших вироках ситуація була схожою на попередню: лікарі чи медсестри просять, пропонують віддячити їм за надання професійної допомоги (за надання медичної допомоги під час пологів, проведення хірургічних операцій, миття та одягання тіла померлого та ін.). Отже, в цих випадках відсутня така ознака подарунка, як час («подарунок» на-

давався до надання послуги), натомість ініціатором його надання був медичний працівник, а не пацієнт.

Висновки. На підставі вищевикладеного можна зробити такі висновки:

1) основними ознаками подарунка є добровільність, час надання подарунка (після надання послуги), відсутність взаємообумовленості та невідчужуваність; ініціатором подарунка є пацієнт; навіть якщо подарунок очікується, то він не вимагається; розмір (величина) подарунка;

2) заборони щодо одержання подарунків медичними працівниками, які виконують свої професійні обов'язки й не є службовими особами, законодавчо не встановлено;

3) необхідно встановити обмеження щодо розміру подарунків, які даруються медичним працівникам; із цією метою пропонуємо внести зміни до Цивільного кодексу України, а саме доповнити його нормою «Заборона дарування», в якій слід установити обмеження розміру подарунків для медичних працівників.

Список використаних джерел

1. Залялова І. М. Кримінологічний портрет працівника підприємства, установи чи організації, що одержав неправомірну вигоду. *Вісник пенітенціарної асоціації України*. 2017. № 1. С. 156–161. URL: <https://visnykpau.com/index.php/journal/article/view/60/28> (дата звернення: 18.01.2018).

2. Скулиш Є. Д. Концептуальні проблеми корупції: аналіз ситуації в країнах на стадії їх трансформаційного переходу до ринкової економіки. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2007. Вип. 15. С. 60–68. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILE=&2_S21STR=boz_20_07_15_7 (дата звернення 11.01.2018).

3. Осадчий В. І. Кримінально-правова характеристика та кваліфікація підкупу працівника підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК України). *Юридичний вісник*. 2015. № 2(35). С. 145–151.

4. Загинець З. Медичний працівник як спеціальний суб'єкт пасивного підкупу. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2015. № 1(39). С. 67–73. URL: http://www.visnyknaru.gov.ua/data/issues-2015/Visnyk-NAPU_1_2015.pdf (дата звернення: 20.01.2018).

5. Якимова С. В. Про систематизацію ознак неправомірної вигоди як предмета підкупу за кримінальним кодексом України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки : збірник наукових праць*. 2015. № 813. С. 292–298.

6. Дудоров О. О., Зеленов Г. М. Правова еквілібростика, або про відмежування злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, від адміністративних корупційних правопорушень. *Вісник Запорізького національного університету*. Серія: *Юридичні науки*. 2012. № 1 (I). С. 92–99. URL: <http://law.journalsofznu.zp.ua/archive/visnik-1-2012-1/15.pdf> (дата звернення: 20.01.2018).

7. Киричко В. М. Проблема розмежування кримінальної відповідальності за порушення заборон щодо одержання неправомірної вигоди й подарунків, шляхи її вирішення. *Проблеми законності*. 2017. Вип. 138. С. 118–131.

8. Ярмиш Н. Про співвідношення одержання неправомірної вигоди з одержанням забороненого подарунка. *Вісник прокуратури*. 2016. № 6. С. 48–54.
9. Семигіна Т., Грига І., Степурко Т. Подарунок лікарю – корупція чи подяка?. *Віче*. 2011. № 19. URL: https://scholar.google.com/scholar?cluster=1178214353472891317&hl=uk&newwindow=1&as_sdt=0,5&scioldt=0,5 (дата звернення: 20.01.2018).
10. Роуз-Екерман С. Корупція та урядування. Причини наслідки та зміни / Кокізюк С., Ткачук Р. (пер.). Київ : К. І. С, 2004. 296 с.
11. Гражданский кодекс Республики Беларусь : от 7 декабря 1998 г. № 218-3. URL: <http://etalonline.by/?type=text®num=HK9800218#scrollInto#&Chapter=32> (дата звернення: 20.01.2018).
12. Гражданский кодекс Республики Молдова : от 06.06.2002 № 1107 : (с изм. и доп. по сост. на 01.04.2018) [Електронний ресурс]. URL: <http://lex.justice.md/ru/325085/> (дата звернення: 20.01.2018).
13. Гражданский кодекс Республики Казахстан : от 27 декабря 1994 г. № 269-XII : (с изм. и доп. по сост. на 24.05.2018). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061#pos=0;0 (дата звернення 20.01.2018).
14. Гражданский кодекс Российской Федерации от 26.01.1996 № 14-ФЗ : (ред. от 18.04.2018). URL: <https://www.zakonrf.info/gk/575/> (дата звернення 20.06.2018).
15. Вирок Червоноградського міського суду Львівської обл. : від 28.03.2018 р., судова справа № 459/145/18. ЄРДР : веб-сайт. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73047442> (дата звернення: 20.01.2018).

I. Zaliyova,
PhD in Law,
Associate Professor of the
Criminal Legal Disciplines Chair of the
Institute of the Criminal-Executive Service

GIFT TO A MEDICAL WORKER AS A FORM OF BRIBERY

The paper analyzes the peculiarities of the legal regulation of the question of obtaining a gift by a medical worker. The main features of the «gift» and its distinction from «unlawful benefit» are determined. Proposals for the improvement of legislation are formulated. It is concluded that the main features of the gift are: voluntarily, the time of giving the gift (after the service), the lack of interdependence, inalienability, the initiator of the gift is the patient, even if the gift is expected, then it is not required, the size (value) of the gift.

It has been established that the prohibitions on the receipt of gifts by healthcare professionals who perform their professional duties and are not official persons are not legally valid. It is proposed to set restrictions on the amount of gifts that are provided to healthcare professionals, for this purpose we propose to amend the Civil Code of Ukraine, namely, to supplement it with the «Gift Barring» rule, in which to limit the size of gifts for health workers.

Keywords: *corruption, medical worker, unlawful profit, bribe, gift, gratitude.*

Надійшла до редакції 15.02.2018