**Опасная статья**

В уголовных делах в отношении врачей наметилась опасная тенденция – стала формироваться практика привлечения врачей к уголовной ответственности по ст. 238 УК РФ «Производство, хранение, перевозка либо сбыт товаров и продукции, **выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности».** Как правило, медицинские работники привлекаются к уголовной ответственности по п. «в» ч. 2 данной статьи, а именно – выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности, если они повлекли **по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью либо смерть человека**».

**Данная статья предусматривает до шести лет лишения свободы и содержит состав тяжкого преступления**, в отличие от «любимых статей» УК РФ, обычно возбуждаемых против врачей – ст. 109 часть 2 (причинения смерти по неосторожности вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей) и ст.118 ч. 2 (причинение тяжкого вреда здоровью по неосторожности, совершенное вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей) – статей небольшой тяжести.

До недавнего времени, среди инкриминируемых врачам составов преступлений, наиболее ходовой статей была ст. 109 ч. 2 УК РФ. Хотя Следственный комитет РФ озвучивает лишь общую статистику – в 2017 году против врачей было возбуждено 1791 уголовное дело, но эксперты сходятся в оценке, что наиболее часто дела возбуждались именно по 109-ой статье УК.

**Андрей Ковалев,** директор Российского центра судебно-медицинской экспертизы Министерства здравоохранения России на недавней научно-практической конференции по уголовным делам о профессиональных преступлениях, совершенных медицинскими работниками», назвал 238-ю статью «немой», **подразумевая, что врач не является субъектом этой статьи.**

Однако практика показывает, что «немая» статья заговорила и стала звучать все громче. Врачей начали привлекать по этой статье и, конечно, самым резонансным стало дело врача Елены Мисюриной, когда статья 109-я, которая была инкриминирована вначале, была заменена на 238-ю статью. Дело в том, что срок давности по таким преступлениям составляет 10 лет (в отличии от, например, статьи 109 УК РФ срок давности которой составляет всего 2 года), что и привело к изменению обвинения в деле врача-гематолога.

**Откуда же «растут ноги» применения этой уголовной статьи в отношении врачей и потеснит ли она «ходовые» 109 и 118 статьи УК РФ?**

Как считают эксперты, в целом растущая «популярность» применения статей УК вместо гражданских исков по отношению к медицинским организациям вполне объяснима. *«Нередко руководству медучреждения проще переложить уголовную ответственность на врача, чем медицинской организации платить пациенту или его родным в рамках гражданского судопроизводства. По уголовным статьям – ответственность личная», –* говорит президент Национального агентства по безопасности пациентов и независимой медицинской экспертизе, **Алексей Старченко.**Объяснимо и то, что наиболее часто против врачей возбуждались дела по 109 и 118 статьям УК. «*То, что называют врачебной ошибкой, которая приводит**к негативным последствиям в виде причинения тяжкого вреда здоровью, либо смерти, всегда квалифицируется как преступление с неосторожной формой вины, –* комментирует **Иван Печерей,** медицинский юрист, доцент кафедры судебной медицины и медицинского права МГМСУ им. И. А. Евдокимова*, – конечно, врач, оказывая медицинскую помощь пациенту, не хочет наступления негативных последствий, не хочет убить или причинить тяжкий вред здоровью. Поэтому, если врач совершает какие-то ошибки, он совершает их не с прямым умыслом, он совершает это по неосторожности. Соответственно, 109-я статья – это одна из наиболее ходовых статей в отношении медицинских работников».*

Что касается статьи 238-й, то как говорит Иван Печерей, за нее, как правило, к ответственности привлекаются **руководители предприятий как должностные лица.** Соответственно, если уж и применять эту статью к медицинских работникам, то надо было бы ее применять к администрации медицинской организации, к главному врачу и иже с ним, потому что **услуги «не отвечающих требованиям безопасности» оказывает не доктор, услуги оказывает организация. Это общая правоприменительная практика**.

*«Еще интереснее то, что субъективная сторона преступления по данной статье характеризуется прямым умыслом, что подтверждается мнением ряда авторов комментариев к Уголовному кодексу Российской Федерации. Прямой умысел заключается здесь в том, что врач видит, что нарушает правила безопасности, осознает, что он их нарушает, и сознательно оказывает услуги с несоблюдением требований безопасности, а не в том, что он хочет причинить вред. Это означает, что лицо, совершающее преступление, знало о том, что его действия приведут к общественно опасным последствиям, предвидело возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий и желало их наступления (ст. 25 УК РФ). Типичная ситуация предполагает другую форму вины — неосторожность, когда врач уверен, что все делает правильно. Вывод, который можно сделать из этого –* ***статья 238 УК РФ не применима к медицинскому работнику, поскольку содержит в себе состав преступления с прямым умыслом, заключающимся в осознанном совершении действия, представляющих опасность для пациентов, который у медицинского работника де-факто отсутствует****», –* комментирует Иван Печерей.

**К тому же, как поясняет юрист субъектом преступления по 238статье является собственник коммерческой организации, либо руководитель организации, оказывающей определенные услуги. Основание для такой оценки базируется на положении Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей», согласно которому исполнителем признается организация независимо от ее организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, выполняющие работы или оказывающие услуги потребителям по возмездному договору.**

Таким образом, **медицинский работник, который состоит в трудовых отношениях с медицинской организацией, и не выступает в деловом обороте от своего имени, поскольку не имеет лицензии на осуществление медицинской деятельности и не заключает договора возмездного оказания услуг с пациентом, не может быть привлечен к ответственности по статье 238 УК РФ**.

Данное обстоятельство не исключает факта привлечения его по другим статьям УК, если в его действиях имелась неосторожность, повлекшая причинение тяжкого вреда здоровью либо смерти пациента – по ч. 2 ст. 109, и ч.2 ст. 118 УК соответственно. Эксперт предлагает внимательно вчитаться в название самой статьи – «… выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности жизни или здоровья потребителей, а равно неправомерные выдача или использование официального документа, удостоверяющего соответствие указанных товаров, работ или услуг требованиям безопасности» и ответить на вопрос – какие же требования безопасности установлены к медицинским услугам?

*«Есть определение безопасности медицинской помощи, под которой понимается отсутствие недопустимого риска, связанного  с возможностью  нанесения  ущерба ("Отраслевой стандарт. Термины и определения системы стандартизации в здравоохранении»). И сразу вспоминаем и ч. 2 ст. 41 УК РФ «Обоснованный риск», по которой  риск признается обоснованным, если указанная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием) и лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам. Проще говоря, согласно данным определениям медицинская услуга (медицинская манипуляция) не должна иметь недопустимого (необоснованного риска), который может привести к возможному нанесению ущерба. Но в подавляющем большинстве случаев оказания медицинской помощи такого сознательного риска и не бывает. Проблема в том, что сама по себе медицинская помощь таит в себе риск возникновения тех или иных осложнений, заболевания могут течь непредсказуемо.* ***И для медицинской помощи регламентов, устанавливающих критерии безопасности, к сожалению, нет»,*** *–* комментирует **Иван Печерей.**

Закон «О защите прав потребителей» устанавливает, что безопасность услуги подразумевает собой безопасность, услуги для жизни, здоровья, имущества потребителя и окружающей среды при обычных условиях, а также безопасность процесса выполнения работы (оказания услуги). Но при этом требования к безопасности должны быть установлены каким-либо нормативным актом, однако в настоящее время такого акта в отношении медицинских услуг нет*. «Это позволяет сделать вывод, что* ***применение данной статьи к оказанию медицинских услуг невозможно из-за отсутствия соответствующих критериев безопасности их предоставления****,* ***установленных законодательно****», –* поясняет эксперт.

**Таким образом, по экспертной оценке, 238 статья не может применяться к медицинским работникам. Но она применяется.**

И есть опасения, что будет применяться и далее. Для органов следствия статья достаточно «удобна», так как дает широкий простор для правоприменения. Кроме того, все большее распространение этой статьи может быть связано с волокитой на этапе следствия, приводящей к истечению сроков давности по ч. 2 ст. 109 УК РФ. Пропустив сроки, когда можно завершить расследование, следователи могут ужесточать обвинение, заменяя его на более тяжкое и с большим сроком давности, попутно решая задачи по выполнению плана по раскрытию тяжких преступлений.

**Эксперты полагают, что это опасная тенденция, которая негативно скажется на всей системе здравоохранения.** Врачебной сообщество считает, что такая правоприменительная практика вынудит докторов действовать осторожнее – раз побочные эффекты могут привести к уголовному делу, то врачи будут проводить более консервативное, менее действенное, но и менее рискованное лечение.

**В то же время юристы уверенны, что, с учетом того, что медицинские работники могут привлекать к своей защите адвоката, начиная с этапа доследственной проверки, то если удастся вмешаться в расследование подобного рода дела до того, как его передадут в суд,** **шанс развалить подобное обвинение достаточно высок. В том, числе, например, за счет переквалификации 238 статьи, содержащей состав тяжкого преступления на статью 109-ю ч. 2 – с составом преступлений небольшой тяжести.**

Так, например, необходимо доказать, что в действиях врача отсутствует как прямой, так и косвенный умысел. Доказать то, что врач не желал наступления таких последствий, сознательно не допускал из наступления, а напротив - хотел оказать помощь больному. В этом случае, даже, если в действиях врача имеются недостатки диагностики и лечения, приведшие к неблагоприятным последствиям, **то при отсутствии прямого или косвенного умысла действия врача подлежат квалификации по ст. 109 ч. 2, а не по 238**.

Такая правовая позиция, на которую можно ссылаться, содержится в Информационном письме Генеральной прокуратуры РФ «Об организации надзора за расследованием фактов ненадлежащего исполнения врачами обязанностей, повлекших смерть пациентов, либо причинение вреда их здоровью» от 16.06 2016 (приложение к письму).

Также аргументом в пользу снятия обвинения по 238 статье может стать то, **что объектом преступлений, предусмотренных статьей 109-ой является жизнь и здоровье конкретного человека, а статья 238 предусматривает, что объектом посягательств являются правоотношения, обеспечивающие охрану жизни и здоровья населения, т.е. неопределенного круга лиц, что практически невозможно вменить в вину конкретному доктору, который имеет дело с конкретным пациентом.**

**И конечно, при защите необходимо учесть, что не все нормативный акты Минздрава России или других уполномоченных государственных органов содержат положения, которые обеспечивают безопасность медицинских услуг, поэтому нельзя обвинять врача в нарушении требований безопасности при оказании медицинской услуги, если нет четко сформулированного требования к ее безопасности.**

Вместе с тем, **юрисконсульт Национальной медицинской палаты Лилия Айдарова** считает, что основная проблема, которая позволяет следственным и судебным органам применять в отношении медицинских работников 238 статью УК, заключается в том, что базовым для сферы здравоохранения Федеральным законом №323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан» предусмотрено разделение понятий «медицинская помощь» и «медицинская услуга».

В соответствии со статьей 2 данного закона,  медицинская помощь – это комплекс мероприятий, направленных на поддержание и (или) восстановление здоровья и включающих в себя предоставление медицинских услуг, а  медицинская услуга - медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение.

«Чтобы было понятнее, почему субъектом преступления по статье 238 УК РФ зачастую становится непосредственно врач, приведем определение термина «медицинское вмешательство», также предусмотренное статьей 2 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан», входящее в определение медицинской услуги. Так вот, согласно закону медицинское вмешательство  – это выполняемые медицинским работником и иным работником, имеющим право на осуществление медицинской деятельности, по отношению к пациенту, затрагивающие физическое или психическое состояние человека и имеющие профилактическую, исследовательскую, диагностическую, лечебную, реабилитационную направленность виды медицинских обследований и (или) медицинских манипуляций, а также искусственное прерывание беременности. До тех пор, пока в российском законодательстве деятельность врача будет делиться на медицинскую помощь и медицинскую услугу, адвокатам и их подзащитным придется искать коллизии для переквалификации 238 статьи УК РФ на.109 статью УК РФ, искать иные пути, чтобы оградить медицинского работника и медицинскую организацию от применения закона «О защите прав потребителей», - отмечает **Лилия Айдарова.**

*Материал подготовлен информационной службой Национальной медицинской палаты.*