



VYTAUTO DIDŽIOJO UNIVERSITETAS
TEISĖS FAKULTETAS

Agnė Vasiliauskaitė

**AR NEDIDELĖS VERTĖS ATSIDĖKOJIMO DOVANOS MEDIKUI PRIPAŽINIMAS
KYŠIU NEPAŽEIDŽIA ULTIMA RATIO PRINCIPO?**

Magistro baigiamasis darbas

Teisės vientisųjų studijų programa, valstybinis kodas 6011KX003

Vadovė Prof. Dr. Edita Gruodytė _____
(Moksl. laipsnis, vardas, pavardė) (Parašas) (Data)

Apginta Doc. Dr. Tomas Berkmanas _____
(Fakulteto dekanas) (Parašas) (Data)

Kaunas, 2018

TURINYS

SANTRAUKA	3
SUMMARY	4
ĮVADAS	6
1. KYŠININKAVIMO KONTEKSTAS SVEIKATOS APSAUGOS SRITYJE	9
1.1. Medikas - valstybės tarnautojui prilyginamas asmuo	9
1.2. Kyšio ir dovanos sąvokų atribojimas	11
1.3. Atsakomybės medikams už dovanos/ kyšio priėmimą istorinė raida	15
1.4. Kyšininkavimas sveikatos apsaugos srityje: pacientų požiūris ir priežastys	18
1.4.1 Vidurio ir Rytų Europos valstybių piliečių požiūris į neoficialų mokėjimą medikui .	18
1.4.2 Kyšininkavimo priežastys sveikatos apsaugos srityje	20
1.5. Fiduciariniai mediko ir paciento santykiai	22
2. NEDIDELĖS VERTĖS DOVANOS MEDIKUI PRIPAŽINIMO KYŠIU SANTYKIS SU ULTIMA RATIO PRINCIPU	28
2.1. Ultima ratio principas Lietuvos nacionalinėje teisėje	28
2.2. Ultima ratio principo pažeidimas, kriminalizuojant simbolinį atsidėkojimą medikui	31
IŠVADOS IR REKOMENDACIJOS	41
LITERATŪROS SĄRAŠAS	43
PRIEDAI	47

SANTRAUKA

Lietuvos sveikatos apsaugos sritis - viena korumpuočiausių Europos Sąjungoje. Kas trečias Lietuvos gyventojas linkęs atsilyginti medikui neoficialiai, dažniausiai simbolinės (iki 38 eurų dydžio) vertės atsiskaitymais. Žvelgiant į korupcijos mastą, akivaizdu, smulkioji korupcija sveikatos apsaugos srityje - opi Lietuvos problema, tačiau labai mažai nagrinėta tiek teisės moksle, tiek teismų praktikoje (iki pat 2017 m. gruodžio Lietuvoje nebuvo nuteisto nei vieno paciento už papirkimą, medikas kaltinamas kyšininkavimu taip pat vos keliose bylose), kas sąlygojo šios magistro temos pasirinkimą.

Ilgą laiką LR CK 6.470 str. 4 d. įtvirtinta norma leido medikams priimti simbolines dovanas. 2002 m. LR BK išplečiama valstybės tarnautojo sąvoka, į ją įtraukiant valstybės tarnautojams prilyginamo asmens sąvoką. Medikui esant valstybės tarnautojui prilyginamam asmeniui, atsiranda LR BK ir LR CK teisės normų kolizija - LR BK draudžia medikui priimti bet kokiais dovanas. Reaguojant į tarptautines rekomendacijas 2006 m. panaikinama LR CK norma leidžianti medikams priimti dovanas, tai pripažįstant kaip korupcijos skatinimą teisės aktais. Nuo šio momento bet koks simbolinis atsidėkojimas medikui, laikytinas baudžiamuoju nusižengimu numatant baudžiamąją atsakomybę tiek medikui pagal LR BK 225 str., tiek pacientui pagal LR BK 227 str.

Šiame darbe siekta atsakyti į klausimą ar nedidelės vertės atsidėkojimo dovanos medikui pripažinimas kyšiu nepažeidžia *ultima ratio* principo?

Atlikta mokslinių darbų, teisės aktų ir dokumentų, teismų praktikos bei empirinių tyrimų analizė leido nustatyti, kad kriminalizuojant simbolinį atsidėkojimą neįrodytas veikos pavojingumas, siekiantis baudžiamąją atsakomybę, neįvertinta ar kitos atsakomybės formos, o ne tik pati griežčiausia – baudžiamoji atsakomybė gali sumažinti smulkų kyšininkavimą sveikatos apsaugos srityje, neatsižvelgta į veikos masišką paplitimą pacientų tarpe, itin menka teismų praktika, susijusi su smulkiuoju kyšininkavimu, šiai veikai esant masiškai paplitusiai, taip pat rodo labai mažą galimybę, baudžiamojo proceso tvarka, nustatyti smulkaus kyšininkavimo veikos padarymą sveikatos apsaugos srityje. Taigi, savaime simbolinis neoficialus atsiskaitymas su mediku laikytinas teisei priešinga veika, tačiau už jį turėtų kilti ne baudžiamoji, o drausminė, civilinė ar administracinė teisinė atsakomybė.

Raktiniai žodžiai: dovana, kyšis, korupcija, medikas, sveikatos apsauga, pacientas, papirkimas, *ultima ratio* principas.

SUMMARY

Does Acknowledgement of a Small Value Gratuity Gift for a Medic as a Bribe Not Infringe Ultima Ratio Principle?

Lithuania is considered to be one of the most corrupted states in the sphere of health care in the European Union. Every third inhabitant of Lithuania is inclinable to pay medic off the record. Most often payments are symbolic ones (amounting to €38). Obviously, the extent of corruption in the sphere of health care is a tender question in Lithuania that is rarely investigated both in jurisprudence and in judiciary practice (considering health care as the most corrupted sphere, it is paradoxical that any patient was not sentenced for bribery till December 2017; there are only a few cases where medics are criminated with bribery); that is why I have chosen this subject for my Master's work.

With intend to safeguard clearness and reduced corruption in the sphere of health care, the standard of Art.6.470 part 4 of the Civil Code of the Republic of Lithuania allowed medics to take symbolic gifts with value that does not exceed the sum of one minimal life level. Therefore, such symbolic gratuity was criminalised and criminal liability was determined to both a medic and a patient. In 2002 the conception of a state officer was extended. Since a medic has been equated to a state officer, the Criminal Code of the Republic of Lithuania prohibits to take any kind of presents, whereas the Civil Code of the Republic of Lithuania allow to take symbolic presents the value of which is amounting to 1 MLL (€38). According to international recommendations presented to GRECO, the standard of Art.6.470 part 4 of the Civil Code of the Republic of Lithuania was defeated in 2006. Since that moment any gift presented to a medic is considered as a criminal deed prevising criminal responsibility according to the Criminal Code of the republic of Lithuania both to a medic (art.225 – bribery) and a patient (art.227 – bribe).

However, during a period of 12 years (since the criminalisation of bribery) there are only a few cases where medics or patients are criminated with corruption in the sphere of health care; what concerns crime doing, i.e. minor corruption – the only one case. Meanwhile, other state officers (for example, police officers) are penalized more often even though corruption is less. The question can be raised on the oneness of the relations between medics and patients. It seems that the Criminal Code is not valid for them and criminal law is not a means to solve a problem, i.e. acknowledgement of a small value gratuity gift for a medic as a bribe does not infringe *ultima ratio* principle?

This Master's work deals with legal regulations, i.e. acknowledgement of a small value gratuity gift for a medic as a bribe does not infringe *ultima ratio* principle (inevitability of criminal law failing alternative means of responsibility).

On purpose to answer this legal question, it is established that it is necessary to follow certain criminalized activities. It means that it is necessary to ground such deed as criminalization of cultural common gratuity to a medic with a symbolic gift (amounting to €38) according to criminal law due to its level of insecurity to main goods of the state and declare if such gratuity gift for a medic as a bribe does not infringe *ultima ratio* principle. It is discovered when a medic is a special subject of XXXIII chapter of the Criminal Code of the Republic of Lithuania, i.e. equated to a state officer. It is necessary to clear what a non-official gratuity to a medic is – a bribery or a gift? The dichotomy of a bribe and a gift as well as the historical development of a gift / bribery taking is disputed. It is necessary to answer the question if acknowledgement of a small value gratuity gift (amounting to €38) for a medic as a bribe does not infringe *ultima ratio* principle

The fulfilled analysis of scientific papers, empiric investigation, legal deeds and documents allow to state that insecurity of symbolic gratuity criminalization is not proven. Not only criminal responsibility but also other forms of responsibility can reduce minor bribery in the sphere of health care. It can be concluded that even though symbolic non-official payment is considered to be a criminal activity; however, its implementation has to be secured by means of demerit, civil and administrative law.

In conclusion, it can be stated that alternative means are not debated, it is unclear how such criminalization influences on the reduction of corruption in the sphere of health care, how it is implemented in a criminal process, etc. The hypothesis that gratuity to a medic with a symbolic gift (amounting to €38) can not be called bribery was proved. As a result, one of the main criminalization criteria – *ultima ratio* principle is infringed.

Keywords: gift, bribe, corruption, medic, health care, patient, bribery, *ultima ratio* principle.

IVADAS

Įprasta teigti, kad korupcija endeminė, t. y., kad jos esama visur, kur tik galima pasinaudoti savo padėtimi, taip siekiant pasipelnyti.¹ Ne išimtis ir sveikatos apsaugos sritis, kuri Lietuvoje jau daugelį metų paeiliui įvardijama labiausiai korumpuota valstybės sritimi² (Žr. *Priedą Nr. 1*, p. 47). Pagal korupcijos mastą sveikatos apsaugos srityje, Lietuva – viena pirmaujančių valstybių visoje Europos Sąjungoje.³

Korupciją sveikatos apsaugos sektoriuje, kaip ir kituose valstybiniuose ar privačiuose sektoriuose, galima skirstyti į sisteminę (didžiąją) ir buitinę (smulkiają). Didžioji korupcija labiau pasireiškia viešuosiuose pirkimuose, kyšio mokėjimu siekiant gauti valstybinių užsakymų ir pan., o smulkioji korupcija, apima, pavyzdžiui, gyventojų mokamą neoficialų atlygį už viešąsias paslaugas, t. y. pasireiškia kasdieniniame gyvenime.⁴

Remiantis naujausių apklausų duomenimis, Lietuvoje už gydymo paslaugas papildomai atsiskaityti su mediku linkę net 35% šalies gyventojų arba kitaip tariant, kas trečias Lietuvos gyventojas atsilygina medikui neoficialiai.⁵ „Dažniausiai neoficialaus atsiskaitymo suma ar dovanos vertė siekia 21-50 eurų (35%). Mažesne suma apsiribojo 14% neoficialiai atsiskaičiusių respondentų. ...“.⁶ Taigi, matyti, kad socialinė problema – neoficialus atsiskaitymas su mediku dažniausiai pasireiškia simbolinės vertės atsiskaitymu, kas žvelgiant į tai linkusių daryti asmenų skaičių, leidžia teigti, kad Lietuvos sveikatos apsaugos srityje, opi problema yra būtent smulkioji korupcija. Todėl, manytina, siekiant mažinti korupcijos paplitimą tarp medikų bei lygiuotis į kitas Europos Sąjungos valstybes, būtina išsiaiškinti šio masiškai paplitusio reiškinių priežastis, visuomenės požiūrį, aptarti esamą teisinį reguliavimą, žiūrėti ar jis efektyvus nustatant ir tiriant šias teisei priešingas veikas praktikoje ir t. t. Taigi, šiame darbe visas dėmesys skiriamas būtent buitinei (smulkiajai) korupcijai analizuoti sveikatos apsaugos srityje.

Pažymėtina, kad iki 2006 m. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso (toliau tekste – LR CK) 6.470 str. 4 d. numatė, kad „[d]raudžiama priimti dovanas sveikatos priežiūros, gydymo ar socialinės globos įstaigų vadovams ir kitiems darbuotojams iš šiose įstaigose besigydančių ar

¹ Jolanta Palidaukaitė, „Korupcijos ir atsakomybės problema viešojo administravimo sistemoje“, *Viešoji politika ir administravimas* (2005, Nr. 5), p. 26.

² „Lietuvos korupcijos žemėlapis 2016“ išsami tyrimo atskaita (2016 m. rugsėjis – spalio); <<https://www.stt.lt/lt/menu/tyrimai-ir-analizes/>> [aplankyta 2018 02 10].

³ STT parengta rezultatų apžvalga, 2016 m. Pasaulinis korupcijos barometras: Lietuvos situacijos apžvalga (2016-12-02); <<https://www.stt.lt/lt/menu/tyrimai-ir-analizes/>> [aplankyta 2018 02 10], p. 2.

⁴ Antikorupcijos vadovas verslui, *Korupcijos samprata*; <<http://avv.stt.lt/VADOVAS/4-Korupcijos-samprata>> [aplankyta 2018 04 29].

⁵ Problema išlieka milžiniška: nustatė, kiek lietuvių medikams duoda kyšį (2018 02 08); <<https://www.delfi.lt/sveikata/sveikatos-naujienos/problema-islieka-milziniska-nustate-kiek-lietuviu-medikams-duoda-kyssi.d?id=77115549>> [aplankyta 2018 04 20].

⁶ LR Sveikatos apsaugos ministerija, *Šalies gyventojų nuomonės tyrimas dėl sveikatos apsaugos* (2017 m. liepa); <http://sam.lrv.lt/uploads/sam/documents/files/Veiklos_sritys/Ataskaita%20-%20SAM%20201707.pdf> [aplankyta 2018 04 29].

*išlaikomų asmenų bei jų artimų giminaičių, išskyrus simbolines dovanas, kurių vertė neviršija vieno minimalaus gyvenimo lygio dydžio sumos“.*⁷ Atsižvelgiant į tarptautines rekomendacijas ši norma, kaip skatinanti korupciją teisės aktais, buvo panaikinta, atsidėkojimą medikui kriminalizuojant, t. y. numatant baudžiamąją - griežčiausią atsakomybės formą. Taigi, šiai dienai bet koks simbolinis atsidėkojimas medikui, t. y. iki 1 MGL (38 eurų)⁸ vertės laikytinas baudžiamuoju nusižengimu, už ką numatyta baudžiamoji atsakomybė tiek medikui, tiek ir pacientui.⁹

Praėjus 12 metų nuo simbolinio atsidėkojimo medikui kriminalizavimo, pagal esamą teismų praktiką turime vos keletą bylų, kuriose medikas ar pacientas patrauktas baudžiamojon atsakomybėn už korupciją sveikatos apsaugos srityje, o nagrinėjant baudžiamąjį nusižengimo padarymą, t. y. smulkiają korupciją - vos vieną bylą. Tuo tarpu už kyšio paėmimą ar davimą kitiems valstybės tarnautojams ar jiems prilyginamiems asmenims teismų praktika kur kas platesnė (pvz. policijos pareigūnams), nors korupcijos suvokimas kitose srityse mažesnis. Tad kyla klausimas, ar medikų ir pacientų santykiai yra išskirtiniai, t. y. kažkuo kitokie, kad jiems tarsi negalioja baudžiamasis kodeksas, taip pat, ar toks jų išskirtinis nebaudžiamumas nepažeidžia lygybės principo, o galbūt baudžiamoji teisė yra ne ta priemonė, kuria ši problema turėtų būti sprendžiama, t. y. galbūt simbolinio atsidėkojimo medikui kriminalizavimas pažeidžia *ultima ratio* principą? Visa tai plačiau ir analizuojama šiame magistro baigiamajame darbe.

Darbo aktualumas - Atrodytų labiausiai korumpuota sritimi valstybėje išliekant sveikatos apsaugai, nelabai ką galima iširti ar atrasti naujo, nes greičiausiai šia tema parengta daug mokslinių publikacijų, pradedant nuo reiškinių kilmės, priežasčių, baigiant visomis tiek teisinėmis, tiek kitomis antikorupcinėmis priemonėmis, teismų praktika esant tokiam korupcijos mastui, kuomet pirmajame visoje Europoje, taip pat turėtų būti labai išplėtoti. Tačiau, kaip bebūtų paradoksalu, mokslinių publikacijų nagrinėjančių korupciją sveikatos apsaugos srityje neturime. Iki pat 2017 m. gruodžio mėnesio Lietuvoje nebuvo nuteisto nei vieno paciento už kyšio pasiūlymą, pažadėjimą, susitarimą ar davimą medikui. Bylų, kuriose medikas kaltinamas kyšininkavimu taip pat vos kelios. Tai rodo, kad smulkioji korupcija sveikatos apsaugoje iš tiesų labai mažai tyrinėta mūsų valstybėje.

Darbo tikslas - Apžvelgus socialines, kultūrines bei ekonomines korupcijos priežastis Lietuvos sveikatos apsaugos srityje, aptarus kyšio ir atsidėkojimo skirtumus, pacientą su mediku siejančius ypatingu pasitikėjimu grįstus santykius bei būtinus veikos kriminalizavimo kriterijus, įvertinti ar iki 38 eurų vertės, simbolinio atsidėkojimo medikui pripažinimas kyšiu, nepažeidžia baudžiamosios teisės įtvirtinto *ultima ratio* principo.

⁷ LR Civilinis kodeksas (oficialus tekstas su pakeitimais iki 2006 m. birželio 22 d.), *Žin.* (2006, Nr. 77-2974), 6.470 str. 4 d. (negalioja nuo 2006-07-14).

⁸ *Bazinės socialinės išmokos dydis (anksčiau MGL)*; <<http://www.tagidas.lt/savadai/9007/>> [aplankyta 2018 04 29].

⁹ LR Baudžiamasis kodeksas, TAR, i. k. 1001010ISTAI-1968, 225 str. 4 d.

Objektas – simbolinės paciento dovanos medikui pripažinimo kyšiu santykis su *ultima ratio* principu.

Darbo uždaviniai :

- Atskleisti kuomet medikas yra LR BK XXXIII skyriaus specialiuoju subjektu, t. y. valstybės tarnautojui prilyginamu asmeniu;
- Išaiškinti kyšio ir dovanos dichotomiją;
- Aptarti atsakomybės kitimo medikams už dovanos/ kyšio priėmimą istorinę raidą;
- Nustatyti kyšininkavimo priežastis sveikatos apsaugos srityje;
- Išsiaiškinti ir palyginti pacientų iš Vidurio ir Rytų Europos valstybių požiūrį į neoficialų atsiskaitymą su mediku – tai kyšis ar dovana?;
- Įvertinus mediko ir paciento santykių specifiškumą, nustatyti ar tai suteikia medikui privilegiją priimti simbolines dovanas, kai kitiems valstybės tarnautojams prilyginamiems asmenims tai pripažįstama teisei priešinga veika;
- Atsakyti ar simboliinių dovanų (iki 1 MGL) medikui pripažinimas kyšiu nepažeidžia baudžiamojoje teisėje įtvirtinto *ultima ratio* principo.

Tyrimo metodai – šiame magistro baigiamajame darbe siekiant atsakymo į iškeltą mokslinį teisinį klausimą, kryptingai vykdant darbo uždavinius ir tikrinant keliamos hipotezės teisingumą, bus naudojami šie, teisės aiškinimui bei taikymui būdingi metodai: aprašomasis; mokslinių publikacijų, Lietuvos Respublikos ir tarptautinės teisės aktų bei teismų praktikos analizės; lyginamasis; sisteminis; bei įstatymų leidėjo ketinimų.

Hipotezė – Nedidelės vertės (iki 38 eurų) atsidėkojimo dovanos medikui pripažinimas kyšiu pažeidžia baudžiamojoje teisėje įtvirtintą *ultima ratio* principą.

1. KYŠININKAVIMO KONTEKSTAS SVEIKATOS APSAUGOS

SRITYJE

Korupcinio pobūdžio nusikaltimai - daugelio pasaulio valstybių problema, su kuria susiduria ne tik mūsų visuomenė, tai problema, žinoma nuo pačių seniausių civilizacijos laikų. Jau Biblijoje yra randama pamokymų apie korupciją, minint vieną dažniausių jos formų – kyšininkavimą, pavyzdžiui: „[n]edoras žmogus traukia kyšį iš skraito, kad iškreiptų teisingumo taką.“,¹⁰ „[d]uodančiam kyšis atrodo kaip kerai: kur tik jis pasisuka, jam sekasi“.¹¹ Norint kovoti su šia problema, ir rasti tinkamiausias priemones, būtina aiškiai suvokti su kuo kovojama, o šį suvokimą tinkamai formuoti leistų korupcijos apibrėžimas.¹² Tačiau šiai dienai neegzistuoja viena vienintelė korupcijos sąvoka, kuri būtų priimtina absoliučiai visiems. Be to manoma, kad korupcija gali pasireikšti pačiomis įvairiausiomis formomis skirtingose pasaulio valstybėse, todėl suformuluoti vieningą, visapusišką ir tikslią korupcijos sąvoką vargu ar apskritai įmanoma.¹³

Korupcija Lietuvos sveikatos apsaugoje taip pat nėra tiksliai apibrėžta. Atsižvelgiant į tai, kad korupcija šioje srityje dažniausiai pasireiškia medikui priimant neoficialų atlygį, o pacientui jį duodant bei už tai numatant baudžiamąją atsakomybę, manytina tikslingiausia korupcijos sampratą sveikatos apsaugos sektoriuje suformuluoti remiantis LR BK (Lietuvos Respublikos Baudžiamojo kodekso) straipsniais, reglamentuojančiais kyšininkavimą ir papirkimą. Taigi, šiame darbe, korupcija sveikatos apsaugos srityje bus suprantama kaip mediko pažadėjimas ar susitarimas priimti arba reikalavimas ar provokavimas duoti arba priėmimas kyšio, už teisėtą ar neteisėtą veikimą ar neveikimą iš paciento (kyšininkavimas)¹⁴ bei tokios naudos siūlymas, žadėjimas ar susitarimas ją suteikti medikui už pastarojo teisėtą ar neteisėtą veikimą arba neveikimą vykdant įgaliojimus (papirkimas).¹⁵

1.1. Medikas - valstybės tarnautojui prilyginamas asmuo

Sveikatos apsaugos srityje korupciją suvokiant kaip kyšininkavimą bei papirkimą, būtina nustatyti, ar medikas atitinka kyšininkavimo subjektui keliamus reikalavimus.

¹⁰ *Šventasis raštas. Senasis ir Naujasis Testamentas*, vert. Antanas Rubšys, Česlovas Kavaliauskas (Vilnius: Katalikų pasaulis, 1998), Patarlių knyga.

¹¹ Ten pat.

¹² Ieva Gavelytė, „Kyšininkavimas kaip korupcinė nusikalstama veika“, *Teisė* (2004, Nr. 53), p. 80.

¹³ Ten pat, p. 81.

¹⁴ Žr. išnašą 9: LR Baudžiamasis kodeksas, 225 str.

¹⁵ Ten pat, 227 str.

Nusikalstamos veikos – kyšininkavimo, subjektas - tik specialius subjekto požymius turintis asmuo, t. y. valstybės tarnautojas ar jam prilyginamas asmuo.¹⁶ Remiantis LR BK 230 str. 3 d. valstybės tarnautojui prilyginamas asmuo turi dirbti ar kitais pagrindais eiti pareigas viešajame arba privačiajame juridiniame asmenyje ar kitoje organizacijoje arba verstis profesine veikla ir turėti atitinkamus administracinius įgaliojimus, arba turi teisę veikti to juridinio asmens ar organizacijos vardu, arba teikti viešąsias paslaugas.¹⁷

LR Medicinos praktikos įstatymo 4 str. nurodyta, kad „... [v]erstis medicinos praktika Lietuvos Respublikoje turi teisę gydytojas, turintis šio Įstatymo nustatyta tvarka išduotą ir galiojančią licenciją. Gydytojas verstis medicinos praktika gali tik sveikatos priežiūros įstaigoje, turinčioje licenciją teikti asmens sveikatos priežiūros paslaugas ...“.¹⁸ Kaip nurodoma kitame, LR Sveikatos sistemos įstatymo 16 str. „... [i]monės ir įstaigos teisę verstis sveikatos priežiūros veikla įgyja tik Vyriausybės ar jos įgaliotos institucijos nustatyta tvarka gavusios licencijas ...“.¹⁹ Andžej Čaikovski straipsnyje „Valstybės tarnautojui prilygintas asmuo: funkcijos ir įgaliojimai“ nurodo, kad „... viešojo paslauga turi atitikti šiuos būtinus požymius: 1) tai tik įstatyme numatyta paslauga; 2) paslaugos teikėjai – valstybės ar savivaldybių kontroliuojami juridiniai asmenys, taip pat kiti asmenys, tačiau tik įstatymų numatytais atvejais; 3) paslaugos gavėjai – gyventojai ... atsižvelgiant į paslaugos pobūdį ir reikšmę, – visuomenė; 4) paslauga turi būti prižiūrima, kontroliuojama ir kitaip administruojama viešojo administravimo subjektų, kurie, be kita ko, išduoda leidimus privatiems asmenims teikti viešąsias paslaugas ...“.²⁰ Remiantis minėtais įstatymais, akivaizdu, kad sveikatos priežiūros paslaugų teikimas yra reglamentuotas įstatymais, o medikui bei juridiniams asmenims, besiverčiantiems sveikatos priežiūros veikla yra privaloma turėti licenciją. Labai svarbu, kad ši veikla yra licencijuojama tik Vyriausybės ar jos įgaliotos institucijos, iš ko galima spręsti, kad sveikatos priežiūros veikla yra kontroliuojama valstybės. Sveikatos priežiūros paslaugų gavimu suinteresuota visa visuomenė. Taigi, atsižvelgiant į tai, kad sveikatos priežiūros veikla atitinka visus keliamus kriterijus, pripažinti ją viešąja paslauga, galima teigti, jog sveikatos priežiūros veiklą atliekantys subjektai yra valstybės tarnautojui prilyginami asmenys pagal LR BK 230 str. 3 d. numatytą viešosios paslaugos teikimo požymį.

Šios nuomonės laikomasi ir teismų praktikoje. Baudžiamojoje byloje kaltinamasis A. Š. neigė esantis BK 225 str. specialiuoju subjektu. A. Š. dirbo VšĮ „-“ ligoninėje gydytoju ir darbo metu priėmė kaltinime nurodytas pinigines sumas iš pacientų už tai, kad naudodamas echoskopą

¹⁶ Armanas Abramavičius ir kiti, *Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso komentaras Specialioji dalis (213-330 straipsniai)* (Vilnius: Valstybės įmonė Registrų centras, 2010), p. 87.

¹⁷ Žr. išnašą 9: LR Baudžiamasis kodeksas, 230 str. 3 d.

¹⁸ LR Medicinos praktikos įstatymas, TAR, i. k. 1041010ISTA0IX-2148, 4 str. 1-2 p.

¹⁹ LR Sveikatos sistemos įstatymas, TAR, i. k. 0941010ISTA000I-552, 16 str. 2 p.

²⁰ Andžej Čaikovski, „Valstybės tarnautojui prilygintas asmuo: funkcijos ir įgaliojimai“, *Jurisprudencija* (2007, Nr. 6(69)), p. 95.

atliko vaistų injekcijas pacientams, kurie neturėjo nustatyta tvarka išduoto siuntimo, nebuvo užsiregistravę ligoninės registratūroje bei nesumokėjo ligoninei už suteiktas mokamas medicininės paslaugas.²¹ Pirmosios instancijos teismas nurodė, jog A. Š., dirbdamas ligoninėje, teikė viešąsias sveikatos priežiūros paslaugas, todėl atitiko BK 230 str. 3 d. specialaus subjekto požymį – buvo pripažintas valstybės tarnautojui prilyginamu asmeniu. Apeliacinės instancijos teismas tai išaiškino plačiau: „[v]alstybės tarnautojui BK 230 straipsnio 3 dalies prasme gali būti prilyginamas ne bet kuris asmuo, kurio darbas ar profesinė veikla reiškia viešųjų paslaugų (kaip tai suprantama pagal Viešojo administravimo įstatymą) teikimą. Šis darbas ar profesinė veikla turi būti susijusi su teisiškai reikšmingų veiksmų atlikimu, t. y. iš esmės tokių, kuriais būtų siekiama užtikrinti viešąjį interesą ir kurių neatlikimas ar netinkamas atlikimas reikštų viešojo intereso pažeidimą ...“.²² Byloje pateikiama nuoroda į LAT plenarinės sesijos teisėjų nagrinėtą bylą, kurioje išaiškinta, kad „[v]iešuoju interesu yra laikytinas teisėtas asmens ar grupės asmenų interesas, atspindintis ir išreiškiantis pamatinės visuomenės vertybes, kurias paprastai įtvirtina ir saugo Konstitucija. Kiekvienąkart, kai kyla klausimas, ar tam tikras interesas laikytinas viešuoju, būtina nustatyti aplinkybę, kad, nepatenkinus tam tikro asmens, grupės asmenų intereso, būtų pažeistos esminės šių asmenų teisės ir laisvės, Konstitucijoje įtvirtintos ir jos saugomos vertybės ... Taigi viešieji interesai, kaip įstatymo saugoma vertybė, gali būti suprantami ir kaip visuomenės suinteresuotumas, kad ne tik valstybės tarnautojai, bet ir kiti viešojo ar net privataus sektorių darbuotojai, įgalioti spręsti įvairius visuomenei svarbius klausimus (valstybės tarnautojui prilyginti asmenys), darytų tai nešališkai, teisingai, įstatymų nustatyta tvarka“.²³ Apeliacinės instancijos teismas konstatavo, kad valstybės tarnautojui prilygintu asmeniu, kuris teikia viešąsias paslaugas, yra pripažįstamas ligoninėje dirbantis gydytojas, nes jo veikla ne tik susijusi su viešųjų paslaugų teikimu, bet taip pat ir su teisiškai reikšmingų veiksmų atlikimu.

Apibendrinant, medikas atitinka kyšininkavimo subjektui keliamus reikalavimus, t. y. jis pripažįstamas valstybės tarnautojui prilyginamu asmeniu pagal viešosios paslaugos teikimo požymį, tad už savo neleistinus veiksmus, t. y. už savo teisėtą ar neteisėtą veikimą ar neveikimą priėmęs kyšį gali būti patrauktas baudžiamojon atsakomybėn pagal LR BK 225 str.

1.2. Kyšio ir dovanos sąvokų atribojimas

Siekiant teisingai suprasti kyšininkavimo bei papirkimo objektą, būtina aptarti kyšio ir dovanos dichotomiją.

²¹ Valstybė p. A. Š., Lietuvos apeliacinis teismas, Baudžiamųjų bylų skyrius (2016, 1A-568-202).

²² Ten pat.

²³ Valstybė p. M. M ir G. P., Lietuvos Aukščiausiasis teismas, Baudžiamųjų bylų skyrius (2014, 2K-P-89).

Kyšio definicija apibrėžta LR BK XXXIII skyriuje kaip: „... *bet kokios turtinės ar kitokios asmeninės naudos sau ar kitam asmeniui (materialios ar nematerialios, turinčios ekonominę vertę rinkoje ar tokios vertės neturinčios) forma išreikštas neteisėtas ar nepagrįstas atlygis už pageidaujamą valstybės tarnautojo ar jam prilyginto asmens teisėtą ar neteisėtą veikimą arba neveikimą vykdančią įgaliojimus.*“²⁴ Taigi, kyšiu laikytinas bet koks daiktas, pavyzdžiui: pinigai, saldainiai, įvairios paslaugos ir pan. Tačiau, būtina, kad šios gėrybės būtų duodamos už pageidaujamą valstybės tarnautojo ar jam prilyginamo asmens teisėtą ar neteisėtą veikimą ar neveikimą, t. y. būtinas priežastinis ryšys tarp neteisėto ar nepagrįsto atlygio valstybės tarnautojui ar jam prilyginamam asmeniui ir šio asmens teisėto ar neteisėto veikimo ar neveikimo vykdančią įgaliojimus. Priešingu atveju, t. y. jei valstybės tarnautojas ar jam prilyginamas asmuo gavo tam tikrą naudą už savo tam tikrus veiksmus, kurie nesusiję su jo įgaliojimais, LR BK 225 str. nebus taikomas.²⁵

Remiantis LR CK 6.465 str., dovanojimu laikytina vienos šalies (dovanotojo) neatlygintinai perduodamas turtas ar tam tikra turtinė teisė kitai šaliai (apdovanotajam) nuosavybės teise arba apdovanotojo atleidimas nuo turtinės pareigos donanotojui ar kitam asmeniui.²⁶ „Dovana – tai bet koks neatlygintinai perduodamas turtas ar turtinė teisė. Terminas „dovana“ apibrėžiamas plačiai ir apima bet ką, ką galima įvertinti pinigais, t. y. „atsidėkojimas“, daiktas, paslauga nuolaida ... Dovanojimas – tai sandoris, kurio pagrindinė ypatybė yra ne atlygintinumas“²⁷

Iš kyšio bei dovanos sąvokų apibrėžimų matyti, kad tiek kyšiu, tiek dovana, gali būti bet kokie materialūs ar nematerialūs daiktai, tačiau šias dvi sąvokas skiria: dovana yra neatlygintina, tai labiau privataus gyvenimo faktas, t. y. dovana dažniausiai gaunama iš artimųjų, draugų, tam tikromis progomis, pavyzdžiui, Kalėdų, gimtadienio ir pan., o kyšiu laikysime tam tikros naudos suteikimą valstybės tarnautojui ar jam prilyginamam asmeniui, siekiant tam tikro pageidaujamo grįžtamojo ryšio, kuris susijęs su tarnautojo įgaliojimais.

Dovanojimo sandoriai yra normali, leidžiama civilinės teisės normomis reguliuojama kasdienė asmenų veikla, priešingai nei kyšis. Kaip jau aptarta už kyšininkavimą yra numatyta griežčiausia atsakomybės forma – baudžiamoji atsakomybė, tad tai visuomenėje smerktina bei draudžiama veika. LAT praktikoje išaiškinta: „... BK specialiosios dalies straipsnių dispozicijose nevartojamas „dovanos“ terminas. BK 225 ir 227 straipsniuose vartojamas ... terminas - „Kyšis“. Kyšis nuo dovanos ... skiriasi tuo, kad kyšis yra susitarimo tarp dviejų pusių dėl tam tikrų veiksmų

²⁴ Žr. išnašą 9: LR Baudžiamasis kodeksas, 230 str. 4 d.

²⁵ Teismų praktikos nusikaltimų ir baudžiamųjų nusižengimų valstybės tarnybai ir viešiesiems interesams baudžiamosiose bylose (BK 225, 226, 227, 228, 229 straipsniai) apibendrinimo apžvalga, Lietuvos Aukščiausiojo teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus nutartis (2007 01 04).

²⁶ LR Civilinis kodeksas, TAR, i. k. 1001010ISTAI-1864, 6.465 str. 1 d.

²⁷ Dovanos; <<http://www.vtek.lt/index.php/13-dirbantiems-valstybineje-tarnyboje/16-dovanos>> [aplankyta 2018 04 19].

atlikimo rezultatas, o dovana duodama nesant susitarimo dėl valstybės tarnautojo tam tikrų veiksmų atlikimo ar neatlikimo. ... Baudžiamąją atsakomybę apsprendžia ... papirkimo ir kyšininkavimo motyvas - pageidautinas kyšio davėjui valstybės tarnautojo veikimas ar neveikimas“.²⁸ Taigi, dovanojimas tam tikrų gėrybių valstybės tarnautojui ar jam prilyginamam asmeniui, jei tai susiję su jo tarnyba, visuomet kvalifikuojama kaip kyšis. Žinoma, tiek valstybės tarnautojui, tiek jam prilyginamam asmeniui nėra draudžiama gauti dovanas kaip fiziniams asmenims, kurios nesusiję su jų tarnyba (pavyzdžiui, gimtadienio proga). Taip pat LR Viešųjų ir privačių interesų derinimo valstybinėje tarnyboje įstatymas, numato išimtį asmenims, dirbantiems valstybės tarnyboje gauti tam tikras dovanas: „... pagal tarptautinį protokolą ar tradicijas ... taip pat reprezentacijai skirtoms dovanoms (valstybės, įstaigos ir kitokia simbolika, kalendoriai ...), kurių vertė neviršija 30 eurų“.²⁹ (Informacijos apibendrinimui, žr. *Priedą Nr. 2*, p. 47-48; žr. *Priedą Nr. 3*, p. 48).

Baudžiamosios teisės teorijoje išsiskiria du požiūriai į atsidėkojimo teisinį vertinimą kyšiu, kai tai įvyksta jau po norimų veiksmų atlikimo. Pavyzdžiui, rusų mokslininkas E. A. Frolovas, nurodo, kad norint kvalifikuoti valstybės tarnautojo ar jam prilyginamo asmens veiksmus, kaip kyšininkavimą, būtina įrodyti, kad tarnautojo veiksmai buvo nulemti būtent kyšio ar galimybės kyšį gauti, priešingai priimta dovana po tam tikrų veiksmų atlikimo nebus laikytina kyšininkavimu, nes tarnautojo įgaliojimai bus įvykdyti ne iš asmeninių paskatų, o dėl to, kad tai buvo pavesta.³⁰ A. J. Svetlovas pritardamas nurodo, kad asmuo duodamas dovaną po tarnautojo atliktų veiksmų, nebeturi tikslo jo papirkti, nes veika jau yra atlikta, taigi, nesant tyčios paveikti tarnautoją, nebus papirkimo, o nesant papirkimo, nebus ir kyšininkavimo.³¹ Antroji nuomonė, atstovaujama tokių teisės teoretikų, kaip G. Bruskinas, N. Trofimovas, P. Grišajevs, teigia, kad nesvarbu kada tam tikra nauda suteikiama valstybės tarnautojui ar jam prilyginam asmeniui, t. y. suteikiama po ar prieš tam tikrų tarnautojo veiksmų atlikimą, nesvarbu ar dėl jos buvo tartasi ar ne, tai vis tiek laikytina kyšininkavimu. Ši nuomonė grindžiama tuo, kad asmuo taip atsilygindamas valstybės tarnautojui ar jam prilyginam asmeniui, tikisi, kad ateityje kilus būtinybei, tarnautojas nebus pamiršęs asmens dosnumo, tad padės greičiau išspręsti kilusias problemas papirkėjo naudai, tikėdamasis vėl gauti atlygį už atliktą darbą.³² Pavyzdžiui, I. Gavelytė savo mokslinėje publikacijoje pritaria nuomonei, kad nesvarbu kada tarnautojas gavo tam tikrą naudą, ar po ar prieš jo veiksmų atlikimą, nes tai vis tiek turi būti kvalifikuojama kaip kyšininkavimas, priešingu atveju kiltų abejonių dėl valstybės

²⁸ *Valstybė p. L. Š.*, LR Aukščiausiasis teismas, Baudžiamųjų bylų skyrius (2006, 2K-195).

²⁹ LR Viešųjų ir privačių interesų derinimo valstybinėje tarnyboje įstatymas, TAR, i. k. 0971010ISTAVIII-371, 14 str. 2 d.

³⁰ Žr. išnašą 12: Ieva Gavelytė, p. 85, mintis tekste: E. A. Frolov.

³¹ Ten pat, p. 85-86, mintis tekste: A. J. Svetlov, *Otvetstvenost za dolžnosnyje prestuplenija* (Kiev: 1978).

³² Ten pat, p. 86, mintis tekste: G. Bruskinas, H. Trofimovs, „Kvalifikacija vziatocničestva“, *Sovetskaja justicija* (1981, Nr.14); P. Grišajevs, „Otvetstvenost za polučenie vziatki, *Sovetskaja justicija* (1985, Nr.18).

tarnautojo ar jam prilyginamo asmens nešališkumo, nepaperkamumo ir t. t.³³ Be to autorė pažymi, kad „... pripažinimas, kad dovana, priimta po teisėtos veikos, vykdant įgaliojimus, atlikimo nėra kyšis, daugeliu atvejų sudarytų sąlygas išvengti baudžiamosios atsakomybės už kyšininkavimą ...“.³⁴ Manytina, teisinga sutikti su šia nuomone. Dovanos laikymas kyšiu, nesvarbu ar ji duota prieš ar po veiksmų atlikimo valstybės tarnautojui ar jam prilyginam asmeniui, leidžia teigti, apie didesnę tarnautojo nešališkumą, t. y. jis neišskirs dovanas teikiančių asmenų, ir jų neduodančių, nepriims greitesnių ir galbūt palankesnių sprendimų atsidėkojantiems ir pan. Taip pat tai užtikrina didesnę skaidrumą, nes nėra priimamas joks papildomas atlygis, tad nekyla diskusijų dėl jo teisėtumo ir leistinum, pavyzdžiui, nereikia aiškintis ar tai tikrai dovana, ar ji tikrai duota jau po visų veiksmų atlikimo, ar ji neturėjo jokios įtakos valstybės tarnautojo ar jam prilyginamo asmens sprendimo priėmimui ir t. t. Taip pat pritartina, kad kyšio pripažinimas dovana po teisėtų veiksmų atlikimo padėtų išvengti baudžiamosios atsakomybės, didelė tikimybė, kad būtų pradėta piktnaudžiauti leidimu atsidėkoti, taip maskuojant kyšininkavimą. Šio požiūrio laikomasi ir teismų praktikoje: L. Š. tiesiogiai davė kyšį teisėjui ir posėdžių sekretorei už pageidaujamą veikimą vykdant įgaliojimus - už baudžiamosios bylos nagrinėjimą ir nuosprendžio, kuriuo L. Š. atleista nuo baudžiamosios atsakomybės priėmimą, ir sekretoriavimą.³⁵ „Nuteistoji teigia, kad jos perduoti daiktai yra „dovanėlė“, bet ne kyšis, nes teisėjas ... jau buvo atlikęs veiksmus, už kuriuos ji kyšį davė. ...“.³⁶ Teisėjų kolegija pažymėjo, kad „[v]eikos kvalifikavimui neturi reikšmės nei veikos (Papirkimo) padarymo laikas (iki valstybės tarnautojui atliekant veiką papirkėjo naudai ar po to), nei susitarimo buvimas. Palikusi kyšį nuteistoji L. Š. manė, kad atliko visus veiksmus, būtinus BK 227 straipsnyje įtvirtintai papirkimo sudėčiai realizuoti. Todėl kasatorės teigimas, kad kyšio davimas už pageidaujamą teisėtą veikimą po to, kai teisėjas A. V. jau buvo priėmęs jai palankų nuosprendį, kuriuo baudžiamoji byla nutraukta, ... nėra papirkimas BK 227 straipsnio prasme, neatitinka šio baudžiamojo įstatymo aiškinimui“.³⁷

Apibendrinat, valstybės tarnautojai bei jiems prilyginami asmenys negali priimti jokio papildomo atlygio, tad bet koks atsidėkojimas jiems, neatsižvelgiant į tai ar ta padėka suteikiama po ar prieš jų veiksmų atlikimą, laikytina kyšiu. Tačiau, visuomet svarbu įvertinti ar ta nauda tikrai suteikiama ir priimama būtent už valstybės tarnautojo ar jam prilyginamo asmens veikimą (neveikimą) vykdant įgaliojimus, t. y. būtina nustatyti priežastinį ryšį tarp veikos ir rezultato. Pavyzdžiui, viršijus leistiną greitį ir policijos pareigūnui nesurašius protokolo, už tai duodant tam tikrą sumą pinigų, tai laikysime kyšiu, nes akivaizdžiai matoma papirkimo veika ir siekiamas

³³ Ten pat, p. 86.

³⁴ Ten pat.

³⁵ Žr. išnašą 28: *Valstybė p. L. Š.*

³⁶ Ten pat.

³⁷ Ten pat.

rezultatas - pageidautinas valstybės tarnautojo neteisėtas neveikimas. Tačiau, pavyzdžiui, pacientui įteikiant gėlių medikui, po atliktos operacijos, kuria išgelbėta gyvybė, jau pasveikus, išvelgti tokių veiksmų neleistinumą bei siekį teisei priešingo rezultato kur kas sudėtingiau.

1.3. Atsakomybės medikams už dovanos/ kyšio priėmimą istorinė raida

Pacientų fenomenalus mentalitetas atsidėkoti medikui simbolinėmis dovanomis (kava, saldainiais ir pan.), ilgą laiko tarpą Lietuvoje buvo pripažįstama kaip teisėta, įstatymo normomis sureguliuota veikla, t. y. įstatymų leidėjas reglamentuodamas dovanojimo sandorius LR CK 6.470 str. 4 d. numatė, kad „[d]raudžiama priimti dovanas sveikatos priežiūros, gydymo ar socialinės globos įstaigų vadovams ir kitiems darbuotojams iš šiose įstaigose besigydančių ar išlaikomų asmenų bei jų artimų giminaičių, išskyrus simbolines dovanas, kurių vertė neviršija vieno minimalaus gyvenimo lygio dydžio sumos“.³⁸ Kitų profesijų atstovams tokių privilegijų nenumatyta.

2002 m. įvyksta LR baudžiamojo kodekso reformos. Lietuva siekdama, įvykdyti Europos Tarybos konvencijos dėl korupcijos reikalavimus išplečia valstybės tarnautojo sąvoka įtraukiant prilyginamų valstybės tarnautojams asmenų sąvoką.³⁹ Kaip pažymi Prof. Edita Gruodytė ši reforma išplečia LR BK XXXIII skyriaus „Nusikaltimai ir baudžiamieji nusižengimai valstybės tarnybai ir viešiesiems interesams“ subjektų ratą, nes nuo šiol baudžiamoji atsakomybė remiantis valstybės tarnautojui prilyginamo asmens sąvoka taikoma ne tik valstybės tarnautojams, bet taip pat ir asmenims dirbantiems privačiame sektoriuje.⁴⁰ Valstybės tarnautojui prilyginami asmenys apibrėžiami „... kaip asmenys dirbantys bet kokioje valstybinėje, nevalstybinėje ar privačioje įstaigoje, įmonėje ar organizacijoje arba besiverčiantys profesine veikla ir turintys atitinkamus viešojo administravimo įgaliojimus, arba teikiantys viešąsias paslaugas ...“.⁴¹ Pagal šį apibrėžimą, medikas laikytinas valstybės tarnautojui prilyginamu asmeniu, pagal viešųjų paslaugų teikimo požymį bei jo turimus administracinius įgaliojimus.⁴² Taigi, kyla LR CK ir LR BK kolizijos problema, t. y. LR BK valstybės tarnautojams ir jiems prilyginamiems asmenims draudžia priimti bet kokias dovanas ir jas pripažįsta kyšiu, o tuo tarpu LR CK 6.470 str. 4 d. leidžia simbolinį atsidėkojimą medikui.

Ši vienodos galios teisės aktų normų kolizija galiojo beveik ketverius metus, keldama tokias diskusijas kaip „... ar įstatymų leidėjas LR CK įtvirtindamas vienos asmenų grupės teisę į simbolines dovanas ir LR BK numatydamas baudžiamąją atsakomybę už mažesnės nei 1 MGL

³⁸ Žr. išnašą 7: LR civilinis kodeksas (oficialus tekstas su pakeitimais iki 2006 m. birželio 22 d.), 6.470 str. 4 d.

³⁹ Edita Gruodytė, „Valstybės tarnautojo samprata nusikaltimų valstybės tarnybai ir viešiesiems interesams skyriuje“, *Jurisprudencija* (2006, Nr. 7(85)), p. 92-93.

⁴⁰ Ten pat, p. 87.

⁴¹ Ten pat.

⁴² LR Sveikatos apsaugos ministerija, *Kodėl negalima siūlyti gydytojui dovanų?* (2017 08 11); <<https://sam.lrv.lt/lt/naujienos/kodel-negalima-siulyti-gydytojui-dovanu>> [aplankyta 2018 04 25].

vertės kyš[i] ... nepažeidžia Lietuvos Respublikos Konstitucijoje įtvirtinto asmenų lygybės įstatymui principo“,⁴³ tačiau kaip reiktų spręsti šią teisės spragą plačiau nenagrinėta nei teisės moksle, nei teismų praktikoje.

Svarbi organizacija kovoje su korupcija - GRECO (Europos Tarybos valstybių prieš korupciją grupė), kurios tikslas ir yra „pad[ėti] nustatyti nacionalinių kovos su korupcija priemonių trūkumus, skatin[ti] imtis būtinų teisinių, institucinių ir praktinių reformų“,⁴⁴ pateiktame Lietuvos vertinime pagal antrąjį vertinimo turą, analizuojant viešąjį administravimą ir korupciją Lietuvoje, turėjo pastebėjimų dėl sistemos, kurioje dovanų priėmimas yra skatinamas teisės aktais. T. y. GRECO nurodė, kad LR CK 6.470 str., kuris leidžia Lietuvoje sveikatos priežiūros ir socialinės rūpybos įstaigose teikti ir priimti dovanas iki 125 litų (apie 40 eurų), turi būti panaikintas.⁴⁵

Reaguojant į GRECO pateiktas rekomendacijas, Seime inicijuotas projektas, kuriuo siekta iš LR CK panaikinti 6.470 str. 4 d. teisės normą, suteikiančią medikui teisę priimti simbolines dovanas.

LR Seimo Teisės ir teisėtvarkos komiteto Pagrindinio komiteto išvadoje Dėl civilinio kodekso 6.470 straipsnio pakeitimo įstatymo projekto (XP-392) yra pateikiamos ekspertų, konsultantų ir specialistų išvados. Daugumoje pateiktų išvadų yra abejojama dėl simbolinio atsidėkojimo medikui kriminalizavimo. Pavyzdžiui, Seimo Teisės departamento išvadoje teigiama, kad priėmus siūlomą CK pataisą, medikų atžvilgiu bus įtvirtintas labai griežtas draudimas dėl dovanų priėmimo, kai tuo tarpu kitiems viešųjų paslaugų tiekėjams, pavyzdžiui, švietimo, sporto ir pan., jokie ribojimai civilinėje teisėje nėra nenustatyti.⁴⁶ Taip pat, šis draudimas reikštų, kad visos smulkios dovanos (saldainiai, gėlės ir pan.) medikui, taptų visuomenei pavojinga veika. Taigi, medicinos darbuotojai priėmę net menkavertę dovaną, galėtų būti traukiami baudžiamojon atsakomybėn pagal LR BK 225 str. O asmenį, padariusį nusikalstamą veiką, kuri nors formaliai ir turi LR BK numatytos veikos požymių, bet dėl savo mažareikšmiškumo nėra pavojinga, atleisti nuo baudžiamosios atsakomybės gali tik teismas (BK 37 str.).⁴⁷ Šioje vietoje būtina pažymėti, kad LR BK 225 str. 4 d. yra numatytas baudžiamojo nusižengimo institutas, pagal kurį ir kvalifikuojamas kyšininkavimas, jei kyšio vertė nesiekia 1 MGL, taigi simbolinis atsidėkojimas medikui, kuris numatytas kaip leistinas LR CK 6.470 str. 4 d., būtų laikomas baudžiamuoju nusižengimu, o remiantis LR BK 37 str. galima atleisti nuo baudžiamosios atsakomybės tik asmenį padariusį

⁴³ Žr. išnašą 12: Ieva Gavelytė, p. 90.

⁴⁴ LR Teisingumo ministerija, *Europos tarybos valstybių prieš korupciją grupė (GRECO)*; <<http://www.tm.lt/tm/greco/>> [aplankyta 2018 04 25].

⁴⁵ Group of States against corruption, *Second Evaluation Round, Evaluation Report on Lithuania* (Strasbourg, 2005 05 17-20), p. 15; <<https://rm.coe.int/16806c73bb>> [aplankyta 2018 05 05]. Pažymėtina, šis ir visi kiti vertimai šiame darbe atlikti darbo autorės – Agnės Vasiliauskaitės.

⁴⁶ Dėl Civilinio kodekso 6.470 straipsnio pakeitimo įstatymo projekto (XP-392), LR Seimo Teisės ir teisėtvarkos komiteto Pagrindinio komiteto išvada (2005-07-01, Nr. XP-392(2)).

⁴⁷ Ten pat.

nusikaltimą,⁴⁸ o ne baudžiamąjį nusižengimą. Atsižvelgiant į tai, kad atsidėkojimas medikui iš ties labai paplitęs mūsų visuomenėje, galima numanyti, kad kriminalizavus aptariamą atsidėkojimą, ženkliai išaugtų teistumą turinčių asmenų skaičius, kiltų pavojus tapti kriminaline valstybe. Taigi, manytina, kad į šį teiginį kriminalizuojant atsidėkojimą medikui buvo būtina atsižvelgti. Tačiau komiteto atsakymas - jog projektu būtų ir siekiama, kad nebūtų imami kyšiai.⁴⁹ Taip pat siūlyta nepritari projektui, nuomonę grindžiant tuo, kad pacientų noras apdovanoti medikus yra nulemtas daugelio ekonominių, kultūrinių aplinkybių, o taip pat ir tarp gydytojo ir jo paciento, bei jo artimųjų atsiradusių ypatingo artumo, t. y. fiduciarinių santykių. Diskutuotina teisės norma ir buvo priimta, kad apsaugoti medikus nuo tokios tradicijos galimų pasekmių – baudžiamosios atsakomybės.⁵⁰ Panašios nuomonės laikėsi ir LR Vyriausybė, pritardama, kad tai būtų neproporcingai griežtas draudimas būtų medikams bei pabrėžė, kad korupcijos paplitimą tarp medicinos darbuotojų sąlygoja ne LR CK 6.470 str. 4 d. nuostatos. Problemą spręsti reikia keičiant visuomenės požiūrį, medicinos darbuotojų profesinės etikos supratimą, medicinos darbuotojų darbo apmokėjimą, efektyviau organizuoti tarnybų darbą, kurios atsakingos už kovą su korupcija, o nekeičiant teisės aktus.⁵¹ Manytina, kad galima sutikti su šiuo teiginiu. Korupcija, kyšininkavimas iš tiesų turi būti netoleruoti dalykai visuomenėje, tačiau greičiausiai iš ties korupcijos mažėjimo pavyktų pasiekti visų pirma šviečiant visuomenę apie jų teisę į nemokamą gydymą, keliant pačių medikų etiką. Juk pacientams gerai žinant savo teises, toks noras atsidėkoti turėtų ženkliai sumažėti, o nesant kam duoti kyšį, nebūtų ką imti.

Tačiau neskiriant didesnio dėmesio išvadose teiktoms pastaboms, priimtas sprendimas išbraukti 6.470 str. 4 d. normą iš LR CK.⁵² Taigi, teisės norma leidžianti medikui priimti simbolines dovanas, kurių vertė yra iki 38 eurų, 2006 m. birželio 22 d. buvo panaikinta,⁵³ kas reiškia, jog bet kokia paciento medikui įteikiama dovana yra laikytina teisei pavojinga veika, t. y. papirkimu (LR BK 227 str.), o medikui, kuris priima šią dovaną, gresia baudžiamoji atsakomybė, pagal LR BK 225 str.

GRECO pateiktoje Antrojo vertinimo turo rekomendacijų įgyvendinimo ataskaitoje sveikintinai įvertino įstatymų leidėjo žingsnį pašalinti aptartą teisės normą bei nurodė, kad valstybė privalo imtis priemonių, kad šis atsidėkojimas ilgiau nesitęstų praktikoje. Šiam tikslui pasiekti,

⁴⁸ Žr. išnašą 9: LR Baudžiamasis kodeksas, 37 str.

⁴⁹ Žr. išnašą 46: Dėl Civilinio kodekso 6.470 straipsnio pakeitimo įstatymo projekto (XP-392).

⁵⁰ Ten pat.

⁵¹ Dėl Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 6.470 straipsnio pakeitimo įstatymo projekto Nr. XP-392, LR Vyriausybės nutarimas (2005 06 15, Nr. 654).

⁵² Žr. išnašą 46: Dėl Civilinio kodekso 6.470 straipsnio pakeitimo įstatymo projekto (XP-392).

⁵³ Žr. išnašą 26: LR Civilinis kodeksas, 6.470 str. 4 d.

buvo pasiūlyta, informuoti sveikatos priežiūros ir socialinės rūpybos sektoriaus darbuotojus, kad ši praktika yra nebeleidžiama, bei šį draudimą įtraukti į vidaus taisykles arba etikos kodeksus.⁵⁴

Remiantis statistika, kad šiandienos visuomenėje kas trečias asmuo atsidėkoja medikui,⁵⁵ t. y. duoda kyšį, galima teigti, kad Lietuvai pavyko sėkmingai įgyvendinti GRECO rekomendaciją, kuri susijusi su LR CK 6.470 str. 4 d. panaikinimu, t. y. leidimo atsidėkoti medikui simboline dovana išbraukimu iš civilinio kodekso, bet užtikrinti šio paplitusio pacientų atsidėkojimo panaikinimo praktikoje pasiekta nebuvo.

Pažymėtina, kad kriminalizuojant simbolinį atsidėkojimą medikui, nesvarstytos alternatyvios atsakomybės rūšys, iškart nustatant pačią griežčiausią, nesvarstant kaip pavyks įgyvendinti kaltės įrodinėjimo procesą, šiems nusikaltimams esant latentinio pobūdžio, t. y. jais yra suinteresuotos abi nusikaltimo šalys, tiek papirkėjas siekdamas naudos, tiek kyšį imantis subjektas, kuris tikisi dėka savo pareigų praturtėti, taigi naivu tikėtis, kad viena iš nusikaltimo šalių būtų suinteresuota atskleisti šiuos nusikaltimus.⁵⁶ Nesiekta nustatyti, kuo paciento ir mediko santykiai yra ypatingi, lyginant su kitomis profesijomis, kad būtent tik jų tarpe paplitęs toks atsidėkojimas. Taigi, būtina tai aptarti, siekiant nustatyti ar nedidelės atsidėkojimo dovanos medikui pripažinimas kyšiu nepažeidžia *ultima ratio* principo.

1.4. Kyšininkavimas sveikatos apsaugos srityje: pacientų požiūris ir priežastys

1.4.1 Vidurio ir Rytų Europos valstybių piliečių požiūris į neoficialų mokėjimą medikui

Tiek Lietuvoje, tiek ir kitose Vidurio ir Rytų Europos valstybėse susiduriama su korupcijos paplitimu sveikatos apsaugos sektoriuje. Nustačius, kad LR BK kyšininkavimo bei papirkimo veikų dispozicijose nenumato dovanos sąvokos, t. y. bet koks atsidėkojimas kvalifikuojamas kyšiu, svarbu išsiaiškinti ar pacientai tai suvokia.

Koks yra posovietinių ar pokomunistinių valstybių pacientų suvokimas apie neoficialų atsiskaitymą sveikatos apsaugos srityje, analizuojama keliuose moksliniuose darbuose, naudojant empirinio tyrimo metodą – viešąsias apklausas. Šiame darbe norint išsiaiškinti pacientų požiūrį į neoficialų mokėjimą sveikatos apsaugos sektoriuje remiamasi moksliniame darbe „Neoficialūs mokėjimai sveikatos apsaugos srityje – korupcija ar dėkingumas? Viešojo požiūrio, suvokimo ir nuomonių tyrimas šešiose Vidurio ir Rytų Europos šalyse“ pateiktais tyrimo rezultatais, tai

⁵⁴ Group of States against corruption, *Second Evaluation Round, Compliance Report on Lithuania* (Strasbourg, 29 May -1 June 2007) p. 6-7; <<https://rm.coe.int/16806c7616>> [aplankyta 2018 05 05].

⁵⁵ Žr. išnašą 5: *Problema išlieka milžiniška: nustatė, kiek lietuvių medikams duoda kyšį*.

⁵⁶ Ilona Michailovič, „Korupcija pagal Europos Sąjungos dokumentus ir kai kurie Lietuvos baudžiamojo teisinio reglamentavimo aspektai“, *Teisė* (2004, Nr. 50), p. 106.

plačiausias tyrimas, t. y. apimantis daugiau objektų – valstybių, nei kiti šią problemą tiriantys mokslo darbai, be to tyrimai buvo atlikti tuo pačiu laikotarpiu, valstybės juose kartojasi, respondentų atsakymai į tuos pačius darbe aktualius klausimus arba visiškai nesiskiria, arba jei skiriasi, tai labai nežymiai, kas neturi jokios įtakos galutiniams rezultatams.

Analizuojamu tyrimu - siekta nustatyti kaip pacientai Bulgarijoje, Vengrijoje, Lietuvoje, Lenkijoje, Rumunijoje ir Ukrainoje suvokia neoficialų atsiskaitymą sveikatos apsaugos sektoriuje. Respondentų apklausa buvo atlikta 2010 m. liepos mėnesį, apklausos atlikimo metu tiek politinė, tiek ekonominė situacija šalyse buvo palyginti stabili, apklausos objektas – 1000 respondentų iš kiekvienos valstybės.⁵⁷ *„Respondentai buvo klausiami apie jų požiūrį į neoficialų atsiskaitymą grynaisiais ir dovanas natūra (visuomenės požiūris) ir ar jie sieja atsilyginimą grynaisiais ir dovanas natūra su korupcija ar atsidėkojimu (visuomenės suvokimas ir nuomonė apie korupciją). Šiuose klausimuose, mes atskyrėme mokėjimus grynaisiais ir dovanas natūra, nes tikimasi, kad dovanų suvokimas skirsis nuo mokėjimų grynaisiais.“*⁵⁸

Pirmiausia klausta apie tai ar respondentai yra mokėję neoficialiai. Kad yra neoficialiai mokėję grynaisiais medicinos personalui atsakė 17,3% Lenkijos ir 19,5% Bulgarijos respondentų, pažymėtina, kad Vengrijoje ir Rumunijoje teigiamai atsakiusiųjų skaičius buvo beveik tris kartus didesnis (58,1% ir 58,8%, Lietuvoje 48% ir Ukrainoje 53%. Visose šalyse išskyrus Vengriją, respondentų skaičius teigiantis, kad yra medicinos personalui davę dovaną natūra, buvo aukštesnis nei teigusių, kad yra atsiskaitę grynaisiais. Tai ypač akivaizdu Lenkijoje ir Bulgarijoje, kur atsiskaityta dovana natūra su medicinos personalu buvo dukart dažniau nei grynaisiais (atitinkamai 35,1% ir 45,6%) . Kitose šalyse pusė arba šiek tiek daugiau respondentų teigė, kad yra nešę dovaną medikui.⁵⁹

Toliau buvo klausiama respondentų požiūrio į neoficialius mokėjimus medikams. Neoficialūs mokėjimai grynaisiais buvo vertinami neigiamai visose tyrime dalyvavusiose valstybėse (72% respondentų tai vertino neigimai), o štai atsiskaitymai dovanomis natūra, nors taip pat vertinti neigiamai, tačiau mažesnio visų respondentų skaičium – 51%. Beveik 67% visų apklaustųjų sutiko, kad neoficialus mokėjimas grynaisiais medikui, panašus į korupciją, o tuo tarpu atsilyginimas dovana natūra, su korupcija siejosi tik 40% iš visų apklaustųjų. Dauguma respondentų (70%) nurodė, kad neoficialūs mokėjimai medicinoje turi būti panaikinti ir tik 9% manė, kad tai

⁵⁷ Tetiana Stepurko et al., „Informal payments for health care services – Corruption or gratitude? A study on public attitudes, perceptions and opinions in six Central and Eastern European countries“, *Communist and Post-Communist Studies* (2013, December), p. 426.

⁵⁸ Ten pat.

⁵⁹ Ten pat, p. 428-429.

nebūtina. Dažniausiai neoficialūs mokėjimai respondentų siejami su žemu sveikatos apsaugos finansavimu, o ypač tokios nuomonės laikosi Ukrainos respondentai.⁶⁰

Taigi, apibendrinant galima teigti, kad neoficialiai atsiskaityti su mediku natūra, t. y. tam tikromis dovanomis yra labiau visuomenėje paplitęs būdas nei kad mokėjimas grynaisiais. Atsilyginimas medikui grynaisiais beveik $\frac{3}{4}$ visų respondentų nuomone yra laikytinas ydingu reiškiniu, kuris suprantamas kaip korupcija ir turėtų būti draudžiamas. Dėl dovanų natūra apklaustųjų nuomonė nėra tokia kategoriška ir tik $\frac{1}{2}$ visų respondentų tai suvokia kaip korupciją. Pažymėtina, kad sunku siekti ir tikėtis korupcijos mažėjimo, kai didelė visuomenės dalis to net nelaiko korupcija bei tikėtina, kad toks neoficialus atsiskaitymas natūra nelaikomas korupcija dėl istorinių, socialinių bei ekonominių kyšininkavimo priežasčių.

1.4.2 Kyšininkavimo priežastys sveikatos apsaugos srityje

Šiame darbe, siekiant nustatyti korupcijos atsiradimo priežastis Lietuvos sveikatos apsaugos srityje, didžiausias dėmesys skiriamas moksliniams darbams, tyrinėjantiems šio reiškinio priežastis posovietinėse ir pokomunistinėse valstybėse. Neoficialus mokėjimas medikams nėra unikalus dalykas tik posovietinėse ar pokomunistinėse valstybėse, mažų dovanų (šokoladas, vynas ir pan.) praktika, žinomas fenomenas visame pasaulyje, kuomet pacientas išreiškia savo dėkingumą medicinos personalui už suteiktas paslaugas, tačiau ši praktika Vakarų Europoje sumažėjo ar išvis išnyko, siekiant didesnio skaidrumo, atskaitomybės, kontrolės, bei išaukštinant mediko profesines normas.⁶¹ O pavyzdžiui Lietuvoje, Rumunijoje, ir kitose Rytų Europos valstybėse, tai vis dar įprastas reiškinys.

Pacientų praktiką nešti medikams gėles, saldainius, ar net vokelius, galima paaiškinti remiantis visų pirma istoriniu kontekstu, t. y. daugelis tyrinėtojų, tai aiškina, remdamiesi socialinėmis, kultūrinėmis bei ekonominėmis priežastimis. Lietuvai ilgus metus buvus Sovietų Sąjungos sudėtyje (toliau tekste – SSRS), ilgus metus buvo laikomasi ir okupantų primestų gyvenimo sąlygų bei normų. Nors SSRS ir žlugo 1991 m., šalyse, kurios buvo jos sudėtyje (posovietinėse bei pokomunistinėse valstybėse), vis dar jaučiamas tam tikras okupacinis palikimas, pavyzdžiui aukštas korupcijos lygis. Tyrinėtojai pažymi, jog SSRS ekonomika negalėjo funkcionuoti be kyšių ar tam tikrų dovanų už reikalingas paslaugas, o tai puikiai paaiškina citata, teigianti, kad „[p]arduotuvės tuščios, bet šaldytuvai pilni“.⁶² Iš šios citatos galima suprasti, jog tam tikri daiktai, pavyzdžiui maisto produktai, alkoholis, drabužiai ir pan., buvo daug vertingesni nei

⁶⁰ Ten pat, p. 429-430.

⁶¹ Tetiana Stepurko et al., „Informal payments for health care services: The case of Lithuania, Poland and Ukraine“, *Journal of Eurasian Studies* (2015, No 6), p. 47-48.

⁶² Abel Polese, „‘If I receive it, it is a gift; if I demand it, then it is a bribe’: On the Local Meaning of Economic Transactions in Post-Soviet Ukraine“, *Anthropology in Action* (2008, December), p. 48.

pinigai, kurių turėjimas nereiškė galimybės įsigyti produktų, šią galimybę sudarė asmenys, turėję priėjimą prie reikalingų daiktų ar paslaugų. Taigi, SSRS egzistavo „blato“ sistema (kuomet prekės ar paslaugos gaunamos pasinaudojant asmeninėmis pažintimis).⁶³ Ši sistema veikė ir sveikatos apsaugos srityje – pacientai siekdami mediko palankumo, geresnio bei dažnai greitesnio aptarnavimo, o taip pat ir didesnio dėmesio ateityje, turėdami pažinčių ir prieidami prie tam tikrų gėrybių, jas nešdavo medikui, kas jam buvo daug geriau nei pinigai, už kuriuos jis be reikiamo asmens negalėtų beveik nieko įsigyti. Taigi, taip formuodavosi ilgalaikiai socialiniai santykiai tarp paciento ir mediko.⁶⁴ Ilgainiui tai tapo tiesiog kultūrine norma – einant pas mediką, turi jam ką nors padovanoti.

Bėgant laikui, sugriuvus SSRS, rinkoje atsiranda pakankamas kiekis prekių, paslaugos taip pat tampa prieinamos kiekvienam, taigi keičiasi ir kyšio pobūdis. Dabar nebereikia asmens galinčio prieiti prie tam tikrų norimų gėrybių, o reikia rasti pinigų, norimiems daiktams ar paslaugoms.⁶⁵ Dažniausiai yra pabrėžiama, kad medikai posovietinėse ir pokomunistinėse valstybėse gauna gana mažus atlyginimus, t. y. esant gana mažam sveikatos sistemos finansavimui, vieša sveikatos apsauga turi limituotus resursus.⁶⁶ Taigi, pacientai norėdami greitesnio priėmimo ir geresnės paslaugų kokybės, dažnai nusprendžia atsiskaityti su mediku neoficialiai,⁶⁷ o medikas nepatenkintas savo mažu atlyginimu ir dideliu darbo krūviu, neretai priima paciento siūlomą neoficialų atlygį ar dovanas. Tyrinėtojai atkreipia dėmesį į tai, kad dažnai pacientai nėra tinkamai informuojami apie jiems reikalingas paslaugas, kurios jiems yra nemokamos.⁶⁸ Taigi, egzistuoja ir atvejai kuomet pacientas sumoka medikui, už neva mokamą paslaugą, kuri jam priklauso nemokamai. Patys medikai teigia, kad korupcijos didžiausia priežastis sveikatos apsaugos srityje – maži atlyginimai. „Medikai sako, kad visoje Europos Sąjungoje nėra taip prastai apmokamų gydytojų, blogiau tik Rumunijoje. Tačiau korupcijos apraiškų tyrinėtojai tvirtina, kad tik Rumunijos gydytojai daugiau korumpuoti už Lietuvos medikus.“⁶⁹

Teigiant, kad didelę įtaką smulkiosios korupcijos paplitimui turėjo būtent okupacinė patirtis, t. y. buvimas SSRS, gyvenimas pagal to laikmečio normas, leidžia manyti, kad tokios korupcijos paplitimas yra tik kartų klausimas ir šis fenomenalus noras atsilyginti medikui Rytų ir Vidurio Europoje išnyks keičiantis kartoms. Remiantis naujausių tyrimų, t. y. Visuomenės nuomonės ir rinkos tyrimų centro „Vilmorus“ 2017 m. gruodžio mėn. atliktos reprezentatyvios

⁶³Žr. išnašą 61: „Informal payments for health care services: The case of Lithuania, Poland and Ukraine, p. 47.

⁶⁴ Ten pat.

⁶⁵ Ten pat, p. 48.

⁶⁶ Ten pat, p. 49.

⁶⁷ Ten pat, p. 50.

⁶⁸ Ten pat, p. 48.

⁶⁹ Rasuolė Bauraitė, Asta Martišiūtė, *Skėlė antausį reiklams medikams: kyšiai didesni tik Rumunijoje* (2017-11-20); <<https://sveikata.lrytas.lt/medicinos-zinios/2017/11/20/news/skele-antausi-reikliams-medikams-kysiai-didesni-tik-rumunijoje-3575337/>> [aplankyta 2018 03 05].

sociologinės apklausos duomenimis, matyti, kad dažniau neoficialiai su mediku atsiskaityti yra linkę vyresnio amžiaus asmenys (60-69 m.),⁷⁰ tad, galime spėti kad ši problema kelių dešimtmečių bėgyje iš ties sumažės. Tačiau, šio darbo autorės nuomone, reikia atsižvelgti ir į tai, kad vyresnio amžiaus asmenys turi daugiau sveikatos problemų nei jaunimas, tad kur kas dažniau lankosi pas mediką, taigi dažniau su juo bendrauja, tad ir noras išreikšti medikui dėkingumą galbūt atsiranda dažniau nei kitoms amžiaus grupėms. Tačiau tyrimai rodo, kad neoficialaus atsidėkojimo praktika vis dar opi visuomenės problema. Tyrimo duomenimis, Lietuvoje už gydymo paslaugas papildomai atsiskaityti su mediku linkę net 35% šalies gyventojų, t. y. kas trečias Lietuvos gyventojas.⁷¹ Tokie patys skaičiai buvo ir 2013-2015 m., o 2016 m. šis skaičius buvo mažesnis - papildomai atsilygino medicinos personalui kas ketvirtas šalies gyventojas (24% respondentų).⁷² Pacientai medikui dažniausiai atsilygina 20 - 50 eurų suma (taigi, dažniausiai tai yra smulkusis kyšininkavimas).⁷³ Apibendrinant, matyti, kad per pastaruosius penkerius metus, neoficialaus atsiskaitymo su mediku mažėjimo Lietuvoje didesnių tendencijų nepastebėta, taigi, tai opi valstybės problema, kurią nelaukiant kartų kaitos, reikia spręsti.

1.5. Fiduciariniai mediko ir paciento santykiai

Kyla dilema ar mediko profesija kažkuo išsiskiria iš kitų valstybės tarnautojams prilyginamų asmenų, kad pacientų simbolinis atsidėkojimas galėtų būtų leidžiamas ir laikomas normalia praktika.

Teisininkas J. Berenta teigia, kad tarp kyšio, pavyzdžiui, policijos pareigūnui ir medikui nėra jokio skirtumo.⁷⁴ „Valstybės tarnautojams prilyginami tiek gydytojai, tiek policininkai. Valstybės tarnautojų atsakomybė turi būti vienoda ...“.⁷⁵

Prof. Abel Polese laikosi kiek kitokios nuomonės. Korupcijos paplitimą aiškinantis medikų, dėstytojų bei policininkų tarpe Ukrainoje,⁷⁶ profesorius yra linkęs pateisinti neoficialius mokėjimus medikams, dalinai dėstytojams bei visuomet tai pripažįsta draudžiama veika policijos pareigūnams.

Neatsižvelgdamas į tai, kad 44% Ukrainos gyventojų bent kartą per gyvenimą duoda kyšį, iš kurių 73% kyšį duoda būtent medicinos personalui,⁷⁷ profesorius išskiria būtent medikus, teigdamas, kad jiems būtina leisti priimti dovanas, nes priešingu atveju geriausi medikai paliks

⁷⁰ Žr. išnašą 5: *Problema išlieka milžiniška: nustatė, kiek lietuvių medikams duoda kyšį.*

⁷¹ Ten pat.

⁷² Žr. išnašą 3: STT parengta rezultatų apžvalga, p. 1.

⁷³ Žr. išnašą 5: *Problema išlieka milžiniška: nustatė, kiek lietuvių medikams duoda kyšį.*

⁷⁴ *Kas skiria padėką nuo kyšio?* (2013 06 11); <<http://www.transparency.lt/kas-skiria-padeka-nuo-kysio/>> [aplankyta 2018 04 19].

⁷⁵ Ten pat.

⁷⁶ Žr. išnašą 62: Abel Polese, p. 47.

⁷⁷ Ten pat.

viešąjį sektorių, dėl ko blogės gydymo sąlygos, o korupcija nemažės.⁷⁸ Taigi, medikų žemas atlyginimas laikomas pagrindine priežastimi, leisti priimti neoficialų atsiskaitymą iš pacientų. Manytina, kad kyšininkavimą pateisinti tik žemo atlyginimo kriterijumi yra netikslinga ir neteisinga. Tai galima pagrįsti palyginus mediko ir keleto kitų valstybės tarnautojams prilyginamų asmenų vidutinius mėnesinius *neto* atlyginimus Lietuvoje (žr. *Priedą Nr. 4*, p. 48). Matyti, kad nors kitų valstybės tarnautojams prilyginamų asmenų atlyginimai mažesni nei medikų, pavyzdžiui pedagogų beveik du kartus mažesni, korupcijos didžiausiais paplitimas vis tiek esti būtent sveikatos apsaugos srityje.

Straipsnyje lakoniškai užsimenama, kad atsidėkojimą medikui kvalifikuojant kyšiu, reikia atsižvelgti ir į tarp paciento ir mediko susiklosčiusius ekonominius santykius, atėjusius kaip paveldas iš SSRS laikmečio.⁷⁹ Dėl išskirtinių mediko ir paciento santykių galima sutikti su profesoriumi ir tai laikyti, kur kas svaresniu argumentu, nei žemą jų atlyginimą.

Santykiai tarp mediko ir paciento yra kitokie, nei tarkim tarp bet kurio kito fizinio asmens ir valstybės tarnautojams prilyginamų asmenų, tokių kaip policininkų, gaisrininkų, dėstytojų ir pan. Skirtumas, kad paciento ir mediko santykiai grįsti ypatingu pasitikėjimu. Žinoma, pasitikima ir minėtais tarnautojais, tačiau šiuose santykiuose neatsiranda ypatingo pasitikėjimo institutas, nes su dauguma šių tarnautojų nesukuriama ilgalaikiai, asmeniniu pasitikėjimu grįsti santykiai. LAT praktikoje nurodoma, kad „[p]acientą ir gydytoją sieja fiduciariniai santykiai, todėl gydytojas turi elgtis taip, kad pacientas jaustų visišką pasitikėjimą gydytoju, patikėdamas šiam savo sveikatą“.⁸⁰ Tačiau teismų praktika plačiau nepaaiškina šių ypatingu pasitikėjimu grįstų santykių kilmės, nepateikia fiduciarinių santykių apibrėžimo.

Mokslo darbuose šie santykiai bandomi apibrėžti per jų kilmę, elementus. Pavyzdžiui: „[f]iduciariniai santykiai bendriausia prasme atsiranda ten, kur du asmenys susitaria, kad vienas iš jų veiks kito vardu, ar kito naudai tokiomis aplinkybėmis, kurios sukuria tarpusavio pasitikėjimą, o pirmajam asmeniui (fiduciarui) suteikiama diskrecijos teisė, kuri turi įtakos antrojo asmens (beneficiaro) interesams“.⁸¹ Išskirtini fiduciarinių santykių elementai: „1. *fiduciario įsipareigojimas veikti beneficiaro interesais*; 2. *beneficiaras suteikia, patiki fiduciarui tam tikras teises, informaciją, nuosavybę ar įgaliojimus*; 3. *beneficiaro pasitikėjimas fiduciaru ir tikėjimas, kad jis veiks jo interesais*; 4. *beneficiaras yra pažeidžiamas ta prasme, kad negali visiškai kontroliuoti fiduciario*

⁷⁸ Ten pat, p. 58.

⁷⁹ Ten pat, p. 56-57.

⁸⁰ A. Z. (R.) p. *VšĮ Klaipėdos universitetinė ligoninė*, Lietuvos Aukščiausiasis teismas, Civilinių bylų skyrius (2010, 3K-3-342).

⁸¹ Reda Šaulienė, *Ar bendrovės vadovas turi fiduciarinių pareigų bendrovės kreditoriams?* (magistro darbas, Kaunas, VDU, 2010), p. 9, mintis tekste: Martin Day, „Fiduciary duties“, *Trust & Trustees* (August 2009, Vol. 15, No. 6), p. 447.

veiklos ir užkirsti kelio galimam fiduciario piktnaudžiavimui fiduciarine padėtimi“.⁸² Remiantis šiais elementais, paciento ir mediko fiduciariniai santykiai susiformuoja pacientui pasirinkus mediką ir jam patikėjus informaciją apie savo sveikatos būklę, asmeninį gyvenimą, tikintis, kad medikas veiks jo interesais, suteikiama diskrecijos teisė rūpintis jo sveikata. Medikas šiuose santykiuose įsipareigoja atlikdamas savo profesines pareigas palaikyti su pacientu tokius santykius, kurie grįsti abipusiu pasitikėjimu, paciento sveikatą laikyti prioritetu, jam suteiktą informaciją konfidencialia bei savo veikloje vadovautis sąžiningumo principu.⁸³ Taigi, medikas (fiduciaras) teigdamas medicinos paslaugas prisiima diskrecijos teisę rūpintis paciento (beneficiaro) interesais.

Fiduciariniams mediko ir paciento santykiams daugiau dėmesio skirta Jungtinių Amerikos valstijų (toliau tekste - JAV) teisėje. JAV teisėje teigiama, kad santykiai tarp mediko ir paciento yra fiduciariniai, kas reiškia, kad medikas visuomet privalo veikti savo paciento interesais,⁸⁴ t. y. esant tam tikram interesų konfliktui, paciento interesai turi būti pirmoje vietoje. Tačiau tai nereiškia, kad medikai savo paslaugas turi suteikti *gratis*. Priešingai, prisiimdami diskreciją veikti paciento interesais jie turi teisę gauti pagrįstą kompensaciją už savo paslaugas.⁸⁵ Mediko pajamos visada turi būti tokios, kokios faktiškai yra uždirbamos teikiant sveikatos paslaugas, t. y. tokios kokios numatytos jo darbo sutartyje. Gavimas kitų pajamų, susijusių su sveikatos priežiūra, bet negalint jų tinkamai teisiškai ir etiškai pagrįsti, laikomas neteisėtomis⁸⁶ bei pripažįstama fiduciarinės pareigos pažeidimu. Tai aiškiau iliustruoja teismų praktika: J. Moore buvo diagnozuota leukemija. Moore tvirtino, kad be jo žinios ir sutikimo gydytojas J. Golde nustatė, kad jo ląstelės yra unikalios, sukūrė patentuotą ląstelių liniją ir dėl jų sudarė komercinius susitarimus su Sandoz Pharmaceuticals ir Genetics Institute Inc. Kalifornijos Aukščiausiasis Teismas, nusprendė, kad Moore turėjo teisę pareikšti ieškinį dėl sulaužytos fiduciarinės pareigos.⁸⁷ Teismas konstatavo, kad fiduciariniuose santykiuose yra aukštesnis rūpestingumo ir lojalumo standartas nei bet kuriuose kituose santykiuose,⁸⁸ t. y. pacientai dažnai neturi pakankamai žinių, kad suprastų mediciną, tad dažniausiai visus sprendimus atiduoda medikui, juo visiškai pasitiki ir tikisi geriausių savo interesų užtikrinimo bei geriausios sveikatos priežiūros, o medikas įgyja teisę veikti paciento interesais.⁸⁹ Lojalumas

⁸² Tadas Kuzminskas, *Bendrovės valdymo organų ir bendrijos partnerių fiduciarinės pareigos: lyginamieji aspektai* (magistro darbas, Vilnius, VU, 2011), p. 13.

⁸³ Lietuvos gydytojo profesinės etikos kodeksas; <<http://www.sakiupoliklinika.lt/file/manual/Lietuvosgydytoju%C5%B3profesin%C4%97setikoskodeksas.pdf>> [aplankyta 2018 04 19].

⁸⁴ Goold SD, Lipkin M, „The Doctor–Patient Relationship: Challenges, Opportunities, and Strategies“, *Journal of General Internal Medicine* (1999, No. 14), p. 27.

⁸⁵ Thomas H. Boyd, „Cost Containment and the Physician's Fiduciary Duty to the Patient“, *DePaul Law Review* 39, (1986, No. 1), p. 136.

⁸⁶ Ten pat, p. 157-158.

⁸⁷ Joseph M., Jr. Healey, Kara L. Dowling, „Controlling Conflicts of Interest in the Doctor-Patient Relationship: Lessons from Moore v. Regents of the University of California“, *Mercer Law Review* 42 (Spring 1991, No. 3), p. 991.

⁸⁸ Ten pat, p. 999.

⁸⁹ Ten pat, p. 1002.

pacientui - pagrindinė fiduciarinių santykių pareiga. Teismas nusprendė, kad gydytojas pažeidė fiduciarinius mediko ir paciento santykius, t. y. pažeidė lojalumo pareigą, savo interesus (uždirbti iš paciento unikalių ląstelių) laikydamas aukščiau paciento interesus. Ši byla atskleidžia, kad fiduciariniai santykiai yra naudingi siekiant išvengti, ribojant arba šalinant interesų konfliktą tarp paciento ir mediko.⁹⁰ Siekiant išvengti interesų konflikto paciento ir mediko santykiuose, remiantis JAV teisės mokslininkų nuomone, visų pirma reikėtų mediko lojalumo pareigą nustatyti medikų elgesio gairėse, pavyzdžiui medikų etikos kodekse, tai padarius, reiktų užtikrinti, kad šios elgesio gairės būtų tiesiogiai ir netiesiogiai vykdomos per valstybės licencijuojamus mechanizmus ir pacientams turi būti sudaryta galimybė pareikšti civilinį ieškinį medikui dėl fiduciarinės pareigos nesilaikymo.⁹¹

Taigi, galima pritarti Prof. Abel Polese nuomonei, kad pacientą ir mediką sieja ištis išskirtiniai santykiai. Tačiau išskirtiniai santykiai kyla ne dėl kultūrinių ir socialinių priežasčių atėjusių iš sovietmečio, o dėl paciento ypatingo pasitikėjimo mediku. Manytina, pacientą ir mediką siejant fiduciariniams santykiams, pacientui ypatingai pasitikint jį gydančiu mediku, kuriam pacientas suteikia diskrecijos teisę veikti jo interesais, Rytų ir Vidurio Europos valstybėse susiformavo kultūrinė norma - už tai atsidėkoti, t. y. tam tikra paciento elgsena fiduciariniuose santykiuose yra nulemta sovietmečiu egzistavusių kultūrinių, socialinių bei ekonominių priežasčių.

Medikui įsipareigojus laikyti paciento interesus aukščiau visų kitų, taip pat ir virš savųjų, galima manyti, kad priimant tam tikrą atlygį iš savo pacientų yra pažeidžiamas lojalumo principas, t. y. pažeidžiami paciento interesai į neatlygintą sveikatos priežiūrą. Remiantis aptarta J. Moore byla, kurioje nustatyta, kad mediko gavimas tam tikrų pajamų, kurios susiję su gydymu, bet nėra teisiškai ir etiškai pagrindžiamos, laikytinos neleistinomis bei pažeidžiančiomis fiduciarines mediko pareigas, galima teigti, kad bet kokį atsidėkojimą medikui pripažįstant kyšiu, jo priėmimą iš paciento, galima laikyti fiduciarinės pareigos pažeidimu, t. y. teisei priešinga veika. Kita vertus, esant tokiam ypatingam pasitikėjimui, suprantama, kad pacientas gali norėti išreikšti dėkingumą už ypatingą rūpinimąsi didžiausiu asmens turtu – sveikata. Pažymėtina, jei tai pacientas atlieka laisva valia, nieko neverčiamas, o tiesiog norėdamas parodyti nuoširdų dėkingumą juo besirūpinančiam medikui, būtina, kad medikas jam išaiškintų teisę į nemokamą sveikatos priežiūrą, kad toks atsidėkojimas yra priešinga teisei veika, už kurią yra numatyta atsakomybė. Priešingu atveju, t. y. jei medikas vis dėl to priimtų iš paciento tokias dovanas ar iš paciento tokių dovanų tiesiogiai ar netiesiogiai būtų reikalaujama, būtina užtikrinti, kad už šiuos teisės pažeidimus kiltų teisinė atsakomybė.

⁹⁰ Ten pat, p. 1004.

⁹¹ Ten pat, p. 1005.

Panašūs santykiai į mediko ir paciento, susiklosto tarp dėstytojo bei studento, tik šiuose santykiuose Prof. Abel Polese ne visuomet linkęs pateisinti neoficialų atsidėkojimą: pinigų ėmimas, ypač reikalavimas už teigiamą egzamino įvertinimą pagrįstai laikoma kyšininkavimu, nes tai neigiamai veikia visos valstybės gyvenimą, tačiau studento atsidėkojimas jau po egzamino, padovanojant dėstytojui saldinių ar konjako, greičiausiai nėra tokia pavojinga veika, kad laikyti korupcija.⁹² Dėl pirmo teiginio, nekyla abejonių, kad tai teisei priešinga veika, kuri sukelia žalą visai visuomenei. Tikriausiai neatsirastų asmenų, kurie norėtų būti gydomi ar operuojami mediko, kuris mokėjo kyšį ir tokiu būdu išlaikė egzaminus, retas, kuris patikėtų advokatui ginti savo pažeistas teises, jei žinotų, kad teisininko diplomą yra gautas už kyšį, o ne už žinias ir pan. Taigi, pritartina minčiai, kad „[j]ei švietimo sistema nesiremia teisingu nuopelnų vertinimu, sąžiningumo ir teisingumo koncepcijomis, kyla grėsmė valstybės socialinei, ekonominei ir politinei ateičiai“.⁹³ Dalinai sutinkama ir su antru teiginiu, t. y. kad veika iš tiesų nekelia didelio pavojaus, tačiau siekiant visiško nešališkumo, tai turėtų būti laikytina teisei priešinga veika, tiesiog reglamentuojama ne baudžiamosios, o pavyzdžiui drausminės ar administracinės atsakomybės taikymu. Atsižvelgiant į tai, kad dėstytoją ir studentą sieja tęstiniai, ilgai trunkantys santykiai, (pažymėtina, jie nėra fiduciariniai, tad nėra grįsti tokiu pasitikėjimu kaip mediko ir paciento, t. y. studentas neperleidžia jokios diskrecijos teisės dėstytojui, o dėstytojas neįsipareigoja veikti išimtinai studento interesais) tikėtina, kad studentas jausdamas dėkingumą už gerai išmoktą dalyką ar gerą vadovavimą baigiamajam darbui nori išreikšti savo dėkingumą. Peržvelgus aukštųjų mokyklų etikos kodeksus, matyti, kad santykiai tarp dėstytojo ir studento visur apibūdinami kaip tolerantiški, etiški, orientuoti išimtinai į akademinę veiklą, vengiant asmeninių santykių, siekiant nesukelti interesų konflikto, arba kitais žodžiais tariant, favoritizmo, t. y. išskirtinio dėmesio tam tikram subjektui, ar tam tikrai grupei⁹⁴ skyrimo, šiuo atveju studentui ar studentams, tarkim dėstant kitą dalyką ar pastariesiems tęsiant studijas, nes tai „... prieštarauja švietimo principams, kuriuose teigiama, kad švietimas turi būti prieinamas visiems vienodai ir teikiamas vienodos kokybės išsilavinimas“.⁹⁵ Tas pats pasakytina ir apie medikus, t. y. jiems draudžiama priimti dovanas iš pacientų, kad pacientai, kurie papildomai atsikaito nebūtų geriau, dėmesingiau ir pan. aptarnaujami. Taigi, mediko ir dėstytojo profesijos panašios, dažniausiai atidėkojama už jų teisėtą veikimą, jau po veiksmų atlikimo, priimami neoficialūs simboliniai atsilyginimai nesiekia tokio pavojingumo laipsnio, kaip pavyzdžiui policijos pareigūno priimamas neoficialus atlygis, tačiau vis tiek tai yra laikytina teisei priešinga veika, už kurią būtina nustatyti adekvačią teisinę atsakomybę.

⁹² Žr. išnašą 62: Abel Polese, p. 52-53.

⁹³ Valdas Pruskus, „Korupcija švietime: atsiradimo priežastys ir raiškos formos“, Santalka: Edukologija (2007, Nr. 2), p. 65.

⁹⁴ Ten pat, p. 70.

⁹⁵ Ten pat.

Kas liečia policininką, jo tarnybinė funkcija yra bausti teisę pažeidžiančius asmenis, todėl pritartina Prof. Abel Polese nuomonei, kad neoficialus atsiskaitymas šiam valstybės tarnautojui prilyginamam asmeniui dažniausiai duodamas už padaryto pažeidimo nuslėpimą, t. y. dauguma situacijų tokios, kad policijos pareigūnas sustabdo vairuotoją, kuris pažeidė tam tikrą kelių eismo taisyklę ir vietoj surašęs protokolą, paima tam tikrą sumą pinigų, paleisdamas pažeidėją, nenubaustą administracine tvarka.⁹⁶ Kyšis policininko dažniausiai paimamas už neteisėtą neveikimą, t. y. tiesioginių būtinų pareigų nevykdymą, tad analizuoti šioje situacijoje tam tikrą leidimą priimti neoficialius atsiskaitymus nėra jokios prasmės. Be to, manytina, kad policininko neteisėtas neveikimas – pavyzdžiui, kyšio paėmimas iš neblaivaus vairuotojo ir leidimas jam toliau važiuoti sukelia akivaizdų pavojų visuomenei, kai tuo tarpu pavojingumą išvelgti dėstytojui dovanojamoje gėlėje ar medikui nešant saldinius, beveik neįmanoma, jei nesigilinama pavyzdžiui, į favoritizmo riziką bei tam tikrų mokesčių nesumokėjimą už gautas pajamas valstybei.

Apibendrinat, nesutinkama su Prof. Abel Polese nuomone, kad remiantis ekonominėmis priežastimis galima pateisinti neoficialų simbolinį atsidėkojimą tam tikroms profesijoms, pavyzdžiui, medikams. Simbolinis neoficialus atsiskaitymas savaime nėra pateisinamas nei vienai profesijai, siekiant kuo didesnio skaidrumo, interesų konflikto vengimo, nešališkumo ir t. t. Tad bet kokie neoficialūs simboliniai atsiskaitymai laikytini priešinga teisei veika. Medikas nėra to išimtis, todėl suteikti privilegiją gauti papildomą atlygį iš pacientų ir laikyti tai dovana nebūtų teisinga, ypač kai toks atlygis visiems likusiems valstybės tarnautojams prilyginamiems asmenims yra draudžiamas. Manytina, išskiriant medikus iš kitų tarnautojų tarpo, suteikiant jiems privilegiją dėl įsitikinimo, kad tokia paplitusi atsidėkojimo praktika yra paprotys ar kultūrinė norma, ar tuo labiau remiantis žemu jų atlyginimu, būtų pažeistas LR Konstitucijoje įtvirtintas asmenų lygybės principas.⁹⁷ Bet kokius neoficialius atsiskaitymus laikant teisei priešinga veika, būtina nustatyti ar šiai problemai spręsti vienintele priemone iš tiesų yra tik baudžiamoji teisė, t. y. ar simbolinis atsiskaitymas (iki 38 eurų) tikrai kelia tokį didelį pavojų visai visuomenei ir valstybei.

⁹⁶ Žr. išnašą 62: Abel Polese, p. 55.

⁹⁷ LR Konstitucija, Žin.(1992, Nr. 33-1014), 29 str.

2. NEDIDELĖS VERTĖS DOVANOS MEDIKUI PRIPAŽINIMO KYŠIU SANTYKIS SU ULTIMA RATIO PRINCIPU

2.1. Ultima ratio principas Lietuvos nacionalinėje teisėje

Lietuva, kaip ir visos pasaulio valstybės, siekdama apsaugoti svarbiausius gėrius, tokius kaip pavyzdžiui, gyvybę, laisvę, sveikatą, dorovę, visuomenės saugumą ir pan., numato atsakomybę už šių gėrių pažeidimą. Visuomenėje nepageidaujami poelgiai, pažeidžiantys svarbiausius gėrius yra kriminalizuojami, t. y. pripažįstami nusikalstamomis veikomis ir įtraukiami į baudžiamąjį įstatymą.⁹⁸ Tačiau, labai svarbu, kad baudžiamojo įstatymo būtų saugomi ne bet kokie gėriai, o tik patys svarbiausi, nes deja „... pertekliniai kriminalizavimo ir penalizavimo procesai yra nūdienos realija ...“.⁹⁹ Būtina pažymėti, kad būtent „... *aktyvi baudžiamųjų įstatymų leidyba, kuri dažniausiai nepasižymi aukštos kokybės juridine technika, ne didina, bet mažina piliečių teisinį saugumą, nes paverčia baudžiamuosius įstatymus nesusistemintų ir su kitomis teisės šakomis konkuruojančių normų kratiniu, kupinu neaiškumų ir prieštaravimų, kai, panorėjus, kiekvieną, ką nors darantį, įmanoma apkaltinti koku nors nusikaltimu*“.¹⁰⁰ Taigi, labai svarbu numatyti tam tikrus reikalavimus įstatymų kūrėjui, kurie neleistų iškreipti baudžiamosios teisės esmės, kitaip tariant yra būtini kriminalizacijos kriterijai, kurie neleistų baudžiamajai teisei virsti košmaru.¹⁰¹ O vienu svarbiausiu iš tokių kriterijų, galime laikyti *ultima ratio* principą.

Ultima ratio principas išvertus iš lotynų kalbos reiškia paskutinį argumentą, paskutinę priemonę.¹⁰² Tai principas, kurio pagrindinė idėja - „... baudžiamųjų įstatymų draudimų ir sankcijų turi būti imamas tik tada, kai tai neišvengiama, t. y. neįmanoma kitomis teisinėmis ir socialinėmis priemonėmis apginti pažeidžiamų teisinių gėrių“.¹⁰³ Kitaip tariant, baudžiamoji teisė taikoma tik tuomet, kai nepageidaujamo elgesio draudimo negalima sureguliuoti jokiais alternatyviomis poveikio priemonėmis kitose teisės šakose (pvz. drausminės atsakomybės taikymas, civilinė ar administracinė atsakomybė ir pan.).¹⁰⁴

Kad tai svarbus baudžiamosios teisės doktrinos principas diskusijų nekyla. Tačiau ar šis principas yra laikytinas privalomu teisės principu, o galbūt tai tik mokslinė rekomendacija?

⁹⁸ Gintaras Švedas, „Veikos kriminalizavimo kriterijai: teorija ir praktika“, *Teisė* (2012, Nr. 82), p. 13.

⁹⁹ Oleg Fedosiuk, „Baudžiamoji atsakomybė kaip kraštutinė priemonė (*ULTIMA RATIO*): teorija ir realybė“, *Jurisprudencija* (2012, Nr. 19(2)), p. 717.

¹⁰⁰ Ten pat.

¹⁰¹ Aušra Dambrauskienė, „*Ultima ratio* principo samprata“, *Teisė* (2015, Nr. 97), p. 117.

¹⁰² *Ultima ratio* žodžio reikšmė; <<http://www.zodziai.lt/reiksme&word=Ultima+ratio&wid=20312>> [aplankyta 2018 03 31].

¹⁰³ Žr. išnašą 99: Oleg Fedosiuk, p. 717.

¹⁰⁴ Žr. išnašą 101: Aušra Dambrauskienė, p. 118.

Vienareikšmio atsakymo nerasime. Pavyzdžiui, Prof. Viktoras Juctickis teigia, kad „... Ultima ratio principas neretai turi savotiško „teorinio principo“, „kilnaus pageidavimo“ statusą. Į kurį žiūrimą kaip į dalyką, apie kurį reikia kalbėti, bet nereikia daryti“.¹⁰⁵ Su šia nuomone nesutinka LAT teisėjas, Prof. Oleg Fedosiuk. Jo nuomone vien tai, kad *ultima ratio* principas nesugeba veiksmingai riboti kriminalizavimo ir penaltizmo procesų, savaime nereiškia, kad šis principas turi tik rekomendacinę reikšmę.¹⁰⁶ Savo nuomonę profesorius grindžia pasiremdamas užsienio teisine praktika. Pavyzdžiui, nurodo, kad *ultima ratio* principas labiausiai pasaulyje išvystytoje Vokietijos teisinėje doktrinoje siejamas su konstituciniu proporcingumo principu, taip pat ir su baudžiamosios teisės selektyvumu bei subsidiarumu (papildomumu) ginant teisinius gėrius.¹⁰⁷ Grįsdamas savo nuomonę dėl *ultima ratio* principo imperatyvumo, pateikia nuorodą ir į Europos Komisijos 2011 m. rugsėjo 20 d. priimtą komunikatą „ES baudžiamosios teisės politikos kūrimas. Veiksmingo ES politikos įgyvendinimo užtikrinimas baudžiamosios teisės priemonėmis“, kuriame taip pat remiamasi *ultima ratio* principu, o tiksliau, remiamasi *ultima ratio* principu, kaip pamatiniu principu: „*Baudžiamieji tyrimai ir sankcijos gali turėti didelės įtakos piliečių teisėms, įskaitant pasmerkimą. Todėl baudžiamoji teisė visada turi išlikti krašutinė priemonė. Į tai atsižvelgiama bendruoju proporcingumo principu Prieš priimant baudžiamosios teisės priemones, kuriomis remiamas ES politikos vykdymas, Sutartyje aiškiai reikalaujama patikrinti, ar baudžiamosios teisės priemonės būtinos veiksmingo politikos įgyvendinimo tikslui pasiekti*“.¹⁰⁸ Prof. Oleg Fedosiuk teigia, kad *ultima ratio* idėjos gana aiškiai yra išdėstytos ir Lietuvos Respublikos konstitucinėje jurisprudencijoje. Profesorius remiasi LR Konstitucinio teismo nutarimais, pavyzdžiui išaiškinančiais, kad „... kriminalizuojant veikas ne visada yra įvertinamos kitų teisės šakų realios galimybės sureguliuoti ir apsaugoti tam tikrus visuomeninius santykius ... yra pavyzdžių, kai veikų kriminalizavimu ir ypač bausmių už neteisėtas veikas sugriežtinimu iš esmės yra siekiama įbauginti potencialų nusikaltėlį, kad jis nedarytų nusikaltimo. Tačiau tokiomis priemonėmis šis tikslas ne visada yra pasiekiamas. Kad veika būtų pripažinta nusikaltimu, reikia įvertinti visus su jos padarymu susijusius aspektus. Siekiant užkirsti kelią neteisėtoms veikoms ne visuomet yra tikslinga tokią veiką pripažinti nusikaltimu, taikyti pačią griežčiausią priemonę – kriminalinę bausmę ... kai reikia spręsti, pripažinti veiką nusikaltimu ar kitokiu teisės pažeidimu, labai svarbu įvertinti, kokių rezultatų galima pasiekti kitomis, nesusijusiomis su kriminalinių bausmių taikymu, priemonėmis (administracinėmis, drausminėmis, civilinėmis sankcijomis ar visuomenės poveikio priemonėmis ir

¹⁰⁵ Žr. išnašą 99: Oleg Fedosiuk, p. 718, citata tekste: Viktoras Justickis, *Kriminologija I dalis* (Vilnius: Lietuvos teisės universiteto leidybos centras, 2001) p. 122.

¹⁰⁶ Ten pat, p. 719.

¹⁰⁷ Ten pat.

¹⁰⁸ Ten pat, p. 720, citata tekste: Europos Komisijos komunikatas Europos Parlamentui, Tarybai, Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komitetui ir Regionų komitetui. „ES baudžiamosios teisės politikos kūrimas. Veiksmingo ES politikos įgyvendinimo užtikrinimas baudžiamosios teisės priemonėmis“. Briuselis, 2011.9.20 KOM(2011) 573 galutinis, p. 7 [interaktyvus],[žiūrėta 2011-02-24].

pan.)“.¹⁰⁹ Taigi, remiantis visais šiais teiginiais, galima daryti išvadą, kad Prof. Oleg Fedosiuk ne tik nesutinka su Prof. Viktoro Juctiskio nuomone dėl *ultima ratio* principo rekomendacinio pobūdžio, bet priešingai, tai laiko ne tik imperatyviu teisės principu, bet netgi mano, kad *ultima ratio* principas baudžiamojoje teisėje turi konstitucinio principo reikšmę ir yra privalomas tiek įstatymo leidėjui, tiek ir teismams.¹¹⁰ Šiai nuomonei pritaria ir Prof. Kaarlo Touri, kuris *ultima ratio* principą laiko konstitucine kriminalizacijos sąlyga. Pasak šio mokslininko, būtent konstitucinis proporcingumo principas formuluoja *ultima ratio* reikalavimą, o *ultima ratio* idėjai esant proporcingumo principo išraiška, tai pačiai idėjai ir suteikia konstitucinio principo statusą.¹¹¹

Štai, pavyzdžiui, Aušra Dambrauskienė savo mokslinėje publikacijoje „*Ultima ratio* principo samprata“ taip pat pritaria anksčiau mokslininkų išsakytai nuomonei dėl *ultima ratio* principo privalomumo, nelaiko to tik rekomendaciniu ar tiesiog įstatymų leidybos etikos principu,¹¹² tačiau nesutinka su nuomone, jog tai laikytina konstituciniu principu. Pasak straipsnio autorės, tai savarankiškas normatyvinis teisės principas, kuriuo visų pirma nustatomos ribos įstatymų leidėjui kriminalizuojant atitinkamas veikas.¹¹³ Straipsnyje teigiama, kad „... *ultima ratio* principą laikyti konstituciniu būtų per daug drąsu. Paprastai nei Konstitucijoje, nei Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje jis neaptinkamas, tik iš dalies yra susijęs su konstituciniu proporcingumo principu, o tai riboja *ultima ratio* savarankiškumą ir normatyvinę reikšmę, be to proporcingumo principas orientuotas į pasirinktų priemonių įvertinimą, o *ultima ratio* – į pasirinktų priemonių (pa)naudojimo įvertinimą“.¹¹⁴ Taigi, pasak autorės tiksliausia šį principą laikyti savarankišku normatyviu teisės principu. Tokius pačios nuomonės laikosi ir Prof. Nils Börje Jareborg, teigdamas, kad „... *ultima ratio* yra baudžiamosios justicijos etika (*moralė*), kuri gali būti laikoma teisinės valstybės ideologijos dalimi. ... *ultima ratio* taip pat susijęs su konstituciniu proporcingumo principu, tačiau *ultima ratio* gali būti savarankiškas normatyvinis principas (o toks ir yra) tik tada, jei jis nebus kildinamas ar išvedamas iš kitų principų ar kriminalizacijos prielaidų“.¹¹⁵

Apibendrinat šių mokslininkų mintis, galima teigti, kad *ultima ratio* principo kilmę mokslininkai suvokia skirtingai, t. y. vieni jį kildina iš Konstitucijos, kiti laiko konstitucinio proporcingumo principo dalimi, dar kiti suvokę kaip visiškai savarankišką normatyvinį teisės principą, tačiau svarbiausia, kad dauguma sutinka, jog šis principas yra privalomas tiek įstatymų leidėjui, tiek teismams, kuriant bei taikant teisę.

¹⁰⁹ Ten pat, p. 721, citata tekste: LR Konstitucinio teismo nutarimai (1997 m. lapkričio 13 d. ir 2005 m. lapkričio 10 d.).

¹¹⁰ Ten pat, p. 722.

¹¹¹ Žr. išnašą 101: Aušra Dambrauskienė, p. 122, mintis tekste: Kaarlo Touri, *Ultima Ratio as a Constitutional Principle*, *Oñati Socio-Legal Series*, 2013, vol. 3, no. 1, p. 10.

¹¹² Ten pat, p. 118.

¹¹³ Ten pat.

¹¹⁴ Ten pat, p. 124.

¹¹⁵ Ten pat, p. 123, mintis tekste: Nils Börje Jareborg, N. Criminalization as Last Resort (*Ultima Ratio*). *Ohio state journal of criminal law*, 2004, vol. 2, p. 521–524; 530–534.

Šiame darbe pritariama ir laikomasi tų autorių nuomonės, kurie teigia, kad *ultima ratio principas* yra savarankiškas normatyvus teisės principas, kas reiškia, kad jis yra imperatyvaus pobūdžio, tad yra privalomas tiek kriminalizuojant ar dekriminalizuojant (pripažįstant nusikalstamas veikas nebenusikalstamomis)¹¹⁶ veikas, tiek ir taikant teisę. Šios nuomonės laikymasis yra grindžiamas tuo, kad būtina *ultima ratio* principą laikyti imperatyviu, jei norima tinkamai užtikrinti baudžiamosios teisės esmę, siekiant išvengti perteklinio kriminalizavimo ir baudžiamuoju įstatymu ginant iš tiesų tik pačius svarbiausius gėrius. Taip pat *ultima ratio* principo taikymo imperatyvumas be galo svarbus ir teismų praktikoje. Esant kriminalizavimo pertekliui, teismams tenka vis dažniau taikyti *ultima ratio* principą siekiant atriboti baudžiamąją atsakomybę nuo kitos rūšies teisinės atsakomybės, svarstant taikytinos bausmės klausimą ar nusikalstamų veikų definicijas, kuriose stokojama konkretumo.¹¹⁷ Taigi, galima teigti, jei *ultima ratio* principą laikytume tiesiog kaip rekomendacinį patarimą, turėtume begalę kriminalizuotų veikų, kurios galbūt yra visiškai nepavojingos, už kurias yra visiškai pakankama kitos rūšies teisinė atsakomybė ir pan., o taip pat ir teismų praktikoje egzistuočių begalė neracionalių teismo sprendimų. Kitaip sakant, atsirastų didelė grėsmė tapti „kriminaline“ visuomene, kas reiškia, kad beveik visi asmenys turi kriminalinės patirties ir beveik kiekvieną asmenį galima laikyti nusikaltėliu.¹¹⁸

2.2. Ultima ratio principo pažeidimas, kriminalizuojant simbolinį atsidėkojimą medikui

Kraštutinės priemonės taikymas kriminalizacijoje - vienas svarbiausių kriterijų, siekiant išvengti baudžiamosios teisės esmės iškreipimo. Šioje darbo dalyje aptariant kriminalizacijos kriterijus, siekiama nustatyti, ar jų buvo tinkamai laikomasi kriminalizuojant simbolinį atsidėkojimą medikui t. y. atsakyti į šio darbo klausimą – ar nedidelės vertės atsidėkojimo dovanos medikui pripažinimas kyšiu nepažeidžia *ultima ratio* principo, arba kitaip tariant, ar baudžiamosios atsakomybės taikymas už simbolinį atsidėkojimą medikui iš tiesų yra vienintelė priemonė.

Remiantis Lietuvos baudžiamosios teisės teorija, beveik visuotinais pripažįstami šie pagrindiniai kriminalizavimo kriterijai: „... 1) daugumos įsitikinimas, kad baudžiamasis įstatymas gina tas socialines vertybes, kurios gyvybiškai svarbios, kad visuomenėje vyrautų pageidautina tvarka; 2) konkreti socialinė vertybė negali būti apginta nesinaudojant griežtomis baudžiamosios teisės priemonėmis; 3) kriminalizuojamos veikos paplitimas ir 4) galimybė baudžiamojo proceso tvarka nustatyti kriminalizuotos veikos padarymą“.¹¹⁹ Galima teigti, jog pirmas bei antras kriterijai, atspindi *ultima ratio* principo esmę, t. y. kad baudžiamuoju įsakymu turi būti ginami tik patys

¹¹⁶ Žr. išnašą 98: Gintaras Švedas, p. 13.

¹¹⁷ Žr. išnašą 99: Oleg Fedosiuk, p. 735.

¹¹⁸ Žr. išnašą 101: Aušra Dambrauskienė, p. 117.

¹¹⁹ Žr. išnašą 98: Gintaras Švedas, p. 15.

svarbiausi gėriai bei būtina sąlyga, kad jiems apginti be baudžiamosios teisės taikymo nėra alternatyvių galimybių.

Prof. habil. dr. Gintaras Švedas teigia, kad konkrečios veikos kriminalizavimo pagrįstumą, privalo įrodinėti subjektas, kuris siūlo tokį socialinės problemos sprendimo būdą.¹²⁰ Tai dar detaliau atspindi Seimo statuto nustatytoms teisėkūros procedūroms, keliamas reikalavimas - su įstatymo projektu pateikti aiškinamąjį raštą, kuriame turi būti nurodyta: (žr. *Priedą Nr. 5*, p. 49).

Aiškinamajame rašte Dėl Lietuvos Respublikos Civilinio kodekso 6.470 straipsnio pakeitimo įstatymo projekto, nurodoma, kad „... [n]orminiuose aktuose įteisintas leidimas priimti dovanas iš asmenų, kurie šiose institucijose gydomi ar išlaikomi, bei jų artimųjų giminaičių, už tiesioginių tarnybinių pareigų atlikimą, yra ydingas, žemina medikų ir globos įstaigų darbuotojų prestižą visuomenėje bei sudaro palankias galimybes korupcijai plisti. Todėl ir siūloma pakeisti minėtą straipsnį taip, kad sveikatos priežiūros, gydymo ar globos (rūpybos) institucijose, kaip ir valstybės, savivaldybės pareigūnams bei tarnautojams, būtų draudžiama priiminėti dovanas“.¹²¹ Analizuojant šį raštą, darytina išvada, kad jis neatitinka aiškinamajam raštui keliamų reikalavimų, t. y. jame nėra pateikiama informacija, kuri remiantis LR Seimo statuto 135 str. 3 d. privalo būti nurodyta siekiant kriminalizuoti veiką, pavyzdžiui, nenurodomos konkrečios priežastys, paskatinusios šio projekto rengimą; taip pat kokių teigiamų rezultatų bus pasiekta veikos kriminalizacija; neįrodyti veikos kriminalizavimo kriterijai, t. y. neaišku kokį pavojingumą kelia šis socialinis reiškiny, nėra pagrįstas baudžiamosios atsakomybės laikymas vienintele galima priemone spręsti šiai problemai, neaptartas veikos paplitimas; nurodyta tik tai, kad toks atsidėkojimas sudaro galimybes plisti korupcijai, tačiau kaip korupcijos plitimo galimybės sumažės kriminalizavus veiką nepaaiškinta ir t. t. Taigi, apibendrinat galima manyti, kad priimant LR CK 6.470 str. pakeitimo įstatymą, kuriuo anksčiau leista medikams priimti iš pacientų simbolines dovanas ir šią veiką kriminalizavus, numatant medikui atsakomybę už kyšininkavimą pagal LR BK 225 str. 4 d., o pacientui už papirkimą pagal LR BK 227 str. 4 d., nebuvo tinkamai pagrįstas toks kriminalizavimo būtinumas, t. y. nėra paaiškinta kaip kultūriškai paplitęs atsidėkojimas medikui simboline dovana sukelia tokį pavojingumo laipsnį svarbiausiems valstybėms gėriams, kad jų apsaugą reiktų užtikrinti būtent baudžiamuoju įsakymu. Tačiau svarbu pažymėti, kad remtis vien tik tuo, kad aiškinamajame rašte nepateikta informacija, kuri turi būti pateikiama, neužtenka teigti, kad veikos kriminalizavimo būtinumas nepagrįstas. Praktikoje būtų sunku rasti įstatymo projektą, kuriame visa informacija būtų pateikiama taip, kaip to reikalauja teorija, taigi būtina atsižvelgti ir į kitus faktus.

¹²⁰ Ten pat, p. 16.

¹²¹ Dėl Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 6.470 straipsnio pakeitimo įstatymo projekto, LR Seimo nario Vidmanto Žiemelio Aiškinamasis raštas, (2005 04 04, Nr. XP-392).

Pavyzdžiui, kad kriminalizuojant teisės normą, leidžiančią medikui priimti simbolines dovanas iš pacientų, nebuvo tinkamai pagrįstas būtent baudžiamosios atsakomybės taikymas bei galimybė baudžiamojo proceso tvarka nustatyti šios veikos padarymą, matyti ir iš baudžiamųjų bylų skaičiaus. Vienoje iš bylų, A. B. nuteistas už tai, kad dirbdamas VšĮ „-“ gydytoju, teikdamas viešąsias paslaugas, savo naudai tiesiogiai kaip kyšius priėmė pinigus. A. B. pripažintas kaltu ir nuteistas pagal BK 225 str. 1 d., BK 225 str. 2 d. ir BK 225 str. 4 d.¹²² Dėl *ultima ratio* principo pasisakyta byloje nebuvo, tačiau ir įvykdytos nusikalstamos veikos yra ne tik smulkus kyšininkavimas (baudžiamasis nusižengimas), o ir kur kas sunkesni nusikaltimai, už kuriuos visiškai pagrįsta baudžiamoji atsakomybė. Kitoje byloje, jau aptartoje šiame darbe, A. Š. nuteistas pagal LR BK 225 str. 2 d. bei 225 str. 4 d.. Iš A. Š. apeliacinio skundo, aktualu tai, kad jo veiksmai turėtų būti kvalifikuojami ne kaip kyšininkavimas, o kaip darbo drausmės, etikos pažeidimas, mokesčių nesumokėjimas laiku ar buhalterinių dokumentų neužpildymas.¹²³ Teismas nurodo, kad A. Š. nesilaikė VšĮ „-“ ligoninės nustatytos tvarkos, jam sumokėtos pacientų sumos neatitiko ligoninės nustatytų įkainių, atliekant procedūras nebuvo pildoma medicininė dokumentacija, o tai daryti yra būtina, tad apeliančio veiksmai pažeidė viešąjį interesą.¹²⁴ Tačiau, šioje byloje, kaip ir ankstesnėje, nekalbama apie BK 225 str. 4 d. atitiktį *ultima ratio* principui, nes abiem atvejais buvo padarytos ir sunkesnės nusikalstamos veikos, o bylų kuriose medikas būtų kaltinamas tik smulkiu kyšininkavimu, t. y. baudžiamojo nusižengimo padarymu, teismų praktikoje iš vis nėra.

Panaši situacija ir su paciento baudžiamumu už kyšio davimą. Iki 2017 m. pabaigos Lietuvoje nebuvo nei vieno paciento nuteisto už mediko papirkimą. 2017 m. gruodį buvo priimtas nuosprendis, kuriuo kaltinamasis V. J. nuteistas pagal LR BK 227 str. 2 d., o konkrečiau už tai, kad pasiūlė ir davė kyšį, t. y. 200 eurų, gydytojui T. K., už teisėtą pastarojo veikimą vykdant įgaliojimus, tai yra už tai, kad suteiktų viešąsias medicinos paslaugas.¹²⁵ T. K. įspėjo V. J., kad jo bandymas įdėti pinigus gydytojui į kišenę gali būti kvalifikuojamas kaip kyšio davimas, už ką numatyta baudžiamoji atsakomybė. Tačiau V. J. vis tiek įkišo pinigus gydytojui į kišenę. Teismas sprendė, kad V. J. veikoje buvo BK 227 str. 2 d. numatytos nusikalstamos veikos sudėties požymiai – veika ir kaltė – tiesioginė tyčia.¹²⁶ „... Kaltinamasis V. J. padarė apysunkį, tyčinį, baigtą nusikaltimą, ... jam skirtina sankcijoje numatyta bausmės rūšis – bauda... 3766 Eur ...“.¹²⁷ Kitoje byloje, kurioje priimtas teismo baudžiamasis įsakymas, nustatyta, kad P. A. tiesiogiai davė 27,40 Eur vertės kyšį gydytojui D. S. už teisėtą veikimą vykdant įgaliojimus, t. y. , kad gydytoja, teikdama viešąsias medicinos paslaugas, suteikė jai konsultaciją dėl galimybės sutuoktiniui E. A.

¹²² *Valstybė p. A. B.*, LR Aukščiausiasis teismas, Baudžiamųjų bylų skyrius (2011, 2K-355).

¹²³ Žr. išnašą 21: *Valstybė p. A. Š.*

¹²⁴ Ten pat.

¹²⁵ *Valstybė p. V. J.*, Kauno apylinkės teismas (2017, 1-2112-926).

¹²⁶ Ten pat.

¹²⁷ Ten pat.

gauti siuntimą, bei siekiant gydytojos D. S. palankumo teikiant E. A. medicininės paslaugas ateityje. P. A. gydytojos kabinete paliko maišelį, gydytoja šūktelėjo, kad jį pasiimtų, tačiau pacientė pasakiusi, kad tai tik tortukas išėjo. P. A. nurodė, kad gydytojai saldumynus davė kaip padėką už sutuoktiniui atliktą operaciją. P. A. paaiškino, kad suvokia, jog, palikdama kaltinime nurodytus saldumynus gydytojai, padarė baudžiamąjį nusižengimą. Palikdama saldumynus manė, kad gydytoja skirs didesnę dėmesį sutuoktinio E. A. sveikatos apžiūrai.¹²⁸ „... [T]eismas mano, kad bausmės tikslai bus pasiekti paskyrus P. A. baudą. ... 979,16 Eur ... “. ¹²⁹ Taigi, šiose bylose pacientai buvo nuteisti už mediko papirkimą, žinoma pirmuoju atveju to negalima laikyti simboliniu atsidėkojimu, todėl suprantama, kad teismas nesvarstė *ultima ratio* principo, tačiau antroje byloje tai iš tiesų buvo simbolinis atsidėkojimas tortu ir saldainiais, moteris tai suprato kaip dėkingumo išreiškimą medikei, gailėjosi dėl savo poelgio. Manytina, jei tokių bylų padaugės, jos pasieks LAT, teismas sprendamas būtent dėl BK 227 str. 4 d. numatyto baudžiamojo nusižengimo turėtų atsižvelgti į *ultima ratio* principą, įvertinti ar toks simbolinis atsidėkojimas tikrai yra toks svarbus gėris, kurį turi ginti būtent baudžiamoji teisė ir, ar teigiamų rezultatų kovojant su šiuo paplitusiu reiškiniu nebūtų galima pasiekti alternatyviomis atsakomybės priemonėmis.

Prof. Jurijus Bluvšteinas teigia, kad „[p]oelgių, kurie dėl savo masiškumo nelaikomi nukrypimu nuo visuomeninių normų, kriminalizuoti visiškai nepageidautina. Tokio pobūdžio draudimą visuomenės sąmonė suvoks kaip nepateisinamą kėsimąsi į normalų gyvenimą. Todėl toks kriminalizavimas tebus tik paprastas užkeikimas, niekaip negalintis paveikti realios tikrovės“. ¹³⁰ Aptariant veikos paplitimą kaip vieną iš kriminalizavimo kriterijų, iš darbe aptartų tyrimų, akivaizdu, kad neoficialus simbolinis atsidėkojimas medikui yra masiškai paplitęs reiškinys visuomenėje, ko didžioji dalis net nelaiko korupcija, todėl iš dalies galima sutikti su profesoriaus mintimi - tiesiog tik baudžiamosios atsakomybės nustatymas už simbolinę dovaną medikui, nepanaikins korupcijos paplitimo praktikoje, ką aiškiai matome iš to, kad šis atsidėkojimas jau 12 metų draudžiamas, t. y. kvalifikuojamas kyšiu, tačiau korupcijos mastas sveikatos apsaugos srityje beveik nekinta. Tačiau siekiant lygiuotis į kitas Europos Sąjungos nares, siekiant mažinti korupciją yra privaloma kovoti su šiuo reiškiniu, jo netoleruoti, todėl būtina apsvarstyti alternatyvias atsakomybės taikymo formas, kurios tikėtina būtų efektyvesnės kovojant būtent su smulkiuoju neoficialiu atsiskaitymu.

LR CK 6.470 str. 4 d. pataisą priimti paskatino GRECO teigdama, kad kovojant su kyšininkavimu, dovanų teikimas valstybės tarnautojams prilyginamiems asmenims neturėtų būti

¹²⁸ *Valstybė p. P. A.*, Kauno apylinkės teismas, (2017, 1-3025-813).

¹²⁹ Ten pat.

¹³⁰ Žr. išnašą 99: Oleg Fedosiuk, p. 723, citata tekste: Jurijus Bluvšteinas, *Kriminologija* (Vilnius: Pradai, 1994) p. 322.

skatinamas teisės aktais, tad rekomendavo šią LR CK normą uždrausti.¹³¹ Vertindama kaip Lietuvai sekasi įgyvendinti rekomendacijas, GRECO nurodė, kad ši praktika turi būti ne tik uždrausta formaliai, tačiau ir panaikinta praktikoje, o tam pasiūlytas būdas - draudimą įtraukti į vidaus taisyklės arba etikos kodeksus,¹³² t. y. buvo pasiūlyta medikams taikyti drausminę atsakomybę. Įstatymų leidėjas reaguodamas į rekomendaciją, dėl simbolinio atsidėkojimo draudimo medikams, neatsižvelgdamas į kriminalizacijos būtinus kriterijus pripažino tai teisei priešinga veika, numatydamas griežčiausią – baudžiamąją atsakomybę net nesvarstydamas ar šiai paplitusiai praktikai panaikinti neužtektų pavyzdžiui alternatyvių, ne tokių drastiškų, atsakomybės formų. Manytina, jog drausminės atsakomybės medikui taikymo svarstymas už tokių simbolinių dovanų priėmimą buvo būtinas, o ypač kai tai rekomenduota ir pačio pataisos skatintojo (GRECO). Tokios pat nuomonės, laikosi ir teisininkas J. Berenta, nurodydamas, kad „... dažnai įstaigos, institucijos dar turi patvirtintas savo vidaus taisykles, kuriose taip pat yra draudžiama priimti dovanas ... mažareikšmes dovanas, kurios įstatyme formaliai apibrėžtos, draudžiama priimti arba jas gauti. Bet ... yra ... senas, dar nuo Romos laikų posakis *lex de minimis non curat* (lot.), kuris reiškia, kad įstatymas smulkmenomis nesirūpina. Tai pradėti baudžiamą bylą arba ikiteisminį tyrimą dėl atneštų gėlių puokštės, aišku, būtų nelogiška. Tai tiesiog būtų mažareikšm[ė] veika ir dėl to būtų dar didesnės išlaidos norint pradėti persekiojimą. Tokiu atveju, jeigu būna priimama tokia dovana ir yra vidaus taisyklės, tai traktuotina kaip vidaus taisyklių pažeidimas ir taikoma drausminė atsakomybė“.¹³³ Manytina, kad šiai nuomonei reiktų pritarti. Ypač atsižvelgiant į tai, kad „... baudžiamosios atsakomybės įgyvendinimas vyksta per baudžiamąjį procesą, kuriame įtvirtinami griežčiausi kaltumo įrodinėjimo ir kaltinamojo teisių apsaugos standartai. ... reikėtų pagalvoti ir apie tai, kiek pastangų reikės įdėti įrodinėjant ... kaltumą: baudžiamajame procese įrodymai turi būti gauti išvengiant provokacijos, tinkamai sankcionavus atskirus įrodymų rinkimo būdus, tam tikroms aplinkybėms įrodyti būtina gauti eksperto ar specialisto išvadą, vertinant įrodymus taikomi jų leistinumo, patikimumo bei pakankamumo reikalavimai, o visos abejonės vertinamos kaltinamojo naudai. Taigi yra didelė tikimybė, kad ... tarnautojo kaltumo iš viso nepavyks įrodyti. Drausminės atsakomybės taikymas tokių pastangų nereikalauja“.¹³⁴ Taigi, numachių, kad medikui draudžiama priimti simbolines, t. y. iki 38 eurų vertės dovanas, šį draudimą įtraukiant į vidaus tvarkos taisyklės pavyzdžiui poliklinikoje, kilus įtarimui dėl tokio mediko elgesio, būtų pradedamas vidinis tarnybinis patikrinimas ar tyrimas ir nustačius, kad medikas iš ties pažeidė tokį draudimą priimti dovanas, būtų taikoma drausminė atsakomybė. Tokią atsakomybę taikyti daug lengviau, nes jos įrodinėjimas kur kas paprastesnis, nei baudžiamosios, tad tikėtina, kad būtų ištiriama kur kas

¹³¹ Žr. išnašą 45: *Evaluation Report on Lithuania*, p. 15.

¹³² Žr. išnašą 54: *Compliance Report on Lithuania*, p. 6-7.

¹³³ Žr. išnašą 74: *Kas skiria padėką nuo kyšio?*

¹³⁴ Žr. išnašą 99: Oleg Fedosiuk, p. 723.

daugiau smulkaus kyšininkavimo atvejų medicinoje nei dabar tai padaroma galiojant baudžiamajai atsakomybei (nėra nei vieno mediko nuteisto už smulkų kyšininkavimą). Pavyzdžiui, „[d]arbdavys turi teisę nutraukti darbo sutartį be įspėjimo ir nemokėti išeitinės išmokos, jeigu darbuotojas dėl savo kalto veikimo ar neveikimo padaro pareigų, kurias nustato darbo teisės normos ar darbo sutartis, pažeidimą“¹³⁵ esant tokiai normai bei smulkaus neoficialaus atsiskaitymo faktą įrodant nesunkiai, t. y. atlikus tarnybinį tyrimą, greičiausiai medikas nenorėtų rizikuoti dėl 38 eurų netekti darbo, kai tuo tarpu, esant už tai numatytai baudžiamajai atsakomybei, žinodamas, kad pradėti baudžiamąjį tyrimą bei įrodyti jo kaltę beveik neįmanoma, kur kas lengviau gali priiminėti neoficialų atsiskaitymą iš pacientų.

Civilinės atsakomybės pavyzdžiu galėtų būti darbe minėta situacija, kai pacientas moka už neva mokamas paslaugas, nors jos iš tiesų nemokamos, tačiau medikas apie tai neinformuoja, taigi taip siekdamas pasipelnyti, iškelia savo interesus virš paciento, taigi pažeidžia šiame darbe išaiškintą jį ir pacientą siejančią fiduciarinę lojalumo pareigą, kurios pažeidimo gynimas pacientui turėtų būti užtikrintas civilinės teisės normomis. Taigi, iš paciento ir mediko fiduciarinių santykių kylantys deliktai galėtų būti sprendžiami vadovaujantis civilinės teisės normomis. Tai įgyvendinama įtraukiant fiduciarinę lojalumo pareigą į Lietuvos gydytojo profesinės etikos kodeksą, numatant galimybę pacientams pareikšti civilinį ieškinį dėl šiame kodekse numatytų mediko pareigų nesilaikymo ar netinkamo laikymosi bei piktnaudžiavimo mediko teisėmis, kuomet pažeidžiami paciento interesai.

Iš kelių aptartų baudžiamųjų bylų, kuriose pacientas nuteistas už papirkimą, t. y. kyšio davimą medikui, tiek simbolinį, tiek didesnės vertės, matyti, kad teismas skyrė pinigines baudas, taigi, kas liečia mažareikšmės vertės neoficialų atsiskaitymą su mediku, būtų galima svarstyti administracinės atsakomybės taikymo galimybę, tai grindžiant taip pat paprastesniu įrodinėjimo procesu kaip, kad drausminės atsakomybės atveju. Be to, tikėtina, kad administracinė atsakomybė už simbolinį kyšininkavimą būtų tinkamesnė ne tik už baudžiamąją, bet ir už drausminę atsakomybę, ypač šiuo metu. Iš žiniasklaidos pateikiamos informacijos yra žinoma, kad Lietuvoje trūksta medikų, didelė dalis jaunų specialistų emigruoja dirbti į valstybes, kuriose jų darbas yra geriau apmokamas, o ypač medikų stygius jaučiams rajonuose, tad esant tokiai situacijai, greičiausiai teisinga teigti, kad drausminė atsakomybė nebūtų pati efektyviausia, nes gydymo įstaigoje ir taip trūkstant medikų, įstaigos vadovybei greičiausiai nesinorėtų prarasti esamų medikų bei juos kažkaip bausti. Tačiau nežiūrint to, drausminė atsakomybė vis tiek laikytina efektyvesne nei baudžiamoji, atsižvelgiant į aukščiau aptartus jos privalumus bei esamą baudžiamosios atsakomybės neefektyvumą sprendžiant smulkiają korupciją sveikatos apsaugos srityje. Be to,

¹³⁵ LR Darbo kodeksas, TAR, i. k. 2016-23709, 58 str. 1 d.

administracinė atsakomybė kaip ir baudžiamoji, skirtingai nuo drausminės, gali būti taikoma tiek medikui už kyšininkavimą, tiek pacientui už papirkimą.

LR Konstitucinio teismo doktrinoje pažymima, kad „... privalu stengtis užtikrinti, kad kiekvienas asmuo ir visa visuomenė būtų saugūs nuo nusikalstamų kėsinių ...“, ¹³⁶ tačiau „... nusikalstamomis veikomis įstatymu gali būti pripažintos tik tokios veikos, kurios iš tikrųjų yra pavojingos ir kuriomis iš tikrųjų yra daroma žala asmens, visuomenės, valstybės interesams arba dėl šių veikų kyla grėsmė, kad tokia žala bus padaryta“.¹³⁷

Manytina, kad duodant bei imant simbolinės vertės kyšį už valstybės tarnautojo ar jam prilyginamo asmens teisėtą ar neteisėtą veikimą ar neveikimą kyla skirtingo laipsnio pavojingumas visuomenei, valstybei.

Pavyzdžiui medikui, dėstytojui, gaisrininkui ir pan., dažniausiai yra atsidėkojama jau po veiksmų atlikimo, t. y. simbolinis neoficialus atsilyginimas (iki 38 eurų vertės), dažniausiai įvairiais daiktais (saldainiais, kava, gėlės ir pan.) duodamas už jų suteiktas pozityvias paslaugas, pavyzdžiui, sėkmingai atliktą operaciją, išsamiai suteiktą informaciją apie sveikatos stiprinimą, dėmesingą vadovavimą baigiamajam studijų darbui, laiku užgesintą gaisrą ir taip išsaugotą turtą ir t. t. Tokiame kyšininkavime, kurį reiktų įvardinti kaip kyšio davimą ar ėmimą už teisėtą veikimą, sunku įžvelgti realų pavojingumą tiek visuomenei, tiek valstybei. Siekiant mažinti korupcijos paplitimą, tokia veika laikytina priešinga teisei, kaip jau buvo aptarta šiame darbe, dėl galimų interesų konfliktų, dėl galimo valstybės tarnautojo ar jam prilyginamo asmens nešališkumo ir t. t., tačiau ar tokia galima žala atsirastų ar ne nėra aišku, taigi nėra realaus pavojingumo, o nesant pavojingumo nėra ir nusikalstamos veikos, taigi, reikėtų svarstyti administracinės atsakomybės taikymo klausimą. Pavyzdžiui, kuomet policijos pareigūnas sustabdo kelių eismo pažeidėją, tarkime neblaivų asmenį ir iš jo priima kyšį, kad ir simbolinį, tokie veiksmai būtų laikytini kyšio davimu ar priėmimu už neteisėtą neveikimą, t. y. patenkinami kyšio davėjo interesai, neatliekant veiksmų, kuriuos vykdant savo įgaliojimus privalo atlikti valstybės tarnautojas ar jam prilyginamas asmuo.¹³⁸ Pavyzdinėje situacijoje negalima įžvelgti jokių pozityvių veiksmų, o tik nusikalstamos veikos maskavimą, pasitelkiant kyšį, kas manytina, pagrįstai laikytina nusikaltimu ar baudžiamuoju nusižengimu, nes paleidimas neblaivaus asmens, kelių realų pavojų visuomenei. Kyšininkavimas dar gali pasireikšti valstybės tarnautojo ar jam prilyginamo asmens neteisėtu veikimu (tarnautojui atliekant tokius veiksmus, kuriems jis neturi įgaliojimų, kad patenkintų papirkėjo interesus)¹³⁹ bei teisėtu neveikimu

¹³⁶ LR Konstitucinio Teismo 2000 m. gegužės 8 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Operatyvinės veiklos įstatymo 2 straipsnio 12 dalies, 7 straipsnio 2 dalies 3 punkto, 11 straipsnio 1 dalies ir Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 1981 straipsnio 1 bei 2 dalių atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“, Žin. (2000, Nr. 39-1105).

¹³⁷ Ten pat.

¹³⁸ *Kyšininkavimo sąvoka*; <<https://sites.google.com/site/kyšininkavimas2013nd/kyšininkavimo-savoka>> [aplankyta 2018 05 01].

¹³⁹ Ten pat.

(tarnautojui neatliekant savo įgaliojimų).¹⁴⁰ Taigi, matyti, kad neteisėtu veikimu ar neveikimu yra pažeidžiami įstatymai, veikos yra pavojingesnės nei kad priimant ar duodant kyšį teisėto veikimo ar neveikimo atveju, kuomet nėra viršijami įgaliojimai ar pažeidžiami įstatymai, nors tam tikra žala asmeniui, visuomenei ar valstybei atsiranda arba gali atsirasti. Remiantis LR Konstitucinio teismo doktrina: „*Konstitucija nedraudžia įstatymu apibrėžti mažiau nei nusikalstamos veikos pavojingų veikų – administracinių teisės pažeidimų – ir nustatyti administracinės atsakomybės už tokias veikas. Administraciniais teisės pažeidimais įstatymu gali būti pripažintos tik tokios mažiau nei nusikalstamos veikos pavojingos veikos, kuriomis daroma žala asmens, visuomenės, valstybės interesams*“.¹⁴¹ Manytina, kad kyšininkavimui pasireiškiant valstybės tarnautojo ar jam prilyginamo asmens teisėtu veikimu ar neveikimu, dėl mažesnio veikos pavojingumo nei neteisėto veikimo ar neveikimo atveju, teisinga numatyti administracinę, o ne baudžiamąją atsakomybę. Šiame darbe visą dėmesį skiriant būtent buitiniai (smulkiajai) korupcijai, t. y. gyventojų mokamam neoficialiam atlygiui už viešąsias paslaugas, o dar konkrečiau, nagrinėjant nedidelės vertės atsidėkojimo medikui pripažinimą kyšiu ir už tai numatytą baudžiamosios atsakomybės pagrįstumą, manytina, kad kyšį dažniausiai medikui duodant bei pastarajam priimant už teisėtą veikimą, toks kyšininkavimas nesukelia tokio pavojaus, kad reikėtų taikyti baudžiamąją atsakomybę.

Taigi, manytina, kad esant smulkiam kyšininkavimui ar papirkimui, t. y. iki 1 MGL (38 eurų), turėtų būti galima tiek baudžiamoji tiek administracinė atsakomybė, jas atibojant pagal kyšininkavimo rūšį, t. y. kyšio davimą ar priėmimą už teisėtą veikimą ar neveikimą priskiriant administracinei atsakomybei, o kyšio davimą bei priėmimą už neteisėtą veikimą ar neveikimą baudžiamajai atsakomybei.

Kriminalizuojant nedidelės vertės atsidėkojimą medikui buvo būtina atsižvelgti į administracinės atsakomybės taikymo galimybę, taip užtikrinant atsakomybės už teisės pažeidimą proporcingumą. „*Pavyzdžiui, už vagystę, jei pagrobto turto vertė neviršija 3 MGL, numatyta administracinė atsakomybė, o jeigu pagrobtas turtas viršija šį rodiklį, tada gresia baudžiamoji atsakomybė. Už kontrabandą baudžiamoji atsakomybė numatyta tuomet, kai muitinės kontrolei nepateikiami privalomi pateikti daiktai, kurių vertė viršija 250 MGL dydžio sumą. Jei daiktų vertė mažesnė, taikoma administracinė atsakomybė.*“¹⁴² Taigi, net už tokias akivaizdžiai pavojingesnes veikas yra numatyta administracinė atsakomybė, kai tuo tarpu medikui ir pacientui už saldinių ar kavos davimą bei priėmimą gresia būti patrauktiems baudžiamajon atsakomybėn, nenumatant jokių alternatyvių atsakomybės rūšių. Manytina, kad būtent griežčiausios atsakomybės parinkimas

¹⁴⁰ Ten pat.

¹⁴¹ LR Konstitucinio Teismo 2010 m. gegužės 28 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Administracinių teisės pažeidimų kodekso 15 straipsnio (2007 m. sausio 16 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“, Žin. (2010, Nr. 63-3111).

¹⁴² LR Teisingumo ministerija, *Didės baudos už Baudžiamajame kodekse numatytas nusikalstamas veikas* (2017 08 30); < <http://www.tm.lt/naujienos/pranesimasspaudai/2636> > [aplankyta 2018 05 03].

neatsižvelgiant į tai, kad tokios veikos nesukelia didelės žalos jei ją iš vis sukelia, veikos masišką paplitimą visuomenėje (kas trečias Lietuvos gyventojas atsilygina medikui neoficialiai) neatitinka proporcingumo reikalavimo, t. y. „... kad nustatytos teisinės priemonės turi būti būtinos demokratinėje visuomenėje ir tinkamos siekiamiems teisėtiems bei visuotinai svarbiems tikslams (tarp tikslų ir priemonių turi būti pusiausvyra), jos neturi varžyti asmens teisių labiau negu reikia šiems tikslams pasiekti ...“.¹⁴³

Pažymėtina, kad yra valstybių, kurioms geriau sekasi susitvarkyti su smulkiają korupcija sveikatos apsaugos srityje nei Lietuvai. Pavyzdžiui, iš empirinių tyrimų duomenų apartų lyginant pacientų požiūrį į neoficialius mokėjimus medikams, buvo matyti, kad Lenkijoje ir Bulgarijoje kyšininkavimas medicinoje mažiausias iš kitų tyrime dalyvavusių valstybių. Lenkijoje neoficialūs atsiskaitymai medikams taip pat yra laikytini kyšiu, tačiau tokią veiką pripažįstant nusikalstama į pagalbą buvo pasitelkta žiniasklaida. Žiniasklaidos pagrindinis tikslas buvo kuo efektyviau atskleisti neigatyvią, neoficialių mokėjimų medikams, sukeliamą žalą valstybei, tokiu būdu sukuriant visuomenės pasipriešinimą tokiems mokėjimams ir didinant paciento supratimą apie savo teises į tinkamą sveikatos priežiūrą.¹⁴⁴ Bulgarijoje taip pat bet koks neoficialus atsilyginimas medikui laikomas kyšiu, tačiau kovojant su smulkiuoju kyšininkavimu sveikatos apsaugoje, nuo 2000 m. už kiekvieną apsilankymą pas mediką pacientas turi susimokėti, siekiant, kad būtų mokama oficialiai. Tokio mokesčio įvedimas prisidėjo prie korupcijos mažinimo, tačiau mokesčio dydis susijęs su minimaliu atlyginimu, jis nėra didelis, tad papildomų atsidėkojimo atvejų visgi pasitaiko.¹⁴⁵ Tačiau lyginant Lenkiją ir Bulgariją, su kitomis tyrime dalyvavusiomis valstybėmis (Lietuva, Rumunija, Vengrija, Ukraina) matyti, kad korupcija šiose dvejuose valstybėse sveikatos apsaugos srityje yra beveik 3 kartus mažesnė. Taigi, Lietuvai svarbu ne tik nustatyti efektyvesnę atsakomybės rūšį už smulkų kyšininkavimą sveikatos apsaugoje, nei baudžiamoji, bet ir imtis papildomų priemonių, pavyzdžiui šviesti pacientus apie jų teisę į nemokamą gydymą.

Apibendrinat, manytina, kad kriminalizuojant simbolinį atsidėkojimą medikui, už tai numatant baudžiamąją atsakomybę tiek medikui, tiek pacientui, tinkamai nebuvo remtasi veikos kriminalizavimo kriterijais: neįrodyta, kad visuomenė smerkia simbolinį atsidėkojimą medikui, t. y. neįrodytas veikos pavojingumas, kad ją turėtų reglamentuoti baudžiamasis įstatymas; neįvertinta ar kitos atsakomybės formos, o ne tik pati griežčiausia – baudžiamoji atsakomybė gali sumažinti smulkų kyšininkavimą sveikatos apsaugos srityje; neatsižvelgta į veikos masišką paplitimą pacientų tarpe; itin menka teismų praktika susijusi su smulkiuoju kyšininkavimu, šiai veikai esant

¹⁴³ LR Konstitucinio Teismo 2005 m. lapkričio 10 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Administracinių teisės pažeidimų kodekso 163-2 straipsnio (2002 m. liepos 5 d. redakcija) 5 dalies ir šio straipsnio (2003 m. liepos 4 d. redakcija) 6 dalies atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“, Žin. (2005, Nr. 134-4819).

¹⁴⁴ Žr. išnašą 57: „Informal payments for health care services – Corruption or gratitude? A study on public attitudes, perceptions and opinions in six Central and Eastern European countries“, p. 438-439.

¹⁴⁵ Ten pat, p. 424-425.

masiškai paplitusiai, taip pat rodo labai mažą galimybę, baudžiamojo proceso tvarka, nustatyti smulkaus kyšininkavimo veikos padarymą sveikatos apsaugos srityje. Todėl manytina, kad reikia pritarti baudžiamosios teisės teorijos autoriams, kurie kritikuoja baudžiamosios atsakomybės taikymą tokioms veikoms, kaip pvz. padarytoms sveikatos apsaugos srityje, nes pasak jų, tokios veikos nesukelia didelės žalos, be to tą žalą yra ir labai sunku nustatyti, taip pat yra gana paplitusios, tad tokiais atvejais kur kas efektyvesne būtų laikytina administracinė ar civilinė atsakomybė.¹⁴⁶

Atsižvelgiant į aptartus kriterijus, nustatyta, kad nedidelės vertės atsidėkojimo dovanos medikui pripažinimas kyšiu pažeidžia *ultima ratio* principą.

¹⁴⁶ Žr. išnašą 98: Gintaras Švedas, p. 19.

IŠVADOS IR REKOMENDACIJOS

Šiame magistro baigiamajame darbe keliama hipotezė pasitvirtino. Nedidelės vertės (iki 38 eurų) atsidėkojimo dovanos medikui pripažinimas kyšiu pažeidžia *ultima ratio* principą. Atlikta mokslinių darbų, teisės aktų ir dokumentų, teismų praktikos bei empirinių tyrimų analizė leido suformuluoti šias **išvadas**:

- Baudžiamuoju įstatymu turi būti saugomi tik patys svarbiausi gėriai. Tą užtikrina *ultima ratio* principo laikymasis kriminalizuojant veikas bei taikant baudžiamąją teisę. Šio principo pagrindinė idėja – baudžiamosios atsakomybės taikymas galimas tik tuomet, kai jokiais kitomis teisinėmis ar neteisinėmis priemonėmis neįmanoma sureguliuoti nepageidaujamo elgesio. Baudžiamoji teisė - paskutinė priemonė;
- LR CK 6.470 str. 4 d. įtvirtinta norma numačiusi teisę medikams priimti iš pacientų simbolines (iki 38 eurų vertės) dovanas atsižvelgiant į tarptautines rekomendacijas, panaikinama kaip skatinanti korupciją teisės aktais. Simbolinis atsidėkojimas medikui kriminalizuojamas. Pagal šiuo metu esamą teisinį reglamentavimą, medikui, esant valstybės tarnautojui prilyginamam asmeniui, už nedidelės vertės dovanos priėmimą iš paciento numatyta baudžiamoji atsakomybė pagal LR BK 225 str. 4 d. bei pacientui pagal LR BK 227 str. 4 d.;
- Simbolinis neoficialus atsiskaitymas savaime nėra pateisinamas nei vienai profesijai, siekiant kuo didesnio skaidrumo, interesų konflikto vengimo, nešališkumo ir t. t. Tad bet kokie neoficialūs simboliniai atsiskaitymai laikytini priešinga teisei veika. Tačiau šiai problemai spręsti ne visuomet vienintele priemone yra tik baudžiamoji teisė;
- Atsižvelgiant į simbolinio neoficialus atsiskaitymo su mediku masišką paplitimą visuomenėje (kas trečias pacientas teigia atsiskaitantis neoficialiai), darytina išvada, kad visuomenė to nelaiko smerktinu, gyvybiškai svarbiu ir pavojingu reiškiniu, kuris turėtų būti apsaugotas baudžiamuoju įstatymu. Toks atsidėkojimas labiau pripažįstamas kaip visuomeninė norma;
- Įstatymų leidėjas, kriminalizuodamas simbolinį atsidėkojimą medikui, neįvertino kitų, baudžiamajai atsakomybei alternatyvių priemonių ar atsakomybės rūšių taikymo galimybių, smulkaus kyšininkavimo medicinoje problemai spręsti, kas leidžia teigti, kad pažeistas *ultima ratio* principas:

- Neatsižvelgta į GRECO rekomendaciją dėl simbolinio atsidėkojimo medikui draudimo įtraukimo į vidaus taisykles ar Lietuvos gydytojo profesinės etikos kodeksą, t. y. nesvarstytas drausminės atsakomybės taikymas;
- Nesvarstyta dėl civilinės atsakomybės taikymo sprendžiant deliktus, kylančius iš paciento ir mediko fiduciarinių santykių pažeidimo;
- Neatsižvelgta į administracinės atsakomybės paprastesnį kaltės įrodinėjimo procesą. Neįvertinta, kad pavyzdžiui, kyšis valstybės tarnautojui ar jam prilyginamam asmeniui už jų teisėtą veikimą ar neveikimą sukelia kur kas mažesnę žalą visuomenei, valstybei nei kyšio paėmimas už neteisėtą veikimą ar neveikimą. Medikui dažniausiai simboliškai neoficialiai atsilyginama už jo teisėtą veikimą, t. y. tam tikrų pozityvių paslaugų suteikimą, kas nesukelia didelės žalos ir realaus pavojaus visuomenei, valstybei, tad atsižvelgiant į proporcingumo principą tiek medikui, tiek pacientui už simbolinį neoficialų atsiskaitymą turėtų kilti administracinė atsakomybė.
- Nepagrįsta galimybė baudžiamojo proceso tvarka nustatyti smulkųjį kyšininkavimą medicinoje. Tai rodo vien baudžiamųjų bylų skaičius. Daugiau kaip 12 metų simbolines dovanas medikui laikant kyšiu, o sveikatos apsaugą korumpuočiausia sritimi, teismų praktikoje tik du atvejai kai pacientas nuteistas už mediko papirkimą bei nei vieno atvejo, kai medikas nuteistas už smulkųjį kyšininkavimą.

Remiantis suformuluotomis išvadomis, siūlomos šios **rekomendacijos**:

- Atsižvelgiant į baudžiamosios atsakomybės neefektyvumą sprendžiant smulkaus kyšininkavimo paplitimą sveikatos apsaugos srityje, siūlymas Įstatymų leidėjui apsvarstyti aptartų alternatyvių baudžiamajai atsakomybei priemonių taikymą;
- Būtiną visuomenės sąmoningumo didinimas - pasitelkiant žiniasklaidos priemones šviesti pacientus apie jų teises į garantuojamą nemokamą medicinos pagalbą valstybinėse gydymo įstaigose.

LITERATŪROS SĄRAŠAS

Moksliniai straipsniai

1. Čaikovski, Andžej. „Valstybės tarnautojui prilygintas asmuo: funkcijos ir įgaliojimai“. *Jurisprudencija*. 2007. Nr. 6.69.
2. Dambrauskienė, Aušra. „Ultima ratio principo samprata“. *Teisė*. 2015. Nr. 97.
3. Fedosiuk, Oleg. „Baudžiamoji atsakomybė kaip kraštutinė priemonė. ULTIMA RATIO: teorija ir realybė“. *Jurisprudencija*. 2012. Nr. 19.2.
4. Gavelytė, Ieva. „Kyšininkavimas kaip korupcinė nusikalstama veika“. *Teisė*. 2004. Nr. 53.
5. Goold SD. Lipkin M. „The Doctor–Patient Relationship: Challenges, Opportunities, and Strategies“. *Journal of General Internal Medicine*. 1999. No. 14.
6. Gruodytė, Edita. „Valstybės tarnautojo samprata nusikaltimų valstybės tarnybai ir viešiesiems interesams skyriuje“. *Jurisprudencija*. 2006. Nr. 7.85.
7. Joseph M., Jr. Healey., Kara L., Dowling. „Controlling Conflicts of Interest in the Doctor–Patient Relationship: Lessons from Moore v. Regents of the University of California“. *Mercer Law Review* 42. Spring 1991. No. 3.
8. Michailovič, Ilona. „Korupcija pagal Europos Sąjungos dokumentus ir kai kurie Lietuvos baudžiamojo teisinio reglamentavimo aspektai“. *Teisė*. 2004. Nr. 50.
9. Palidauskaitė, Jolanta. „Korupcijos ir atsakomybės problema viešojo administravimo sistemoje“. *Viešojo politika ir administravimas*. 2005. Nr. 5.
10. Polese, Abel. „‘If I receive it, it is a gift; if I demand it, then it is a bribe’: On the Local Meaning of Economic Transactions in Post-Soviet Ukraine“. *Anthropology in Action*. 2008. December.
11. Pruskus, Valdas. „Korupcija švietime: atsiradimo priežastys ir raiškos formos“. *Santalka: Edukologija*. 2007. Nr. 2.
12. Stepurko, Tetiana, et al. „Informal payments for health care services – Corruption or gratitude? A study on public attitudes, perceptions and opinions in six Central and Eastern European countries“. *Communist and Post-Communist Studies*. 2013. December.
13. Stepurko, Tetiana et al. „Informal payments for health care services: The case of Lithuania, Poland and Ukraine“. *Journal of Eurasian Studies*. 2015. No. 6.
14. Švedas, Gintaras. „Veikos kriminalizavimo kriterijai: teorija ir praktika“. *Teisė*. 2012. Nr. 82.
15. Thomas H. Boyd. „Cost Containment and the Physician's Fiduciary Duty to the Patient“. *DePaul Law Review* 39. 1986. No. 1.

Knygos

16. Abramavičius, Armanas ir kiti. Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso komentaras Specialioji dalis. 213-330 straipsniai. Vilnius: Valstybės įmonė Registrų centras. 2010.
17. *Šventasis raštas. Senasis ir Naujasis Testamentas*. Vert. Antanas Rubšys. Česlovas Kavaliauskas. Vilnius: Katalikų pasaulis. 1998. Patarlių knyga.

Teisės aktai

18. Dėl Civilinio kodekso 6.470 straipsnio pakeitimo įstatymo projekto XP-392. LR Seimo Teisės ir teisėtvarkos komiteto Pagrindinio komiteto išvada. 2005-07-01. Nr. XP-392.2.
19. Dėl Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 6.470 straipsnio pakeitimo įstatymo projekto. LR Seimo nario Vidmanto Žiemelio Aiškinamasis raštas. 2005 04 04. Nr. XP-392.
20. Dėl Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 6.470 straipsnio pakeitimo įstatymo projekto Nr. XP-392. LR Vyriausybės nutarimas. 2005 06 15. Nr. 654.
21. LR Baudžiamasis kodeksas. TAR. i. k. 1001010ISTAI-1968.
22. LR Civilinis kodeksas. Oficialus tekstas su pakeitimais iki 2006 m. birželio 22 d. Žin. 2006. Nr. 77-2974. 6.470 str. 4 d. negalioja nuo 2006-07-14.
23. LR Civilinis kodeksas. TAR. i. k. 1001010ISTAI-1864.
24. LR Darbo kodeksas, TAR, i. k. 2016-23709.
25. LR Konstitucija, Žin.(1992, Nr. 33-1014).
26. LR Medicinos praktikos įstatymas. TAR. i. k. 1041010ISTA0IX-2148.
27. LR Sveikatos sistemos įstatymas. TAR. i. k. 0941010ISTA000I-552.
28. LR Viešųjų ir privačių interesų derinimo valstybinėje tarnyboje įstatymas. TAR. i. k. 0971010ISTAVIII-371.

Teismų praktika

29. A. Z. .R. p. *VšĮ Klaipėdos universitetinė ligoninė*. Lietuvos Aukščiausiasis teismas. Civilinių bylų skyrius. 2010. 3K-3-342.
30. LR Konstitucinio Teismo 2010 m. gegužės 28 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Administracinių teisės pažeidimų kodekso 15 straipsnio. 2007 m. sausio 16 d. redakcija. atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Žin. 2010. Nr. 63-3111.
31. LR Konstitucinio Teismo 2000 m. gegužės 8 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Operatyvinės veiklos įstatymo 2 straipsnio 12 dalies. 7 straipsnio 2 dalies 3 punkto. 11 straipsnio 1 dalies ir Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 1981 straipsnio 1 bei 2 dalių atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Žin. 2000. Nr. 39-1105.
32. LR Konstitucinio Teismo 2005 m. lapkričio 10 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Administracinių teisės pažeidimų kodekso 163-2 straipsnio. 2002 m. liepos 5 d. redakcija. 5

- dalies ir šio straipsnio. 2003 m. liepos 4 d. redakcija. 6 dalies atitiktis Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Žin. 2005, Nr. 134-4819.
33. *Valstybė p. A. B.* LR Aukščiausiasis teismas. Baudžiamųjų bylų skyrius. 2011. 2K-355.
34. *Valstybė p. A. Š.* Lietuvos apeliacinis teismas. Baudžiamųjų bylų skyrius. 2016. 1A-568-202.
35. *Valstybė p. L. Š.* LR Aukščiausiasis teismas. Baudžiamųjų bylų skyrius. 2006. 2K-195.
36. *Valstybė p. M. M. ir G. P.* Lietuvos Aukščiausiasis teismas. Baudžiamųjų bylų skyrius. 2014. 2K-P-89.
37. *Valstybė p. P. A.* Kauno apylinkės teismas. 2017. 1-3025-813.
38. *Valstybė p. V. J.* Kauno apylinkės teismas. 2017. 1-2112-926.

Tekstai internete

39. Antikorupcijos vadovas verslui. *Korupcijos samprata*. <<http://avv.stt.lt/VADOVAS/4-Korupcijos-samprata>> [aplankyta 2018 04 29].
40. Bauraitė Rasuolė. Martišiūtė Asta. *Skėlė antausį reikliems medikams: kyšiai didesni tik Rumunijoje*. 2017-11-20. <<https://sveikata.lrytas.lt/medicinos-zinios/2017/11/20/news/skele-antausi-reikliems-medikams-kysiai-didesni-tik-rumunijoje-3575337/>> [aplankyta 2018 03 05].
41. *Bazinės socialinės išmokos dydis. Anksčiau MGL*. <<http://www.tagidas.lt/savadai/9007/>> [aplankyta 2018 04 29].
42. *Dovanos*. <<http://www.vtek.lt/index.php/13-dirbantiems-valstybineje-tarnyboje/16-dovanos>> [aplankyta 2018-04-19].
43. Group of States against corruption. *Second Evaluation Round. Compliance Report on Lithuania*. Strasbourg, 29 May -1 June 2007. <<https://rm.coe.int/16806c7616>> [aplankyta 2018 05 05].
44. Group of States against corruption. *Second Evaluation Round. Evaluation Report on Lithuania*. Strasbourg. 2005 05 17-20. <<https://rm.coe.int/16806c73bb>> [aplankyta 2018 05 05].
45. Kas skiria padėką nuo kyšio? 2013 06 11. <<http://www.transparency.lt/kas-skiria-padeka-nuo-kysio/>> [aplankyta 2018 04 19].
46. *Kyšininkavimo sąvoka*.
< <https://sites.google.com/site/kysininkavimas2013nd/kysininkavimo-savoka>> [aplankyta 2018 05 01].
47. Lietuvos gydytojo profesinės etikos kodeksas.
<<http://www.sakiupoliklinika.lt/file/manual/Lietuvosgydytoj%C5%B3profesin%C4%97setikoskodeksas.pdf>> [aplankyta 2018 04 19].

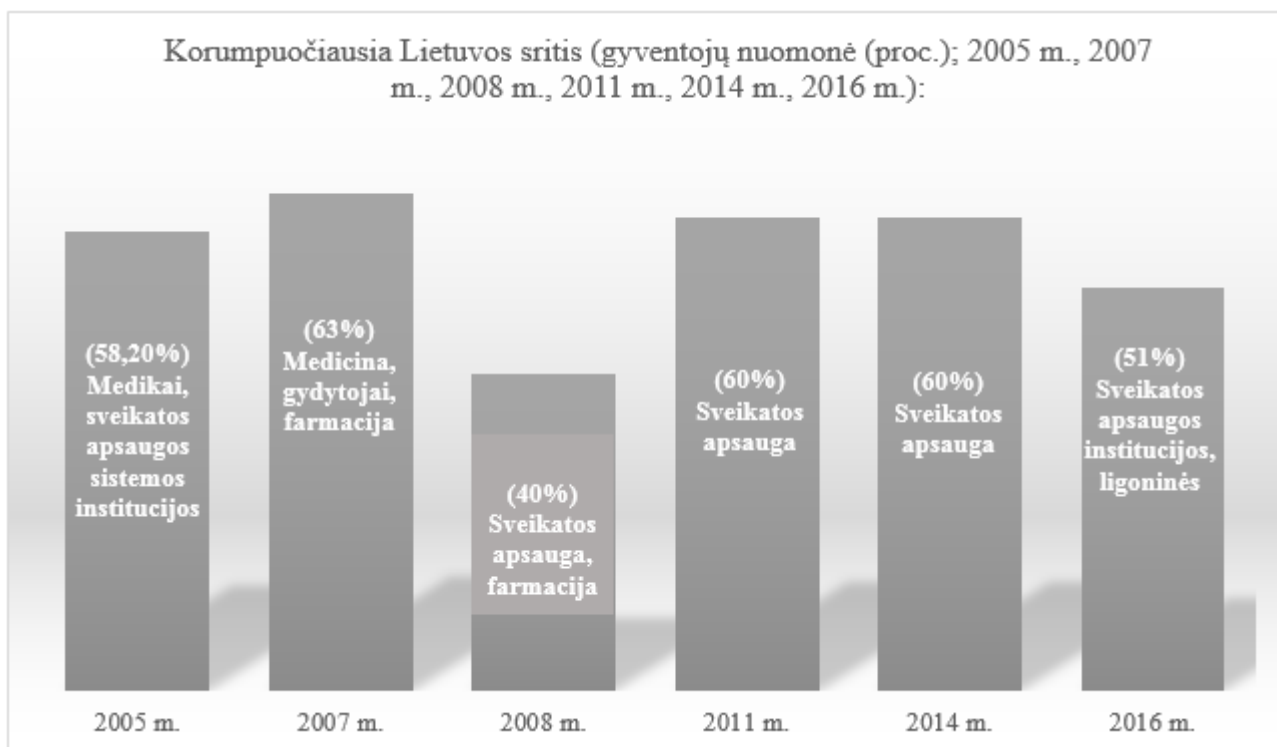
48. „Lietuvos korupcijos žemėlapis 2016“ išsami tyrimo atskaita. 2016 m. rugsėjis – spalio. <<https://www.stt.lt/lt/menu/tyrimai-ir-analizes/>> [aplankyta 2018 02 10].
49. LR Sveikatos apsaugos ministerija. *Kodėl negalima siūlyti gydytojui dovanų?* 2017 08 11. <<https://sam.lrv.lt/lt/naujienos/kodel-negalima-siulyti-gydytojui-dovanu>> [aplankyta 2018 04 25].
50. LR Sveikatos apsaugos ministerija. *Šalies gyventojų nuomonės tyrimas dėl sveikatos apsaugos.* 2017 m. liepa. <http://sam.lrv.lt/uploads/sam/documents/files/Veiklos_sritys/Ataskaita%20-%20SAM%20201707.pdf> [aplankyta 2018 04 29].
51. LR Teisingumo ministerija. *Didės baudos už Baudžiamajame kodekse numatytas nusikalstamas veikas.* 2017 08 30. <<http://www.tm.lt/naujienos/pranesimasspaudai/2636>> [aplankyta 2018 05 03].
52. LR Teisingumo ministerija. *Europos tarybos valstybių prieš korupciją grupė (GRECO).* <<http://www.tm.lt/tm/greco/>> [aplankyta 2018 04 25].
53. Problema išlieka milžiniška. nustatė, kiek lietuvių medikams duoda kyši. 2018 02 08. <<https://www.delfi.lt/sveikata/sveikatos-naujienos/problema-islieka-milziniska-nustate-kiek-lietuviu-medikams-duoda-kysi.d?id=77115549>> [aplankyta 2018 04 20].
54. STT parengta rezultatų apžvalga. 2016 m. *Pasaulinis korupcijos barometras: Lietuvos situacijos apžvalga.* 2016-12-02. <<https://www.stt.lt/lt/menu/tyrimai-ir-analizes/>> [aplankyta 2018 02 10].
55. *Ultima ratio žodžio reikšmė.* <<http://www.zodziai.lt/reiksme&word=Ultima+ratio&wid=20312>> [aplankyta 2018 03 31].

Kiti šaltiniai

56. Kuzminskas, Tadas. *Bendrovės valdymo organų ir bendrijos partnerių fiduciarinės pareigos: lyginamieji aspektai.* Magistro darbas. Vilnius. VU. 2011.
57. Šaulienė, Reda. *Ar bendrovės vadovas turi fiduciarinių pareigų bendrovės kreditoriams?* Magistro darbas. Kaunas. VDU. 2010.
58. Teismų praktikos nusikaltimų ir baudžiamųjų nusižengimų valstybės tarnybai ir viešiesiems interesams baudžiamosiose bylose. BK 225, 226, 227, 228, 229 straipsniai. apibendrinimo apžvalga. Lietuvos Aukščiausiojo teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus nutartis. 2007 01 04.

PRIEDAI

Priedas Nr. 1: Korumpuočiausia Lietuvos sritis (gyventojų nuomonė (proc.); 2005 m.; 2007m.; 2008 m.; 2011 m.; 2014 m., 2016 m.)



Šaltinis. Parengta autorės pagal: „Lietuvos korupcijos žemėlapis 2016“, „Lietuvos korupcijos žemėlapis 2014“, „Lietuvos korupcijos žemėlapis 2011“, „Lietuvos korupcijos žemėlapis 2008“, „Lietuvos korupcijos žemėlapis 2007“, „Lietuvos korupcijos žemėlapis 2005“; <<https://www.stt.lt/lt/menu/tyrimai-ir-analizes/>> [aplankyta 2018 05 01].

Priedas Nr. 2: Kyšio ir dovanos samprata valstybės tarnybos kontekste

	Kyšis	Dovana
Subjektas	Tik specialusis subjektas – valstybės tarnautojas ar jam prilyginamas asmuo.	Fiziniai asmenys (privataus gyvenimo faktas, kuomet dovanos gaunamos iš artimųjų, draugų ir pan., dažniausiai tam tikrų švenčių proga).
Dalykas	Neteisėtas ar nepagrįstas atlygis valstybės tarnautojui ar jam prilygintam asmeniui už teisėtą ar neteisėtą veikimą arba neveikimą vykdant įgaliojimus.	Tai viskas, ką įmanoma įvertinti pinigais, pavyzdžiui, pinigai, saldainiai, gėlės, čekiai, įvairios paslaugos ir t. t.
Atlygintinumas	Siekiamas grįžamojo ryšio, t. y. kyšio davėjas siekia tam tikros turtinės ar kitokios asmeninės naudos sau ar kitam	Tai neatlygintina sutartis tarp dovanotojo ir apdovanotojo, t. y. dovanotojas nesiekia jokio grįžamojo ryšio, jokio atlygio.

	Kyšis	Dovana
	asmeniui.	
Leistinumai	Tai draudžiama ir smerktina veika visuomenėje, už kurią numatyta griežčiausia bausmė - baudžiamoji atsakomybė (LR BK XXXIII skyrius).	Tai nedraudžiama, LR CK XXVII skyriaus normomis sureguliuota kasdienė fizinių asmenų privataus gyvenimo veikla.

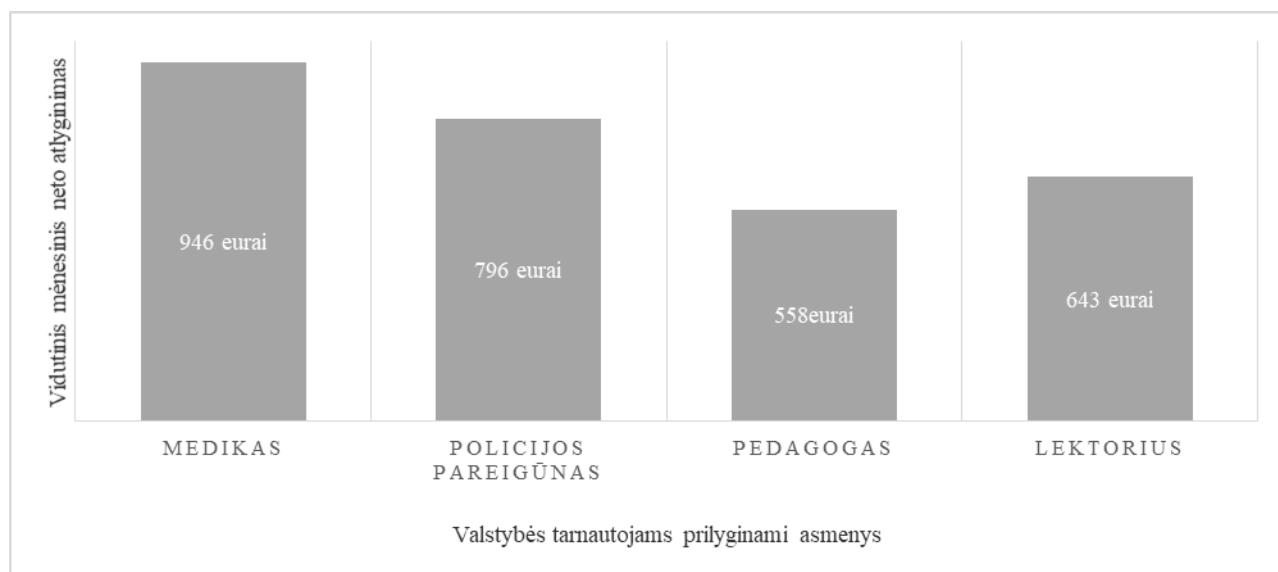
Šaltinis. Parengta autorės pagal šio darbo poskyryje 1.2. Kyšio ir dovanos sąvokų atribojimas, aptartą informaciją ir poskyryje nurodytus šaltinius.

Priedas Nr. 3: Leidžiamos ir draudžiamos dovanos asmenims dirbantiems valstybės tarnyboje

Dovanos asmenims dirbantiems valstybės tarnyboje		
Leidžiama	Leidžiama	Draudžiama
Dovanos pagal tarptautinį protokolą ar tradicijas bei reprezentacinės dovanos.	Dovanos, nesusiję su įgaliojimais, o gautos, kaip fizinio asmens, pavyzdžiui per savo gimtadienį iš artimųjų, draugų ir pan.	Dovanos, susiję su tarnautojo įgaliojimais. Tokios dovanos visuomet bus pripažįstamos kyšius, nes yra aiškiai draudžiamos įstatymų.

Šaltinis. Parengta autorės pagal šio darbo poskyryje 1.2. Kyšio ir dovanos sąvokų atribojimas, aptartą informaciją ir poskyryje nurodytus šaltinius.

Priedas Nr. 4: Mediko ir keleto kitų valstybės tarnautojų prilyginamų asmenų vidutinio mėnesinio *neto* atlyginimo dydžių palyginimas



Šaltinis: parengta autorės pagal internetiniame puslapyje pateikiamą informaciją https://www.manoalga.lt/pateikiama_informacija [aplankyta 2018 04 31].

Priedas Nr. 5: LR Seimo statuto 135 straipsnio 3 dalis. Teikiamo registruoti projekto reikalavimai

3. Kartu su Seimui teikiamu įstatymo projektu, išskyrus Konstitucijos suteiktą teisę įgyvendinančių Lietuvos Respublikos piliečių teikiamą įstatymo projektą, pateikiamas aiškinamasis raštas, kuriame turi būti nurodyta:

- 1) įstatymo projekto rengimą paskatinusios priežastys, parengto projekto tikslai ir uždaviniai;
- 2) įstatymo projekto iniciatoriai (institucija, asmenys ar piliečių įgalioti atstovai) ir rengėjai;
- 3) kaip šiuo metu yra reguliuojami įstatymo projekte aptarti teisiniai santykiai;
- 4) kokios siūlomos naujos teisinio reguliavimo nuostatos ir kokių teigiamų rezultatų laukiama;
- 5) numatomo teisinio reguliavimo poveikio vertinimo rezultatai (jeigu rengiant įstatymo projektą toks vertinimas turi būti atliktas ir jo rezultatai nepateikiami atskiru dokumentu), galimos neigiamos priimto įstatymo pasekmės ir kokių priemonių reikėtų imtis, kad tokių pasekmių būtų išvengta;
- 6) kokią įtaką priimtas įstatymas turės kriminogeninei situacijai, korupcijai;
- 7) kaip įstatymo įgyvendinimas atsilieps verslo sąlygoms ir jo plėtrai;
- 8) įstatymo inkorporavimas į teisinę sistemą, kokius teisės aktus būtina priimti, kokius galiojančius teisės aktus reikia pakeisti ar pripažinti netekusiais galios;
- 9) ar įstatymo projektas parengtas laikantis Lietuvos Respublikos valstybinės kalbos, Teisėkūros pagrindų įstatymų reikalavimų, o įstatymo projekto sąvokos ir jas įvardijantys terminai įvertinti Terminų banko įstatymo ir jo įgyvendinamųjų teisės aktų nustatyta tvarka;
- 10) ar įstatymo projektas atitinka Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos nuostatas ir Europos Sąjungos dokumentus;
- 11) jeigu įstatymui įgyvendinti reikia įgyvendinamųjų teisės aktų, – kas ir kada juos turėtų priimti;
- 12) kiek valstybės, savivaldybių biudžetų ir kitų valstybės įsteigtų fondų lėšų prireiks įstatymui įgyvendinti, ar bus galima sutaupyti (pateikiami prognozuojami rodikliai einamaisiais ir artimiausiais 3 biudžetiniais metais);
- 13) įstatymo projekto rengimo metu gauti specialistų vertinimai ir išvados;
- 14) reikšminiai žodžiai, kurių reikia šiam projektui įtraukti į kompiuterinę paieškos sistemą, įskaitant Europos žodyno „Eurovoc“ terminus, temas bei sritis;
- 15) kiti, iniciatorių nuomone, reikalingi pagrindimai ir paaiškinimai.

Šaltinis: LR Seimo statutas, TAR, i. k. 0941010STAT000I-399.