Організація з безпеки і співробітництва в Європі
Координатор проекту в Україні

Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності
імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України

РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я: КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ ТА СПОСОБИ ЇХ УСУНЕННЯ

Матеріали «круглого столу»
(м. Харків, 5 грудня 2019 р.)

Організація з безпеки і співробітництва в Європі.
Координатор проекту в Україні
Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я: КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ ТА СПОСОБИ ЇХ УСУНЕННЯ

Матеріали «круглого столу»

(м. Харків, 5 грудня 2019 р.)

Харків
«Право»
2019

УДК 614.2(477):328.186–048.66
Р45

Рекомендовано до поширення через мережу Інтернет вченою радою Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса Національної академії правових наук України (постанова № 6/3 від 27 листопада 2019 р.)

Редакційна колегія:

Гуторова Наталія Олександрівна – д. ю. н., проф., академік НАПрН України, професор кафедри кримінального права та кримінально-правових дисциплін Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;

Пашков Віталій Михайлович – д. ю. н., проф., професор кафедри цивільного, господарського та фінансового права Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;

Батиргареєва Владислава Станіславівна – д. ю. н., ст. наук. співробітник, директор Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

Відповідальність за достовірність даних несуть автори публікацій.
Точка зору редколегії може не збігатися з позицією автора

Р45 **Реформування** системи охорони здоров'я: корупційні ризики та способи їх усунення : матеріали «круглого столу» (м. Харків, 5 груд. 2019 р.) / ред. кол.: Н. О. Гуторова, В. М. Пашков, В. С. Батиргареєва. – Харків : Право, 2019. – 124 с.

ISBN 978-966-937-852-1

УДК 614.2(477):328.186–048.66

© Організація з безпеки і співробітництва в Європі. Координатор проекту в Україні, 2019
© Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, 2019
© Оформлення. Видавництво «Право», 2019

ISBN 978-966-937-852-1

ЗМІСТ

РЕФОРМА МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

Nataliya O. Gutorova
LEGAL REGULATION OF HEALTH IN UKRAINE:
CURRENT SITUATION AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT.....6
В. С. Батиргареєва
ДЕЯКІ РЕЗУЛЬТАТИ ОПИТУВАННЯ ГРОМАДСЬКОСТІ
З ПРИВОДУ ПОШИРЕННЯ КОРУПЦІЙНИХ ПРАКТИК У МЕДИЧНІЙ
СФЕРІ УКРАЇНИ 9
В. І. Борисов
АКТУАЛІЗАЦІЯ БОРОТЬБИ З НАРКОЗЛОЧИНАМИ –
ВАГОМЕ ЗАВДАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ
У СФЕРІ БОРОТЬБИ ІЗ ЗЛОЧИННІСТЮ 12
І. С. Демченко
КОРУПЦІЯ ТА ГРОМАДСЬКЕ ЗДОРОВ'Я: ТОЧКИ ДОТИКУ
ТА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ 14
О. Т. Зима
КОМПЕТЕНЦІЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ СЛУЖБИ ЗДОРОВ'Я УКРАЇНИ:
ЗАГАЛЬНИЙ ОГЛЯД 34
Р. І. Лемеха
МЕДИЧНИЙ ПРАЦІВНИК ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ
КОРУПЦІЙНОГО ЗЛОЧИНУ.....42
А. Ю. Дзюба
УПРАВЛІННЯ КОРУПЦІЙНИМИ РИЗИКАМИ ЯК НЕВІД'ЄМНИЙ
ЕЛЕМЕНТ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ У ФАРМАЦЕВТИЧНОМУ
СЕКТОРІ.....54

АНТИКОРУПЦІЙНИЙ МЕХАНІЗМ ЯК СКЛАДОВА НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФАРМАЦЕВТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

В. М. Пашков
ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕФОРМИ АПТЕЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ:
КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ 58

ФІНАНСУВАННЯ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я:
ВИЯВЛЕННЯ ТА УСУНЕННЯ КОРУПЦІЙНИХ РИЗИКІВ

К. Д. Кулик
ІНДИКАТОРИ КОРУПЦІОГЕННОСТІ МЕДИЧНОЇ РЕФОРМИ (аналіз Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення»).....62
Є. С. Гнедик
ЛІКУВАННЯ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ЗА КОРДОНОМ ЗА ДЕРЖАВНІ КОШТИ: КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ ТА ЗАСОБИ ЇХ МІНІМІЗАЦІЇ.....68

АДМІНІСТРАТИВНА ТА КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЗА КОРУПЦІЙНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ
У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Т. А. Денисова, С. С. Тучков
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я ТА ОКРЕМІ ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....73
Н. В. Глинська
ПОЧАТОК ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ.....77
І. В. Бойко, О. М. Соловйова
ГАРАНТІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ ПРИ ПРИТЯГНЕННІ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З КОРУПЦІЄЮ, У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я.....80
Т. Є. Дунаєва
КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ЯК ЧАСТИНА МЕХАНІЗМУ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ.....90
О. Є. Кущ
АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ОКРЕМІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З КОРУПЦІЄЮ, ЯК ФАКТОР БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ В МЕДИЧНІЙ СФЕРІ.....91
О. Д. Мельник
ОКРЕМІ АСПЕКТИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПОСАДОВИХ ОСІБ ЗАКЛАДІВ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я ЗА АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З КОРУПЦІЄЮ.....100

О. А. Панасюк
ОКРЕМІ ПИТАННЯ НАЛЕЖНОЇ ПРАВОВОЇ ПРОЦЕДУРИ ЗДІЙСНЕННЯ ДОСТУПУ ДО ПРИВАТНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПІД ЧАС ПРОВАДЖЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я 109

РЕФОРМА МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

Prof. **Nataliya O. Gutorova,**
Doctor of juridical science,
academic of The National Academy
of Law Sciences of Ukraine
Poltava law Institute of Yaroslav Mudry
National Law University

LEGAL REGULATION OF HEALTH IN UKRAINE: CURRENT SITUATION AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT

Most experts assess the current health situation in Ukraine as extremely negative. Until now, the organization of public health system practically has not changed. This system is based primarily on budget financing with strict centralization and state control. There are such basic principles of this system: 1) the declared free-of-charge for all types of medical assistance; 2) strict regulation by the state of all activities of medical institutions; 3) there is no right to choose a doctor, since free treatment is provided only in clinics and hospitals in the patient's place of residence. In fact, this is the Soviet model of health care organization, well-known in the post-Soviet space as the Semashko system.

Unfortunately, this system was mostly established in the Constitution of Ukraine. When the Constitution of Ukraine was adopted in 1996 the Communists had a decisive influence on the decision-making. During this period of the Ukrainian history, the Communist Party was not only banned, but also the Communist parliamentary faction was the largest. As a result, Article 49 of the Constitution declared that medical care is provided free of charge by the state and municipal health institutions. It has also been established that the existing network of such institutions cannot be reduced.

The Constitutional Court of Ukraine gave the constitutional interpretation of this rule on May 29, 2002. This interpretation led to the aggravation of the crisis of Ukrainian medicine. The essence of this decision was as follows: 1) any limits of free medical care are unconstitutional; 2) the state and municipal health institutions must provide free medical care to all citizens without any exceptions;

3) free medical care cannot be limited by the state and depends only on the person's need to maintain or restore health; 4) all kinds of payments for such assistance are unconstitutional in these institutions, including state health insurance, in which citizens pay the insurance payments.

Nowadays, the impoverishment of public clinics and hospitals is the result of such a populist, pro-communist approach. We can see the lack of the necessary conditions and resources to provide medical services. A significant part of the most qualified Ukrainian doctors left for work abroad. Corruption in the medical sphere is growing rapidly. The state and municipal financing hardly cover the payment of public utilities and the meager salary of medical personnel (the salary of the doctors is almost equal to that of nurses and is less than 200 euro per month). Public clinics and hospitals mainly use obsolete medical equipment, because there are no resources to purchase modern ones. They do not have the necessary medicines; almost all medicines are bought by the patients themselves. According to the research conducted within the framework of the USAID project «Free (of charge) medicine» in 2016, more than 97% of respondents paid for drugs during outpatient or inpatient treatment, 48.8% refused and 50.4% delayed treatment due to lack of money.

Doctors and nurses, whose salaries are extremely low, almost everywhere take money from patients. A public opinion poll, conducted by the Center «Democratic Initiatives» in Ukraine from September 18 to October 3, 2017, showed that medical institutions are the leaders of everyday corruption practices. When asked whether you paid medical workers, 16% of the respondents answered that they do it regularly, 42% did it from time to time. The fee was paid personally to doctors or other medical personnel, in cash, without any receipt.

Another negative consequence of this healthcare organization is widespread self-treatment. The study «Free of (charge) medicine» showed that almost 70% of patients in case of illness did not apply to doctors, but engaged in self-medication. Analysis of medicines sold by pharmacies shows that annually over 3 billion hryvnas (about 10 million euro) are spent on over-buying medicines.

The number of pharmacies is constantly growing and clearly exceeds the needs. Today, Ukrainian pharmacies have turned into centers where unprofessional medical consultations are providing and «appointing» expensive medications. Almost all medicines are sold without any prescription. This also applies to antibiotics, sedatives and others. In fact, only small list of medicines that are subject to strict accounting, sold by prescription. These are mainly drugs, psychotropic and poisonous drugs. Administrative responsibility for the selling of medicines without prescription does not work in practice.

As we see, the right to free medical care, set out in the Constitution of Ukraine and expanded in the interpretation of the Constitutional Court, led to a diametrically opposite effect. Instead of free-of-charge, Ukrainians receive expensive but poor-quality medicine, characterized by high levels of corruption, low professionalism, uncontrolled and often excessive use of medicines. As a result, the average life expectancy in Ukraine in 2016 is 71 years (took the 111th place from 190 countries); the death rate in Ukraine in 2016 is one of the highest in Europe. We have not only the violation of the right to health, but also the violation of the right to life – the basic human right according to Article 2 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

The crisis in the organization of the health care system in Ukraine required the medical reform. This reform implies the rejection of populist slogans about providing free high-quality medical care in full and transition to realistic programs in the health sector. Obviously, free services do not exist in the market economy. The question is only in who exactly and in what order these services will be paid for. Today, the Ukrainian patient pays for medical services twice. He or she pays taxes to the state, and also pays for treatment – buys drugs and gives illegal payment to doctors.

The reform is perceived by society very painful. Many political forces and individual politicians use criticism of the reform to improve their ratings. Many doctors also oppose the reform. They are not ready to market conditions for the provision of medical services, afraid of changes, do not believe in its success. Some of them just do not want to give up highly profitable corruption practices.

Medical reform in Ukraine is still making the first, rather preparatory steps. These include:

1) state and municipal health institutions should become autonomous – as a result hospitals and clinics will be transformed into enterprises; these enterprises, including private ones, as well as individual entrepreneurs will provide medical services, which will be paid by state on the basis of contracts (the law of April 6, 2017 entered into force on November 6, 2017);

2) the introduction of real, instead of declarative, reimbursement of medications – it works for outpatient treatment of people suffering from cardiovascular diseases, type II diabetes and bronchial asthma (Government Decree of November 9, 2016, entered into force on April 1, 2017);

October 19, 2017 the Parliament adopted a law on state financial guarantees for the provision of medical services and medicines;

November 14, 2017 the Parliament adopted the law on improving the availability and quality of health care in the countryside;

These laws have not yet been signed by the President of Ukraine. The law should lead to real changes in the organization of the health care system, but we are not sure whether this law will enter into force.

В. С. Батиргареєва,
доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник,
директор Науково-дослідного інституту
вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

ДЕЯКІ РЕЗУЛЬТАТИ ОПИТУВАННЯ ГРОМАДСЬКОСТІ З ПРИВОДУ ПОШИРЕННЯ КОРУПЦІЙНИХ ПРАКТИК У МЕДИЧНІЙ СФЕРІ УКРАЇНИ

Ще кілька років тому за підтримки Харківської обласної державної адміністрації творчий колектив Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України провів масштабне регіональне дослідження громадської думки про стан корупції у місті Харкові. Це вивчення здійснювалося у межах виконання Регіональної програми запобігання і протидії корупції в Харківській області на 2013–2015 р., затвердженої рішенням XXI сесії VI скликання Харківської обласної ради від 25 квітня 2013 р.

Необхідність проведення такого опитування була зумовлена реформуванням кримінальної юстиції та адміністративного управління, що спрямовувалося, у тому числі, й на подолання корупції в Україні. Основною метою під час опитування стало, зокрема, з'ясування рівня та структури досвіду місцевого населення щодо зіткнення з так званими корупційними практиками. Отже, респондентам було поставлено запитання з приводу: 1) досвіду безпосереднього зіткнення з проявами корупції; 2) ступеня поширеності корупційних практик в органах влади, місцевого самоврядування, у різних сферах обслуговування населення, зокрема, у медичній сфері; 3) установлення найбільш уражених корупцією інституцій; 4) поінформованості щодо боротьби з корупцією в державі та регіоні тощо.

Матеріали проведеного опитування яскраво показали, що корупційними практиками пронизані майже всі гілки суспільного життя. При цьому рівень досвіду корупції у регіоні залишається стабільно високим і не вирізняється від аналогічних показників загальноукраїнських досліджень. Так, 63% респондентів заявили, що протягом останнього перед опитуванням року вони були втягнуті в корупційні стосунки особисто або були проінформовані про таке іншими особами. Для порівняння відмітимо, що на таке саме запитання ствердно відповіли 62,5% громадян, опитуваних Європейською дослідницькою асоціацією у співпраці з Київським міжнародним інститутом соціології [1].

Майже половина опитаних особисто пересвідчилися в корисливих діях працівників медичної сфери. Корупція в інших сферах (наприклад, в обслуговуючому населення секторі органів місцевого самоврядування, міськБТІ, а так само у судових органах та органах прокуратури) є нижчою. Отже, у Харківському регіоні серед корупційних практик першу сходинку посідає корупція у медичній сфері.

У зв'язку із вищенаведеним одним із напрямів в нашому дослідженні стало з'ясування особливостей корупції у зазначеній сфері. В анкетуванні взяли участь як пересічні громадяни, так і безпосередньо працівники медичної сфери приватних клінік і установ державної та комунальної форм власності.

Корупцію у сфері медицини умовно можна поділити на такі основні рівні:

– перший: від пацієнта до лікаря чи іншого медичного працівника;

– другий: в середині лікарні – від працівника медичних установ до керівництва лікарні;

– третій: на рівні держави з приводу державних закупівель медичних препаратів [2].

Отже, насамперед наведемо найбільш поширені види послуг, за які надавалася неправомірна вигода медичним працівникам із боку населення. Так, неправомірна вигода надавалася:

– за отримання листка тимчасової непрацездатності та різноманітних довідок (наприклад, довідки про непридатність до військової служби, довідки про придатність до управління транспортними засобами, про допуск до виконання певних робіт, про дозвіл займатися певними видами спорту, відвідувати спортивні заклади, про звільнення від фізкультури та ін.) (на це вказали близько 75% громадян, що відповіли ствердно з приводу корупції);

– за якісне проведення операції пацієнту або надання медичних послуг, а саме: консультацій, проведення обстеження (тобто не «як усі», а з особливим індивідуальним підходом). У цьому випадку пацієнту гарантується якісний доопераційний та післяопераційний догляд, застосування кращих медичних препаратів, шовних, перев'язувальних матеріалів, анестетиків, обстеження поза чергою, кращі умови перебування, наприклад, палати, та ін. До такої практики втягувалися близько 50% громадян, які надали ствердні відповіді;

– за виписку «потрібного» рецепту (близько 10%);

– за підтвердження або приховування тих чи інших медичних фактів (найчастіше – побоїв та інших тілесних ушкоджень) (менше 10%);

– за дострокову виписку пацієнта з лікарні або, навпаки, – за продовження перебування пацієнта в лікарні (близько 5%);

– за видачу «потрібних» довідок про психічний стан пацієнта (до 15 %);

– за спотворення істинної причини смерті. В останньому випадку розміри подібних хабарів є одними з найбільших в медицині, оскільки у цих випадках може йтися про приховування кримінальної смерті (але, на щастя, таких випадків небагато – лише лічені одиниці респондентів відповіли ствердно);

– окремо громадяни вказали на «вимушені» благодійні внески грошима або будь-якими товарами, придбання ліків, медичних інструментів, інших лікарських матеріалів у певних аптеках або осіб-ділерів, указаних лікарями, – понад 70%.

Так само опитування проводилося серед працівників медичної сфери. Головним запитанням було таке: «Чи відомо Вам про існування корупційних практик у медичній сфері Харківщини ? Якщо відомо, то вкажіть, про які саме види Вам відомо ?»

Відповіді на ці запитання нам дали уявлення про корупцію так званого другого та третього рівнів (нагадаємо, корупція другого рівня – це рух неправомірних вигід від лікаря до керівника медичної установи, а корупція третього рівня – це корупція у системі державних закупівель).

Абсолютно всі респонденти відповіли ствердно. Найбільш поширеними практиками є такі:

– плата за отримання робочого місця у лікарні;

– плата за отримання ліцензії на зайняття приватною медичною діяльністю;

– плата чиновникам Міністерства охорони здоров'я та його територіальним органам за «уникнення» зайвих перевірок діяльності медичних установ;

– плата за відкриття приватних клінік, які зручно розташовуються на базі державних лікарень;

– «відкати» Міністерству охорони здоров'я за тендери на державне замовлення з поставки ліків певними фармацевтичними компаніями.

Список використаної літератури:

1. Докладніше див.: Стан корупції в Україні. Порівняльний аналіз загальнонаціональних досліджень: 2007 2009, 2011. Звіт за результатами соціологічних досліджень. Київ, 2011. 47 с.

2. Докладніше див.: Білик О. І., Новікова О. В. Обґрунтування шляхів подолання корупції у сфері охорони здоров'я. *Державне управління: удосконалення та розвиток.* 2016. № 10. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1008 (дата звернення: 10.02.2018).

В. І. Борисов,
доктор юридичних наук, професор, радник при дирекції Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

АКТУАЛІЗАЦІЯ БОРОТЬБИ З НАРКОЗЛОЧИНАМИ – ВАГОМЕ ЗАВДАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ У СФЕРІ БОРОТЬБИ ІЗ ЗЛОЧИННІСТЮ

Політика України у сфері боротьби зі злочинністю передбачає чимало важливих заходів щодо протидії наркозлочинам, що набуло, зокрема, прояв у підтримці міжнародних ініціатив, ратифікації відомих Конвенцій ООН 1961, 1971, 1988, розробки програмних документів з реалізації напряму державної політики у сфері боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів. У 2013 р. Кабінет Міністрів України затвердив Стратегію державної політики щодо наркотиків на період до 2020 р., в якій підкреслено особливе занепокоєння держави щодо систематичного характеру вживання заборонених до обігу наркотиків, а також щодо збільшення споживання наркотичних лікарських засобів не за медичним призначенням. Вагоме місце серед кримінально-правових засобів боротьби зі наркозлочинністю належить за-

конодавству України про кримінальну відповідальність, яке є вельми розгорнутим та санкції якого за більшість наркозлочинів передбачають доволі суворий вид покарання – позбавлення волі (87,5% санкцій). Такий підхід до визначення караності за наркозлочини відбивається й у практиці призначення судами покарань за них. З числа видів покарання за наркозлочини левова частина припадає як раз на позбавлення волі.

Незважаючи на розгорнуту систему законодавчих та організаційно-правових заходів з протидії наркозлочинності, їх ефективність залишається недостатньою. За часів незалежності України показники зареєстрованих наркозлочинів стабільно займають другий рядок після злочинів проти власності. Поширення цих злочинів у суспільстві є тим чинником, який негативно впливає на життя, здоров'я та благополуччя людей. Наркозлочинність стала джерелом зла для сучасного суспільства, громадянина і його родини зокрема. Злочини, що пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, перешкоджають прогресу у суспільстві, охоплюють усі прошарки населення, внаслідок чого руйнується фізичне, психічне і моральне здоров'я людей, особливо молоді. Указані діяння є серйозною загрозою стабільності розвитку генофонду нації. Судово-фармацевтичні дослідження свідчать про те, що динаміка кількості споживачів психоактивних речовин, що перебувають на обліку у МВС України і МОЗ України, не зменшується. При цьому основну чисельність наркоспоживачів складає молодь. Усе це вказує на необхідність підвищення якості роботи оперативно-розшукових структур і органів досудового розслідування у виявлені, реєстрації, документуванні наркозлочинів, що й має стати однією з пріоритетних задач з реалізації напряму державної політики у сфері боротьби з наркозлочинністю.

Наркоманія – це не тільки соціальне, а й економічне явище, тому що незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів – це тіньовий бізнес, який дає можливість одержувати надприбутки, залучати до нього нових учасників, розширювати середовище наркозлочинів. Таке розширення сфери незаконного наркообігу в Україні відбувається у першу чергу за рахунок збільшення контингенту наркозалежних осіб, споживачів психоактивних речовин, хворих на психічні, неврологічні та інші розлади здоров'я.

Найнебезпечнішою формою наркозлочинності є організований наркобізнес, пов'язаний із наркокорупцією, яку й на сьогодні живлять окремі службові особи правоохоронних структур, фармацевтичних і медичних установ, органів влади і місцевого самоврядування, що отримують стабіль-

ні злочинні доходи від сприяння цій протиправній діяльності. Наркобізнес є проявом організованої злочинності, а тому наділений усіма рисами, характерними для організованої злочинності у цілому. Небезпечним проявом для національної безпеки є транснаціональний наркобізнес, який сягає далеко за межі кордонів України, має розгалужену мережу злочинних підрозділів у різних країнах, що використовують міжнародні зв'язки для постійного здійснення незаконних операцій, пов'язаних із обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, та доходів від наркобізнесу. Розширенню транснаціонального наркобізнесу сприяє географічне розташування України. Численні «наркотрафіки» проходять транзитом через територію нашої держави із країн Центральної та Середньої Азії. Незважаючи на значні зусилля міжнародної спільноти щодо скорочення та стримування організованої злочинності, пов'язаної із транснаціональним наркобізнесом, основною нормативною базою боротьби з цією формою організованого наркобізнесу є національне законодавство, насамперед законодавство про кримінальну відповідальність. Удосконалення Кримінального Кодексу України, а також практики його застосування має стати важливою складовою частиною планування в Україні заходів щодо захисту суспільства від негативного впливу наркобізнесу.

Окремим вектором (піднапрямом) державної політики у сфері боротьби з наркозлочинністю має стати протидія тіньовому наркобізнесу в фармацевтичній галузі, яка доволі часто пов'язана з відмиванням (легалізацією) доходів, одержаних злочинним шляхом. Указаний напрям, як і інші зазначені напрями державної політики, мають знайти комплексне вирішення в програмних документах держави шляхом закріплення організаційно-правових, соціально-економічних, культурологічних, спеціально-законодавчих і кримінологічних заходів боротьби з наркозлочинністю.

І. С. Демченко,
кандидат юридичних наук,
докторант Інституту законодавства
Верховної Ради України

КОРУПЦІЯ ТА ГРОМАДСЬКЕ ЗДОРОВ'Я: ТОЧКИ ДОТИКУ ТА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

Анотація. У даній статті аналізується проблематика корупції та громадського здоров'я. Наводяться підходи до розуміння корупції. Гро-

мадське здоров'я розглядається як здоров'я населення та національна система охорони здоров'я. Формуються висновки, що корупція можлива як на різних рівнях, так і різних сферах функціонування національної системи охорони здоров'я. Наводяться приклади конкретних проблемних ситуацій. Аналізується дискусійні та потенційно вразливі до корупції питання реформи системи охорони здоров'я в Україні, зокрема: автономізації та децентралізації; зміни системи фінансування національної системи охорони здоров'я; зміни процедури закупівель медичної продукції.

Ключові слова: корупція, охорона здоров'я, громадське здоров'я, система охорони здоров'я, здоров'я населення.

Аннотация. В данной статье анализируется проблематика коррупции и общественного здоровья. Приводятся подходы к определению коррупции. Общественное здоровье рассматривается как здоровье населения и как национальная система здравоохранения. Формулируются выводы, что коррупция возможна как на разных уровнях, так и в разных сферах функционирования национальной системы здравоохранения. Приводятся примеры конкретных проблемных ситуаций. Анализируются дискуссионные и потенциально восприимчивые к коррупции вопросы реформы национальной системы здравоохранения в Украине, в частности: автономизации и децентрализации; изменения системы финансирования национальной системы здравоохранения; изменения процедуры закупок медицинской продукции.

Ключевые слова: коррупция, здравоохранение, общественное здоровье, система здравоохранения, здоровье населения.

Summary. This article analyzes the problems of corruption and public health. Approaches to the definition of corruption are presented. Public health is seen as the health of the population and as a national health system. Conclusions are drawn that corruption is possible both at different levels and in different spheres of national health system. Specific problematic examples are presented. Debatable and potentially sensitive to corruption issues at process of national health care system reform in Ukraine, in particular: autonomization and decentralization; changes in the financing system; changes in the procedure for the procurement of medical products are scrutinized.

Key words: corruption, health, public health, health system, population health.

Актуальність теми дослідження. Слово «корупція» звучить по відношенню до сфери охорони здоров'я досить часто. Незважаючи на те, що ведучи мову про корупцію, слід насамперед, розуміти діяння, за яке встановлено юридичну відповідальність, у свідомості суспільства корупція вже стала явищем соціальним. Виявити, виміряти, провести оцінку рівня корупції у тій чи іншій країні, тій чи іншій галузі – є вкрай важким завданням. Найвідомішим показником, що застосовується у світовій практиці є індекс сприйняття корупції (*CPI – corruption perceptions index – тут і надалі – прим. Автора*). Індекс сприйняття корупції досліджується міжнародною неурядовою організацією *Transparency International*, яка використовує різні джерела, методологію для його вимірювання. З 2013 по 2017 року [4], індекс сприйняття корупції залишається фактично незмінним (з незначною позитивною тенденцією) – 25, 26, 27, 29, 30 балів із 100 можливих відповідно.

Проблема корупційних відносин в сфері охорони здоров'я актуальна для всіх, без винятку, країн світу. Але найбільш гостро ця проблема стоїть в країнах з низьким економічним розвитком [18, с.133]. Враховуючи проблемний стан економіки України та одночасний старт чи не наймасштабнішої реформи системи охорони здоров'я – питання корупції у громадському здоров'ї має бути одним із пріоритетів на кожному етапі планування та впровадження реформи. Незалежно від того, наскільки досконально та ефективно можуть бути прописані процедури та механізми у функціонуванні нової системи охорони здоров'я, корупція може звести такі ініціативи нанівець.

Метою даного дослідження є: на основі аналізу теоретичних засад та підходів до дослідження проблем корупції у сфері охорони здоров'я, визначити їх можливі точки дотику. У даному дослідженні акцентується увага на явищі корупції та громадському здоров'ї, що можлива на різних рівнях. Аналізується дискусійні та потенційно вразливі до корупції питання реформи системи охорони здоров'я в Україні.

Аналіз останніх публікацій. Як в Україні, так і за кордоном питанню корупції у сфері охорони здоров'я приділяється значна увага. Насамперед, відмічаємо роботи вітчизняних дослідників: Н. Калинюк, В. Пашков, С. Петрашко, Т. Попченко, В. Олефіра, М. Співак, І. Рогальського. Серед напрямків дослідження питань корупції та здоров'я відзначаємо: адміністративно-правові заходи протидії корупції, питання розбудови антикорупційних стратегій та планів, дослідження корупції у сфері державних закупівель, питання кримінально-правової відповідальності тощо. Поруч

із тим, окремих досліджень щодо корупції та громадського здоров'я в України, фактично, не здійснювались. Маємо надію, що дана публікація зможе, принаймні підняти проблематичні аспекти та спонукати до подальшої наукової дискусії.

Виклад основного матеріалу. Необхідно зробити певне застереження щодо застосування категорія «громадське здоров'я». Протягом тривалого часу громадське здоров'я ототожнювалося з діяльністю санітарно-епідеміологічної служби. На наш погляд, даний підхід є дещо звуженим. Свідченням цього є той факт, що у процесі реформування національної системи охорони здоров'я, питання громадського здоров'я також набувають нового значення. Громадське здоров'я вже не розглядається як суто діяльність з санітарно-епідеміологічного нагляду. Так, відповідно до Концепції розвитку системи громадського здоров'я [25], визначається система громадського здоров'я як комплекс інструментів, процедур та заходів, що реалізуються державними та недержавними інституціями для зміцнення здоров'я населення, попередження захворювань, збільшення тривалості активного та працездатного віку і заохочення до здорового способу життя шляхом об'єднання зусиль усього суспільства. Фактично ідентичне визначення у своїй діяльності використовує і Всесвітня організації охорони здоров'я (*надалі – ВООЗ*): «громадське здоров'я – це наука та мистецтво попередження захворювань, продовження життя та зміцнення здоров'я за допомогою організованих зусиль суспільства» [1, p. 232]. Відповідно, при подальшому дослідженні, ми виходитимемо саме із запропонованих підходів до розуміння громадського здоров'я.

Проте, категорія «громадське здоров'я» може мати й інші значення, зокрема: як здоров'я населення (усієї країни, певних регіонів, за віковою, статевою ознакою, у контексті інфекційних/неінфекційних захворювань, тощо); як національна система охорони здоров'я. Говорячи про корупцію слід зважати на дані термінологічні особливості терміну «громадське здоров'я».

Враховуючи цілі та мету даного дослідження, ми акцентуємо увагу, не стільки на тих проявах корупції, які визначені у законодавстві України, та за які передбачена та чи інша форма юридичної відповідальності, скільки на таких видах корупції, які впливають / можуть впливати на (1) здоров'я населення загалом; (2) належне функціонування національної системи охорони здоров'я та наявний комплекс інструментів, процедур та заходів, що реалізуються державними та недержавними інституціями, – у сфері охорони здоров'я.

Корупція – багатоаспектне явище та поняття. Корупція досліджується з юридичного, економічного, соціального, політичного, культурологічного, етичного аспектів. Одним із перших міжнародно-правових документів, я якому зазначається власне термін «корупція», є Кодекс поведінки представників правоохоронних органів [3], у коментарі до статті 7 якого відзначається, що «…визначення корупції має бути у національному праві, [*однак*] слід розуміти, що вони охоплює вчинення чи не вчинення будь-якого діяння при виконанні обов'язків чи по причині цих обов'язків у результаті вимагання чи отримання дарунків, обіцянок чи стимулів або незаконне їх отримання кожного разу, коли має місце таке діяння чи бездіяльність».

Найбільш поширеним підходом до розуміння корупції є: зловживання державною владою (або використання посади чи службового становища) для отримання вигоди в особистих цілях / чи в інтересах третіх осіб. Вітчизняний Закон України «Про запобігання корупції», містить схоже визначення: корупція – використання [*визначеною*] особою, … , наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди [*визначеній*] особі, …, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей [22].

За іншого підходу, основні підходи щодо розуміння корупції зводяться до наступних: (а) корупція розуміється як підкуп-продажність державних службовців; (б) корупція розглядається як зловживання владою або посадовим положенням, здійснене в яких-не-будь особистих інтересах; (в) під корупцією розуміється використання посадових повноважень, статусу посади, а також її авторитету для задоволення особистого інтересу або інтересів третіх осіб; (г) корупція розглядається як елемент (ознака) організованої злочинності [29, с. 337].

Як відзначає С. Петрашко, у більшості міжнародних документів, що мають нормативно-правовий характер, наводиться перелік корупційних правопорушень, що підлягають криміналізації [16, с.15]. Б. Тобес, адаптуючи положення Конвенції ООН проти корупції, у контексті охорони здоров'я виділяє наступні види корупції: а) підкуп своїх та зарубіжних державних чиновників в обмін на отримання якої-небудь неправомірної вигоди; б) розкрадання, неправомірне привласнення або інше нецільове

використання коштів державного бюджету, виділених на охорону здоров'я, державним чиновником; в) використання свого [*чиновника*] впливу у корисних цілях; г) зловживання службовим становищем; д) незаконне збагачення [2].

Можливий і інший підхід, за якого можуть існувати такі види корупції у сфері охорони здоров'я [5]: а) розкрадання чи крадіжка з бюджету охорони здоров'я. Це може мати місце як на центральному, так і на місцевому рівні, або у конкретному закладі охорони здоров'я; б) корупція при закупівлях. Змова, хабарі, відкати призводять до переплати за товари чи послуги та/або купівлю товарів сумнівної якості; в) корупція при платежах. Така корупція включає: відмова від сплати чи фальсифікація страхових документів; фальсифікація рахунків-фактур, квитанцій за лікування «неіснуючих» пацієнтів тощо; г) корупція про фармацевтичниму ланцюгу поставки. Сплата коштів, інших платежів, «бартер» послуг за пришвидшення проходження митних процедур, порушення принципів належної промоції лікарських засобів, не виведення з обігу лікарських засобів, які можуть бути не якісними (наприклад, порушені вимоги щодо транспортування, зберігання) тощо; д) корупція у місці надання медичної допомоги. Неофіційні платежі, вимагання платежів за спеціальні привілеї чи особливе лікування тощо.

Очевидно, що зазначені переліки не є виключними. Спеціальний доповідач з права на здоров'я у своїй доповіді, що присвячена корупції та реалізації права на здоров'я, наводить наступні приклади корупції у сфері охорони здоров'я: підкуп чиновників системи охорони здоров'я, неофіційні платежі медичним працівникам [11, п. 3]; «відкати» чиновникам за прийняття «вірних» рішень [11, п. 7,8]; торгівля державними посадами; хабарництво; крадіжки; зловживання у процесі закупівель, шахрайство та розкрадання коштів, що надійшли від пацієнтів [11, п. 13]. Більше того, у кожній країні можливі й інші прояви корупції в охороні здоров'я, причини яких можуть бути напрочуд різними та зумовлені місцевими особливостями.

Досліджуючи корупцію та її взаємозв'язок із громадським здоров'ям, як ***здоров'ям населення***, відзначаємо наступне. Стан здоров'я населення визначається складним набором взаємопов'язаних факторів. Стан здоров'я населення України характеризується як незадовільний: низький рівень очікуваної тривалості життя; високий рівень загальної смертності; поширеність епідемій (ВІЛ/СНІД, туберкульоз) та соціальних детермінантів, що негативно впливають на здоров'я (споживання тютюну, алкоголю,

ожиріння, низькій рівень фізичної активності, тощо). Чи впливає корупція на зазначені чинники? Очевидно, що наявність та поширеність корупції впливає як на наведені чинники, так і на стан здоров'я населення загалом.

Можливо запропонувати такі тези:

1) у країнах, де вважається, що рівень національної корупції вище, людей з поганим станом здоров'я значно більше. Корупція – впливає на стан здоров'я т. зв. уразливих груп – насамперед тих, хто живе у бідності. У ряді досліджень відзначається, що у країнах з високим рівнем корупції є вищим рівень малюкової смертності;

2) у країнах з високим рівнем корупції, здоров'я населення менше захищене від потенційних випадків виникнення та поширення епідемічних захворювань. Насамперед, через корупцію у органах державної влади та/або органах уповноважених здійснювати контроль за епідеміологічною ситуацією у країні, регіонах, містах тощо. Певним чином стан вакцинації населення (а це питання пов'язані із закупівлею вакцин та проведенням відповідних заходів на державному та місцевому рівні) – впливає на здоров'я населення, насамперед – поширеність інфекційних захворювань;

3) країни з низьким рівнем доходу (а отже – і можливість більш ефективного впливу соціально-економічних детермінант здоров'я) більше страждають від корупції у сфері охорони здоров'я, і, відповідно, стан здоров'я населення гірший;

4) корупція – фактор, що розподіляє населення за майновим станом. Неофіційні платежі, переманювання лікарями платоспроможних пацієнтів до приватних лікувальних закладів може зробити медичне обслуговування вартісним та недосяжним для малозабезпечених верств населення. А отже – стан здоров'я певного соціального класу ставиться у залежність від матеріального становища, що, у свою чергу, містить ознаки дискримінації.

Корупція: належне функціонування національної системи охорони здоров'я та наявний комплекс інструментів, процедур та заходів у сфері охорони здоров'я. Система охорони здоров'я охоплює усі організації, інститути та ресурси, що призначені для виконання дій, основною метою яких є покращення здоров'я. Національна система охорони здоров'я включає державний, приватний сектор. Інколи – це також може бути традиційний та неофіційний сектор. Корупція існує як у державному/комунальному секторі охорони здоров'я, так і приватному. Причому визначити співвідношення, у якому саме секторі переважає корупція – не видається можливим.

На наш погляд, національна система охорони здоров'я (з міжнародно-правового підходу) – є комплексною, динамічною системою, що опікується питаннями громадського здоров'я та реалізацією індивідуальних прав громадян у сфері охорони здоров'я, впливаючи на різноманітні фактори (демографічні, економічні, епідемічні, політичні, соціальні, культурні, екологічні), через фінансування, управління та організацію наявних ресурсів з метою забезпечення справедливості та ефективності [8, с. 66]. Існує й інший підхід, відповідно до якого система охорони здоров'я – це сукупність усіх організацій, інституцій та ресурсів, головною метою діяльності яких є зміцнення, підтримка та відновлення здоров'я [14, с. 255]. Виходячи із запропонованих підходів – система охорони здоров'я – це складна система яка має різних учасників, які можуть мати діаметрально протилежні інтереси, різні процеси (які існують як у вертикальних, так і горизонтальних відносинах), різні об'єкти (матеріальні та нематеріальні тощо). Тому, говорячи про корупцію у національній системі охорони здоров'я, потрібно розуміти, що корупційні прояви можливі у різних елементах цієї системи.

За висловом М. Співак, медична сфера – є зона підвищеного корупційного ризику [28, с. 53]. У загальному виразі, корупція є ризиком для реалізації принципів верховенства права, законності, соціальної справедливості, рівності, доступності – фактично тих основних принципів охорони здоров'я в Україні, які визначені та забезпечені Конституцією України, Основами законодавства України про охорону здоров'я та іншими законодавчими актами. Корупція у сфері охорони здоров'я (державних органах, медичних закладах та у суспільстві у цілому), є серйозною проблемою при здійсненні прав людини у сфері охорони здоров'я. Наприклад, підкуп чиновників та неофіційні платежі медичним працівникам впливає на спроможність держави забезпечити та виконати свої зобов'язання перед населенням стосовно реалізації індивідуальних прав у сфері охорони здоров'я. Розкрадання бюджетних коштів не дозволяє державі (уряду) у повній мірі виконати свої зобов'язання з здійснення права на здоров'я у максимально можливих межах наявних ресурсів [11, п. 25]. Також можливо зазначити, що корупція – один з факторів, що впливає на ефективність здійснення права людини на охорону здоров'я. А, оскільки, навіть на рівні Конституції України (та у Рішеннях Конституційного суду України «Справа про безоплатну медичну допомогу» [26] та «Справа про платні медичні послуги» [27]) закріплено «безоплатність», як один з основних принципів надання медичної допомоги у державних та комунальних за-

кладах охорони здоров'я – то корупція найчастіше виступає тим фактором, що підриває встановлені конституційні гарантії реалізації права на охорону здоров'я.

Т. Попченко визначає системну корупцію (та недостатнє фінансування системи охорони здоров'я) причиною розбалансованості системи лікування, профілактики, реабілітації та санітарно-епідеміологічного нагляду [18, с. 7]. Що означає слово «системна»? На погляд, це є констатація того, що випадки корупції не є одиничними. Саме системність корупції дозволяє нам говорити, що корупція впливає на національну систему охорону здоров'я у цілому. Корупція у національній системі охорони здоров'я має наступний вплив: (1) підриває довіру суспільства до держави та її органів, представників медичної професії; (2) поширення правового нігілізму; (3) виникнення ризиків для здоров'я населення та ризики для індивідуального здоров'я громадян.

Причинами, через які саме сфера охорони здоров'я страждає від корупції є:

– невідповідність можливостей або різниця у ступені очікуваності, зокрема, між медичними працівниками та пацієнтами, а також між урядом, приватним сектором та правовласниками (*якими, по суті виступає як усе суспільство у цілому, так і кожний індивід зокрема*);

– невизначеність, що притаманна відбору, моніторингу, оцінці та наданню медичних послуг;

– складність системи охорони здоров'я: через значну кількість учасників важко отримувати та аналізувати інформацію транспарентно;

– «моральна дилема медичного працівника» – коли лікарі, чиновники у медицині та інші особи, можливо, вважатимуть за краще діяти у власних інтересах, а не в інтересах правовласників, по відношенню до яких у них є певні обов'язки [11, п. 16].

Загалом, корупція у сфері охорони здоров'я можлива на: 1. транснаціональному рівні; 2. національному рівні. На національному рівні, корупція може бути на 2.1 макро-рівні; та 2.2 мікро-рівні. У контексті національної системи охорони здоров'я: транснаціональна корупція є / може бути фактором впливу на національну систему охорони здоров'я. Макро та мікро-рівні національної системи охорони здоров'я – те, де корупція існує на національному рівні.

Макро-рівень системи охорони здоров'я.

Приклади корупції на макро-рівні досить детально описані у різних міжнародних документах та наукових працях. Серед наведених нами вище

прикладів, до корупції на макро-рівні однозначно належать: підкупи чиновників та високопосадовців щодо прийняття ними рішень, пов'язаними із виконанням наданих їм державних чи делегованих повноважень (наприклад – прийняття тих чи інших рішень, що формують хибну національну політику у сферах охорони здоров'я, лобіювання інтересів потужних фармацевтичних корпорацій, маніпуляції із прийняттях чи включенням до реєстрів тих чи інших лікарських засобів, виробів медичного призначення тощо); розкрадання, розтрати, привласнення, незаконне збагачення та інші незаконні операції із державними коштами та/або ресурсами; використання свого впливу для різного роду лобіювання бізнес-інтересів.

Також випадки корупції у сфері охорони пов'язуються з призначенням тих чи інших осіб на гарні та «прибуткові» посади: головних лікарів, керівників обласних управлінь охорони здоров'я тощо.

Характерною рисою корупції в будь-якій країні є зловживання службовим становищем державних службовців. Корумповані посадові особи можуть домагатися отримання грошей, подарунків, привілеїв або прибуткових умов для здійснення підприємницької діяльності в обмін на здійснення чи нездійснення будь-яких офіційних дій [10, с. 115].

Мікро-рівень системи охорони здоров'я.

На мікро-рівні – при контактах між громадянами та медичними працівниками чи управлінцями. Або у межах закладу охорони здоров'я – коли особи «купують» право на заняття тих чи інших посад (наприклад – завідуючого відділенням чи прийняття на пів чи чверть ставки родичів «потрібних людей».) Посада головного лікаря також є важливою із-за багатьох аспектів та – може бути причиною корупції. Хоча у цьому питанні, згідно останніх ініціатив [24] Кабінету Міністрів України призначення має відбуватися за прозорим конкурсом. Інколи, така корупція називається «адміністративна» [11, п. 7].

Приклади корупції між пацієнтами та медичними представниками також можуть бути досить різноманітними. Так, можливо заплатити за більш зручну палату, більш якісне та різноманітніше харчування, за приділення більшої уваги до того чи іншого пацієнта.

Прикладом корупції може бути призначення лікарем рецепту на ті чи інші лікарські засоби, якщо особа, якій вони призначаються їх не потребує. Чи випадки коли фармацевтичні фірми (через своїх медичних представників) використовуючи різні форми недобросовісної промоції мають на меті заохотити головним чином лікарів – виписувати та використовувати

позначені бренди [9, с. 130]. Іншим прикладом є отримання від лікарів різного профілі тих чи інших довідок, форм тощо.

Часто корупція у національній системі охорони здоров'я на мікрорівні пов'язана з отриманням різноманітних пільг. Відповідно до Основ законодавства про охорону здоров'я та іншого профільного законодавства, право на отримання пільг мають: особи, які страждають на орфанні захворювання, представники ряду професій, військовослужбовці, учасники бойових дій, ветерани праці, тощо.

Пільги – це звільнення різних категорій осіб від певних обов'язків, або, іншими словами, надання додаткових можливостей майнового чи немайнового характеру. Майновими є пільги, що надаються у вигляді додаткових виплат, повного або часткового звільнення окремих категорій громадян від обов'язкових платежів. Немайнові пільги – у вигляді додаткових оплачуваних відпусток, скорочення робочого часу, тощо [12, с. 23]. Саме надання лікарями різного роду довідок, встановлення «хибного» діагнозу є підставою для отримання особами немайнових пільг. Сюди можливо віднести наступну практику: коли у особи проблемі на роботі або її присутність на робочому місце у певний час є небажаною – така особа йде на лікарняний (підстави для якого, частіше за все є надуманими).

Також, практика, що склалася, насамперед, у кримінальному процесі, коли підозрювані особи (або особи, яким мають оголосити підозру) раптово «госпіталізуються».

Іншим питанням, пов'язаним із корупцією у сфері охорони здоров'я, є дозвільна система. Потенційно, будь-яка дозвільна діяльність – тобто необхідність надання певною особу дозволу суб'єкту господарювання, який м'яко кажучи, не зовсім відповідає нормативним вимогам – може вважатися корупційною діяльністю. У сфері охорони здоров'я наступні види діяльності підлягають ліцензуванню: медична практика; ліцензування у сфері обігу лікарських засобів. Саме при регулюванні дозвільних процедур особливого значення набуває прийняття детальних, чітких процедур. Внесення до нормативних документів про надання довідок – які: (1) за своєю суттю не є необхідними для отримання дозвілу на здійснення того чи іншого виду діяльності; (2) які можливо отримати лише у певних державних/приватних компаніях – корупційна практика, яка ускладнює ведення господарської діяльності вітчизняним підприємцям, та лякає потенційних інвесторів в Україні. У ліцензійно-дозвільних відносинах дискреційні повноваження мають бути максимально обмеженими, і, як правило, можуть бути використані тільки з метою отримання більш повної

інформації про ліцензіата, якщо надані ним документи не в повній мірі відповідають вимогам, встановленим законодавством [12, с. 217].

Можлива й інші класифікації сфер, рівнів – на які корупція може впливати у громадському здоров'ї. Наприклад, Т. Попченко виділяє сфери впливу корупції: макроекономіку; власне сферу охорони здоров'я; підприємницьку діяльність у сфері охорони здоров'я [19, с. 101]. Слід відзначити, що підприємницька діяльність у сфері охорони здоров'я змістовно входить до сфери охорони здоров'я загалом. Адаптуючи даний підхід, можливо виділити корупцію у фармацевтичній сфері; при здійсненні загального державного контролю та нагляду, у тому числі у сфері охорони здоров'я та фармацевтики; при здійсненні заходів, що проводяться правоохоронними органами щодо учасників відносин сфери охорони здоров'я тощо. Тобто – і корупція у сфері охорони здоров'я, і корупція в інших сферах та суспільстві загалом будуть мати вплив на охорону здоров'я.

Певним чином із різних сфер корупції виділяється корупція у фармацевтичній сфері. Враховуючи, що нині процес виробництва, імпорту, дистрибуції медичної продукції здійснюється на території декількох держав – корупція у фармацевтичній сфері є транснаціональною. Отже, корупція у фармацевтичній сфері може мати місце як на транснаціональному рівні, макро-рівні та мікро-рівні.

Щодо транснаціональної корупції у фармацевтичній сфері, В. Пивоваров наводить приклад діяльність компанії *Pfizer*. Ця компанія погодилась сплатити 60 міл. долларів США у справі про підкуп за кордоном. *Pfizer* була звинувачена у підкупі не тільки лікарів, а й адміністраторів лікарень і регуляторів ліків у країнах Європи та Азії. Розслідування з'ясувало, що філіали компанії *Pfizer* намагалися приховати підкуп, включивши ці виплати в документи бухгалтерського звіту як законні витрати, нарівні з навчанням, доставкою вантажу і розвагами. У відповідності із судовими документами компанія здійснювала щомісячні виплати за те, що вона називала «консультаційні послуги», лікарю в Хорватії, який допомагав приймати рішення про те, які ліки уряд буде реєструвати для продажу і відшкодування витрат. *Pfizer* не визнавала і не спростовувала ці обвинувачення, що є рутинною практикою – фармацевтичні компанії часто намагаються відкупитися від звинувачень у шахрайстві [17, с. 96].

Фармацевтика – одна із найбільш зарегульованих сфер у будь-якій країні. Вимоги до розробки, доклінічних випробувань та клінічних досліджень, виробництва, державної реєстрації, транспортування, зберігання, оптової торгівлі, відпуску лікарських засобів, призначення лікарських

засобів – усі дані питання є детально урегульованими нормами міжнародних стандартів, національних законодавством, різного роду інструкціями, настановами тощо. Фактично, видача кожної довідки, сертифікату чи іншого дозвільного документу – може бути підставою для виникнення корупції. У такому випадку, якість такої медичної продукції – є сумнівною. Та, відповідно, така продукція може становити ризик для здоров'я як окремої особи, так і населення загалом.

Національна система охорони здоров'я України, чи не вперше за усі часи незалежності, перебуває у процесі найбільш суттєвого та системного реформування. Час реформування національної системи охорони здоров'я: з однієї сторони, це можливість для зменшення можливостей та передумов для корупції у сфері охорони здоров'я; а з іншої – сама корупція часто виступає основною перешкодою ефективної реалізації реформи. Пропонуємо зупинитися на основних, дискусійних питаннях, що пов'язані із процесом реформи системи охорони здоров'я та корупцією: корупційними ризиками, автономізацією та децентралізацією; реформою системи фінансового забезпечення; закупівлі у сфері охорони здоров'я.

Корупційні ризики, автономізація та децентралізація.

Очевидно, що делегування повноважень від умовного центру на місця, створення можливостей для державних та комунальних закладів охорони здоров'я для самостійного розпорядження вільними коштами, посилення конкуренції – усі ці фактори, потенційно, мають сприяти покращенню як організації медичного обслуговування населення загалом, так і реалізації прав та інтересів громадян у сфері охорони здоров'я, зокрема. Передача відповідальності за медичні установи від центральних до місцевих органів влади може зробити їх більш підзвітними і менш корумпованими, але в той же час може відкрити перед місцевими чиновниками можливості відвернення ресурсів в корисливих особистих цілях. Дерегулювання може привести до скасування вимог, які використовуються чиновниками для вимагання хабарів, але в той же час може спричинити за собою скасування правил і нагляду, які необхідні для захисту суспільства від безсовісних людей [11, п. 17].

«Неналежне та неефективне фінансове забезпечення охорони здоров'я призводить до корупційних ризиків» – ця теза досить часто наводиться як виправдання системної корупції у національній системі охорони здоров'я. Протягом досить тривалого часу, у вітчизняних закладах охорони здоров'я діяла система «добровільних» платежів у різного роду фонди, які утворювались при закладах охорони здоров'я. З однієї сторони, існування таких

фондів обумовлювалось необхідністю «компенсувати різницю між державними обіцянками фінансування галузі і реально існуючими потребами» [19, с. 102]. Іншими словами – недофінансування державою галузі охорони здоров'я ставило необхідність знаходити інші джерела фінансування. Одним із таких додаткових джерел і ставали платежі до так званих благодійних фондів, які, за деякими ознаками, і становлять корупційні платежі. Необхідність інколи примушування пацієнтів, які зверталися до таких закладів охорони здоров'я здійснювати внески до таких фондів – може розглядатися як прояв корупції. Кошти з таких фондів використовуються для: компенсації за рахунок платежів населення низької заробітної плати медичних працівників [18, с. 11] та/або доплат до заробітної плати лікарів та медичного персоналу; оновлення матеріально-технічної бази закладів охорони здоров'я; подекуди, закупівлі лікарських засобів та/або медичного обладнання; а інколи, на забезпечення інших приватних інтересів посадових осіб таких закладів охорони здоров'я. Очевидно, що де-юре, у такій практиці важко довести ознаки корупції, однак, де-факто – така практика створює перешкоди для ефективної реалізації громадянами свого права на доступ та доступність медичної допомоги.

З точки зору прав людини у сфері охорони здоров'я, при гарантованій «безкоштовній» медичній допомозі, неформальні платежі: (1) платіж за право на безкоштовну медичну допомоги; (2) по суті, механізм оплати за надану медичну допомогу.

З метою забезпечення більш ефективного та раціонального використання державних коштів, виділених на фінансування сфери охорони здоров'я, в Україні було створено Національну служба здоров'я України. В. Олефір, аналізуючи положення Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення», положеннями якого і передбачено утворення Національної служби здоров'я України, відзначає, що створення нового центрального органу виконавчої влади, що розподілятиме фінансування між закладами охорони здоров'я за програмою медичних гарантії, призведе до розширення бюрократичного апарату та корупційних (лобістських) ризиків при розподілі великих коштів, особливо з урахуванням того, що в законі не приділена увага правовому статусу цього органу та кадровим питанням [15, с. 103].

Ряд дослідників відзначає, що у контексті реформування фінансування національної системи охорони здоров'я, корупція може бути подолана через запровадження страхової моделі фінансування. Однак, не звертається увага, що корупція можлива й при т. зв. страховій медицині. До кола

потенційних осіб, які можуть скоїти корупційні правопорушення долучаться страхові компанії.

На наш погляд, слід звернути увагу на взаємозв'язок корупції та лобізму у сфері охорони здоров'я. Особливо, на прикладі прийняття в Україні ряду законів про передачу закупівель лікарських засобів та медичного обладнання до міжнародних організацій. Корупція під час державних закупівель визнавалась однією із причин розроблення та прийняття ряду вищенаведених законів. Слід відмітити, що законодавчий процес в Україні – це детальна, формалізована процедура, що передбачає обов'язкове проходження ряду стадій та суворого дотримання встановленого порядку. Лобізм, як відстоювання та захист певних інтересів держави, економічних груп та політичних партій, окремих категорій населення, чи навіть конкретних осіб – саме по собі не може розглядатися як протиправне явище. Корупцією при лобізмі буде використання таких неприпустимих засобів як підкуп депутатів (чи навіть партій) для забезпечення позитивного голосування. Одним із можливий способів вирішення питання попередження корупції при лобіюванні тих чи інших інтересів – унормування процесу лобіювання. Так, у Верховній Раді України вже перебували проекти законів України «Про лобіювання в Україні» тощо. Однак, до сьогодні, питання законодавчого врегулювання лобіювання в Україні не визначено, а отже, лобіювання, насамперед, у соціальному сприйнятті буде пов'язуватиметься з корупцією. Щодо ж питання закупівель у сфері охорони здоров'я – то діюча на даний момент закупівля медичної продукції через міжнародні організації буде діяти до 2019 року. Обговорюється створення спеціальної закупівельної агенції, яка буде займатися виключно закупівлею медичної продукції. Поруч із тим, можливим варіантом є повернення закупівель у сфері охорони здоров'я до загального порядку, визначеним у Законі України «Про публічні закупівлі». Також, активне використання закладами охорони здоров'я системи електронних закупівель – *ProZorro*, яка характеризується відкритістю, «прозорістю» – видається ефективним механізмом здійснення публічних закупівель та попередження корупції.

Т. Попченко підкреслює, що для протидії корупції у сфері охорони здоров'я слід мати на увазі наступні аспекти: фінансування сфери охорони здоров'я, соціальне забезпечення працівників сфери охорони здоров'я, планування кадрового потенціалу, визначення переліку безкоштовних, гарантованих медичних послуг, дотримання права пацієнта на вільний вибір лікаря [19, с. 101–103]. Частина з наведених аспектів вирішується

протягом останніх трьох років, шляхом внесення відповідних змін до законодавства. Однак, чи допоможуть такі зміни у боротьбі з корупцією у громадському здоров'ї? – питання допоки що не розкрите.

Україна протягом останніх років здійснила значні кроки у вдосконаленні існуючої та прийнятті нової нормативно-правової бази, що регулює питання пов'язані з корупцією. Можна стверджувати, що Україна має доволі розвинуте антикорупційне законодавство, що включає: спеціальний Закон України «Про запобігання корупції», низку статей Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінальному кодексу України, що встановлюють юридичну відповідальність за правопорушення та злочини, пов'язані із корупцією, відповідно.

Також в Україні прийнято Закон України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки» [23] (*на даний момент новий законопроект щодо Антикорупційної стратегії на 2018–2020 роки находиться на розгляд у Верховній Раді України*) та ряд підзаконних нормативно-правових актів направлених на реалізацію зазначеної Антикорупційної стратегії. У цій стратегії досить детально прописані заходи щодо запобігання корупції у представницьких органах влади, органах виконавчої влади, у сфері державних закупівель, у судовій системі та органах кримінальної юстиції, приватному секторі. Оскільки, окрім вищенаведених сфер найбільш корумпованими населення вважає сфери охорони здоров'я, освіти [21] – було б доречним розробити частину «охорона здоров'я» у загальнодержавній антикорупційній стратегії, чи розробити та впровадити спеціальну антикорупційну політику у сфері охорони здоров'я.

Загалом, антикорупційне законодавство – є сферою, до якої було внесено (*та переконані, що ще буде внесено*) чи не найбільше, доповнень та/або поправок. Погоджуємось із Л. Бобрицьким, що водночас така кількість законів, з однієї проблеми, прийнятих за відносно нетривалий історичний період, та відсутність очікуваних позитивних результатів у сфері протидії корупції свідчить про недосконаліть їх у процесі розробки та застосування [7, с. 30]. Як відмічають ряд дослідників, посилення кримінальної відповідальності посадових осіб за корупційні діяння – є неефективним, оскільки стосується наслідків, а не соціальних причин корупції [29, с. 339].

Окрім того, в Україні створено Національне антикорупційне бюро України, Національну агенцію запобігання корупції, Спеціалізована антикорупційна прокуратура, йде дискусія щодо створення окремий, спеціаль-

ний Антикорупційний суд України. Є інформація, що НАБУ та МОЗ України спільно боротимуться з корупцією. Відомства підписали Меморандум про співпрацю та обмін інформацією. Меморандум підписали задля своєчасного обміну інформацією та подання відомостей для оперативного, всебічного і неупередженого розгляду інформації про кримінальні корупційні правопорушення та інші злочинні діяння, підслідні НАБУ, виявлені МОЗ України під час виконання повноважень, визначених законодавством України [13].

Також слід мати на увазі, що корупція у національній системі охорони здоров'я пов'язана із корупцією у правоохоронних органах та судовій системі. Успішна боротьба та попередження корупції у громадському здоров'ї неможлива без існування ефективних механізмів розслідування та притягнення до відповідальності винних осіб. Ефективність доведення залежить від професійної діяльності правоохоронних органів та належного функціонування судової системи. Можливо зробити такий висновок: реальний рівень корупції у сфері громадського здоров'я залежить від ефективності функціонування судової системи. А, враховуючи, що і судова система в Україні належить до корумпованих – маємо фактично викривлену ситуацію, коли для реального настання відповідальності за те чи інші корупційне правопорушення у сфері охорони здоров'я, справа має ще подолати корупцію у правоохоронній системі та судовій системі. Не дивно, що при, начебто, значній поширеності корупції, до кінця доходить досить невелика кількість справ.

Таким чином, незважаючи на наявну нормативну правову базу, новостворені органи направлені на боротьбу з корупцією, інші правоохоронні органи – ефективність боротьби та протидії корупції в Україні залишається під великим питанням.

Висновки та перспективи подальших досліджень.

Корупція – явище багатогранне та багатоаспектне. Корупція, загалом, є негативним фактором, що впливає на стан здоров'я населення в цілому. Корупція існує як у державному/комунальному секторі охорони здоров'я, так і приватному. Причому визначити співвідношення, у якому саме секторі переважає корупція – не видається можливим. Корупція у сфері охорони здоров'я можлива на: 1. транснаціональному рівні; 2. національному рівні. На національному рівні, корупція може бути на 2.1 макро-рівні; та 2.2 мікро-рівні. У контексті національної системи охорони здоров'я: транснаціональна корупція є / може бути фактором впливу на національну сис-

тему охорони здоров'я. Макро- та мікро-рівні національної системи охорони здоров'я – те, де корупція існує на національному рівні.

Передача відповідальності за медичні установи від центральних до місцевих органів влади може зробити їх більш підзвітними і менш корумпованими, але в той же час може відкрити перед місцевими чиновниками можливості відвернення ресурсів в корисливих особистих цілях.

Незважаючи на наявну нормативну правову базу, новостворені органи направлені на боротьбу з корупцією, інші правоохоронні органи – ефективність боротьби та протидії корупції в Україні залишається під великим питанням.

Медицина не існує поза суспільством, тому ті негативні явища, що відбуваються у суспільстві, впливають і на стан охорони здоров'я [19, с. 98]. Тож, очевидно, що без соціальної роботи щодо несприйняття населенням корупції, побороти явище корупції неможливо. Дане стосується як охорони здоров'я, так і інших сфер – судової, правоохоронної, освітньої, тощо.

Як відмічає О. Ткач досвід західних країн дає приклади нових напрямків у боротьбі з корупцією, у тому числі і за допомогою прийняття та популяризації моральних кодексів [30, с. 22]. Прийняття етичних кодексів чи кодексів поведінки медичних працівників мало б врахуватись при нинішньому реформуванні національної системи охорони здоров'я.

Встановлення на законодавчому та підзаконному рівні належних та прозорих процедур, з чітким визначенням підзвітності діяльності органів влади – один із способів запобігання корупції. Оскільки, як відзначає К. Комаров, що «закони… виражені в адекватній юридичній формі, уже містять у собі визначений механізм реалізації [30, с. 21]. Належні процедури допомагають забезпечити прозорість та підзвітність діяльності органів влади, завдяки чому воно стає важливим механізмом запобігання корупції [6, с. 30].

Дослідження корупції, її ризиків для громадського здоров'я потребує мобілізації як державних органів, установ та агенцій, наукових установ, так і представників громадянського суспільства та самих громадян. Єдиного та універсального способу подолання корупції у сфері охорони здоров'я не існує. Можливими способами подолання явища корупції, у тому числі й у сфері охорони здоров'я є: аналіз причин корупції; контроль за дотриманням законодавства; посилення міжсекторального співробітництва; розроблення антикорупційної політики у сфері охорони здоров'я, як складової загальної антикорупційної політики та інші заходи.

Список використаної літератури:

1. Ashton, John Acheson: a missed opportunity for a new public health. *British Medical Journal.* 1988. №296. p. 231–232.

2. Brigit C.A. Toebes, «Human rights and health sector corruption», in Global Health and Human Rights, John Harrington and Maria Stuttaford, eds. (London and New York, Routledge, 2010), pp. 102–134.

3. Code of Conduct for Law Enforcement Officials: UN General Assembly Resolution 34/169, adopted at 106-th plenary meeting, 17 December 1979. URL: http://www.un.org/documents/ga/res/34/a34res169.pdf (дата звернення: 30.05.2019 р.).

4. CPI. URL: https://ti-ukraine.org/cpi/ (дата звернення: 15.05.2019 р.).

5. Global Corruption Report 2006: Corruption and Health / Transparency International, 2006. 378 p. P. XVIII. URL: https://www.transparency.org/whatwedo/publication/global_corruption_report_2006_corruption_and_health. (дата звернення: 06.06.2019 р.).

6. Білак М.В. Належна процедура: гарантія захисту прав приватних осіб від суб'єктів владних повноважень. *Закарпатські правові читання* : матеріали X Міжнар. наук.-практ. конф. (19–21 квіт. 2018 року, м. Ужгород). Том 1. Ужгород, 2018. С. 27–32.

7. Бобрицький Л.В. Особливості протидії держави корупційним проявам. *Адаптація правової системи України до права Європейського Союзу : теоретичні та практичні аспекти* : матеріали II Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Полтава, 23 листоп. 2017 р.) : у 2 ч. Полтава : Россава, 2017. Ч. 2. 236 с. С.30–32.

8. Демченко І. Акценти ВООЗ щодо ключових характеристик систем охорони здоров'я: міжнародно-правові аспекти. *Український часопис міжнародного права*. 2016. №4. С. 65–72.

9. Державне управління охороною здоров'я в Україні: генеза і перспективи розвитку : кол. моногр. / [кол. авт. ; упоряд. Я.Ф. Радиш, передм. Т.Д. Бахтеєвої; за заг. ред. М.М. Білинської, Я.Ф. Радиша]. Київ : НАДУ, 2013. 424 с.

10. Дерій В.М. До питання врегулювання елементів правового статусу державного службовця задля запобіганням корупції: фінансово-правовий аспект адаптації до законодавства ЄС. *Теорія та практика адаптації законодавства України до законодавства ЄС:* матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 8 черв. 2018 р.) / за ред. проф. Р.С. Мельника, відпов. ред. к.ю.н. Л.Ю. Малюга. Київ: Гельветика, 2018. 380 с. С.114–115.

11. Доклад Специального докладчика по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья: ГА ООН A/72/137, 14 июля 2017 года. URL: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/72/137&referer=http://www.ohchr.org/EN/Issues/Health/Pages/AnnualReports.aspx (дата звернення: 05.06.2019 р.).

12. Запобігання корупції: методичні рекомендації для місцевих активістів / [Д.О. Калмиков, Д.В. Сінченко, О.О. Сорока, М.І. Хавронюк, Г.Л. Шведова]; за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ: ФОП Москаленко О.М., 2017. 242 с.

13. МОЗ, НАБУ та громадські активісти у спільній боротьбі з корупцією в медицині / Міністерство охорони здоровя України, 2017. URL: http://moz.gov.ua/article/news/moz-nabu-ta-gromadski-aktivisti-u-spilnij-borotbi-z-korupcieju-v-medicini. (дата звернення: 07.06.2019 р.).

14. Громадське здоровя: підручник для студ. вищих мед. навч. закладів / В. Ф. Москаленко, О. П. Гульчій, Т. С. Грузєва та інш. Вид. 3 Вінниця: Нова Книга, 2013. 560 с.

15. Олефір А. О. Критичні зауваження щодо нормативного регулювання медичної реформи. Адаптація правової системи України до права Європейського Союзу : теоретичні та практичні аспекти : матеріали ІІ Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Полтава, 23 листоп. 2017 р.) : у 2 ч. Полтава : Россава, 2017. Ч. 1. 245 с. С.102–104.

16. Петрашко С. Я. Міжнародно-правовий механізм протидії корупції: дис. …. канд. юрид. наук; Ін-т зак-ва Верх. Ради України. Київ, 2012. 204 с.

17. Пивоваров В. В. Кримінологічна характеристика сучасної транснаціональної корпоративної злочинності у фармакологічній галузі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2016. Випуск 40. Том 2. С. – 97

18. Попченко Т. Реформування системи охорони здоров'я в Україні: організаційне, нормативно-правове та фінансово-економічне забезпечення. Київ: НІСД, 2011. 41 с.

19. Попченко Т. Розвиток державно-управлінських механізмів протидії виникненню та поширенню корупції у сфері охорони здоров'я. *Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України*. 2009. №. 1. С. 98–107.

20. Попченко Т. П. Реформування системи охорони здоров'я як один з механізмів протидії корупції. *Стратегічні пріоритети*. 2008. №4 (9). С.129–136.

21. Про Антикорупційну стратегію на 2018–2020 роки: проект Закону України від 26.04.2018 №8324 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63942 (дата звернення: 04.06.2019 р.).

22. Про запобігання корупції: Закон України №1700 – VII від 14 жовтня 2014 року (із змінами). *Відом. Верхов. Ради України* (ВВР), 2014, №49, ст. 2056.

23. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки: Закон України №1699-VII від 14 жовтня 2014 року (зі змінами). *Відом. Верхов. Ради України,* 2014, N 46 (14.11.2014), ст. 2047.

24. Про затвердження Порядку проведення конкурсу на зайняття посади керівника державного, комунального закладу охорони здоров'я: Постанова Кабінету Міністрів України №1094 від 27 грудня 2017 року. *Офіц. вісник України*. 2018. №8, стор. 14, ст. 302, код акта 88837/2018.

25. Про схвалення Концепції розвитку системи громадського здоров'я: Розпорядження Кабінету Міністрів України №1002-р від 30 листопада 2016 року URL: http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=249618799. (дата звернення: 15.05.2019 р.).

26. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 49 Конституції України «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» (справа про безоплатну медичну допомогу): Рішення Конституційного суду України №10-рп/2002 від 29 травня 2002 року. *Вісник Конституційного суду України*. 2002. №3. с. 19.

27. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 66 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти» (справа про платні медичні послуги) : Рішення Конституційного суду України №15-рп/98 від 25 листопада 1998 року. *Офіційний вісник України*. 1998. №50. с. 119.

28. Співак М. В. Корупційні правопорушення у сфері охорони здоров'я: аналітичний аспект. *Публічне право*. 2013. №. 3. С. 53–60.

29. Ступник Я. В. Сучасний стан та проблеми протидії корупції в Україні. *Закарпатські правові читання:* матеріали X Міжнар. наук.-практ. конф. (19–21 квітня 2008 р., м. Ужгород) / Ужгород. нац. ун-т; за заг. ред. В. І. Смоланки, О. Я. Рогача, Я. В. Лазура. Ужгород: РІК-У, 2018. Т.1. 432 с. С. 337–341.

30. Ткач О. І. Соціально-політичні реформи: моральний фактор. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Міжнародні відносини*. 2005. №31/32. С. 20–25.

О. Т. Зима,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного
права Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого

КОМПЕТЕНЦІЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ СЛУЖБИ ЗДОРОВ'Я УКРАЇНИ: ЗАГАЛЬНИЙ ОГЛЯД

Анотація. Стаття присвячена дослідженню правового статусу і компетенції Національної служби здоров'я України. Це новий орган влади, утворений з метою адміністрування системи фінансування надання медичних послуг. Нині він перебуває на стадії формування і аналіз його компетенції дозволить спрогнозувати результати його діяльності в майбутньому.

Ключові слова: охорона здоров'я, медичні послуги, фінансування, компетенція, повноваження.

Аннотация. Статья посвящена исследованию правового статуса и компетенции Национальной службы здоровья Украины. Это новый орган власти, созданный с целью администрирования системы финансирования предоставления медицинских услуг. На данный момент он пребывает в стадии формирования и анализ его компетенции разрешит спрогнозировать результаты его деятельности в будущем.

Ключевые слова: охрана здоровья, медицинские услуги, финансирование, компетенция, полномочия.

Summary. The article is devoted to the study of the legal status and competence of the National Health Service of Ukraine. This is a new authority created for the purpose of administering the system of financing medical services. At the moment, he is at the stage of formation and analysis of his competence will allow him to predict the results of his activities in the future.

Key words: health care, medical services, financing, competence, powers.

Проведення в Україні реформи фінансування надання медичних послуг та й усієї сфери охорони здоров'я зумовили необхідність запровадження новітніх моделей публічного адміністрування. Для їх здійснення створено новий суб'єкт публічної адміністрації – Національну службу здоров'я України. Від її ефективності залежить буде проголошена реформа вдалою чи ні.

На даний момент проаналізувати та оцінити роботу новоутвореного органу неможливо, оскільки він лише починає залучатись до публічного адміністрування. Цей процес гальмується різними чинниками. Не останнє місце займає проблема з кадровим забезпеченням. Конкурси на ряд посад проводяться повторно, однак безрезультатно.

Тому ми ставимо перед собою дещо інше завдання – дослідити правове положення Національної служби здоров'я України (надалі Служби). Точніше кажучи, нас цікавить не правове положення загалом (це питання надто об'ємне для однієї статті), а лише компетенція. Сама вона є осередком правового статусу та юридичним підґрунтям подальшої діяльності згаданоъ Служби.

Встановивши особливості компетенції ми зможемо визначити управлінські можливості Служби в процесі публічного адміністрування. З іншого ж боку аналіз компетенційних актів дозволить виявити неточності та недоліки в нормативному закріпленні елементів компетенції, які можуть стати на заваді ефективній роботі Служби. Також маємо на меті також

запропонувати заходи щодо удосконалення та уточнення компетенції Служби.

Крім того розуміння компетенції будь-якого суб'єкта публічної адміністрації, дозволяє не лише визначити його управлінські потенції, а й в майбутньому, оцінивши інформацію про діяльність суб'єкта, встановити наскільки повно ці можливості були реалізовані.

Щодо сутності компетенції державного органу, то ми розглядатимемо її з дещо модифікованої нами позиції Ю. М. Тихомирова. Відповідно до розробленої вченим теорії компетенція складається з наступних елементів:

– мета та завдання;
– повноваження;
– предмет відання [1].

У єдності та взаємозв'язку ці елементи дають повну та точну характеристику Служби як суб'єкта публічної адміністрації.

Розпочнемо з того, що Служба уперше з'являється в вітчизняному законодавстві у п. 7 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державні фінансові гарантії обслуговування населення» (надалі Закон) [2]. Згідно з ним це «центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державних фінансових гарантій медичного обслуговування населення». Схожий припис ми знаходимо й у Положенні про Національну службу здоров'я України, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України (надалі Положення) [3]. Правда там до тексту закону додається ремарка, стосовно того, що діяльність Служби скеровується Кабінету Міністрів України (надалі КМУ) через Міністерство охорони здоров'я України (надалі МОЗ).

Це дає нам можливість зробити низку попередніх висновків. По-перше, оскільки Служба реалізовує а не формує державну політику, то у неї відсутні повноваження щодо видання нормативних актів. По-друге, оскільки діяльність Служби скеровується через МОЗ, то низка її повноважень, а може й завдання передбачатимуть підготовку проектів нормативних актів, що мають ухвалюватись МОЗ або КМУ.

Тепер звернемось безпосередньо до компетенції. Компетенційним актом у нашому випадку є Положення про Службу, а окремі норми зафіксовані також у ч. 1 ст. 7 Закону.

Як автори Закону так і автори Положення припустили неточностей та хиби, характерних для вітчизняних компетенційних актів.

Так, зокрема, у ч. 1 ст. 7 Закону наводиться перелік функцій Служби, серед яких опиняються мета (п. 1. ч. 1 ст. 7), завдання (п. 1 та п. 3 ч.1

ст. 7) і навіть повноваження (п. 9 ч. 1 ст.7). Якщо ж зпівставити Закон і Положення то протиріч буде ще більше. Це спричиняє плутанину, яка може стати на заваді подальшій ефективній діяльності Служби. Спробуємо виявити вказані недоліки та звернути на них увагу зацікавлених осіб.

Мета, як складова компетенції, відображає загальну спрямованість діяльності суб'єкта публічної адміністрації. В нашому випадку термін «мета» у компетенційному акті не використовується, однак цілком очевидно, що метою діяльності Служби є реалізація державної політики у сфері державних фінансових гарантій медичного обслуговування населення. Можливо більш коректно було б сказати «у сфері реалізації державних фінансових гарантій», однак це зауваження не є суттєвим.

Щодо завдань, то їх у Положенні встановлено три: (1) реалізація державної політики у сфері державних фінансових гарантій медичного обслуговування населення за програмою державних гарантій медичного обслуговування населення (програма медичних гарантій); (2) виконання функцій замовника медичних послуг та лікарських засобів за програмою медичних гарантій; (3) внесення на розгляд МОЗ пропозицій щодо забезпечення формування державної політики у сфері державних фінансових гарантій медичного обслуговування населення.

На наш погляд, таке формулювання вказує на нерозуміння авторами акту сутності завдань суб'єкта публічної адміністрації. Завдання є похідними від мети, деталізують її та розкривають сутність. Згідно з пропонованим переліком перше з завдань співпадає з метою. Друге та третє завдання навпаки – охоплюються першим, є його складовими, адже очевидно, що для реалізації державної політики щодо фінансових гарантій медичного обслуговування необхідно укласти договори, на надання таких послуг, про що і йдеться у другому завданні.

На наш погляд, завдання слід сформулювати таким чином, щоб вони провели межі між різнорідними напрямками діяльності Служби, здійснення яких є передумовою досягнення мети.

Власне таких напрямків-завдань можна виокремити чотири:

1. забезпечення розробки державної програми медичних гарантій та пов'язаних з нею документів;

2. укладення та виконання договорів на виконання державної програми медичних гарантій;

3. контроль дотримання вимог програми, пов'язаних з нею документів та виконання договорів;

4. забезпечення функціонування електронної системи охорони здоров'я.

Очевидна та не усвідомлена нормотворцями система завдань знайшла своє відображення у структурі Служби. До неї входить п'ятнадцять незалежних структурних підрозділів, більшість з яких мають загальну спрямованість. Профільними можна назвати лише кілька. Перш за все це два департаменти, за кожним з яких по суті закріплене одне з пропонованих нами завдань: Департамент договірної роботи та моніторингу (завдання 2) та Департамент медичної аналітики прогнозування та взаємодії з МОЗ (завдання 1). Також у структурі Служби утворено Відділ розвитку електронної системи охорони здоров'я (завдання 4), при чому цей відділ є незалежним і не входить до складу «загального» Управління інформаційних технологій [4].

Повноваження Служби зібрані у п. 4 Положення. Їх лише двадцять п'ять, що досить мало для центрального органу виконавчої влади. Деякі з них сформульовані вдало, інші – ні. Можна стверджувати, що повноваження Служби поділяються на загальні, типові для всіх органів виконавчої влади та профільні, спрямовані на забезпечення виконання одного чи кількох завдань Служби.

Так, зокрема*, для забезпечення розробки медичної програми* призначені наступні повноваження: (а) проведення моніторингу, аналізу і прогнозування потреб населення України у медичних послугах та лікарських засобах; (б) розробка проекту програми медичних гарантій; (в) узагальнення інформацію та розробка стратегічних напрямків розвитку медичного обслуговування населення за програмою медичних гарантій; (г) публікація щорічний звіт щодо медичного обслуговуванні за програмою медичних гарантій; (д) аналіз та планування фінансування програми медичних гарантій; (е) розробка та забезпечує виконання державних цільових програм віднесених до її сфери відання.

Для *укладення та виконання договорів на виконання медичної програми* призначені наступні повноваження: (а) укладення, зміна та припинення договорів про медичне обслуговування та реімбурсацію; (б) здійснення оплати за надані пацієнтам медичні послуги та лікарські засоби за договорами про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій; (в) здійснює відшкодування вартості лікарських засобів за договорами про реімбурсацію за програмою медичних гарантій; (г) аналіз звітності надавачів медичних послуг за договорами про медичне обслуговування населення та реімбурсацію.

Контроль дотримання вимог медичної програми та виконання договорів є другорядним завданням. Його виконання можливе лише у контакті з одним з попередніх завдань. Для цього використовуються наступні повноваження: (а) здійснення заходів, що забезпечують належне використання коштів за програмою медичних гарантій, у тому числі заходи з перевірки дотримання вимог, щодо використання коштів за програмою медичних гарантій і за договорами про медичне обслуговування населення; (б) інформування уповноважених державних органів про виявлені порушення умов договорів про медичне обслуговування та реімбурсацію та звертається до суду у випадках, передбачених законом; (в) розгляд звернення та скарги з питань, що належать до її компетенції, виявляє та вживає заходів для усунення причин, що призводять до подання скарг.

Дуже великий обсяг повноважень пов'язаний їх *забезпеченням функціонування електронної системи охорони здоров'я*. Це, зокрема, наступні повноваження: (а) забезпечення ведення реєстрів, що входять до складу електронної системи охорони здоров'я, інших державних електронних баз та реєстрів, інших інформаційних систем у сфері, що належить до її компетенції; (б) надання інформації, що міститься в електронній системі охорони здоров'я; (в) публікація на офіційному веб-сайті даних, накопичених в електронній системі охорони здоров'я.

Дещо дивує, що виконання такого складного завдання та реалізація вказаних повноважень покладена на відділ з чисельністю шість штатних одиниць.

Профільні повноваження сформульовані досить точно і не ставатимуть на заваді функціонуванню Служби. Викликає зауваження два інших повноваження.

По-перше, це повноваження закріплене у п. 16 ст. 4 Положення. Згідно з ним Служба інформує Раду громадського контролю щодо запропонованого складу програми медичних гарантій, тарифів та коригувальних коефіцієнтів, розмірів реімбурсації лікарських засобів, отримує та забезпечує доведення позиції Ради громадського контролю з цього приводу до відома МОЗ.

Саме по собі наведене повноваження цілком прийнятне, однак слід звернути увагу на те, що у Законі Раді громадського контролю приділено досить багато уваги. У Положенні про Раду громадського контролю при Національній службі здоров'я України, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України, за нею закріплено дванадцять повноважень, реалізація більшості з яких потребує взаємодії Служби та Ради громадського контролю [5].

Так, зокрема, Рада громадського контролю: (а) заслуховує інформацію про діяльність та виконання завдань Служби; (б) розглядає звіти Служби і затверджує свій висновок щодо них; (в) висловлює в установленому порядку свою позицію щодо фактів порушення закону, прав і свобод людини і громадянина працівниками Служби; проводить відповідно до законодавства громадську експертизу діяльності. Жодних повноважень (правообов'язків) щодо надання звітів, надання інформації щодо роботи служби, інформування щодо правопорушень з боку працівників Служби не передбачено. Це може негативно відобразитись на здійсненні громадського контролю за Службою та забезпеченні прозорості в її діяльності, адже саме такі завдання стоять перед Радою громадського контролю.

На нашу думку, слід розширити повноваження, зафіксоване у п. 16 ст. 4 Положення або доповнити вказану статтю новими пунктами, які б зобов'язали Службу надавати Раді громадського контролю всю інформацію, необхідну для роботи, а також сприяти їй іншим чином. Положення та Положення про Раду громадського контролю при Національній службі здоров'я України мають бути детально узгоджені. Можливо доцільно доповнити Положення окремою статтею, яка б детально регламентувала їх взаємовідносини.

По-друге, викликає запитання п. 18 ст. 4 Положення, де зафіксоване наступне повноваження: Служба забезпечує створення можливості для реалізації пацієнтами їх права на вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу, шляхом надання роз'яснень стосовно надавачів медичних послуг, пов'язаних з наданням первинної медичної допомоги, та інформації про лікарів, що працюють у таких надавачів медичних послуг.

Лексична конструкція «забезпечує створення можливості» сама по собі видається досить складною, але річ навіть не в цьому. Якщо мова йдеться про обов'язок Служби надавати усні чи письмові роз'яснення кожному громадянинові України: які лікарі працюють у якому закладі охорони здоров'я та чим вони відрізняються між собою, то відразу зазначимо – штатну чисельність Служби слід збільшити принаймні в п'ятеро, і усіх нових працівників направити до департаменту по забезпеченню створення можливостей.

Якщо ж під наданням роз'яснень слід розуміти забезпечення доступу громадян до бази даних Служби, то таке повноваження уже є і ми про нього говорили. Це п. 12 ст. 4 Положення. Згідно з ним Служба опубліковує на своєму офіційному веб-сайті дані, накопичені в електронній системі охорони здоров'я. До числа останніх беззаперечно належать дані про лікарів, які надають первинну медичну допомогу.

Щодо предмету відання органу, то основним маркером, який тут застосовується, є суб'єктний. Служба вирішує широке коло питань стосовно фінансових гарантій медичного обслуговування населення медичними та фармацевтичними закладами, які залучені до програми медичних гарантій, і з якими укладені (укладаються) відповідні договори. Питання, пов'язані з електронною медициною, носять другорядний, допоміжний характер.

Підводячи висновки маємо зазначити наступне. Компетенції Служби закріплена переважно у компетенційному акті – Положенні про Національну службу здоров'я України.

Його аналіз дозволяє стверджувати, що мета та предмет відання Служби сформульована чітко і коректно. Вони дають підґрунтя для розбудови інших складових компетенції. А от завдання визначені абсолютно невдало. Як з точки зору юридичної техніки, так і з точки зору відображення основних напрямків діяльності Служби. Вони слабко пов'язані з метою, не розкривають її сутність, а одне просто дублює мету. Викладення переліку завдань Служби є обов'язковою передумовою її нормального функціонування.

Щодо повноважень, то сутнісне заперечення викликає лише одне з них, яке стосується надання роз'яснень стосовно надавачів медичних послуг та лікарів, що надають первинну медичну допомогу. Очевидно, що його реалізація у тому вигляді, як воно закріплене, неможлива.

Крім того, у компетенційному акті майже залишились поза увагою питання взаємодії та взаємних обов'язків Служби та Ради громадського контролю при Національній службі здоров'я України. Цей недолік може спричинити стрімке падіння довіри до новоутвореного органу та й до реформи фінансування охорони здоров'я.

Список використаної літератури:

1. Тихомиров Ю. А. Теория компетенции. Москва, 2001. С. 55–56.

2. Про державні фінансові гарантії обслуговування населення: Закон України від 19.10.2017 р. *Відом. Верх. Ради України*. 2018. № 5. Ст. 31.

3. Про утворення Національної служби здоров'я України: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2017 р. № 1101. *Офіц. вісн. України.* 2018. № 15. Ст. 507.

4. Структура Національної служби здоров'я України. URL: http://nszu.gov.ua/files/NZSU-struktura.pdf. (дата звернення: 30.03.2019 р.).

5. Деякі питання Ради громадського контролю при Національній службі здоров'я: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 березня 2018 р. № 271. *Офіц. вісн. України*. 2018. № 33. Ст. 1153.

Р. І. Лемеха,
кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри медичного права факультету післядипломної освіти Львівського національного медичного університету імені Данила Галицького

МЕДИЧНИЙ ПРАЦІВНИК ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ КОРУПЦІЙНОГО ЗЛОЧИНУ

Анотація. У статті розглядаються питання кримінальної відповідальності медичних працівників за вчинення ними корупційних злочинів. Запропоновано розуміння медичного працівника як службової особи, особи, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, та працівника підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою або особою, яка працює на користь підприємства, установи чи організації.

Ключові слова: суб'єкт злочину, корупційні злочини, медичний працівник, професійні обов'язки, особа, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг.

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы уголовной ответственности медицинских работников за совершение коррупционных преступлений. Предложено понимание медицинского работника как должностного лица, лица, осуществляющего профессиональную деятельность, связанную с предоставлением публичных услуг, и работника предприятия, учреждения или организации, не являющегося должностным лицом или лицом, работающим в интересах предприятия, учреждения или организации.

Ключевые слова: субъект преступления, коррупционные преступления, медицинский работник, профессиональные обязанности, лицо, осуществляющее профессиональную деятельность, связанную с предоставлением публичных услуг.

Summary. In the article the criminal responsibility of health workers for committing corruption crimes are examined. A health worker understanding as official, the person who carries out professional activities related to the provision of public services and employee company, institution or organization that is not an official or a person who works for the company, institution or organization.

Key words: special subject, corruption crimes, passive bribery, professional duties, a person who carries out professional activities related to the provision of public services.

Постановка проблеми. Корупція в Україні набула ознак системного явища, яке поширює свій негативний вплив на всі сфери суспільного життя, підриваючи соціальну справедливість, економічний розвиток суспільства та порушує конституційні права громадян. Відповідно до Засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційній стратегії) на 2014–2017 роки від 21 жовтня 2011 року розв'язання проблеми корупції є одним із пріоритетів для українського суспільства на сучасному етапі його розвитку. Такий стан речей вимагає від держави вжиття різного роду заходів, в тому числі кримінально-правового характеру, спрямованих на протидію корупційних проявів, зокрема і в сфері охорони здоров'я, корумпованість якої обумовлює організацію та створення дієвих гарантій забезпечення та реалізації прав на охорону здоров'я.

Диференціація кримінальної відповідальності за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди за спеціальним суб'єктом, відповідає нормам міжнародного права та є одним із ключових кроків у боротьбі із проблемою корупції в Україні. Втім, на скільки повно і ефективно ці норми забезпечують протидію корупції – питання не достатньо вивчене.

Так, одними з неоднозначно сприйнятих законодавчих новел стала ст. 354 «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації» та ст. 368^4 «Підкуп особи, яка надає публічні послуги» КК України, які були викладені у новій редакції на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 13 травня 2014 р. Закріплені в ст. 354 та 368^4 КК України ознаки складів злочинів породжують суперечливі тлумачення кримінального закону, що призводить до неоднозначності судової практики в цій частині. Такий стан речей зумовлений складністю визначення кола суб'єктів пасивного підкупу, які підпадають під ознаки відповідних складів злочинів, а також відсутністю єдності у теоретичних розробках в цій частині.

Стан дослідження. Зазначити про належний стан розробки питань кримінальної відповідальності медичного працівника за вчинення корупційних злочинів у теорії кримінального права підстав немає. Разом із тим,

вказувати про те, що ця проблема не розглядалася у спеціальній літературі, також не слід. Зокрема, вагомий внесок у дослідження питань кримінальної відповідальності за корупційні злочини зробили такі науковці, як П. П. Андрушко, В. В. Березнер, Л. П. Брич, В. М. Бурдін, Б. В. Волженкін, В. О. Глушков, О. О. Дудоров, З. А. Загиней, Г. М. Зеленов, О. О. Кваша, В. М. Киричко, Ю. А. Комісарчук, І. В. Кріцак, В. С. Лукомський, М. І. Мельник, В. А. Мисливий, В. О. Навроцький, А. С. Нерсесян, А. В. Савченко, Т. І. Слуцька, А. А. Стрижевська, М. І. Хавронюк, В. І. Тютюгін, В. Г. Хашев, Ю. І. Шиндель, С. В. Якимова, Н. М. Ярмиш та інші. Праці згаданих авторів, як правило, зводились до аналізу корупційних діянь загалом або до коментування окремих складів злочинів чи їх ознак. Водночас дослідження зазначених науковців є вагомим внеском у розвиток теорії та удосконалення практики у боротьбі із відповідними корупційними проявами, однак не вичерпують глибини всієї проблеми, оскільки ряд питань потребує додаткового вивчення чи обґрунтування, а саме: до якої категорії суб'єктів злочину слід відносити медичних працівників, оскільки вони є працівниками установ та, водночас, наділені ознаками осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг; в яких випадках медичний працівник повинен визнаватись службовою особою тощо.

Метою статті є висвітлення власних суджень щодо кваліфікації діянь медичного працівника як суб'єкта корупційного злочину.

Виклад основних положень. Відповідальність медичних працівників за вчинення ними корупційних злочинів регламентується ст. 354, 364, 368, 368^3, 368^4 КК України. При цьому для здійснення правильної кримінально-правової кваліфікації потрібно виходити з аналізу ознак суб'єкта відповідного складу злочину, оскільки медичний працівник може бути як службовою особою публічного або приватного права, так і особою, яка провадить професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг чи особою, яка є працівником установи.

Тому, насамперед, необхідно з'ясувати, яку кримінально-правову оцінку отримають дії медичного працівника, який прийняв пропозицію, обіцянку або одержав неправомірну вигоду за виконання ним своїх професійних обов'язків. Іншими словами потрібно з'ясувати, у яких випадках він є особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, а в яких – особою, яка є працівником установи. У науковій літературі є різні підходи до вирішення цього питання. Скажімо, М. В. Рябенко вказує на те, що медичні працівники можуть визнаватися особами, які здійснюють професійну діяльність з надання публічних по-

слуг лише у випадку, коли вони у межах виконання професійних обов'язків виконують юридично значущі дії [1, с. 160]. З. А. Тростюк відстоює дещо іншу позицію, вважаючи, що лише ті медичні працівники (професіонали) можуть визнаватися суб'єктами злочину, передбаченого ст. 368^4 КК України, які здійснюють професійну діяльність у державних, комунальних закладах охорони здоров'я, а також у відомчих та інших закладах охорони здоров'я, що обслуговують тільки окремі категорії населення за професійною, відомчою або іншою, не пов'язаною зі станом здоров'я людини, ознакою. Якщо відповідні суспільно небезпечні діяння були вчинені під час надання медичної допомоги медичним працівником, який працює у приватних медичних закладах, його дії потрібно кваліфікувати за ст. 354 КК України [2, с. 69]. Видається, що в твердженнях цього автора проявляється певна суперечність, оскільки виходячи зі змісту диспозиції ст. 354 КК України вчинити пасивний підкуп може особа, яка є працівником підприємства, установи чи організації. При цьому законодавцем не здійснено жодної конкретизації щодо їх форми власності.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 83 Цивільного кодексу України установою є організація, створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна [3]. Вони поділяються на установи приватного права (створюються за волевиявленням приватних осіб (засновника чи засновників) на підставі установчих документів) й установи публічного права (за розпорядчим актом відповідного органу, зокрема, актом Президента, органу державної влади або органу місцевого самоврядування) до яких відносять неприбуткові організації, в тому числі й лікарні [4, с.7–8]. З вищенаведеного випливає, що при здійсненні кримінально-правової кваліфікації корупційних дій медичного працівника за ст. 354 чи ст. 368^4 КК України, акцент потрібно робити не на формі власності закладу охорони здоров'я в якому працює особа, а на тих обов'язках, які вона виконує. Водночас, нагадаємо, що раніше у ст. 354 КК України регламентувалась відповідальність за підкуп працівника державного підприємства, установи чи організації. На даний час суб'єктом відповідного складу злочину є працівник підприємства, установи чи організації (не обов'язково державної форми власності), який не є службовою особою, а також особа, яка працює на користь підприємства, установи чи організації. Відповідно до примітки 1 до статті 354 КК України під особою, яка працює на користь підприємства, установи, організації, слід розуміти особу, яка виконує

роботу та перебуває з таким підприємством, установою, організацією у трудових відносинах.

Недосконаліть кримінального законодавства, а також відсутність єдності у теоретичних розробках призвело до суперечливих позицій у судовій практиці, де одержання неправомірної вигоди медичним працівником в одному випадку отримало кримінально-правову оцінку за ч. 3 ст. 354 КК України [5], натомість, в іншому – за ч. 3 ст. 368^4 КК України [6]. За таких умов, видається, для здійснення правильної кримінально-правової кваліфікації дій медичних працівників за вчинення ними корупційних злочинів, під час здійснення професійної діяльності, необхідно, в першу чергу, з'ясувати зміст поняття публічних послуг та професійної діяльності. Це пов'язано з тим, що відсутність законодавчої дефініції цих понять створює труднощі у встановленні кола осіб, злочинні дії яких підпадають під ознаки складу злочину, передбаченого ч. 3, 4 ст. 368^4 КК України.

У вищевказаній статті встановлено відкритий та незавершений перелік осіб, які надають такі послуги. Водночас визначити вичерпне коло осіб, які здійснюють (провадять) професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг апріорі неможливо. Та й законодавець не повинен вдаватися до переліку кола таких осіб, який не може бути вичерпним. Замість цього за основу потрібно брати законодавчу дефініцію поняття публічних послуг у якому будуть відображені ознаки зазначених суб'єктів. Так, М. Б. Желік пропонує внести зміни до закону про кримінальну відповідальність, доповнивши ст. 368^4 КК України приміткою, яка б передбачала визначення «публічні послуги» [7, с. 66]. Цілковито погоджуючись з наявною проблемою нормативної регламентації відповідних суспільних відносин, все ж таки вважаємо, що єдиним прийнятним варіантом її розв'язання є не внесення відповідних змін до КК України, а прийняття Верховною Радою України спеціального закону (на шталт Закону України «Про адміністративні послуги»), у якому б висвітлювалось поняття публічних послуг.

У Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, схваленої розпорядженням КМ України від 15 лютого 2006 року № 90-р зазначається, що «послуги, що надаються органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, які перебувають в їх управлінні, становлять сферу публічних послуг» [8]. Однак таке визначення має загальний характер та не розкриває змісту обов'язкових ознак поняття публічних послуг.

З огляду на відсутність законодавчої дефініції поняття публічних послуг, науковці вдались до спроб розроблення його наукової дефініції. Однак наявні вектори дослідження вказаного поняття є часто суперечливими та різноплановими, що є цілком природно, оскільки такий стан речей лише стимулює наукову конкуренцію. Так, Г. З. Яремко зауважує, що особа, яка здійснює професійну діяльність з надання публічних послуг, – це суб'єкт, уповноважений на здійснення функцій держави чи місцевого самоврядування у формі послуг, результатом яких є прийняття у встановленому порядку офіційного акта, спрямованого на реалізацію та захист прав і законних інтересів особи, яка звернулась за послугою, та/або на виконання особою визначених законом обов'язків [9, с. 191]. Ю. А. Тихомиров дає дещо узагальнене трактування публічних послуг, розглядаючи їх як юридично і соціально значущі дії в інтересах суспільства, держави і громадян [10, с. 292].

Узагальнюючи підходи щодо тлумачення поняття публічних послуг, які подані у науковій літературі [7, с. 65–66; 11, с. 47; 12, с. 54; 13, с. 6], можна назвати наступні його ознаки: вони є загальнодоступними і надаються на звернення будь-якої особи публічним сектором, а в окремих випадках – приватним; спрямовані на реалізацію прав, законних інтересів і виконанням обов'язків фізичними або юридичними особами або пов'язані зі створенням організаційних умов; мають юридично значущий характер, оскільки породжують або здатні породити наслідки правового характеру; надаються у процесі професійної діяльності особами, які відповідають встановленим кваліфікаційним вимогам, що підтверджують право займатись наданням відповідних послуг.

Окрім того, нез'ясованим залишається питання про те, що саме слід розуміти під професійною діяльністю. Так, це поняття розглядається як участь фізичної особи у науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності, діяльність лікарів, приватних нотаріусів, адвокатів, арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів), аудиторів, бухгалтерів, оцінщиків, інженерів чи архітекторів, особи, зайнятої релігійною (місіонерською) діяльністю, іншою подібною діяльністю за умови, що така особа не є працівником або фізичною особою – підприємцем та використовує найману працю не більш як чотирьох фізичних осіб (п. 14.1.226 ст. 14 Податкового кодексу) [14]. За Національним класифікатором України до професіоналів слід відносити осіб з високим рівнем знань у галузі наук і необхідною кваліфікацією (з урахуванням кола та складності певних професійних завдань), що до-

ментально підтверджується: дипломом про вищу освіту, який відповідає рівню спеціаліста, магістра; дипломом про присвоєння наукового ступеня кандидата або доктора наук; атестатом про затвердження вченого звання старшого наукового співробітника, доцента, професора [15].

Відповідно до ст. 3 Основ законодавства про охорону здоров'я відповідну професійну діяльність здійснюють медичні (фармацевтичні) працівники. Вимоги до їх освітнього рівня визначаються, зокрема, у Положенні про порядок проведення атестації лікарів від 18 грудня 1997 року № 359 та Положенні про атестацію молодших спеціалістів з медичною освітою від 23 листопада 2007 року № 742. Так, передумовою виникнення компетенції лікарів, як таких, які здійснюють професійну діяльність є наявність вищої медичної освіти, складання Клятви лікаря України та державного іспиту на підтвердження кваліфікації лікаря-спеціаліста, а також наявність відповідного свідоцтва про право на здійснення лікарської практики.

У науковій літературі відзначається, що діяльність стає професійною, коли вона змінює суб'єктну, особистісну сторону функціонування відповідних суспільних відносин, коли для роботи у специфічних сферах життєдіяльності виявляється необхідною особлива група спеціально підготовлених осіб. Відповідно діяльність професіоналів характеризується відповідністю професійної діяльності особливому рівню завдань, які професіонал бере на себе, особливою кваліфікацією осіб, які здійснюють професійну діяльність, високою діловою компетенцією, спеціальною професійною освітою та особливою професійною етикою [16, с. 129].

Таким чином професійну діяльність слід визнавати видом трудової діяльності, яку здійснюють особи, що мають спеціальні теоретичні знання та практичні навички, одержані відповідно до вимог чинного законодавства та які наділені особливим правовим статусом (наявність прав, обов'язків та відповідальності). Як приклад вчинення злочину особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, слід навести вирок Ульяновського районного суду Кіровоградської області від 29 грудня 2014 р. відповідно до якого особу було визнано винуватою у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368^4 КК України. Так, до лікаря-дерматологовенеролога КЗ «Гайворонська ЦРЛ» звернулася за медичною допомогою інвалід 3 групи Н. із захворюванням псоріаз, з метою поставлення її як інваліда на диспансерний облік з подальшим призначенням лікування. Обвинувачений, діючи відповідно до посадових інструкції, поставив К. на диспансерний облік та призначив лікування відповідно до захворювання останньої. Лікар, будучи особою, яка надає публічні по-

слуги, з метою незаконного збагачення, при особистій зустрічі із потерпілою, в приміщенні поліклініки повідомив, що близько через місяць буде проходити лікарська консультативна комісія, яка прийматиме рішення про продовження терміну інвалідності. Відповідно за надання ним додаткового направлення на проходження лікарської консультативної комісії необхідно сплатити йому неправомірну вигоду в розмірі 1000 грн. [6]. Таке рішення суду є справедливим та відповідає букві закону, оскільки лікар-дерматологовенеролог є особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Водночас у вироках інших судів, дії медичного працівника (лікар-хірург [17], лікар-травматолог [18], акушер-гінеколог [19]) за одержання ним неправомірної вигоди кваліфікують за ч. 3, 4 ст. 354 КК України. Очевидно, що відповідні протиріччя у судовій практиці не є випадковими, а зумовлені цілою низкою причин. По-перше, це часті зміни до КК України, які негативно позначаються на його якості, що не сприяє єдності судової практики. По-друге, це недоліки у конструюванні самих кримінально-правових норм (наявність великої розмаїтості форм вчинення корупційних злочинів (прийняття пропозиції, прийняття обіцянки неправомірної вигоди, прохання її надати, пропозиція чи обіцянка здійснити вплив за надання такої вигоди) та «розмитість» кола суб'єктів, дії яких підпадають під відповідну кримінально-правову норму. По-третє, сюди також можна віднести недостатню компетентність правозастосовних органів, які просто не встигають опрацьовувати зміни до КК України, що вносяться з неймовірною швидкістю у великій кількості та не завжди є виправданими. В. О. Навроцький справедливо зазначає, що кримінально-правова оцінка базується на фактичних обставинах, які інтерпретується вкрай неоднозначно. Тому й кваліфікація скоєного з точки зору закону може змінюватися (чи мати свої варіанти) з врахуванням того, які обставини будуть вважатися доведеними [20, с. 124].

Водночас для того, щоб обрати «правильну» (потрібну) кримінально-правову норму, необхідно виокремити ознаки, які слугуватимуть певним орієнтиром. Проте спершу потрібно вказати, що як працівник підприємства, установи чи організації, так і особа, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, наділені спільними ознаками, оскільки мають спеціальні теоретичні знання, практичні навички та наділені правовим статусом (наявність прав, обов'язків та відповідальності). Тому очевидно, що відмінність між цими категоріями суб'єктів встановити складно. Водночас, встановлюючи кримінальну відповідальність за вчинення злочинів, які передбачені ст. ст. 354 та 368^4 КК України,

акцент потрібно робити на юридично значущому характері дій медичного працівника чи іншого суб'єкта, які породжують або здатні породити наслідки правового характеру. Тобто у випадку, якщо лікар за проведення операції чи здійснення огляду вимагав неправомірну вигоду, то його дії повинні отримати кримінально-правову оцінку за ч. 4 ст. 354 КК України. Натомість, якщо одержав неправомірну вигоду за вчинення дій, які породжують або здатні породити наслідки правового характеру (наприклад, видача листка непрацездатності, який має правове значення (надає хворому підставу для невиходу на роботу), то в такому випадку мають місце ознаки складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368^4 КК України.

За таких умов задля уникнення помилок у правозастосовній діяльності, а також для спрощеного розуміння змісту диспозицій статей, необхідно внести відповідні зміни до ч. 3 ст. 368^4 КК України, а зокрема: «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання аудитором, нотаріусом, приватним виконавцем, експертом, оцінювачем, третейським суддею або іншою особою, яка провадить професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, дії якої мають юридично значущий характер та породжують або здатні породити наслідки правового характеру…». Такі ж зміни потрібно запровадити й у ч. 1 ст. 368^4 КК України, а саме: «Пропозиція чи обіцянка аудитору, нотаріусу, оцінювачу, іншій особі, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але провадить професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, дії якої мають юридично значущий характер та породжують або здатні породити наслідки правового характеру…».

Окрім того, потребує змін редакція ч. 3 ст. 354 КК України, яку необхідно наповнити таким змістом: «Одержання працівником підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою та дії якого не мають юридично значущого характеру, тобто не породжують або не здатні породити наслідки правового характеру…». Відповідно, ч. 1 ст. 354 КК України матиме наступний зміст: «Надання неправомірної вигоди працівникові підприємства установи чи організації, який не є службовою особою та дії якого не мають юридично значущого характеру, тобто не породжують або не здатні породити наслідки правового характеру…».

В подальшому необхідно встановити у яких випадках медичний працівник повинен визнаватися службовою особою, а його злочинні діяння – кваліфікуватися за статтею 368 КК України. У теорії кримінального права загальновизнано, що медичні працівники під час виконання своїх професійних обов'язків щодо лікування хворих незалежно від обійманої посади

не можуть бути визнані службовими особами, оскільки в момент надання медичної (екстрена, первинна, вторинна (спеціалізована), третинна (високоспеціалізована)) допомоги вони не є носіями ні організаційно-розпорядчих, ні адміністративно-господарських функцій [21, с. 115; 22, с. 540].

Водночас, з'ясувати посади медичних працівників, обіймання яких дозволяє визнати медичного працівника службовою особою, можна на підставі Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників, у якому до службових осіб належать наступні: міністр Міністерства охорони здоров'я України, головний лікар та його заступники, головна медична сестра, завідувач аптеки (аптечного закладу), начальник (завідувач) структурного підрозділу медичного закладу, фармацевт, директор приватної медичної клініки [23].

У теорії кримінального права поширеною є позиція, що оскільки лікар видає листок тимчасової непрацездатності, висновок щодо встановлення інвалідності, скерування на госпіталізацію тощо, то такі його дії виходять за межі виконання професійних функцій, надають особі певні права (не виходити на роботу і одержувати за це матеріальну винагороду чи одержувати пенсію та інші пільги як пенсіонер) та тягнуть правові наслідки, що є свідченням того, що вказані повноваження носять організаційно-розпорядчий характер [24, с. 105; 25, с. 98]. Однак така позиція є явно хиткою, оскільки дії, які полягають як у видачі листка непрацездатності, так і скеруванні на госпіталізацію чи обстеженні, охоплюються виконанням професійних обов'язків медичного працівника, пов'язаних з наданням публічних послуг, тобто не виходять за рамки його професійної діяльності. Тому у випадку одержання медичним працівником неправомірної вигоди за складання та видачу актів обстеження стану здоров'я, що мають юридично значущий характер та породжують наслідки правового характеру, такі дії повинні отримати кримінально-правову оцінку за ст. 368^4 КК України як підкуп особи, яка надає публічні послуги. Саме ця обставина не була врахована у вироку Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 1 жовтня 2015 р., за яким лікаря-хірурга було визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ст. 354 КК України. Злочин було вчинено за наступних обставин. Обвинувачений Ю., перебуваючи на посаді лікаря-хірурга обласної консультативної поліклініки КЗ ТОР «Тернопільська університетська лікарня» та будучи працівником комунальної установи, який не є службовою особою, здійснюючи прийом хворих, провів медичне обстеження, направленого з районного військового комісаріату призовника К. В ході проведення медичного огля-

ду та діагностування в останнього пупкової грижі, з метою одержання неправомірної вигоди від обвинуваченого за складення та видачу ним акту обстеження стану здоров'я з вказаним діагнозом, лікар-хірург запропонував К. надати йому грошові кошти в сумі 1000 гривень, на що останній погодився, що надавало йому можливість бути звільненим від призову за мобілізацією [5]. Очевидно, що з таким рішенням суду погоджуватись не слід, оскільки, як випливає з аналізу вироку, суд відносить особу лікаря-хірурга, до таких, які є працівниками установ та, відповідно, кваліфікує його дії як підкуп працівника підприємства, установи чи організації. Однак дії обвинуваченого мали юридично значущий характер, оскільки породили наслідки правового характеру (звільнення К. від призову за мобілізацією), що є однією з ознак публічних послуг. Тому, його дії повинні отримати кримінально-правову оцінку за ч. 3 ст. 368^4 КК України як підкуп особи, яка надає публічні послуги.

Висновки. Аналіз складів злочинів, які передбачають кримінальну відповідальність медичних працівників за вчинення ними корупційних злочинів, свідчить про те, що при застосуванні багатьох з них практика стикається з численними труднощами в частині кваліфікації злочинних дій суб'єктів. Такий стан речей зумовлений недостатньо чіткою регламентацією їх у кримінальному законі, а також відсутністю єдності у теоретичних розробках, що призводить до неоднозначності судових рішень. Проте наявність таких проблем зовсім не означає, що антикорупційне законодавство не потрібно поповнювати новими положеннями та вдосконалювати.

Список використаної літератури:

1. Рябенко М. В. Кримінально-правова охорона професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: дис. … канд. юрид. наук. Київ. 2016 267 с.

2. Загиней З. Медичний працівник як спеціальний суб'єкт пасивного підкупу. *Вісник Національної академії прокуратури України*. № 1 (39). 2015 р. С. 67–73

3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435–15/page[2]. (дата звернення: 14.03.2019 р.).

4. Борисова В. І. До проблеми участі публічних юридичних осіб в цивільних правовідносинах. *Трансформація ринкових відносин в Україні: організаційно-правові та економічні проблеми* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., Одеса, 15 трав. 2003 р. Одеса, 2003. С. 7–11.

5. Вирок Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 1 жовтня 2015 р. Справа № 607/10451/15-к URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52289978 (дата звернення: 14.03.2019 р.).

6. Вирок Ульяновського районного суду Кіровоградської області від 29 грудня 2014 р. Справа № 385/990/14-к URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42107834 (дата звернення: 14.03.2019 р.).

7. Желік М. Б. Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди: дис. … канд. юрид. наук. Львів. 243 с.

8. Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади: розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 лют. 2006 р. № 90-р. *Верховна Рада України*: [офіц. веб-сайт]. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/90–2006-%D1%80. (дата звернення: 15.03.2019 р.).

9. Яремко Г. З. Поняття особи, яка здійснює професійну діяльність з надання публічних послуг, як спеціального суб'єкта. *Протиправна поведінка: погляд крізь призму юридичної науки*: матеріали І Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Ніжин, 24 лют. 2012 р.) / за заг. ред. І. Г. Богатирьова. Ніжин : Видавець ПП Лисенко, 2012. С. 190–192.

10. Тихомиров Ю. А. Теория компетенции. Москва, 2001. 235 с.

11. Хавронюк М. І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції». Київ: Атіка, 2011. 424 с.

12. Шиндель Ю. І. Кримінально-правова характеристика зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги: дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2014. 224 с.

13. Тютюгін В. Новели кримінального законодавства щодо посилення відповідальності за корупційні злочини : вирішення проблем чи проблеми для вирішення? *Юридичний вісник України*. 2010. № 5. 30 січ. – 5 лют. С. 5–11.

14. Податковий кодекс України: Закон України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2755–17/page[3]. (дата звернення: 14.03.2019 р.).

15. Національний класифікатор України (Класифікатор професій ДК 003:2010), затверджений наказом Держспоживстандарту України від 28 липня 2010 р. № 327 URL: http://www.kadrovik01.com.ua/dk_01_11_2010.html (дата звернення: 14.03.2019 р.).

16. Файєр О. А. Поняття професійної діяльності та її структурні елементи. *Університетські наукові записки.* 2009. № 3 (31). С. 126–131.

17. Вирок Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 4 березня 2016 р. Справа № 303/1116/16-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56262629. (дата звернення: 14.03.2019 р.).

18. Вирок Ладижинського міського суду Вінницької області від 19 серпня 2015 р. Справа № 135/1045/15-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49120361 (дата звернення: 14.03.2019 р.).

19. Вирок Новоайдарського районного суду Луганської області від 17 липня 2013 р. Справа № 419/872/13-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32448191 (дата звернення: 16.03.2019 р.).

20. Навроцький В. О. АТО під прицілом КК. *Забезпечення судової практики у кримінальних справах в контексті подій 2013–2014 років в Україні*: матеріали міжнар. симпозіуму (м. Київ, 24–25 жовт. 2014 р.). Київ, 2014. С. 124–127.

21. Коржанський М. Й. Науковий коментар до Кримінального кодексу України. Київ: Атіка, Академія, Ельга – Н, 2001. 656 с.

22. Светлов А., Глушков В., Щупик Ю. Уголовная ответственность судебно-медицинских экспертов. *Социалистическая законность.* 1987. № 3. С. 44–45.

23. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників. Випуск 78 «Охорона здоров'я», затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29 березня 2002 року № 117 URL: http://www.moz.gov.ua/ua/portal/dn_20020329_117.html (дата звернення: 11.03.2019 р.).

24. Лукомский В. С. Уголовная ответственность за дачу взятки и посредничество во взяточничестве: дисс. … канд. юрид. наук. Киев, 1996. 182 с.

25. Волженкин Б. В. Служебные преступления: Комментарий законодательства и судебной практики. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2005. 368 с.

А. Ю. Дзюба,
молодший науковий співробітник сектора дослідження проблем злочинності та її причин Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

УПРАВЛІННЯ КОРУПЦІЙНИМИ РИЗИКАМИ ЯК НЕВІД'ЄМНИЙ ЕЛЕМЕНТ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ У ФАРМАЦЕВТИЧНОМУ СЕКТОРІ

За даними ЕМЕІА Україна опинилася на першому місці за рівнем корупції (включаючи корупцію у фармацевтичному секторі) серед 41 країни Європи, Близького Сходу, Індії та Африки [1]. Представляючи фармацевтичний сектор як мікрокосмос сектору охорони здоров'я, підкреслюємо важливість вирішення найбільш поширених структурних та політичних питань, які роблять цей сектор сприйнятливим до корупції та шляхи вирішення цих проблем. Огляд літератури з 2004 по 2015 рік, включаючи книги, рецензовану літературу, а також сіру літературу, наприклад, робочі документи, звіти, опубліковані міжнародними організаціями та донорськими агентствами, а також газетні статті, що обговорюють цю тему допоміг виявити, що уразливість до корупції у фармацевтичному секторі виникає через відсутність належного управління, підзвітності, прозорості та належного контролю в кожному з пунктів прийняття рішень

у фармацевтичному ланцюжку поставок [2]. Найкраще для обмеження корупції є специфічний контекст і пов'язаний із складністю сектора.

На глобальному рівні боротьба з корупцією передбачає застосування жорстких і м'яких міжнародних законів і створення міжнародних стандартів і керівних принципів для національних урядів і фармацевтичної промисловості. Українські фармацевтичні підприємства у своїй діяльності мають відповідати вимогам правил ведення бізнесу, що існують у ЄС, у тому числі й у питаннях антикорупційного комплаєнсу [3]. Україна ратифікувала низку міжнародних угод, зокрема, Конвенцію ООН проти корупції від 31.10.2003 р., Кримінальну конвенцію про боротьбу з корупцією від 27.01.1999 р. Громадянську конвенцію про боротьбу з корупцією від 04.11.1999 р. Отже, у держави виникли відповідні зобов'язання щодо імплементування вимог, передбачених відповідними угодами, у національне законодавство. Набув чинності новий Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р.

На національному рівні, включаючи громадянське суспільство у процесі прийняття рішень та моніторингу, також часто називають позитивний механізм проти корупції. Водночас, складність боротьби з корупцією у фармацевтичній сфері в Україні полягає в недостатньому знанні про її реальну поширеність та масштабни через відсутність прозорості і недостатності контролю за обробкою лікарських засобів [4]. Відтак, раціональне планування заходів запобігання корупції завжди має відбуватися при чіткому розумінні усього спектру корупційних ризиків. Здійснення об'єктивної оцінки корупційних ризиків у діяльності фармацевтичного підприємства є необхідним кроком у запобіганні порушень антикорупційного законодавства працівниками юридичної особи приватного права. Оцінка таких ризиків дозволить забезпечити відповідність антикорупційних заходів специфіці діяльності підприємства та сприятиме раціональному використанню ресурсів компанії, що виділяються на відповідні цілі.

Заходи боротьби з корупцією мають тенденцію бути специфічними для конкретної «ділянки» фармацевтичної системи і включають поліпшення інституційних перевірок і противаг, таких як розробка якісних локальних норм, що регулюють питання відповідності законодавчим нормам та кращий контроль і захист для «викривачів», фінансові стимули для утримання від корупційної поведінки і збільшення використання технології в процесах виробництва лікарняних засобів з метою мінімізації людського розсуду. Цей напрям антикорупційної роботи був адаптований з обговорення, опублікованого компанією Transparency International у Ве-

ликобританії під назвою «Корупція у фармацевтичному секторі: діагностика викликів». Відповідно до міжнародних стандартів запобігання корупції головними напрямами реформування мають стати підвищення особистої відповідальності громадян за власне здоров'я, забезпечення для них вільного вибору постачальників медичних послуг належної якості, надання для цього адресної допомоги найбільш соціально незахищеним верствам населення, створення бізнес-дружньої обстановки на ринку охорони здоров'я [5]. Орієнтиром у проведенні реформи є програма Європейського Союзу «Європейська стратегія здоров'я – 2020».

За останні роки в Україні розпочато масштабну протидію корупції, зокрема, прояв цього – запровадження електронної системи публічних закупівель товарів, робіт і послуг «ProZorro», яку також використовують у сфері охорони здоров'я. Підписавши Угоду про асоціацію з Європейським Союзом, Україна взяла на себе зобов'язання виконати низку вимог, серед яких і відповідність законодавства у сфері публічних закупівель законодавству ЄС. Серед них є вимога здійснення публічних закупівель у електронній формі починаючи з 2018 року, як підтвердження відповідного управління корупційними ризиками у фармацевтичному підприємстві. Transparency International Україна презентувала» [6]. Це вже другий звіт, присвячений публічним закупівлям у сфері охорони здоров'я. Він показує тенденції у використанні державних коштів на медицину з 2017 року. Автори звіту Transparency International Україна помітили високий рівень монополізації на ринку ліків та медичного обладнання. На місцевому рівні 1% постачальників уклали договори на 50% від суми всіх угод цих категорій товарів [7]. Таким чином для українських фармацевтичних компаній антикорупційний комплаєнс – це не тільки правильна робота з юридичної і моральної точок зору; для цього існує серйозне економічне підґрунтя.

Для будь-якого фармацевтичного підприємства вжиття заходів щодо обмеження ймовірності і впливу корупції, що може виникати в процесі його діяльності, є ключовим елементом ефективної системи управління ризиками. Це також неодмінна умова виходу на західні ринки і встановлення довгострокових партнерських відносин з компаніями з США, Великої Британії, Німеччини та інших країн, які активізували дотримання правил боротьби з корупцією. Питання розробки та дотримання антикорупційної програми є нагальною потребою і у сфері державних закупівель у фармацевтичній сфері.

Список використаної літератури:

1. Рейтинг корупції E&Y: Україна на першому місці серед 41 країни. URL: https://ua-news.liga.net/politics/news/reyting_korupts_e_y_ukra_na_na_pershomu_m_sts_sered_41_kra_ni (дата звернення: 18.06.2019 р.).

2. Martha Gabriela Martinez , Jillian Clare Kohler , Heather McAlister (2017), Corruption in the Pharmaceutical Sector, in Michael S. Aßländer, Sarah Hudson (ed.) *The Handbook of Business and Corruption*, pp.329–361.

3. Дзюба А. Ю. Антикорупційний комплаєнс як складова управління ризиками підприємства. *Форум Права*, 2019. № 54(1). С. 23–31. URL : http://forumprava.pp.ua/files/023-031-2019-1-FP-Dziuba_5.pdf .

4. Где спрятана коррупция на фармрынке? URL : https://www.apteka.ua/article/375714. (дата звернення: 30.06.2019 р.).

5. Бурак М. В. Корупція у сфері охорони здоров'я як загроза національним інтересам і безпеці України. *Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції* : зб. тез доп. V Міжнар. наук.-практ. конф., (31 берез. 2017 р., м. Харків, Україна) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Кримінол. асоц. України. Харків : ХНУВС, 2017. С. 44.

6. Медичні закупівлі в ProZorro: експрес-обстеження 2.0. URL: https://backend.dozorro.org/storage/app/media/Report/zakupivli-v-prozorro-ekspres-obstezhennya-20.pdf. (дата звернення: 30.06.2019 р.).

7. Медичні закупівлі в ProZorro. URL: https://ti-ukraine.org/research/med (дата звернення: 30.05.2019 р.).ychni-zakupivli-v-prozorro/ (дата звернення: 30.06.2019 р.).

АНТИКОРУПЦІЙНИЙ МЕХАНІЗМ ЯК СКЛАДОВА НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФАРМАЦЕВТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

В. М. Пашков,
доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного, господарського та фінансового права Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕФОРМИ АПТЕЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ

За статистичними даними, в Україні працює понад 22 тис. аптек та їхніх структурних підрозділів. І з кожним роком їхня кількість збільшується в середньому на тисячу торгових точок. Умовно 2% складає близько 440–450 торгових точок на одного кінцевого бенефіціара. В середньому на регіон, за виключенням тимчасово окупованих територій, це до 20 торгових точок. Цікаво те, що географія розташування аптек та їхніх структурних підрозділів у регіоні ніяк не обмежується. Тобто вони, скоріш за все, будуть розташовані лише в такий місцевості, населення якої є більш-менш платоспроможним. Іншими словами, про соціальну складову та мешканців сільської місцевості взагалі не йдеться. Зрозуміло, що цифри носять дуже приблизний характер і залежать від конкретного регіону. Наприклад, в таких містах, як Дніпро, Харків, Київ, Львів тощо, така цифра може складати і 40 і 50 торгових точок, а в менш розвинутих регіонах, зрозуміло, вона буде зовсім іншою. При цьому про пов'язаних осіб мова взагалі не йде. Фактично кінцеві бенефіціари з пов'язаними особами можуть контролювати і більшу кількість аптек.

Як це вплине на ті аптечні мережі, діяльність яких носить міжрегіональний характер?

Наприклад, загальна кількість торгових точок мережі «Аптека низьких цін», що створена в 2000 р. в Запоріжжі компанією «Аптека-Магнолія», становить близько 450. Згідно з ліцензійним реєстром географія цієї ме-

режі така: 1) ТОВ «Аптека низьких цін ТМ» – 26 торгових точок (Київ, вул. Семашка, 13); 2) ТОВ «Аптека низьких цін плюс» – 19 торгових точок (Київ, вул. Семашка, 13); 3) ТОВ «Аптека низьких цін К» – 23 торгових точки (Київ, вул. Семашка, 13); 4) ТОВ «Аптека низьких цін Львів» – 52 торгових точки (Київ, вул. Жолудєва, 6А); 5) ТОВ «Аптека низьких цін Дніпро» – 22 торгових точки (Запоріжжя, бульв. Центральний, 25, офіс 144); 6) ТОВ «Аптека низьких цін Кремінь» – 51 торгова точка (Запоріжжя, бульв. Центральний, 25); 7) ТОВ «Аптека низьких цін Полтава» – 23 торгових точки (Харків, вул. Полтавський шлях, 10); 8) ТОВ «Аптека низьких цін Харків» – 29 торгових точок (Харків, вул. Полтавський шлях, 9) ТОВ «Аптека низьких цін Одеса» – 33 торгових точки (Одеса, вул. Преображенська, 4, офіс 203).

Так, на прикладі однієї з мережевих компаній ми можемо побачити: 1) більшість аптек розташовано в промислових регіонах; 2) винесений на обговорення «новий» законопроект аж ніяк не вплине на діяльність представленої компанії.

Хотілося б лише додати, що ТОВ «Аптека-Магнолія» розвиває також мережі аптек «Благодія» і «Копійка».

Можна також проаналізувати деякі інші мережеві аптечні компанії: 1) Компанія «Сіріус 95» у 2001 р. заснувала мережу аптек «Бажаємо здоров'я» (всього в країні працює 450 аптек); 2) Аптечна мережа «9-1-1» представлена в багатьох містах України, складається з понад 300 аптек. Мережею управляє компанія «Гамма-55»; 3) Мережа аптек «Мед-сервіс» здійснює управління 300 аптеками в 100 містах країни; 4) Мережа аптек «Аптека доброго дня», заснована в 2006 р. компанією «Фармастор», представлена майже у всіх областях України та нараховує понад 200 аптек.

Зрозуміло, що забезпечення прав пацієнтів в умовах формування аптечного ринку за такою стратегією є дуже сумнівним. Проте, через підвищення професійної складової аптечної діяльності та обмеження монополізації ринку лікарських засобів на кшталт аптечної реформи, проведеної в Польщі та Угорщині це цілком можливо. Однак, в Україні ніхто не хоче чути голос професіоналів, які й повинні забезпечувати громадян ліками. При цьому, в більшості народні обранці «дуже занепокоєні» розвитком та свободою підприємницької діяльності у сфері охорони здоров'я. Складається враження, що слуги народу взагалі не планують проживати на теренах України і лікуються де завгодно, але не у своїй країні.

Свого часу суспільство проґавило виникнення монопольних утворень у сфері енергопостачання, що призвело до олігархізації країни. І хоча від-

повідно до Конституції України (ст. 13) земля, її надра та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, є об'єктами права власності українського народу, на сьогодні ми сплачуємо непомірну ціну за постачання того, що є нашою власністю. А починалося все з приватизації джерел постачання енергоносіїв невеличкою групою осіб, що призвело до монополізації джерел постачання енергії.

Аналіз правових актів, що регулюють фармацевтичну сферу країн ЄС, свідчить про те, що однозначна тенденція застосування обмежень щодо аптечної діяльності відсутня. Наприклад, у багатьох країнах ЄС встановлені обмеження щодо кількості аптек, які належать одному суб'єкту – максимально до 4 аптек. Таке правило діє в 14 країнах, серед них – Польща, Естонія, Угорщина, Данія, Фінляндія, Австрія, Іспанія, Франція, Німеччина та ін. Географічні та демографічні обмеження діють в 10 країнах, ще 15 – встановлюють інші види обмеження.

На даний час понад 60% європейців мешкають у країнах ЄС, де аптекою може управляти лише магістр фармації. Принаймні 51% акцій такого типу суб'єкта господарювання має належати фармацевтам. Інший діапазон обмежень встановлений у Латвії, де або власник має бути фармацевтом, або засновник повинен мати менеджерів з відповідною кваліфікацією. У вищезгаданих країнах встановлені обмеження щодо заснування аптечних підприємств – фізична особа може бути засновником лише одного суб'єкта. У цих країнах чітко відстежується кінцевий бенефіціар (але це правило діє у будь-якій галузі).

Демографічні обмеження, що полягають у встановленні мінімальної кількості мешканців на одну аптеку, а також географічні, які передбачають мінімальну відстань між аптеками, є одними з найпоширеніших у європейському законодавстві. Такі правила передбачені, зокрема, у Польщі, Великій Британії, Іспанії, Словенії, Португалії, Люксембурзі, Фінляндії, Франції, Естонії, Хорватії, Данії, Бельгії, Австрії, Литві, Італії та Мальті.

У Польщі дозволяється створення однієї аптеки на 3 тис. мешканців з доступністю між аптеками 500 м, в Австрії – одна аптека на 5,5 тис. мешканців з відстанню між аптеками 500 м, у Франції – одна аптека на 3 тис. мешканців у містах з кількістю населення більше 30 тис., а в інших населених пунктах – одна аптека на 2,5 тис. мешканців, в Естонії – одна аптека на 3 тис. мешканців з відстанню між аптеками 500 м, в Італії в населених пунктах з кількістю жителів понад 12,5 тис. встановлена норма – одна аптека на 5 тис. мешканців, а у менших – одна аптека на 30 жителів з доступністю 200 м. В Угорщині в містах з чисельністю мешканців понад

50 тис. – одна аптека на 4 тис., в менших – одна аптека на 4,5 тис., в Іспанії – одна аптека на 2,8 тис. мешканців з мінімальною доступністю 250 м.

Тобто фактично в кожній країні ЄС існують демографічні або географічні обмеження. Якщо таких обмежень немає, то є обмеження щодо засновників, які повинні мати відповідну професійну кваліфікацію, а також за максимальною кількістю аптек на одного володільця. Тому коли опоненти законопроекту стверджують, що обмеження за певними критеріями у країнах ЄС відсутні, висмикуючи при цьому вимоги європейського законодавства із загального контексту, то це виглядає некоректно. У ЄС немає країн, де діє абсолютно ліберальна форма розвитку аптечної діяльності. Обмеження можуть носити або нормативно-правовий характер, або бути пов'язані з етичними нормами та самоврядуванням.

З точки зору податкових експертів, найбільш неприйнятним у діяльності великих аптечних мереж є те, що фармкомпанії змушені вступати в прямі договірні відносини з аптечними мережами – укладати договори оплатного надання маркетингових послуг, спрямованих на просування лікарських засобів. Помітно, що доходи від надання послуг за маркетинговими договорами з часом склали помітну частку в загальній виручці аптечних мереж. Останнім часом усе частіше лунають заклики заборонити маркетингові угоди, але в нашій правовій системі я не бачу такої можливості. Також неприйнятним є призупинення видачі ліцензій на діяльність щодо обігу лікарських засобів.

ФІНАНСУВАННЯ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я: ВИЯВЛЕННЯ ТА УСУНЕННЯ КОРУПЦІЙНИХ РИЗИКІВ

К. Д. Кулик,
кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ІНДИКАТОРИ КОРУПЦІОГЕННОСТІ МЕДИЧНОЇ РЕФОРМИ

(аналіз Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення»)

Анотація. В статті проаналізовано Закон України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення», який має важливе значення для медичної реформи. Визначені найбільш поширені індикатори корупціогенності, що є підгрунтям для можливості зловживання посадовими обов'язками відповідних осіб при провозастосовній діяльності.

Ключові слова: медична реформа, сфера охорони здоров'я, антикорупційна експертиза, корупціогенний фактор, корупційний ризик.

Аннотация. В статье проанализирован Закон Украины «Про государственные финансовые гарантии медицинского обслуживания населения», который имеет важное значение для медицинской реформы. Определены наиболее распространенные индикаторы коррупциогенности, которые являются основанием для возможности злоупотребления должностными обязанностями определенных лиц при правоприменительной деятельности.

Ключевые слова: медицинская реформа, сфера охраны здоровья, антикоррупционная экспертиза, коррупциогенный фактор, коррупционный риск.

Summary. The article analyzes the Law of Ukraine «On State Financial Guarantees for Medical Care of the Population», which is of great importance for medical reform. The most common indicators of corruption are identified, which are grounds for the possibility of abuse of official duties of certain persons in law enforcement activities.

Key words: medical reform, health protection sphere, anti-corruption expertise, corruption factor, corruption risk.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку розвитку України таке негативне соціальне явище як корупція проникла в усі сфери життєдіяльності громадян. Однак деякі з них за ступенем корупціогенних ризиків є «лідерами». Так, за даними Українського відділення міжнародної антикорупційної неурядової організації Transparency International, станом на жовтень 2017 р. за кількістю корупційних випадків першість належить сфері охорони здоров'я. На другому місці – освіта, де люди стикаються з прихованими або прямими фактами отримання неправомірної вигоди [3]. Закривають трійку силові структури. Трохи нижчі показники у дозвільних контролюючих органів та місцевих органів влади [4].

Такий стан справ викликає серйозне занепокоєння, оскільки медична сфера на папері має значне фінансування, що становить значну частку державного бюджету України. Так, результати дослідження доходів та витрат державного бюджету України на 2017 р. показують, що до бюджету країни надійшло 1140 млрд. грн., видатки ж становлять 1241 млрд. грн. Видатки на медицину становлять 103 млрд. грн., тобто більше 9% державного бюджету. Законом України «Про Державний бюджет України на 2018 рік» від 15.09.2017 р. № 7000, який прийнято 07.12.2017 р. вказано, що із доходів Державного бюджету України у сумі 913 613 702,5 тис. грн. передбачено на централізоване придбання медикаментів та лікувального харчування 5,9 млрд гривень, ще 1 млрд – субвенції місцевим бюджетам на відшкодування вартості лікарських засобів для лікування окремих захворювань і 150 млн субвенцій забезпечать кожну область агіографічним обладнанням. То ж можна спостерігати, що приблизно 8% коштів з державного бюджету направляється на охорону здоров'я. А це дуже великі кошти, які життєво необхідні медичній галузі. Проте має місце як неефективне використання, так і корупційні схеми, що можуть призвести до серйозних негативних наслідків, які відчує на собі кожен українець.

Виходячи з цього, можемо констатувати, що для ефективної протидії та запобігання корупційним проявам недостатньо вживати певних заходів тільки на етапі реалізації антикорупційних програм відповідними суб'єктами, необхідно також провести глибокий аналіз чинного законодавства і проектів нормативно-правових актів на предмет наявності в них корупціогенних факторів, які в подальшому будуть сприяти поширенню цього негативного явища в медичній сфері.

Аналіз попередніх досліджень. Дослідження питання у сфері проведення антикорупційної експертизи нормативно-правових актів та проектів нормативно-правових актів набуло широкого поширення на теренах України починаючи з 2000-х років, а згодом почали з'являтися наукові публікації щодо доцільності введення обов'язкової антикорупційної експертизи. Відомими розробниками цієї проблематики є: Гавриш С. Б., Дашковська О. Р., Костенко О. М., Лисенко М. О., Орлов Ю. В., Скулиш Є. Д., Сметаніна Н. В., М. І. Хавронюк, Шатрова С. О. та інші. Попередні напрацювання суттєво поглибили знання про антикорупційну експертизу та сприяли розробці Методології проведення антикорупційної експертизи.

Міністерство охорони здоров'я з 2014 р. проводить реформування сфери охорони здоров'я, яке повністю повинно запрацювати у 2020 році. Одним із найвагоміших кроків у цьому напрямі є прийняття Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» від 19 жовтня 2017 р. №2168-VIII [2]. Багато відомих вчених і практиків досліджували цей Закон ще на стадії проекту з юридичної та практичної позиції, однак аналізу існуючих у ньому корупціогенних факторів не було приділено достатньої уваги. Хоча Комітет Верховної Ради України з питань запобігання і протидії корупції надав свій висновок цього законопроекту, проте громадськість не має змоги ознайомитися з ним.

Метою статті є аналіз Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» від 19 жовтня 2017 р. №2168-VIII на предмет наявності в ньому корупціогенних факторів, які будуть сприяти неоднозначному трактуванню його положень при правозастосовній практиці та провокуватимуть можливість зловживати своїми посадовими обов'язками відповідних суб'єктів.

Виклад основного матеріалу. Правовою основою проведення антикорупційної експертизи нормативно-правових актів та проектів нормативно-правових актів є, перш за все, базові міжнародні нормативно-правові акти з питань протидії та запобіганню корупції, які були ратифіковані Україною, а саме: Конвенція Організації Об'єднаних Націй (ООН) проти корупції, Цивільна Конвенція про боротьбу з корупцією 16 березня 2005 року, Кримінальна Конвенція про боротьбу з корупцією 18 жовтня 2006 року. Також, основні правові засади антикорупційної експертизи визначають й національні нормативно-правові акти: Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. №1700-VII [1] та Методологія проведення антикорупційної експертизи, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 24 квітня 2017 р. №1395/5 (далі – Методологія) [5].

Основною метою зазначеної нормативно бази є сприяння впровадженню, посиленню, розвитку ефективності засобів боротьби з корупцією та захисту осіб, яким заподіяно шкоду внаслідок корупційних дій, а також зменшення рівня корупції.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» *антикорупційна експертиза* визначається як діяльність із виявлення в нормативно-правових актах, проектах нормативно-правових актів положень, які самостійно чи у поєднанні з іншими нормами можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних з корупцією. Методологія конкретизує визначення антикорупційної експертизи як діяльність із виявлення в нормативно-правових актах, проектах нормативно-правових актів корупціогенних факторів та розробки рекомендацій стосовно їх усунення. Під *корупціогенним* фактором розуміється здатність нормативно-правової конструкції (окремого нормативного припису чи їх сукупності) самостійно чи у взаємодії з іншими нормами створювати ризик вчинення корупційних правопорушень. Під час проведення антикорупційної експертизи нормативно-правових актів здійснюється виявлення та оцінка таких корупціогенних факторів:

– нечітке визначення функцій, прав, обов'язків і відповідальності органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

– створення надмірних обтяжень для одержувачів адміністративних послуг;

– відсутність або нечіткість адміністративних процедур;

– відсутність чи недоліки конкурсних (тендерних) процедур.

Проаналізувавши Закон України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення», було виявлено наступні індикатори корупціогенності:

1) нормативно-правовий акт містить ряд *оціночних понять*, які є індикаторами дискреційних повноважень, що надають можливість уповноваженому органу на власний розсуд визначати якість продукції, спосіб виконання управлінського рішення, порядок здійснення юридично значущих дій, у тому числі строк та послідовність їх здійснення. До таких оціночних понять слід віднести: «лікарські засоби належної якості», «певні категорії осіб», «раціональне використання коштів», «справедливість доступу до необхідних медичних послуг» тощо;

2) у Законі широко використовуються так звані «*дискреційні повноваження*», які виявляються шляхом надання права органу (особі, уповно-

важеній на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) при виявленні певних обставин приймати чи не приймати управлінське рішення залежно від власної оцінки цих фактів. Прикладами цього можуть слугувати наступні формулювання: «можуть встановлюватися», «можуть фінансувати», «але можуть покриватися», «тарифи можуть встановлюватись», «ставки можуть використовуватися як разом, так і окремо одна від одної», «обсяг платних медичних послуг, які не входять до програми медичних гарантій, може складати не більше 20% від обсягу усіх наданих послуг» та ін.;

3) присутні також нормативні приписи *нечіткого значення*, що може викликати неоднозначне їх тлумачення при реалізації цих норм, наприклад: «надання рівних державних гарантій для реалізації пацієнтами права на охорону здоров'я незалежно від майнового стану», «третім особам права», «пацієнти зобов'язані виконувати медичні приписи лікаря», «Уповноважений орган виконує функції замовника медичних послуг та лікарських засобів», «здійснення інших повноважень, визначених законами України»;

4) наявні також *нечіткість* у нормативно-правовому акті *процедури реалізації нормативного припису*, що створює умови для виникнення корупційних відносин. До них можна віднести: «уніфікована форма медичних записів у відповідності до вимог, встановлених законодавством», «звуження програми медичних гарантій не допускається, крім випадків встановлених законом», «проведення моніторингу, аналізу і прогнозування потреб населення», «обробка персональних даних та іншої інформації про пацієнта», «у разі неможливості обрання лікаря пацієнт має право звернутися», «тариф сплачується Уповноваженим органом за рахунок коштів Державного бюджету України відповідно до програми медичних гарантій безпосередньо надавачам медичних послуг (лікарням чи лікарям)»;

5) Законом визначено Уповноважений орган, який реалізує державну політику у сфері державних фінансових гарантій медичного обслуговування населення, та його функціональні обов'язки. Проте, *немає жодного положення щодо спеціальних обмежень*, заборон, адресованих цьому органові, покликаних на забезпечення ефективного і добросовісного виконання його членами управлінських функцій;

6) відповідно до цього нормативно-правового акту контроль за діяльністю Уповноваженого органу покладається на Раду громадського контролю, яка формується на засадах відкритого та прозорого конкурсу, однак, ані цим законопроектом, ані Положенням про Раду громадського контролю Національної служби здоров'я України *не визначено жодних*

санкцій за невиконання або неефективне виконання покладених обов'язків на Уповноважений орган. А це є безумовним корупціогенним фактором, який сприятиме вчиненню корупційних правопорушень;

7) також Законом *не встановлені конкретні відповідальні* особи, які нестимуть відповідальність за порушення, невиконання або неефективне виконання покладених обов'язків, не встановлено особисту відповідальність осіб, які працюють в Уповноваженому органі (Національна служба здоров'я України) та уповноважені на виконання функцій держави, за невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків;

8) у ст. 13 зазначено, що особи, винні у порушенні законодавства про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення, несуть відповідальність відповідно до закону. Одразу виникають запитання: які особи? Яку відповідальність? і За якими законами?

Таким чином: 1) неможливість встановлення конкретної відповідальної особи, уповноваженої на виконання функцій держави; 2) невизначеність спеціальних обмежень, пов'язаних з виконанням встановлених повноважень; 3) невизначеність меж персональної відповідальності особи за невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків та 4) неврегульованість процедури позавідомчого контролю за виконанням відповідних функцій, – усе це є індикаторами корупціогенного фактору «нечітке визначення функцій, прав, обов'язків і відповідальності органів державної влади, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування»;

9) також викликають занепокоєння наступні положення: а) ст. 4 Закону передбачає повну оплату за рахунок коштів Державного бюджету України необхідних їм медичних послуг, пов'язаних із наданням, у тому числі й вторинної (спеціалізованої) та третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги, однак на практиці на ці види допомоги буде впроваджуватися солідарна система оплати медичних послуг та лікарських засобів; б) п. 3 ст. 6 Закону вказано, що пацієнт має право самостійно обирати лікаря, однак на практиці кожен лікар первинної медичної допомоги може обслуговувати до 2 тис. пацієнтів на місяць, якщо ж у нього вже є 2 тис., то він може відмовити у надання медичної допомоги, і тоді пацієнт повинен шукати нового лікаря. А це може спровокувати корупційні правопорушення; в) п. 8 ст. 10 передбачено, що оплата надання медичних послуг та лікарських засобів за програмою медичних гарантій здійснюється на підставі інформації та документів, що внесені надавачем медичних послуг до електронної системи охорони здоров'я, проте, не

вказано як буде контролюватися *правдивість* внесених даних до системи, що, безумовно, може стати підставою для внесення у базу ненаданих медичних послуг чи лікарських засобів.

Отже, підсумовуючи слід зазначити, що Закон України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення», що був прийнятий 19.10.2017 р. №2168-VIII, містить велику кількість індикаторів корупціогенності, що дає підґрунтя для вчинення корупційних правопорушень при його реалізації на практиці. Вчасне виявлення та усунення цих корупціогенних факторів буде сприяти однозначному розумінню положень цього нормативно-правового акту й мінімізує можливості зловживання владними повноваженнями відповідальних суб'єктів при правозастосовній діяльності.

Список використаної літератури:

1. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. №1700-VII. Голос України. 2014. (25 жовтня). №2014;

2. Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення: Закон України від 19.10.2017 р. №2169-VIII. Офіційний вісник України.2018. №4. Ст. 148;

3. Сфера охорони здоров'я найбільш корумпована в Україні. URL: https://transparency.agency/text/sfera-okhorony-zdorovia-naibilsh-korumpovana-v-ukraini (дата звернення: 01.6.2018);

4. Які найбільш корумповані сфери в Україні. URL: https://pogliad.ua/ru/news/ukraine/yaki-naybilsh-korumpovani-sferi-v-ukrayini-307124 (дата звернення: 01.6.2018);

5. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи: наказ Міністерства юстиції України від 24.04.2017 р. №1395/5. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v1395323–17 (дата звернення: 01.6.2018).

Є. С. Гнедик,
адвокат, м. Харків

ЛІКУВАННЯ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ЗА КОРДОНОМ ЗА ДЕРЖАВНІ КОШТИ: КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ ТА ЗАСОБИ ЇХ МІНІМІЗАЦІЇ

Лікування громадян України за кордоном за державні кошти є дуже складною і болючою проблемою для суспільства і держави. Очевидно, що

існує величезна кількість пацієнтів, які або не можуть отримати лікування в Україні взагалі, або таке лікування не може бути наданим у потрібні для збереження життя і здоров'я пацієнта строки, або якість та ефективність такого лікування в Україні є значно нижчим від того, яке може бути надане за кордоном. Щоденно із рекламної інформації в медіапросторі, в крамницях або навіть просто на вулицях ми дізнаємося про те, що для спасіння життя людини (частіше за все – дитини) терміново потрібні кошті для лікування за кордоном, далі вказуються рахунки для перерахування цих коштів. Однак, в засобах масової інформації лунає інформація про те, що таке збирання коштів перетворилося на «високоприбутковий волонтерський бізнес», який інколи здійснюється «під прикриттям» правоохоронних органів [1]. Чи є нормальною така ситуація та як це співвідноситься з Конституцією України, відповідно до ст. 2 якої кожна людина має невід'ємне право на життя, а відповідно до ст. 49 – кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування? Питання, мабуть, риторичне. Але не викликає сумніву, що така ситуація не лише є жахливою для людей, які потребують невідкладної медичної допомоги, та їх близьких, а й створює значні ризи для шахрайського заволодіння коштами, так само як і корупційні ризики.

Відповідно до ст. 36 Основ законодавства України про охорону здоров'я [2] громадяни України можуть направлятися для лікування за кордон у разі необхідності надання того чи іншого виду медичної допомоги хворому та неможливості її надання в закладах охорони здоров'я України. Державні органи зобов'язані сприяти виїзду громадян України за кордон і перебуванню там в період лікування. Порядок направлення громадян України за кордон для лікування встановлюється Кабінетом Міністрів України. Це законодавче положення свідчить про те, що направлення громадян України для лікування за кордон є правом, а не обов'язком держави. Підставою для такого направлення визначено сукупність наступних двох факторів: 1) необхідність надання того чи іншого виду медичної допомоги хворому; 2) неможливість її надання в закладах охорони здоров'я України. Тобто у випадках, коли існує можливість надання певної медичної допомоги в Україні, але така допомога не може бути надана у необхідний для збереження життя хворого час, підстава для направлення на лікування за кордон відсутня.

Той факт, що держава відповідно до наведеного законодавчого положення може, але не зобов'язана направляти хворого для лікування за кордон, беручи до уваги, що фактично йдеться про виділення значних

державних коштів для збереження життя людини, створює суттєву небезпеку для зловживань в цій сфері. Для її мінімізації механізм прийняття рішень про виділення коштів та їх використанням, а також контроль за цією діяльністю має бути максимально чітким і прозорим.

За даними Міністерства охорони здоров'я України (далі – МОЗ) за бюджетною програмою «Лікування громадян України за кордоном» з 2010 по 2017 рік було проліковано 604 особи, у тому числі у 2015 році – 84, у 2016–136, у 2017–226. У 2017 році пацієнтів лікували у клініках 11 країн – Білорусії, Туреччини, Індії, Ізраїлю, Італії, Німеччини, Польщі, Іспанії, Чехії, Швейцарії, Литви [3].

Протягом тривалого часу (з 1995 по 2017 роки) ці питання регламентувались Постановою Кабінету Міністрів України від 8 грудня 1995 р. № 991 Про затвердження Положення про порядок направлення громадян на лікування за кордон [4] та наказами МОЗ, виданими на підставі цієї постанови.

З 2 листопада до 22 грудня 2015 року Рахунковою палатою проводився аудит ефективності використання коштів державного бюджету, виділених МОЗ для лікування громадян України за кордоном протягом 2013–2015 років, за результатами якого рішенням Рахункової палати від 26.01.2016 № 1–2 було затверджено звіт. У цьому документі зроблено висновок, що МОЗ не створило цілісної та прозорої системи реалізації права українських громадян на лікування за кордоном та ефективного використання коштів, виділених на такі цілі. Замість використання та розвитку наявної вітчизняної медико-клінічної бази, в Україні створені умови для безконтрольного збільшення кількості хворих, які направлятимуться на лікування за кордон. Також Рахунковою палатою вказано на те, що МОЗ протягом 2013–2015 років не вживало належних заходів щодо укладання угод із медичними закладами зарубіжних країн. Як наслідок, у Міністерстві відсутні плани лікування кожного хворого, не підтверджена обґрунтованість вартості лікування та не визначена відповідальність закладів за неналежне надання медичної допомоги громадянам України та за неповернення невикористаних коштів [5].

У зазначеному Звіті Рахункової палати було поставлено питання про необхідність термінового вдосконалення законодавства, яке регулює питання направлення громадян України для лікування за кордон. У 2017 році нормативно-правове регулювання цього питання дійсно було оновлене шляхом ухвалення наступних нормативно-правових актів:

Постанови Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2017 № 1079 «Про забезпечення організації направлення громадян України для лікування за кордон» [6];

Постанови Кабінету Міністрів України від 22 лютого 2017 р. № 175 «Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для лікування громадян України за кордоном» [7].

Внаслідок такого оновлення було певною мірою спрощено порядок фінансування лікування за кордоном, що мало призвести до підвищення ефективності використання коштів. Разом із тим, чіткої регламентації діяльності органів, які приймають відповідні рішення, а також повної прозорості і відкритості цього процесу, що має виступати запобіжником вчинення корупційних діянь, досягти не вдалося. Не є прозорою діяльність Комісії МОЗ з питань направлення для лікування за кордон, положення про яку на офіційному сайті МОЗ відсутнє.

За висновком Рахункової палати, що у 2018 році ще раз провела аудит ефективності використання коштів державного бюджету, виділених Міністерству охорони здоров'я для лікування громадян України за кордоном, цілісна та прозора система реалізації права українських громадян на лікування за кордоном так і не була створена. Незважаючи на рекомендації, які були надані у попередньому висновку Рахункової палати, діяльність МОЗ не забезпечило належного внутрішнього контролю за використанням коштів державного бюджету, виділених для лікування громадян за кордоном. Зокрема, двосторонні угоди з медичними закладами зарубіжних країн не укладалися, вартість послуг з лікування відповідними калькуляціями не підтверджена, ціновий аналіз вартості лікування при виборі медичних закладів не здійснювався. Не здійснювалася оцінка якості і результативності проведеного лікування. Враховуючи характер виявлених порушень, що містять ознаки корупції, про результати аудиту повідомлено НАБУ та Національну поліцію України [8, 9]. Як бачимо, висновки Рахункової палати, зроблені за результатом аудиту цієї діяльності у 2018 році, фактично збігаються висновками 2016 року.

Підсумовуючи викладене, слід зробити висновок про те, що незважаючи на оновлення нормативно-правового забезпечення лікування громадян України за кордоном за державні кошти, до теперішнього часу ця діяльність лишається недостатньо чіткою і прозорою, що суттєво підвищує корупційні ризики при її здійсненні.

Список використаної літератури:

1. Жана Білоцька. Волонтерський бізнес чи допомога хворим дітям? URL: https://www.volodymyrmedia.com.ua/2018/01/26/volonterskyj-biznes-chy-dopomoga-hvorym-dityam-bilya-supermarketiv/. (дата звернення: 14.02.2019 р.).

2. Основи законодавства України про охорону здоров'я. Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801–12. (дата звернення: 21.12.2018 р.).

3. Як реалізується програма лікування громадян України за кордоном. МОЗ України. URL: http://moz.gov.ua/article/news/jak-realizuetsja-programa-likuvannja-gromadjan-ukraini-za-kordonom. (дата звернення: 15.05.2018 р.).

4. Про затвердження Положення про порядок направлення громадян на лікування за кордон. Постанова Кабінету Міністрів України від 8 грудня 1995 р. № 991. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/991–95-%D0%BF (дата звернення: 14.02.2019 р.).

5. Звіт про результати аудиту ефективності використання коштів державного бюджету, виділених Міністерству охорони здоров'я України для лікування громадян України за кордоном. Затверджено рішенням Рахункової палати від 26.01.2016 № 1–2. URL: http://www.ac-rada.gov.ua/doccatalog/document/16748153/Zvit_1–2.pdf?subportal=main (дата звернення: 14.02.2019 р.).

6. Про забезпечення організації направлення громадян України для лікування за кордон. Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2017 № 1079. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1079–2017-%D0%BF. (дата звернення: 10.03.2019 р.).

7. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для лікування громадян України за кордоном. Постанова Кабінету Міністрів України від 22 лютого 2017 р. № 175. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/175–2017-%D0%BF (дата звернення: 10.03.2019 р.).

8. В Україні не створено цілісної та прозорої системи лікування за кордоном. Рахункова палата України. URL: http://www.ac-rada.gov.ua/control/main/uk/publish/article/16756049. (дата звернення: 25.05.2018 р.).

9. Опубліковано повний текст засідання Рахункової палати зі скандальною фразою чиновника МОЗ «вони всі помруть». УНІАН. 6 червня 2018 року. URL: https://www.unian.ua/health/country/10143683-opublikovano-povniy-tekst-zasidannya-rahunkovoji-palati-zi-skandalnoyu-frazoyu-chinovnika-moz-voni-vsi-pomrut.html (дата звернення: 10.03.2019 р.).

АДМІНІСТРАТИВНА ТА КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КОРУПЦІЙНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Т. А. Денисова,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України
С. С. Тучков,
кандидат юридичних наук, доцент,
суддя Комунарського районного суду
м. Запоріжжя

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я ТА ОКРЕМІ ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

У період формування громадянського суспільства та правової держави, що ґрунтується на гуманістичних традиціях європейської спільноти, пріоритетного значення набувають дослідження вчених-юристів, спрямовані на впровадження в повсякденну діяльність громади правових норм щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина та їх гарантій. Так, у ст. 3 Конституції України зазначено: «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави».

Юридична відповідальність є складовою соціальної відповідальності. Відмінністю саме юридичної відповідальності від інших різновидів соціальної відповідальності є її забезпеченість державним примусом. Виходячи з комплексності галузі охорони здоров'я юридична відповідальність в ній поділяється на цивільно-правову, дисциплінарну, адміністративну і кримінальну.

Цивільно-правова відповідальність у галузі охорони здоров'я настає внаслідок порушення договірних взаємовідносин суб'єктів цивільного права. Також цивільно-правова відповідальність може бути позадоговірною, наприклад, у результаті заподіяння шкоди майну або здоров'ю особи за відсутності договірних взаємовідносин.

Дисциплінарна відповідальність настає внаслідок порушення медичним працівником трудових обов'язків, передбачених законом, колективним договором, правилами внутрішнього трудового розпорядку, контрактом чи посадовою інструкцією.

За певні незначні правопорушення в галузі охорони здоров'я встановлена адміністративна відповідальність. Ці правопорушення в цілому перелічені у гл. 5 кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). До них, зокрема, відноситься продаж лікарських засобів без рецепта у заборонених законодавством випадках (ст. 42^4), порушення обмежень, встановлених для медичних і фармацевтичних працівників під час здійснення ними професійної діяльності (ст. 44^2), порушення встановленого порядку взяття, переробки, зберігання, реалізації і застосування донорської крові та (або) її компонентів і препаратів (ст. 45^1), порушення встановлених законодавством вимог щодо заняття народною медициною (цілительством) (ст. 46^2). Необхідно зазначити, що КУпАП був прийнятий у 1984 р., однак заборони на вчинення певних правопорушень у галузі охорони здоров'я були введені лише за часів незалежності України. Типовим стягненням за вчинення адміністративного правопорушення у галузі охорони здоров'я є штраф.

За найбільш серйозні порушення у медичній сфері передбачена кримінальна відповідальність. Злочини у галузі охорони здоров'я набули своєї більш менш довершеної форми після реформи кримінального законодавства у 2001 р. з прийняттям Кримінального кодексу України (далі – КК України), коли з'явилося чимало нових відповідних складів злочинів. Вони залежно від родового об'єкту знаходяться серед злочинів проти життя та здоров'я особи (незаконна лікувальна діяльність; ненадання допомоги хворому медичним працівником; неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником; порушення прав пацієнта; незаконне проведення дослідів над людиною), злочинів проти свободи, честі та гідності особи (незаконне поміщення в психіатричний заклад), злочинів проти здоров'я населення (незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин; порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів). До злочинів у сфері охорони здоров'я можна віднести і загально кримінальні службові злочини за умови їх вчинення медичним працівником під час виконання адміністративно-господарських або організаційно-розпорядчих функцій.

Треба виділяти фактичну і нормативну підстави настання юридичної відповідальності у галузі охорони здоров'я. Фактична підстава – це сама протиправна поведінка, яка може мати вираз у формі дії або бездіяльності. Нормативна підстава – це передбачення нормами права певного діяння як забороненого.

Нормативна підстава знаходить опис у складі відповідного правопорушення, за яким розуміється сукупність його об'єктивних і суб'єктивних ознак. Задля констатації факту вчинення правопорушення необхідно порівняти фактичні ознаки вчиненого діяння (дії або бездіяльності) з ознаками законодавчо визначеного складу правопорушення. І у разі визначення їх повної тотожності доводиться висновок про вчинення відповідного правопорушення.

Далі розглянемо певні дискусійні питання кримінальної відповідальності за правопорушення у сфері охорони здоров'я.

У правозастосуванні можливі випадки конкуренції при застосуванні норм, що передбачають адміністративну і кримінальну відповідальність за правопорушення у галузі охорони здоров'я. Найбільш простий приклад, це порушення обмежень, встановлених для медичних і фармацевтичних працівників під час здійснення ними професійної діяльності (ст. 44^2 КУпАП) і неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 КК України). Правила вирішення цього виду конкуренції визначені в ст. 9 КУпАП, згідно яких адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені КУпАП, настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності.

Щодо законодавчої техніки визначення відповідних кримінально-правових заборон у сфері охорони здоров'я вбачається за необхідне поставити на обговорення такі дискусійні моменти.

Невідповідність назви статті реальному змісту її диспозиції. Наприклад, назва ст. 141 КК України – порушення прав пацієнта є значно ширше за незаконне проведення клінічних випробувань лікарських засобів як єдиної можливої форми об'єктивної сторони цього складу злочину. По суті права пацієнта порушуються і при вчиненні інших злочинів у сфері медичного обслуговування. На противагу цьому назва ст. 143 КК України – порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини є більш вузькою за реальний зміст диспозиції статті, зокрема, не включає такої можливої форми вчинення об'єктивної сторони як незаконна торгівля органами або тканинами людини.

Невиправдана конкуренція певних норм. Так, з огляду на зміст об'єктивної сторони і можливого покарання, за вчинення правопорушення, дискусійним є передбачення в КК України окремої відповідальності і за ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139 КК України) і за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 КК України).

Термінологічні вади. Так, в ч. 5 ст. 143 КК України використовується термін «транснаціональна організація». Однак КК України не містить нормативного визначення «транснаціональної організації». Даний термін є більш кримінологічним. Це призводить до неможливості доведення відповідного обвинувачення у суді.

Також необхідно зазначити про невиправдане використання іншомовних термінів. Так, в ст. 321[1] КК України йдеться про фальсифікацію (лікарських засобів), хоча термін підроблення (лікарських засобів), який є українського походження і використовується при конструюванні інших кримінально караних підроблень у кримінальному законі, був би цілком прийнятним і при формулюванні даної заборони. Загалом використання різних термінів при позначенні одних тих самих понять може призвести до плутанини у правозастосування, коли в цих термінах буде шукатися різний зміст.

Використання в диспозиції статті понять, які чітко не визначені законодавством у сфері охорони здоров'я. Так, в ст. ст. 130–132 КК України використовується поняття «невиліковна інфекційна хвороба». Однак бланкетне законодавство не містить переліку таких хвороб, і тому в кожному випадку для визначення того, чи є інфекційна хвороба невиліковною, призначається судово-медична експертиза.

Надмірно широка криміналізація. Так, в ч. 1 ст. 143 КК України передбачена відповідальність за порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини. Однак при формулювання заборони не враховано, що подібні порушення можуть бути необережними і незначними, за вчинення яких буде достатньо застосувати дисциплінарну відповідальність. За такого доцільним є введення у диспозицію криміноутворюючої ознаки, як то настання певних негативних наслідків.

Широке використання оціночних понять без їхнього нормативного визначення. Так, при конструюванні складів злочинів у сфері охорони здоров'я поширеним є використання поняття «тяжкі наслідки». Судова практика до тяжких наслідків відносить спричинення тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень, самогубство, загострення захворювань

пацієнта тощо. Задля більш точного розуміння оціночних понять необхідно надати їх нормативне визначення або здійснити офіційне тлумачення.

Означені дискусійні питання формулювання правових заборон у сфері охорони здоров'я вказують на актуальність подальших наукових дискусій і досліджень у цій сфері.

Наостаннє необхідно зазначити, що охоронювальні норми «слідують» за регулюючими, видозмінюються і реагують на зміни у певних суспільних відносинах. Яскравим прикладом такого розвитку охоронювальних норм є введення кримінальної відповідальності за фальсифікацію лікарських засобів (ст. 321[1] КК України). Соціальна обумовленість появи цієї норми зводилася до значеної поширеності підроблених лікарських засобів у сфері охорони здоров'я. Застосування таких підробок може призвести як до затягування процесу одужання, так і взагалі до не одужання, і в кінцевому випадку навіть до смерті пацієнта. Однак задля дієвості зазначеної норми потрібно розробити спеціальні криміналістичні методики щодо виявлення і розслідування даного злочину.

У доповіді нами були висвітлені окремі аспекти юридичної відповідальності за правопорушення у сфері охорони здоров'я, які свідчать про дискусійність окремих положень та потребу їх подальшого наукового обговорення.

Н. В. Глинська,
доктор юридичних наук, старший наук. співробітник, зав. відділом дослідження проблем кримінального процесу та судоустрою Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

ПОЧАТОК ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Концепція верховенства права, зокрема, дотримання її складової – принципу недискримінації та рівності перед законом обумовлює необхідність забезпечення єдності правозастосовної практики у справах про корупційні та пов'язані із корупцією правопорушення.

Розслідування корупційних правопорушень характеризується певною складністю виявлення їх ознак і процесу доказування. Звичайно специфіка *корупційних злочинів* (умисне суспільно небезпечне діяння, що містить ознаки корупції, за яке передбачена кримінальна відповідальність, вчинене суб'єктом, визначеним ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», з використанням наданих повноважень з метою одержання неправомірної вигоди або надання неправомірної вигоди з метою схилити суб'єкта влади до протиправного її використання) позначається і на організаційно-методичних засадах розслідування таких злочинів. Втім чи є особливим процесуальний порядок початку розслідування корупційних правопорушень?

Діюче кримінальне процесуальне законодавства встановлює єдиний для всіх правопорушень порядок початку кримінального провадження. Відповідно до статті 214 Кримінального процесуального кодексу України, слідчий або прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним із будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР).

Для законного і обґрунтованого початку досудового розслідування необхідна наявність приводу і підстави. *Привід* для внесення відомостей до ЄРДР – це передбачене законом джерело інформації, з якого слідчий, прокурор дізнаються про вчинене кримінальне правопорушення і з моменту появи якого розпочинається кримінальний процес (кримінальні процесуальні відносини).Такі джерела отримання інформації в чинному КПК чітко не перераховуються, однак з аналізу ч. 1 ст. 214 КПК можна зробити висновок, що ними можуть бути: заяви, повідомлення фізичних чи юридичних осіб про вчинене кримінальне правопорушення; самостійне виявлення слідчим, прокурором кримінального правопорушення з будь-якого джерела. Самостійне виявлення кримінального правопорушення з будь-якого джерела слідчим чи прокурором означає, що ці суб'єкти кримінального провадження самі, *незалежно від чиїхось заяв і повідомлень*, виявляють ознаки кримінального правопорушення .

Заяви та інші джерела інформації про корупційні правопорушення приймаються та реєструються у такому ж порядку, як і про інші кримінальні правопорушення. Втім, приводи та порядок початку досудового

розслідування корупційних правопорушень мають й свою специфіку. Так, зокрема, Законом «Про запобігання корупції» встановлено обов'язок певних суб'єктів повідомляти про виявлені ними корупційні кримінальні правопорушення спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції. Внаслідок виконання цього обов'язку приводом до початку досудового розслідування корупційних правопорушень стає специфічний документ. Так, Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – НАЗК) у разі виявлення ознак корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення в порядку ч. 3 ст. 12 Закону «Про запобігання корупції» затверджує обґрунтований висновок та надсилає його іншим спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції (органи Національної поліції, НАБУ та ДБР). Втім логічно хибним є надання цьому документу статусу обов'язкової умови законності початку досудового розслідування у справах про корупційні кримінальні правопорушення. Адже саме такий підхід висловлено у Висновку щодо Рішення НАЗК від 8 грудня 2017 р. № 1375, яким затверджено Роз'яснення НАЗК щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції».

У Роз'ясненні зроблено висновок, що початку досудового розслідування за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених статтями 366^1 і 368^2 Кримінального кодексу України (далі – КК) обов'язково має передувати: 1) здійснення НАЗК повної перевірки декларації відповідної особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (далі – публічний функціонер), 2) встановлення за наслідками такої перевірки фактів порушення антикорупційного законодавства та підстав для притягнення особи до адміністративної чи кримінальної відповідальності і 3) відображення цих фактів у відповідному рішенні НАЗК.

Отже фактично йдеться про обмеження права ***органу досудового розслідування, встановленого законом,*** – НАБУ діяти у спосіб та на підставах, встановлених в КПК. А саме: в разі самостійне виявлення детективами НАБУ з будь-якого джерела обставини, що можуть свідчити про вчинення корупційного кримінального правопорушення, внести такі відомості до ЄРДР та розпочати досудове розслідування.

Запровадження ж своєрідної дослідчої перевірки із задекларованою метою попередити «необґрунтоване втручання у приватне життя особи, уповноваженої на виконання функцій держави, з боку правоохоронних органів» суперечить концепції сучасного кримінального процесуального законодавства у частині безальтернативної необхідності реагування на всю інформацію, що може свідчити про вчинення кримінального правопорушення, у спосіб внесення таких відомостей до ЄРДР.

І. В. Бойко,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного
права Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого
О. М. Соловйова,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного
права Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого

ГАРАНТІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ ПРИ ПРИТЯГНЕННІ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З КОРУПЦІЄЮ, У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Анотація. У статті досліджено питання притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією, осіб, які здійснюють владні управлінські повноваження у сфері охорони здоров'я. Виявлені прогалини у правовому регулюванні відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією, запропоновані шляхи вирішення окреслених проблем. Акцентовано увагу на необхідності дотримання гарантій справедливого суду при притягненні особи до адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, правопорушення, пов'язані з корупцією, сфера охорони здоров'я, гарантії прав людини.

Аннотация. В статье исследованы вопросы привлечения к административной ответственности за правонарушения, связанные с коррупцией, лиц, которые осуществляют властные управленческие полномочия в сфере охраны здоровья. Выявлены пробелы в правовом регулировании ответственности за правонарушения, связанные с коррупцией, предложены пути разрешения обозначенных проблем. Акцентировано внимание на необходимости соблюдения гарантий справедливого суда при привлечении лица к административной ответственности за правонарушения, связанные с коррупцией.

Ключевые слова: административная ответственность, правонарушения, связанные с коррупцией, сфера охраны здоровья, гарантии прав человека.

Annotation. The article examines the issue of bringing to administrative responsibility for offenses related to corruption, persons exercising power management powers in the field of health care. The gaps in legal regulation of liability for offenses related to corruption are revealed, ways of solving the above problems are offered. The emphasis is placed on the need to respect the guarantees of a fair trial in bringing the person to administrative liability for corruption offenses.

Key words: administrative liability; offenses related to corruption; healthcare; human rights guarantees.

У сфері охорони здоров'я особи, які обіймають посади державної служби, служби в органах місцевого самоврядування, а також інші, уповноважені на виконання функцій держави, є такими суб'єктами, на яких розповсюджуються обмеження, пов'язані із запобіганням корупції. У разі скоєння таких правопорушень особи несуть відповідальність, передбачену законодавством, у тому числі й адміністративну.

Склади адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, вміщені в главі 13-А Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі КУпАП) [1]. Це – порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків, порушення вимог фінансового контролю, порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень, невжиття заходів щодо протидії корупції.

Усі ці склади є формальними, для кваліфікації діяння як пов'язаного з корупцією достатньо лише доведення факту невиконання обов'язку, вчинення дій всупереч вимогам законодавства. Вина може бути як умисною, так і необережною. Для кваліфікації ступінь вини не має значення.

Значимість адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією, полягає в тому, що завдяки її застосуванню здійснюється запобігання скоєнню таких порушень, що впорядковує відносини управлінського характеру у сфері охорони здоров'я.

Оскільки все суспільство має величезну зацікавленість у подоланні корупції у медичній сфері, важливого значення набуває вироблення й застосування такого механізму притягнення до адміністративної відповідальності, яке виключало б будь-які сумніви у законності й справедливості накладення на певну особу відповідного стягнення.

Адміністративні правопорушення не наділені властивістю небезпеки, що характерна для злочинів. Проте їх кількість значно більша, що створює проблему для нормальної управлінської діяльності у сфері охорони здоров'я.

Важливого значення під час притягнення особи до адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією, має закріплена нормативно система гарантій прав людини. Які гарантії прав людини мають бути дотриманні при притягненні до адміністративної відповідальності?

В першу чергу, слід говорити про законність накладення адміністративного стягнення. Відповідно до ч. 3 ст. 7 КУпАП застосування уповноваженими на те органами і посадовими особами заходів адміністративного впливу провадиться в межах їх компетенції, у точній відповідності з законом.

За правопорушення, пов'язані з корупцією, передбачено такі стягнення як штраф, конфіскація (отриманого доходу, винагороди, подарунка, грошей) та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Штраф виступає основним стягненням, яке передбачається за будь-яке правопорушення, пов'язане з корупцією. Конфіскація застосовується як додаткове стягнення, яке не може бути не призначено, оскільки санкція статей сформульована таким чином, що конфіскація застосовується як додаткове стягнення, яке є обов'язковим. Що стосується третього виду стягнення, то відповідно до ч. 6 ст. 30 КУпАП позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю призначається судом строком на один рік, коли його спеціально передбачено в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КУпАП. Крім того, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю призначається судом на строк від шести місяців до одного року, незалежно від того, чи передбачене воно в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КУпАП, коли з урахуванням характеру адміністративного правопорушення, вчиненого за посадою, особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, та інших обставин справи суд визнає за неможливе збереження за нею права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Таким чином, за правопорушення, пов'язані з корупцією, суду надаються широкі повноваження щодо застосування судового розсуду навіть під час накладення стягнення, яке відсутнє в санкції статті. На нашу думку, така позиція законодавця викладена в ч. 5 ст. 30 КУпАП протирічить загальним засадам юридичної відповідальності, коли

уповноважений орган зобов'язаний накладати стягнення у межах, встановлених санкцією статті. Як показує судова практика суди дуже часто застосовують положення ч. 5 ст. 30 КУпАП, але не зазначають, які саме обставини свідчать про те, що особа не може в подальшому займати відповідні посади (наприклад, у постановах суду зустрічається така фраза, що суд визнає за неможливе збереження за нею права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю [2] або правопорушення, безпосередньо пов'язано з його перебуванням особи на посаді [3]). Вбачаємо, це також грубим порушенням, адже суддя, застосовуючи судовий розсуд і призначаючи стягнення, яке відсутнє в санкції статті, повинен аргументувати та навести конкретні обставини, чому особа в подальшому не може займати відповідні посади.

Але це не є єдиною проблемою під час накладення стягнень за правопорушення, пов'язані з корупцією. Так, санкції ч. 3 ст. 172–4, ч. 2 ст. 172–5, ч. 3 ст. 172–6, ч. 2 ст. 172-9-1 передбачають накладення стягнень у вигляді певного розміру штрафу з конфіскацією отриманого доходу чи винагороди (дарунки, пожертви, грошей) та з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком на один рік. Тобто законодавець, встановлюючи посилену відповідальність за кваліфікованими складами правопорушень (мова йде про випадки, коли проступки вчиняються особами, які протягом року вже притягалися до адміністративної відповідальності за попередніми частинами відповідних статей), передбачає накладення на осіб трьох видів стягнень. Така ситуація не узгоджується з ч. 2 ст. 25 КУпАП, відповідно до якої на особу за одне адміністративне правопорушення може бути накладено основне або основне і додаткове стягнення. Згідно з ч. 1 цієї ж статті конфіскація предметів може застосовуватися як основне, так і додаткове адміністративні стягнення; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю – тільки як додаткове; інші адміністративні стягнення, – тільки як основні. Тобто у випадках вчинення правопорушень, передбачених зазначеними статтями, на особу повинно бути накладено одне основне, та два додаткових стягнень. Така помилка законодавця підлягає швидкому усуненню, адже не можуть мати місце випадки, коди за одне правопорушення особа повинна підлягати трьом видам стягнення. В юридичній літературі неодноразово наголошувалось на необхідності чіткого розмежуванню основних та додаткових стягнень [4, с. 7, 8]. Так, зазначається, що застосування законодавчо закріплених основних адміністративних стягнень головною метою ставить покарання правопорушника, то

застосування одночасно з ними додаткових стягнень передбачає поряд із покаранням правопорушника ще й усунення умов для подальшого вчинення правопорушень або носить компенсаційний характер. Чітке розмежування основних та додаткових стягнень за вказаними ознаками дає можливість при їх застосуванні дотримуватися принципу відповідності провини та покарання. В іншому випадку можна дійти висновку, що при застосуванні основного та додаткового стягнення, які в свою чергу виступають самостійними видами адміністративних стягнень і є адміністративно-правовим примусом, на особу накладається два покарання, що в свою чергу, є порушенням вимог ст. 61 Конституції України [5]. Кримінальний кодекс України (далі – КК України) [6] передбачає можливість застосування двох або більше додаткових покарань, Так, до основного покарання може бути приєднане одне чи кілька додаткових покарань (ч. 4 ст. 52 КК України). Положення КУпАП такого положення не містять, що є в принципі зрозумілим, адже визначає засади відповідальності за суспільно шкідливі діяння, а не суспільно небезпечні. Ще раз наголошуємо на необхідності швидкого законодавчого врегулювання такої прогалини в КУпАП з метою усунення незаконного призначення особам, щодо яких складено протокол про правопорушення, пов'язані з корупцією, трьох стягнень за один і той самий проступок. Що стосується судової практики, то реєстр судових рішень не містить постанов про притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення, передбачені ч. 3 ст. 172–4, ч. 2 ст. 172–5, ч. 3 ст. 172–6, ч. 2 ст. 172-9-1 КУпАП, із причини незначного часу, що пройшов із моменту їх закріплення в законодавстві.

Принцип законності також пов'язаний із дотриманням строків давності накладення адміністративних стягнень (ч. 3 ст. 38 КУпАП). Для правильного їх визначення необхідно встановити момент або вчинення правопорушення, або його виявлення. Факт вчинення (виявлення) правопорушення фіксується в протоколі. В більшості випадків саме від чіткого та об'єктивного викладення всіх обставин справи у протоколі залежить, чи буде притягнута особа до адміністративної відповідальності. КУпАП не містить положень щодо ситуації, коли у протоколі відсутня певна інформація або допущені певні помилки. У своєму листі Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) звернув увагу суддів на практичні аспекти притягнення до адміністративної відповідальності за окремі правопорушення, пов'язані з корупцією та зазначив, що у разі коли протокол складено не уповноваженою на те особою або без додержання вимог, установлених ст. 256

КУпАП, суддя зобов'язаний своєю постановою повернути протокол відповідному правоохоронному органу (спеціально уповноваженому суб'єкту протидії корупції, який склав протокол) для належного оформлення [7]. При цьому постанова про направлення протоколу про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, для належного оформлення (усунення недоліків) не підлягає апеляційному оскарженню. На нашу думку, така позиція ВССУ не відповідає положенням КУпАП, оскільки порушено законність як елемент верховенства права.

По-друге, при розгляді таких справ мають бути дотримані гарантії справедливого суду як права, закріпленого в ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) [8]. Сутність права на справедливий суд зводиться до поєднання двох категорій – справедливість і правосуддя. Розглядаючи справи про адміністративні правопорушення, суд також здійснює правосуддя. Сфера застосовності окресленого права визначена в п. 1 ст. 6 Конвенції: «кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення». Аналіз цього положення дає можливість з'ясувати коло об'єктів, судовий захист який має відбуватися з додержанням вимог справедливого судового розгляду. Такими об'єктами виступають права й обов'язки цивільного характеру, а також права людини при висуненні кримінального обвинувачення.

Європейський суд з прав людини розширює своє власне «автономне» бачення поняття «кримінальне обвинувачення», зараховуючи до кримінальних й певні справи про адміністративні правопорушення. Такий підхід обумовлює необхідність розповсюдження гарантій, передбачених ст. 6 Конвенції, до провадження у справах про адміністративні правопорушення. Оскільки у відповідності до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [9] суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права, позиції ЄСПЛ щодо розуміння права на справедливий суд мають бути враховані судами при притягненні особи до адміністративної відповідальності.

Зазначимо, що право на справедливий суд забезпечується гарантіями, що вміщені в ст. 6 Конвенції, і які можна згрупувати наступним чином: 1) ті, що сприяють можливості судового розгляду справи, зокрема, утворення суду на підставі закону, незалежність і безсторонність суду; 2) ті, що спри-

яють ефективному судовому захисту особи – справедливість судового розгляду; публічність розгляду справ; розумний строк розгляду справ; презумпція невинуватості особи, яка притягається до адміністративної відповідальності; право на захист; можливість оскарження судових рішень.

Гарантії щодо справедливого розгляду справи набувають особливої актуальності в сьогоднішніх умовах, коли за інформацією голови Ради суддів на серпень 2018 року в Україні не працює 22 суду [10]. Виникає цілком закономірне запитання, як на таких територіях, де відсутні судді, уповноважені на здійснення правосуддя, забезпечити принцип доступності правосуддя, прав особи, зокрема права на судовий захист тощо. Окремі процесуальні закони містять норми, які регулюють порядок передачі відповідних категорій справ до іншого суду за наявності для цього, передбачених законом підстав. КУпАП взагалі не передбачає підстав і навіть можливості вирішення проблем підвідомчості[1]. Аналізуючи положення ст. 276 КУпАП, можна зазначити, що за загальним правилом, справа повинна розглядатися за місцем вчинення правопорушення. Якихось правових підстав для зміни місця розгляду справ про адміністративне правопорушення КУпАП не передбачає (за виключенням, коли норми КУпАП закріплюють альтернативну підвідомчість і особа направила клопотання про перенесення розгляду справи за місцем проживання чи обліку транспортного засобу). Повноважним судом у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, буде суд, який має право розглядати справи про правопорушення, віднесені до його юрисдикції, тобто з дотриманням предметної та територіальної підвідомчості, адже саме такі правила передбачені положеннями КУпАП для обрання органу, уповноваженого розглядати справи про адміністративні правопорушення. Хоча якщо проаналізувати практику судів, в яких судді з об'єктивних причин не можуть відправляти правосуддя (наприклад закінчення 5-річного строку або досягнення суддями 65 років), то слід зазначити, що судовими органами приймалися постанови у межах провадження у справах про адміністративні правопорушення про направлення справ для судового розгляду до територіально найближчого суду першої інстанції (постанови апеляційного суду Дніпропетровської області від 21 червня 2016 р. у справі №33/774/346/16 [11], апеляційного суду Чер-

[1] Оскільки КУпАП до органів, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення, відносить як судові органи, так й інші органи державної влади, органи місцевого самоврядування, характерним терміном для такого виду провадження є саме «підвідомчість». Хоча якщо мова йде лише про справи, які розглядаються в судовому порядку, до них можливо застосування термін «підсудність», який не використовується в КУпАП.

каської області від 13 червня 2016 р. у справі № 710/649/16-п [12], апеляційного суду Київської області від 18 жовтня 2017 р у справі № 374/161/17 [13]). Так, в постанові апеляційного суду Черкаської області зазначається, «що у всіх суддів Шполянського районного суду Черкаської області на сьогодні мають місце процесуальні перепони для здійснення правосуддя. Незважаючи на те, що чинним КУпАП, зокрема, ст.ст. 257, 276 КУпАП, розв'язання цього питання в достатній мірі не врегульовано, його остаточне вирішення є можливим із застосуванням положень ч. 1 ст. 33 та п. 2 ч. 1 ст. 34 КПК України, згідно з якими, вищезгадану справу про адміністративне правопорушення можливо й необхідно передати на розгляд до іншого місцевого суду, у зв'язку з тим, що у Шполянському районному суді неможливо утворити склад суду для судового розгляду». Вже в іншій справі апеляційний суд Дніпропетровської області, розглядаючи скаргу прокурора на постанову Петриківського районного суду про направлення матеріалів про адміністративне правопорушення до компетентного суду, зазначив, що апеляційна скарга прокурора є цілком обґрунтованою, що пояснюється необхідністю забезпечення розгляду справи у відповідності до положень ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, оскільки на теперішній час у Магдалинівському районному суді Дніпропетровської області неможливо створити новий склад суду, оскільки у трьох суддів цього суду закінчилися повноваження, а одному судді виповнилося 65 років [14].

На нашу думку, позиція викладена у постановах суду про зміну підсудності у справах про адміністративні правопорушення, є дискусійною. Крім того, зазначені постанови, прийняті не у зв'язку з необхідністю дотримання ст. 6 Конвенції, а всупереч забезпечення права на справедливий суд особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. Видається не зрозумілим, як необхідність дотримання ст. 6 Конвенції співвідноситься з порушенням провадження про карне переслідування і забезпечення права на справедливий суд особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. Адже доступність до правосуддя не проявляються в тому, щоб особа була засуджена в будь-якому разі, навіть з порушенням законності.

Нехтування правилами підвідомчості (підсудності), особливо у справах, пов'язаних з застосуванням до осіб заходів примусу, є суттєвим порушення прав такої особи, і жодним чином не узгоджується з міжнародною практикою та практикою ЄСПЛ. Тому є всі підстави для оскарження подібних судових рішень, в тому числі до ЄСПЛ, за таких підстав.

Ще однією з проблем, яка потребує законодавчого врегулювання або вироблення єдиної судової практики, є вимога КУпАП щодо обов'язкової

участі прокурора у справах про правопорушення, пов'язані з корупцією (ст. 250 КУпАП). Проте важелів оскарження рішення по цим справам у прокурора немає, оскільки у відповідності до ч. 5 ст. 7 КУпАП прокурор здійснює нагляд за додержанням законів при застосуванні заходів впливу за адміністративні правопорушення шляхом реалізації повноважень щодо нагляду за додержанням законів при застосуванні заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. Стягнення за правопорушення, пов'язані з корупцією, не обмежують особисту свободу громадян, а значить участь прокурора в таких справах є чисто формальною. Тим більше на сьогодні прокурор позбавлений навіть можливості складати протоколи по таких справах. Приймаючи участь у таких справах, прокурор має право: знайомитися з матеріалами справи; перевіряти законність дій органів (посадових осіб) при провадженні в справі; брати участь у розгляді справи; заявляти клопотання; давати висновки з питань, що виникають під час розгляду справи; перевіряти правильність застосування відповідними органами (посадовими особами) заходів впливу за адміністративні правопорушення, а також вчиняти інші передбачені законом дії. Не зрозуміло, у який спосіб він може перевірити правильність застосування заходів впливу без надання права на оскарження? Судова практика апеляційних судів свідчить про те, що окремі суди приймають до розгляду апеляційні скарги прокурорів, не дивлячись на те, що така можливість не передбачена чинним законодавством. У таких ситуаціях суди повинні керуватися виключно положенням чинного законодавства України і не приймати такі скарги до розгляду, а в свою чергу, законодавець повинен для себе вирішити, чи потрібен нагляд прокуратури у справах про правопорушення, пов'язаних з корупцією, та внести відповідні зміни до законодавства.

У підсумку зазначимо, що оскільки норми КУпАП не дозволяють у повній мірі забезпечити право на справедливий суд, актуальним вбачається необхідність розробки й прийняття закону про внесення змін до КУпАП або його нової редакції, в якому було б враховано практику ЄСПЛ, в тому числі у справах про правопорушення, пов'язані з корупцією. До цього спонукає Рекомендація Rec(2004)5 Комітету міністрів державам-членам відносно перевірки законопроектів, існуючих законів та адміністративної практики на відповідність стандартам, викладеним у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 12 травня 2004 року, що передбачає необхідність перевірки законів та адміністративної практики після прийняття нового рішення Європейським Судом у справі проти іншої держави-члена Ради Європи. Така перевірка виявляється над-

звичайно важливою для законів, які стосуються тих сфер, де, як показує досвід, існує особливий ризик порушення прав людини, наприклад, діяльність правоохоронних органів, кримінальні провадження, умови тримання під вартою, права іноземців тощо.

Саме в такий спосіб будуть у повній мірі забезпечені гарантії прав людини у справах про притягнення до адміністративної відповідальності у справах про правопорушення, пов'язані з корупцією.

Список використаної літератури:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення. *Відом. Верхов. Ради Української РСР*. 1984. Додаток до №51. Ст.1122.
2. http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59580742.
3. http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62087756.
4. Хорощак Н. В. Адміністративні стягнення та їх застосування: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2003. 15 с.
5. Конституція України від 28.06.1996 р. *Відом. Верхов. Ради України.* 1996. №30. Ст. 141.
6. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. №2341-III. *Відом. Верхов. Ради України.* 2001. №25. Ст. 131.
7. Щодо притягнення до адміністративної відповідальності за окремі правопорушення, пов'язані з корупцією: *Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від* 22.05.2017 р. №223–943/0/4–17 .
8. Про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р. *Офіц. вісн. України.* 1998. №13. №32. С. 270.
9. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. №3477-IV. *Відом. Верх. Ради України.* 2006. №30. Ст. 260.
10. Из-за отсутствия судей в Украине не работают 22 суда. URL: https://strana.ua/news/155866-v-ukraine-ne-rabotaet-dva-desjatka-sudov-iz-za-otsutstvija-sudey/ (дата звернення: 30.01.2019 р.).
11. Постанова апеляційного суду Дніпропетровської області від 21.06.16 р. у справі №33/774/346/16. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58480422. (дата звернення: 30.01.2019 р.).
12. Постанова апеляційного суду Черкаської області від 13.06.16 р. у справі №710/649/16-п. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58279344 (дата звернення: 30.01.2019 р.).
13. Постанова апеляційного суду Київської області від 18.10.17 р у справі №374/161/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69597068 (дата звернення: 30.01.2019 р.).

14. Постанова апеляційного суду Дніпропетровської області від 05.08.2016 р. у справі № 179/301/16-п URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/59527762. (дата звернення: 30.01.2019 р.).

Т. Є. Дунаєва,
кандидат юридичних наук, науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального процесу та судоустрою Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ЯК ЧАСТИНА МЕХАНІЗМУ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

Однією зі складових боротьби зі злочинністю є ефективна робота спеціалізованих суб'єктів протидії корупції, які покликані захищати гарантовані Конституцією України права і свободи громадян та інтереси держави. Реформування судової і правоохоронної систем, налагодження роботи спеціалізованих суб'єктів з урахуванням позитивного досвіду зарубіжних країн є необхідним кроком підвищення ефективності досудового розслідування, судового розгляду випадків корупції. Одним із основних напрямів реалізації державної політики є питання зниження рівня корупції в зонах підвищеного корупційного ризику, зокрема в медичній сфері. Важливою складовою антикорупційного механізму держави є його чинне кримінальне процесуальне законодавство, оскільки воно визначає порядок досудового розслідування, судового розгляду і вирішення по суті кримінальних справ.

Слід зазначити, що кримінальним процесуальним законодавством регулюється порядок застосування норм матеріального права, яке встановлює відповідальність за злочини у сфері службової діяльності. Нормативна регламентація кримінальної процесуальної діяльності: процедур, процесуальних статусів, підстав і порядку прийняття рішень та вимог до їх форми тощо, – має містити в собі гарантії від корупційних зловживань з боку посадових осіб.

Нещодавно в Україні у структурі державних спеціалізованих органів у сфері протидії корупції на вимогу європейських інституцій створений

Вищий антикорупційний суд та проходять професійний відбір судді на посаду судді цього суду. Також до спеціалізованих суб'єктів протидії корупції в Україні належать: НАБУ, САП, НАЗК, АРМА. Одним з напрямів діяльності СБУ, а в майбутньому ДБР і СФР є протидія корупційним злочинам.

Головна функція прокурора (ст. 36 Кримінального процесуального кодексу України) – це процесуальне керівництво досудовим розслідуванням. Прокурор може провести будь-яку слідчу дію, зокрема негласну (оперативно-розшукову) не приймаючи справу до свого провадження.

На мою думку, проведення прокурором слідчих дій у справі було можливе лише при прийнятті її до свого провадження, що свідчить про процесуальну несамостійність слідчого, який не може відмовитися від виконання вказівок прокурора, створює передумови для зловживань з боку прокурора. Оскільки підроблення медичної продукції та подібні злочини за своєю природою несуть значну загрозу охороні здоров'я.

Для ефективної діяльності спеціалізованих суб'єктів протидії корупції необхідно забезпечити: мінімізацію некомпетентності і непрофесіоналізму у діяльності співробітників правоохоронних органів і суду, наявність чіткого й узгодженого правового регулювання їх діяльності.

О. Є. Кущ,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного, адміністративного, екологічного та трудового права
Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ОКРЕМІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З КОРУПЦІЄЮ, ЯК ФАКТОР БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ В МЕДИЧНІЙ СФЕРІ

Анотація. В статті розглядаються особливості адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією. Акцентується увага на такому правопорушенні, як порушенні обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності. Аналізується судова прак-

тика по цій категорії адміністративних правопорушень, в тому числі в медичній сфері. Надано конкретні пропозиції по вдосконаленню законодавства з аналізованих питань.
Ключові слова: корупція, адміністративна відповідальність, правопорушення, пов'язане з корупцією, антикорупційні обмеження.

Аннотация. В статье рассматриваются особенности административной ответственности за правонарушения, связанные с коррупцией. Акцентируется внимание на таком правонарушении, как нарушении ограничений относительно совместительства и совмещения с другими видами деятельности. Анализируется судебная практика по этой категории административных правонарушений, в том числе в медицинской сфере. Даются конкретные предложения по совершенствованию законодательства из рассматриваемых вопросов.
Ключевые слова: коррупция, административная ответственность, правонарушение, связанное с коррупцией, антикоррупционные ограничения.

Summary. The article deals with the peculiarities of administrative liability for offenses connected with corruption. The emphasis is on such an offense, as the violation of restrictions on concurrency and combination with other activities. The jurisprudence of this category of administrative offenses, including in the medical sphere, is analyzed. Specific proposals for improving legislation on the issues discussed are provided.
Key words: corruption, administrative responsibility, corruption offense, anti-corruption.

Актуальність теми. Корупція в Україні набула ознак системного явища, яке поширює свій негативний вплив на всі сфери суспільного життя, все глибше укорінюючись у повсякденному житті як основний, швидкий та найбільш дієвий протиправний засіб вирішення питань, досягнення певних цілей. Масштаби поширення корупції загрожують національній безпеці України. Це потребує негайного вжиття системних та послідовних заходів, які мають комплексний характер і базуються на єдиній Національній антикорупційній стратегії, одним з напрямів якої є вирішення питання зниження рівня корупції в зонах підвищеного корупційного ризику. До таких зон безперечно відноситься і медична сфері [1]. За даними Міністерства охорони здоров'я України за результатами соці-

ального дослідження, проведеного у березні 2016 року, 41% опитаних осіб за останній рік натрапляли на факти корупції в Україні. 61% з них зіштовхнулися з корупцією саме у медичній сфері. Це свідчить про необхідність рішучих змін у сфері охорони здоров'я [2].

Метою статті є, на підставі всебічного аналізу нормативно-правових актів, правозастосовчої практики та наукових праць, надати конкретні пропозиції по вдосконаленню механізму притягнення до адміністративної відповідальності за окремі правопорушення, пов'язані з корупцією, в тому числі у медичній сфері.

Виклад основного матеріалу. Становлення сучасного українського суспільства нерозривно пов'язане з розвитком і ускладненням соціальних і економічних процесів, що в свою чергу не може не відбиватися на проблемах їх належного регулювання, забезпеченні законності в усіх сферах суспільного життя. Поряд з цим важливу роль у цих процесах відіграє інститут юридичної відповідальності, що є одним із фундаментальних правових явищ, без якого не можливо взагалі уявити собі існування права як нормативної системи. При цьому чим більш складними стають суспільні відносини, що піддаються правовому регулюванню, тим яскравіше проявляється роль юридичної відповідальності в цьому процесі. Численні обмеження, у рамках яких доводиться жити і працювати сучасній людині, обумовлюють необхідність існування ефективної системи забезпечення дотримання цих обмежень, часто за допомогою примусових заходів. Одним з елементів такої системи і є юридична відповідальність [3, с. 29].

Новітнє українське антикорупційне законодавство зробило значний крок уперед, розглядаючи запобігання і протидію корупції як один із основних напрямів боротьби зі злочинністю в цілому й запроваджуючи адміністративну відповідальність за правопорушення, пов'язані з корупцією [4].

В цілому говорячи про адміністративну відповідальність за правопорушення, пов'язані с корупцією, можна сказати, що вона має ряд особливостей, встановлених кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – Кодекс або КУпАП). Обумовлено це тим, що на рівні Кодексу правове регулювання в аналізованій сфері є більш деталізованим порівняно з правопорушеннями в інших сферах, та, як наслідок, відмінною в окремих питаннях процедурою притягнення до адміністративної відповідальності.

Так, ч. 3 ст. 38 КУпАП встановлює особливий строк накладення адміністративного стягнення за вчинення правопорушення, пов'язаного з ко-

рупцією – три місяці з дня його виявлення, але не пізніше двох років з дня його вчинення.

До осіб, які мають право складати протоколи про аналізовані адміністративні правопорушення, стаття 255 КУпАП відносить: прокурора та уповноважеих на те посадових осіб: органів внутрішніх справ (Національної поліції), органів Служби безпеки України та Національного агентства з питань запобігання корупції.

Такий протокол разом з іншими матеріалами, відповідно до ч. 2 ст. 257 КУпАП, у триденний строк з моменту його складення надсилається до місцевого загального суду за місцем вчинення правопорушення. А особа, яка склала цей протокол, одночасно з надісланням його до суду надсилає органу державної влади, органу місцевого самоврядування, керівникові підприємства, установи чи організації, де працює особа, яка притягається до відповідальності, повідомлення про складення протоколу із зазначенням характеру вчиненого правопорушення та норми закону, яку порушено (ч. 4 ст. 257 КУпАП).

Розгляд справ про адміністративні правопорушення, передбачені статтями з 172–4 по 172-9-2, тобто правопорушень, пов'язаних з корупцією, ст. 221 Кодексу віднесено до виключної компетенції суддів районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів.

При провадженні у справах про адміністративні правопорушення, передбачені статтями з 172–4 по 172-9-2 Кодексу, участь прокурора у розгляді справи судом та присутність особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, є обов'язковою (ч. 2 ст. 250 та ч. 2 ст. 268).

Строк розгляду адміністративних справ про досліджувані адміністративні правопорушення, згідно ч. 4 ст. 277 КУпАП, зупиняється судом у разі якщо особа, щодо якої складено протокол, умисно ухиляється від явки до суду або з поважних причин не може туди з'явитися (хвороба, перебування у відрядженні чи на лікуванні, у відпустці тощо).

Нарешті, відповідно до ч. 7 ст. 285 Кодексу постанова суду про накладення адміністративного стягнення за адміністративне правопорушення в аналізованій сфері у триденний строк з дня набрання нею законної сили направляється відповідному органу державної влади, органу місцевого самоврядування, керівникові підприємства, установи чи організації, державному чи виборному органу, власнику юридичної особи або уповноваженому ним органу для вирішення питання про притягнення особи до дисциплінарної відповідальності [5].

На жаль, попри велику увагу законодавця до питань боротьби з корупцією, залишаються окремі очевидні неточності в правовому регулювання цієї сфери на рівні Кодексу. Так, ч. 2, 3 ст. 257, ч. 4 ст. 257, ч. 4 ст. 277, ч. 7 ст. 288 продовжують використовувати термін «адміністративне корупційне правопорушення», хоча Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року розділив поняття «корупційне правопорушення» та «правопорушення, пов'язане з корупцією», закріпивши, що адміністративна відповідальність настає саме за вчинення правопорушення, пов'язаного з корупцією [6]. У зв'язку з цим і було змінено назву глави 13-А КУпАП. Тому фактично вищезазначені частини статей є нечинними, оскільки відповідно до нового антикорупційного закону відсутнє таке поняття як «адміністративне корупційне правопорушення». В умовах посилення уваги до боротьби с корупцією така ситуація є неприпустимою.

Одним з адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, є передбачене ст. 172–4 Кодексу України про адміністративні правопорушення, порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності. На наш погляд, при вирішені питання притягнення до адміністративної відповідальності за цією статтею КУпАП значення має теоретичні знання складу цього правопорушення (окремих проблемних питань).

Так, Пленум Верховного Суду України, аналізуючи в цілому корупційні діяння, приходить до висновку, що об'єктивна сторона корупційних діянь полягає в незаконному одержанні матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг у будь-якому вигляд [7]. Але у випадку ч. 1 ст. 172–4 КУпАП, яка встановлює правопорушення з формальним складом, відповідальність буде наставати за саме зайняття забороненими видами діяльності, незалежно від отримання благ. Важливе значення при цьому буде мати суб'єктивна сторона правопорушення, адже окрім умислу на зайняття забороненими видами діяльності, повинна бути наявна і мета – отримання вигоди.

Це підтверджує і судова практика. Так, постановою Київського районного суду м. Харкова Кулик О. М. визнано винною у скоєнні правопорушення, передбаченого ч.1 ст.172–4 КпАП. Приймаючи таке рішення, суддя вказав, що будучи посадовою особою місцевого самоврядування, О. незаконно займалася іншою оплачуваною діяльністю, працюючи на посаді голови дільничної виборчої комісії з виборів народних депутатів України та отримавши дохід від такої діяльності у розмірі 993, 96 грн. Суд апеляційної інстанції встановив, що О. працювала у виборчий комісії на добро-

вільній, безоплатній основі у вільний від своєї роботи час (у вихідний день) без укладення будь-якого трудового договору. Відповідно ж до п. 2, 18 «Порядку оплати праці членів виборчої комісії з виборів народних депутатів України», затвердженому Постановою ЦВК № 409 від 02.12.09 р. дійсно здійснюється одноразова грошова винагорода членам виборчої комісії у межах загальної економії фонду оплати праці і вона не є обов'язковою виплатою. Так, суб'єктивна сторона правопорушення характеризується умисною формою вини, тобто державний службовець усвідомлює, що порушує спеціальні обмеження і бажає діяти саме таким чином, тобто неправомірно. Таке бажання обумовлюється відповідним інтересом – особистим чи інтересом третіх осіб. З висновку суду першої інстанції та з матеріалів справи не вбачається, в чому ж саме полягав особистий інтерес О. в прийняті участі у роботі дільничної виборчої комісії. Постановою апеляційного суду скасовано постанову Київського районного суду м. Харкова, а справу закрито [8].

Деякі питання також можуть виникати при аналізі такого елементу об'єктивної сторони розглядуваного правопорушення, як зайняття підприємницькою діяльністю. Зокрема, чи можна розцінювати як порушення обмежень щодо сумісництва, якщо особа, уповноважена на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, до призначення на цю посаду була зареєстрована як фізична особа-підприємець (далі – ФОП)?

Відповідно до ст. 42 ГК України підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних та соціальних результатів та одержання прибутку. Тобто для того, щоб особа була визнана такою, що займається підприємницькою діяльністю, вона має вчиняти якісь активні дії, спрямовані на отримання певного соціального чи економічного результату. Реєстрація та перебування на обліку як ФОП ще не означає того, що особа здійснює якусь комерційну господарську діяльність, тобто займається підприємництвом.

З іншого боку, Закон України «Про державну реєстрацію юридичних та фізичних осіб-підприємців» від 15.05.2003 не передбачає серед підстав для припинення реєстрації ФОП подію у вигляді зайняття посади, що передбачає якісь обмеження щодо зайняття підприємницькою діяльністю. Якщо державний службовець або посадова особа місцевого самоврядування була зареєстрована як ФОП до початку служби в державному органі або органі місцевого самоврядування, та у період проходження служби

не здійснює діяльності, направленої на отримання прибутку чи іншого економічного результату, то така особа не порушує встановлені антикорупційним законом обмеження [9, с. 89–90].

Суб'єктом правопорушень у цій статті є особи, зазначені у пункті 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції», за винятком депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад (крім тих, які здійснюють свої повноваження у відповідній раді на постійній основі), присяжних.

Окремі проблеми на практиці виникають і при тлумаченні суміжних понять. Так, закриваючи провадження в справі відносно ОСОБА_3, курсанта Кіровоградського юридичного інституту, у зв'язку з відсутністю в його діях складу адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172–4 КУпАП, суддя своє рішення мотивував тим, що ОСОБА_3 як молодша медична Кіровоградської станції медичної допомоги займався медичною практикою. Відповідно до чинного законодавства одержання винагороди від медичної практики правопорушенням не вважається.

Не погоджуючись з таким рішенням, прокурор подав апеляцію, в якій просить цю постанову районного суду скасувати як незаконну, оскільки, відповідно до ЗУ «Про основи законодавства про охорону здоров'я» та Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників, займатися медичною практикою можуть особи, які мають спеціальну освіту. Посада медичної сестри не вимагає медичної освіти і до складу бригади, яка надає медичну допомогу, не входить. В зв'язку з цим, апелянт вважає, що виконання роботи на посаді медичної сестри не є медичною практикою.

За результатами розгляду справи апеляційний суд Кіровоградської області апеляційну скаргу прокурора залишив без задоволення, а постанову районного суду без зміни. Суд мотивував своє рішення тим, що виконання ОСОБА_3 обов'язків молодшої медичної сестри Кіровоградської станції швидкої медичної допомоги пов'язано з медичною практикою [10].

Проте, і п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції» і ч. 1 ст. 172–4 КУпАП використовують термін «медична практика», який, безумовно, відрізняється від поняття «діяльність, пов'язана з медичною практикою». Тому, на наш погляд, в даному випадку суд розширено розтлумачив поняття «медична практика» і на підставі цього прийняв рішення, що суперечить нормам вищезгаданих нормативно-правових актів.

Крім цього, до основних посадових обов'язків ОСОБА_3 як молодшої медичної сестри входила доставка до місця знаходження хворого медичної апаратури, санітарного майна, медикаментів, перенесення хворих і по-

терпілих в санітарний автомобіль, забезпечення в салоні автомобіля належного санітарно-гігієнічного стану тощо [10]. Тобто обов'язків, які явно не відповідають меті «надання медичної допомоги та медичного обслуговування», як це зазначено в Ліцензійних умовах провадження господарської діяльності з медичної практики, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 2 березня 2016 р., при визначенні поняття «господарська діяльність з медичної практики» [11] .

Згідно листа №21–7260/03 від 21.11.2012 року начальника Управління охорони здоров'я Кіровоградської обласної державної адміністрації Рибальченко О., виїзна бригада швидкої медичної допомоги у складі лікаря, фельдшера, молодшої медичної сестри і навіть водія санітарного автомобіля, при наданні медичної допомоги населенню області відноситься до діяльності медичної практики, що передбачено посадовими інструкціями, які затверджені головним лікарем медичного закладу (т. 3 а.с. 191) [10].

Але, на наше переконання, віднесення тієї чи іншої діяльності до медичної практики повинно здійснюватися на підставі чітко встановлених її ознак, зафіксованих на рівні нормативно-правових актів, а не на розсуд посадових осіб органів охорони здоров'я чи головного лікаря медичного закладу.

Проблемним з точки зору як застосування, так і відповідності норм загальної частини КУпАП, на наш погляд, видається ч. 3 ст. 172–4 КУпАП. Так, кваліфікуючою обставиною аналізованого правопорушення, викладеною в ч. 3 цієї статті, виступає повторність. Дії, передбачені частиною першою або другою, вчинені особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за такі ж порушення.

При цьому, як вбачається з положень ряду законів, застосувати ч. 3 ст. 172–4 КУпАП буде досить проблематично. Так, на відміну від попереднього антикорупційного закону з обов'язком звільнити з роботи (служби) у триденний строк з дня отримання органом копії відповідного судового рішення, яке набрало законної сили (п. 2 ч. 2 ст. 22 Закону України ««Про засади запобігання і протидії корупції» [12]), закон «Про запобігання корупції» не містить прямої вимоги щодо обов'язкового звільнення з роботи працівника, котрого притягнуто до адміністративної відповідальності порушення, ч. 2 ст. 65 зазначає, що особа, яка вчинила правопорушення, пов'язане з корупцією, однак судом не накладено на неї стягнення у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, підлягає притягненню до дисциплінарної відповідальності у встановленому законом порядку.

Проте, підставами для припинення державної служби згідно до Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 р., а саме ст. 84 у зв'язку із втратою права на державну службу є, зокрема, набрання законної сили рішенням суду щодо притягнення державного службовця до адміністративної відповідальності за корупційне або пов'язане з корупцією правопорушення. У цьому випадку суб'єкт призначення зобов'язаний звільнити державного службовця у триденний строк з дня настання або встановлення факту [13].

Таким чином, ми можемо говорити, що за повторне вчинення порушення може бути притягнуто особу, яка перебуває на такій посаді, перебування на якій не містить обмеження стосовно притягнення до адміністративній відповідальності за правопорушення, пов'язане з корупцією.

Щодо невідповідності положень ст. 172–4 норм загальної частини КУпАП, можна зазначити таке. Санкція ч. 3 аналізованої статті передбачає штраф від п'ятисот до восьмисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією отриманого доходу чи винагороди та з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком на один рік. Тобто за одне правопорушення передбачено одне основне та два додаткові стягнення. Натомість аналіз ч. 2 ст. 25 КупАП дозволяє стверджувати, що за одне адміністративне правопорушення може бути накладено тільки одне додаткове стягнення, а не два. Зазначені недоліки також підлягають виправленню.

Список використаної літератури:

1. Про Національну антикорупційну стратегію на 2011–2015 роки: Указ Президента України: від 21 жовтня 2011 року N 1001/2011. *Офіц. вісн. України*. 2011 р. №83. ст. 3020.

2. Офіційний сайт Міністерства охорони здоров'я України / Електронний ресурс. URL: http://moz.gov.ua/article/news/moz-nabu-ta-gromadski-aktivisti-u-spilnij-borotbi-z-korupcieju-v-medicini. (дата звернення: 30.11.2018 р.).

3. Лук'янець Д. М. Адміністративно-деліктні відносини в Україні: теорія та практика правового регулювання: монографія. Суми: ВТД «Університетська книга». 2006. 367 с.

4. Співак М. Корупційні правопорушення у сфері охорони здоров'я: аналітичний аспект. *Публічне право*. 2013. №3 (11). с. 53–60.

5. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 №8073-X. *Відом. Верхов. Ради* (ВВР) УРСР від 18.12.1984. 1984. №51. Ст. 1122.

6. Про запобігання корупції: Закон України: від 14 жовтня 2014 року. *Відом. Верхов. Ради.* 2014. №49. ст. 2056.

7. Про практику розгляду судами справ про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією: Постанова Пленуму Верховного Суду України:

від 25.05.1998 р. №13. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700–98. (дата звернення: 30.11.2018 р.).

8. Узагальнення проблемних питань визначення складу адміністративних правопорушень, передбачених у ст.ст. 172–4, 172–5,172–6, 172–7,172–8,172–9 КУпАП: Апеляційний суд Харківської області. URL: https://hra.court.gov.ua/sud2090/inf_court/generalization/uzag26. (дата звернення: 30.11.2018 р.).

9. Баришніков В. М. Державна служба: запобігання корупції / посібник для працівників служб персоналу та уповноважених підрозділів (осіб) з питань запобігання та виявлення корупції в державних органах: у 2 т. Київ: Професійний довідник державного службовця та посадової особи місцевого самоврядування, 2013. Т. 2: Впровадження та судова практика застосування законодавства України у сфері запобігання і протидії корупції : практичний посібник. 2013. 200 с.

10. Постанова Апеляційного суду Кіровоградської області від 29.03.2013 р. Провадження №33/781/106/13 URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/30386376 (дата звернення: 30.11.2018 р.).

11. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики: постанова Кабінету Міністрів України: від 2 березня 2016 р. №285. *Офіц. вісн. України*. 2016 р. №30. ст. 1184.

12. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України: від 7 квітня 2011 року №3206-VI. *Відом. Верхов. Ради України*. 2011. №40. ст. 404.

13. Про державну службу: Закон України: 10 грудня 2015 року №889-VIII. *Відом. Верхов. Ради*. 2016. №4. ст.43.

О. Д. Мельник,
кандидат юридичних наук, асистент кафедри конституційного, адміністративного, екологічного та трудового права Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ОКРЕМІ АСПЕКТИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПОСАДОВИХ ОСІБ ЗАКЛАДІВ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я ЗА АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З КОРУПЦІЄЮ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню особливостей адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією посадових осіб закладів охорони здоров'я. Автор здійснює аналіз чинних

норм національного законодавства щодо суб'єктів такої відповідальності, а також судову практику у межах теми дослідження. Акцетовано увагу на необхідості чіткого визначення кола посадових осіб закладів охорони здоров'я, на яких поширюється обмеження антикорупційного законодавства.

Ключові слова: посадова особа, юридичні особи публічного права, заклад охорони здоров'я, адміністративні правопорушення, корупція, адміністративна відповідальність.

Аннотация. Статья посвящена исследованию особенностей административной ответственности за правонарушения, связанные с коррупцией должностных лиц учреждений здравоохранения. Автор осуществляет анализ действующих норм национального законодательства в отношении субъектов такой ответственности, а также судебной практики в рамках темы исследования. Акцетировано внимание на необхидости четкого определения круга должностных лиц учреждений здравоохранения, на которых распространяются ограничения антикоррупционного законодательства.

Ключевые слова: должностное лицо, юридические лица публичного права, учреждение охраны здравоохранения, административные правонарушения, коррупция, административная ответственность.

Summary. The article is devoted of research the specifics of administrative responsibility for corruption offenses of officials of health care institutions. The author analyzes the existing norms of national legislation with respect to the subjects of such responsibility, and judicial practice of the research topic. Attention is focused on the need for a clear definition of the circle of health officials who are subject to restrictions on anti-corruption legislation.

Keywords: executive, legal entities of public law, health care facility, administrative offenses, corruption, administrative responsibility.

Одним з основних векторів діяльності держави на сьогодні є реалізація державної антикорупційної політики. Запобігання та боротьба з корупцією визнається однією з основних проблем, які гальмують економічний розвиток суспільства, процес дотримання основних прав та свобод громадян, принципу рівності всіх перед законом. Корупція, за Т. Гоббсом, «є корінь, з якого випливає в усі часи і за всяких спокус презирство до всіх законів».

Про важливість усунення цього негативного явища шляхом реформування структури органів виконавчої та судової влади, прийняття відповідних нормативних актів неодноразово наголошували і представники Європейської Спільноти. Зокрема, про це вказано у Меморандумі МВФ з Урядом України; Контракту для України з розбудови держави, підписаним між Україною та Президентом ЄК від 13.05.2014 р. На виконання цих рекомендацій, а також протягом 2014–2018 рр. в Україні створено ряд органів: виконавчої влади (НАЗК), правоохоронних (НАБУ), Спеціалізована антикорупційна прокуратура, Вищий антикорупційний суд України, та інші державні органи, діяльність яких має бути спрямована на втілення положень Закону України «Про засади державної антикорупційної політики (антикорупційна стратегія) на 2014–2017 рр.» та Закону України «Про запобігання корупції».

Водночас залишаються невирішеними низка проблем, пов'язаних із функціонуванням антикорупційних органів, декларуванням майнового стану публічних службовців, запобіганням та врегулюванням конфліктів інтересів, перевірки доброчесності службовців тощо [1, с. 116]. Слід зауважити, що найголовнішим напрямом реалізації державної антикорупційної політики має бути забезпечення очищення від корупційних проявів в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, в діяльності суб'єктів публічної влади, які реалізують окремі функції держави.

Запобігання та боротьба з корупційними проявами необхідна і в тих сферах, до яких громадяни звертаються щоденно – це сфера охорони здоров'я, освіти, соціального захисту тощо. Сфера охорони здоров'я – одна із найзатребуваніших у суспільстві, що посилює інтерес дослідження тих обмежень згідно з антикорупційним законодавством, які поширюються на посадових осіб цього виду юридичних осіб публічного права.

Метою статті є розгляд актуальних проблем адміністративної відповідальності посадових осіб закладів охорони здоров'я за адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, та напрацювання шляхів реформування системи забезпечення протидії корупції як одного з визначальних напрямів для її подолання.

Говорячи про адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері корупції, слід зауважити, що згідно з ч.1 ст.1 Закону України «Про запобігання корупції» правопорушення, пов'язане з корупцією – діяння, що не містить ознак корупції, але порушує встановлені цим Законом вимоги, заборони та обмеження, вчинене особою, зазначеною у ч.1 ст. 3 цього Закону. За порушення таких обмежень законодавством (поряд з кри-

мінальною та дисциплінарною) передбачена й адміністративна відповідальність (глава 13-А КупАП).

До адміністративної відповідальності за правопорушення, визначені у главі 13-А може бути притягнуто таких суб'єктів: 1) особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; 2) особи, які для цілей Закону України «Про запобігання корупції» прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (посадові особи юридичних осіб публічного права; особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги (аудитори, нотаріуси, приватні виконавці, оцінювачі, а також експерти, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді під час виконання ними цих функцій; представники громадських об'єднань, наукових установ, навчальних закладів, експертів відповідної кваліфікації, інші особи, які входять до складу конкурсних комісій, утворених відповідно до Закону України «Про державну службу», Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» та інші [ч. 1 ст. 3; 2].

Вирішуючи питання, чи відносяться посадові особи закладів охорони здоров'я до суб'єктів адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією, слід виходити з поняття юридичної особи публічного права. Відповідно до ст. 81 Цивільного Кодексу України (далі – ЦК): юридичні особи, залежно від порядку їх створення, поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. Юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування. ЦК також закріплює види юридичних осіб публічного права: 1) державні підприємства, установи, організації, створені державою – ч. 2 ст. 167 ЦК; 2) навчальні заклади, ч.2 ст. 167 ЦК; 3) комунальні підприємства, спільні комунальні підприємства, навчальні заклади, створені територіальними громадами – ч.2 ст. 169 ЦК [3]. Згідно положень ч. 3 ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я заклад охорони здоров'я – це юридична особа будь-якої форми власності та організаційно-правової форми або її відокремлений підрозділ, основним завданням яких є забезпечення медичного обслуговування населення на основі відповідної ліцензії та професійної діяльності медичних (фармацевтичних) працівників [4].

Виходячи з того, що заклади охорони здоров'я утворюються рішеннями органів публічної влади, та спрямовані на реалізацію публічного інте-

ресу – вони є юридичними особами публічного права, а відповідно їх діяльність підпадає під регулювання Закону України «Про запобігання корупції».

Однак, на рівні законодавства та підзаконних нормативно-правових актів наразі не визначено, хто саме з працівників закладу охорони здоров'я належить до посадових осіб. У зв'язку з цим на практиці виникають численні випадки різного та часом суб'єктивного трактування поняття «посадова особа» в медичних установах, зокрема стосовно притягнення медичних працівників до відповідальності за корупційні правопорушення [5, с. 62]. Для вирішення питання, чи є особа посадовою, слід виходити з правозастосовної практики, згідно з якою головним критерієм віднесення особи до кола посадових осіб є наявність у неї організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій [6].

При цьому в Постанові Пленуму Верховного суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. №5 зазначено, що організаційно-розпорядчими обов'язками є обов'язки щодо здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах або організаціях незалежно від форм власності. Такі функції виконують, зокрема, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних або приватних підприємств, установ або організацій, їхні заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідуючі відділами, лабораторіями, кафедрами), їхні заступники, особи, які керують ділянками робіт.

Водночас під адміністративно-господарськими обов'язками розуміються обов'язки з управління або розпоряджання державним, колективним або приватним майном (встановлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такі повноваження в тому чи іншому обсязі мають начальники планово-господарських, постачальницьких, фінансових відділів і служб, завідуючі складами, їхні заступники, керівники відділів підприємств, відомчі ревізори і контролери та ін. [7]. На основі вищевказаного, будь-який працівник державного та комунального закладу охорони здоров'я, який виконує обов'язки щодо керівництва підрозділом, іншими працівниками, ділянкою робіт тощо, виконує функцію з управління, розпорядження майном чи здійснення контролю за його використанням, може бути віднесений до числа посадових осіб.

Погоджуючись із позицією О. В. Люблінця, до посадових осіб у закладах охорони здоров'я належать: керівник (головний лікар, директор, начальник, завідувач тощо), його заступники (незалежно від найменування та профілю), головний бухгалтер та його заступники, керівники структурних підрозділів (завідувачі відділень, відділів, кабінетів тощо) та їхні заступники, керівники ділянок робіт (головна медична сестра, завідувач господарством тощо). До посадових осіб відносять також старшу медичну сестру, сестру-господиню, які керують роботою середнього медичного персоналу відповідно, а також здійснюють певні функції щодо використання майна [5, с.62]. Це ті категорії суб'єктів, щодо яких правозастосовча практика сформувала чітку позицію. Як приклад, постанова суду у справі №727/286/18 про притягнення до адміністративної відповідальності старшої медичної сестри міської клінічної лікарні за ст. 172–5 КУпАП (порушення обмежень щодо отримання подарунку). Підставою для відкриття провадження стали «неодноразові факти отримання старшою медсестрою подарунків від підлеглих працівників в знак вдячності за сумлінне виконання нею функціональних обов'язків», що були зафіксовані у протоколі про адміністративне правопорушення [8]. У судовому засіданні було доведено, що подарунки були отримані у зв'язку з виконанням службових повноважень.

Отже, за умови виконання таких повноважень, посадові особи юридичних осіб публічного права охорони здоров'я є суб'єктами адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією. Однак для наявності корупційного правопорушення має бути встановлений причинний зв'язок між діянням (одержанням подарунка) і виконанням особою, яка його вчинила, функцій держави або органів місцевого самоврядування. Якщо такий зв'язок відсутній – немає й підстави для адміністративної відповідальності за 172–5 КУпАП. Так, у постанові по справі №642/5210/16 про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією щодо лікаря-невропатолога клінічної лікарні зазначено, що він порушив встановлені ст. 23 Закону України «Про запобігання корупції» обмеження щодо одержання подарунків. Зокрема, в протоколі зафіксовано, що лікар отримав грошові кошти за позитивне та швидке проходження медичного огляду невропатолога та сприяння у позитивному проходженні огляду інших лікарів медичної комісії. Однак у ході апеляційного перегляду рішення суду 1 інстанції, було з'ясовано та доведено, що лікар-невропатолог (згідно підзаконних нормативно-правових актів та посадової інструкції) має право проводити огляд та давати висновок щодо стану

здоров'я та працездатності в частині лише проведення огляду пацієнтів, як невропатолог, що засвідчує підписом та печаткою в медичній карті пацієнта. До його повноважень не відноситься надання медичного висновку, а отже, і будь-яке сприяння в отриманні висновку медичної комісії. На підставі недоведеності наявності зв'язку між отриманням подарунку та здійсненням певних повноважень на користь дарувальника, суд визнав докази сумнівними й недостатніми для здійснення переконливих висновків щодо наявності винуватості; та закрив провадження у справі у зв'язку з відсутністю у діях лікаря події і складу адміністративного правопорушення [9]. Але не всі обмеження Закону України «Про запобігання корупції» поширюються на цю категорію посадових осіб. Зокрема, за ст. 172–4 КУпАП посадові особи закладів охорони здоров'я, які є юридичними особами публічного права, не є суб'єктами відповідальності. Тобто завідувач медичним відділенням, лікар, старша медична сестра та інші посадові особи закладів охорони здоров»я мають право працювати за сумісництвом. На відміну від цього, на суб'єктів, що є державними службовцями органів державної влади у сфері охорони здоров'я, обмеження щодо сумісництва та суміщення посад поширюються (п. 1, ч. 1 ст. 3 Закону: «особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування») [2]. Судовою практикою сформовано позицію з окресленого питання, яка виявляється у ряді рішень стосовно цієї категорії посадових осіб. Постановою Святошинського районного суду м. Києва було відкрито провадження за ст. 172–4 КУпАП стосовно начальника управління охорони здоров'я Святошинської районної у м. Києві державної адміністрації, який є державним службовцем шостого рангу, категорії «Б». У ході судового розгляду, посадовою особою, щодо якої складено протокол, доведено, що діяльність, якою вона займалася, є згідно з Основами законодавства про охорону здоров'я [4] – медичною практикою, що не входить до складу правопорушення за ст. 172–4 КупАП. Відповідно постановою суду провадження у цій справі було закрито у зв'язку з відсутністю в діях державного службовця події та складу вказаного адміністративного правопорушення.

Щодо ст. 172–6 КУпАП, то серед посадових осіб закладів охорони здоров'я, суб'єктами подання декларації, є виключно керівники закладів охорони здоров'я центрального, обласного, районного, міського (міст обласного значення, міст Києва та Севастополя) рівня [ч. 5 ст. 45; 2]. На інших посадових осіб закладів охорони здоров'я вимоги щодо подання декларації не поширюються.

Ст. 172–7 КУпАП передбачає відповідальність за порушення вимог щодо врегулювання конфлікту інтересів, за якою до суб'єктів, на яких поширюються означені вимоги, законодавець відносить усіх посадових осіб закладів охорони здоров'я. Відповідно до «Методичних рекомендацій з питань запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб», затверджених рішенням НАЗК №2 від 14.07.2016 р., конфлікт інтересів існує у всіх випадках, коли у особи є приватний інтерес, здатний вплинути на об'єктивність чи неупередженість рішення. Навіть тоді, коли прийняті ним рішення за наявності приватного інтересу є об'єктивними та неупередженими і відповідають закону. У цьому випадку буде мати місце втрата суспільної довіри до службової особи та органу влади, в якому вона працює [10]. Як приклад, судом у справі №487/4843/16-п відкрито провадження за ст. 172–7 щодо головного лікаря медичного центру МФ ДП «Адміністрації морських портів України», щодо того, що останній на час відпустки призначив в.о. головного лікаря свого близького родича (затя), чим вчинив дії в умовах реального конфлікту інтересів. Лікар зауважив, що не є державним службовцем, отримує зарплату не з державного або місцевих бюджетів, а отже, не є суб'єктом відповідальності та на нього не поширюються обмеження ст. 172–7 КУпАП. Однак, згідно Положення про медичний центр ПП 33/01–01 головний лікар наділений організаційно-розпорядчими функціями та безпосередньо підпорядкований начальнику адміністрації та призначається на посаду та звільняється наказом її начальника. Отже, лікар медичного центру відноситься до посадових осіб юридичної особи публічного права, і є суб'єктом адміністративної відповідальності за ст. 172–7 КУпАП [11].

Таким чином, наразі боротьба з корупційними проявами в Україні хоча й інтенсивно ведеться рядом новостворених органів влади, та наявні недоліки у законодавстві певно стримують процес очищення від корупції усіх сфер суспільства. Одним з найактуальніших питань залишається визначення суб'єктів, на яких поширюються обмеження, встановлені антикорупційним законодавством. Люблінець О. В. зауважує, що безумовно боротьба з корупцією повинна починатися із чітких та зрозумілих правил, а найголовніше – із встановлення конкретного кола осіб, на яких вони поширюються, інакше ситуація, що дозволяє по-різному трактувати та застосовувати правові норми, навпаки породжує корупцію [5; с. 63]. Для недопущення можливості неоднозначного трактування антикорупцій-

ного законодавства, зокрема і щодо поширенння його на посадових осіб закладів охорони здоров'я, вважаємо за необхідне визначити конкретне коло таких осіб у закладах охорони здоров'я, на яких поширюються ті чи інші обмеження згідно Закону України «Про запобігання корупції». Здійснення таких уточнень підвищить і ефективність застосування адміністративної відповідальності до посадових осіб закладів охорони здоров'я за правопорушення, пов'язані з корупцією.

Список використаної літератури:

1. Мовчан А. В. «Актуальні проблеми протидії корупції в Україні». *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 1. С. 116–121.

2. Про запобігання корупції: Закон України № 1700-VII від 14.10.2014**.** *Голос України* від 25.10.2014. № 206.

3. Цивільний Кодекс України № 435-IV від 16.01.2003. *Голос України* від 12.03.2003. № 45.

4. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України № 2801-XII від 19.11.1992 р. *Голос України* від 15.12.1992.

5. Люблінець О. В., Олійник А. М. Особливості визначення посадових осіб у закладах охорони здоров'я з метою застосування вимог антикорупційного законодавства. *Економіка і право охорони здоров'я.* 2016. № 1 (3). С. 61–65.

6. Лист Мінюсту «Щодо застосування антикорупційного законодавства» від 11.03.2014 р., № 1050-0-4-14-1111. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1050323–14 (дата звернення: 03.12.2018 р.).

7. Постанова Пленуму Верховного суду України № 5 від 26.04.2002 «Про судову практику у справах про хабарництво». *Юридичний вісник України*. 2002 р., № 28, стор. 21.

8. Справа № 727/286/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71866775 (дата звернення: 30.11.2018 р.).

9. Постанова Апеляційного суду Харківської області у справі № 642/5210/16-п від 21.12.2016 р. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/63802450. (дата звернення: 30.01.2019 р.).

10. Методичні рекомендації з питань запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб, затверджені рішенням НАЗК № 317 від 14.07.2016 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0317884–17. (дата звернення: 03.12.2018 р.).

11. Постанова Заводського районного суду м. Миколаєва від 21.10.2016р. – Справа № № 487/4843/16-п. Єдиний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/62348962. (дата звернення: 03.12.2018 р.).

О. А. Панасюк,
асистент кафедри кримінального права
та кримінально-правових дисциплін
Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ОКРЕМІ ПИТАННЯ НАЛЕЖНОЇ ПРАВОВОЇ ПРОЦЕДУРИ ЗДІЙСНЕННЯ ДОСТУПУ ДО ПРИВАТНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПІД ЧАС ПРОВАДЖЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Анотація. У статті розглянуто окремі проблеми здійснення доступу до приватної інформації під час провадження досудового розслідування корупційних правопорушень у сфері охорони здоров'я. Правовий захист персональних даних та права на приватне спілкування досліджено в розрізі особливостей здійснення слідчих, негласних слідчих (розшукових), а також інших процесуальних дій у кримінальному провадженні, пов'язаних із доступом до окремих засобів телекомунікації.

Ключові слова: захист права на приватність, втручання в приватне спілкування, засоби телекомунікації, негласні слідчі (розшукові) дії, допустимість доказів, належна правова процедура, смартфон.

Аннотация. В статье рассмотрены отдельные проблемы осуществления доступа к частной информации во время производства досудебного расследования коррупционных правонарушений в сфере здравоохранения. Правовая защита персональных данных и права на частное общение исследовано в разрезе особенностей осуществления следственных, негласных следственных (розыскных), а также иных процессуальных действий в уголовном производстве, имеющих отношение к доступу к отдельным средствам телекомуникации.

Ключевые слова: защита права на приватность, вмешательство в частное общение, средства телекомуникации, негласные следственные (розыскные) действия, допустимость доказательств, надлежащая правовая процедура, смартфон.

Summary. The problem issues of get and accomplish access to private information at the pretrial investigation of corruption crimes in the healthcare sphere are analyzed in the paper. Law protection of personal data and right to privacy are researching in the context of peculiarities of conducting investigative (search), secret investigative (search) and other procedural actions in criminal proceedings, which concern with access to some telecommunication means.

Key words: protection of right to privacy, interference in private communication, telecommunication means, secret investigative (search) actions, admissibility of evidence, due process, smartphone.

Механізми та засоби притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності є, безумовно, ultima ratio щодо усунення корупційних ризиків у сфері охорони здоров'я. Однак, тим не менше, превентивна функція кримінального права та кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні корупційні діяння, що законодавцем віднесені до кримінальних правопорушень, є необхідною, важливою та досить дієвою складовою всього комплексу заходів викорінення корупційних проявів як необхідної передумови реформування системи охорони здоров'я. У зв'язку з цим постають не менш актуальними та важливими питання здійснення належної правової процедури реалізації процесу притягнення до кримінальної відповідальності за корупційні злочини у сфері охорони здоров'я. Серед усього універсуму проблем, що виникають у цьому контексті, у цій роботі зупинимося на окремих проблемних аспектах здійснення належної правової процедури доступу до приватної інформації під час здійснення досудового розслідування корупційних правопорушень у сфері охорони здоров'я. Практика показує, що кримінальні процесуальні інструменти та засоби отримання доказової інформації, зокрема приватної (персональної) інформації, що належить окремим громадянам, є досить ефективними та дієвими у процесі розслідування та розкриття злочинів, доказування винуватості та притягнення винних до кримінальної відповідальності[1]; але разом з тим, вони можуть становити серйозну небезпеку гарантіям захисту конституційних прав і свобод людини й громадянина в процесі

[1] Так, наприклад, як зазначають дослідники, лише шляхом проведення заходів негласного збирання інформації в кримінальних провадженнях або під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, є можливим розслідування та розкриття більше 85 % тяжких та особливо тяжких злочинів. Див. детальніше: [1, с. 270; 2, с. 49; 3, с. 178 та ін.].

здійснення кримінального провадження[1], особливо враховуючи невизначеність правового регулювання процесу отримання вказаного виду інформації, а також дефекти кримінального процесуального законодавства. Усе це, враховуючи стрімкі темпи реформування системи охорони здоров'я в Україні, а також здійснення найрізноманітніших заходів протидії корупційним ризикам, визначає актуальність зазначеної тематики.

Не претендуючи на вичерпність дослідження та вирішення означеної об'ємної проблематики, слід зазначити, що вона лежить не лише в площині кримінальних процесуальних правовідносин, але й зачіпає доволі широкий спектр відносин у сферах адміністративного управління, конституційного, міжнародно-правового та цивільно-правового захисту особистих немайнових та майнових прав особи, здійснення підприємницької діяльності суб'єктів господарювання та надання медичних, інформаційних та інших послуг, надання послуг у сфері ІТ-технологій, обслуговування засобів телекомунікацій та багато інших, які тісно корелюють із відносинами щодо притягнення особи до кримінальної відповідальності.

На сьогоднішній день комплексних досліджень вказаної проблематики небагато, до того ж висновки, отримані врезультаті цих розробок, не завжди є однозначними, безспірними та вичерпними, враховуючи постійну безсистемну мінливість та недосконалість чинного законодавства, а також стрімкий розвиток інформаційних технологій, які непомітно, але досить впевнено стали невід'ємною частиною забезпечення користування й використання різних видів та форм інформації та людського спілкування вцілому. Тож, окремі аспекти окресленої проблематики, так чи інакше, були предметом вивчення, зокрема, таких вчених, як: Ю. Аленін, М. Багрій, С. Гриненко, О. Дроздов, О. Капліна, І. Король, С. Кудінов, Є. Лук'янчиков, В. Луцик, М. Погорецький, І. Присяжнюк, Д. Сергєєва, Л. Удалова, М. Цуцкірідзе, А. Шевчишен, В. Шепітько, Р. Шехавцов, О. Шило, Д. Шумейко, М. Шумило та ін.

Отже, на сьогодні у процесі здійснення кримінального провадження отримання доказової інформації, що становить персональні дані особи, а також відомотсей стосовно обміну та використання інформації, що може

[1] Проблеми захисту права на повагу до приватного і сімейного життя, т. зв. «права на приватність» або «прайвесі» у найбільш широкому значенні, хоча і не є новими, але з кожним роком стають все більш актуальними та гострими в усьому світі, що пов'язане із постійним розвитком суспільних відносин, науково-технічним прогресом, глобалізацією та іншими факторами. Див. детальніше про цю проблематику, зокрема: [4; 5; 6; 7; 8; 9 та ін.].

бути віднесено до приватного спілкування, у тому значенні, як його дає Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК), може здійснюватися різними способами. Найбільш ефективними, а відтак, і найбільш поширеними в практиці збирання доказів, є, зокрема: здійснення слідчих, негласних слідчих (розшукових) дій, а також окремих засобів забезпечення кримінального провадження (наприклад, тимчасовий доступ до речей і документів та тимчасове вилучення майна). Особливий інтерес, як убачається, викликають ті випадки, коли вказані процесуальні дії в кримінальному провадженні здійснюються у зв'язку із доступом до техніних засобів телекомунікації, персональних комп'ютерів, мобільних терміналів систем зв'язку, інших технічних пристроїв обробки та передавання інформації, ЕОМ. Зокрема тому більш детально в нашому дослідженні, вважаємо, слід зупинитися саме на цьому аспекті належної правової процедури отримання доказової інформації в кримінальному провадженні під час здійснення досудового розслідування.

Так, наприклад, найбільш частим і розповсюдженим способом спілкування між людьми є таке, що здійснюється за допомогою різноманітних технічних засобів (пристроїв) телекомунікації – мобільних (стільникових) телефонів, смартфонів, планшетних ПК, інших мобільних терміналів систем зв'язку, нетбуків, ноутбуків, персональних комп'ютерів тощо, у тому числі шляхом використання мережі Інтернет. Викликає неабиякий інтерес той факт, що за офіційними даними Реєстру радіоелектронних засобів та випромінювальних пристроїв, що можуть застосовуватися на території України в смугах радіочастот загального користування, станом на 12.06.2018 нараховується більше 20,5 тисяч конкретних типів радіоелектронних засобів та випромінювальних пристроїв [10]. І це лише ті, використання яких офіційно дозволено державою. За окремими підрахунками, на середину 2018 року в світі нараховується близько 59% користувачів смартфонів від усього дорослого населення планети [11]. В Україні за 2015–2016 роки було продано більше 6 млн. штук смартфонів [12].

Актуальність та неоднозначність досліджуваної проблематики підсилює також і той факт, що в законодавстві та наукових джерелах відсутні єдині підходи до визначення понять і термінів, що позначають технічні засоби (пристрої) телекомунікації. Так, наприклад, в законодавстві зустрічаються такі терміни, як «пристрій», «радіоелектронний засіб», «засіб зв'язку», «мобільний термінал систем зв'язку», «інший радіовипромінювальний пристрій» та ін. Зокрема, відповідно до ст. 1 Закону України «Про радіочастотний ресурс України» від 01.06.2000, «радіоелектронний засіб –

технічний засіб, призначений для передавання та/або приймання радіосигналів радіослужбами» [13].

Безумовно, що інформація, отримана внаслідок комунікації осіб, причетних до вчинення кримінальних правопорушень, може мати надзвичайно цінне значення для встановлення обставин, що стосуються події злочину, та може бути використана для розкриття злочинів та доказування вини осіб у їх вчиненні. Однак, як відомо, кримінальний процесуальний закон вимагає чіткого й неухильного дотримання нормативних конституційних і законодавчих приписів, а також забезпечення гарантій прав і свобод людини й громадянина під час кримінального провадження, з тим, щоб отримані докази були допустимими й могли бути використані в процесі доказування. Саме тому необхідно проаналізувати окремі особливості належної правової процедури збирання й перевірки вказаної доказової інформації, що може бути отримана із вказаних «ґаджетів». До сказаного не зайвим буде також додати, що з практики Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) випливає також і те, що втручання органів державної влади можливе не лише тоді, коли воно здійснюється «згідно із законом», але й коли воно має «законну мету» та є «пропорційним»[1].

Системний аналіз чинного кримінального процесуального законодавства дає підстави стверджувати, що на сьогодні відсутній єдиний уніфікований процесуальний механізм (алгоритм) отримання доступу до (збирання в широкому значенні) інформації, що міститься, або яку можливо отримати за допомогою указаних технічних засобів телекомунікації. Більше того, правозастосовна практика також виробила різні й не завжди правильні шляхи вирішення вказаного питання. Так, наприклад, на сьогодні досить поширеною є практика виявлення, фіксації та використання інформації, що міститься в мобільних телефонах чи смартфонах, шляхом проведення огляду останніх. В інших випадках можуть бути проведені такі негласні слідчі (розшукові) дії (далі – НСРД), як зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (далі – ЗІТТМ) або зняття інформації з електронних інформаційних систем (далі – ЗІЕІС).

Як убачається, така неоднозначність зумовлена невизначеністю правового регулювання вказаного питання, а також самою специфікою, неоднаковою технічною та правовою природою зазначених вище технічних засобів (пристроїв) телекомунікації та інформації, що зберігається, об-

[1] Див., зокрема, рішення ЄСПЛ у справі «Бенедік проти Словенії» від 24.04.2018 [14].

робляється та використовується за допомогою останніх. Так, наприклад, мобільний термінал систем зв'язку – «смартфон» – може бути використаний як:

1) засіб для спілкування в реальному часі («он-лайн»), наприклад, для здійснення телефонних дзвінків;

2) засіб доступу до електронних інформаційних систем шляхом використання різних форм передавання даних, у тому числі, як правило, через мережу Інтернет (наприклад, для спілкування в різноманітних чатах, соцмережах, зокрема, Facebook, Twitter, Instagram, Telegram, Snapchat etc; або для використання електронної пошти, у тому числі з використанням т. зв. «хмарних технологій» («хмарних обчислень») зберігання й обробки інформації (до прикладу Google Drive чи подібних); або з використанням т. зв. «месенджерів», наприклад, Viber, WhatsApp, Skype, Facebook Messenger, Telegram etc). Як зазначають дослідники, вказані телекомунікаційні технології являють собою конвергенцію мереж, які підтримують широкий спектр методів доступу (традиційна телефонія, DSL, мережі WLAN, RAN та ін.); на рівні конвергенції послуг під час сесій зв'язку мобільного терміналу за допомогою спеціалізованого програмного забезпечення може здійснюватися мобільний доступ до даних, проведення аудіо- та відеоконференцій, передача голосу та миттєвий обмін повідомленнями. Широке використання абонентами рухомого (мобільного) зв'язку смартфонів зі встановленими на них програмами, які суміщають у собі сервіси IP-телефонії та месенджерів (Skype, Viber та ін.) або тільки месенджерів (ICQ, Telegram, WhatsApp та ін.), утворюють із них елементи розподілених електронних інформаційних систем (РІС) [цит. за: 3, с. 180]. Компоненти РІС розподілені, отже, по декількох комп'ютерах. У свою чергу, РІС поділяються на файл-серверні інформаційні системи та клієнт-серверні інформаційні системи. В останніх, до прикладу, база даних та система управління базою даних знаходяться на сервері, а на робочих станціях знаходиться клієнтське програмне забезпечення[1]. При цьому слід вказати на одну досить істотну особливість. Інформація, яка відображається на екрані пристрою, як правило, фізично на ньому не зберігається; вона зберігається в електронних інформаційних системах (інформаційних

[1] Як зазначається в літературі, як локальні, так і розподілені електронні інформаційні системи, можуть бути відкритими для громадян, так і закритими, тобто доступ до яких обмежений їх власником, володільцем або утримувачем. Більш детально про особливості окремих електронних інформаційних систем та ЗІЕІС див.: [15, с. 43].

(автоматизованих) системах), на серверах відповідних компаній[1], які забезпечують надання відповідних інформаційно-телекомунікаційних послуг. Тобто в цьому разі мобільний пристрій слугує лише засобом доступу (таким собі «ключем») до інформації, що становить зміст спілкування. В іншому ж разі, якщо вказана інформація зберігається в пам'яті самого пристрою, особливості використання останнього будуть описані нижче, в третій групі. Окрім цього, необхідно також зробити зауваження відносно того, що деякі із вказаних месенджерів чи соцмереж дозволяють також здійснювати спілкування в реальному часі («он-лайн»); тому за таких випадків смартфон за своїм функціональним (функціонально-технічним та комунікаційним) призначенням слід віднести до попередньої групи;

3) засіб зберігання та/або обробки даних (найрізноманітніших текстових, графічних, аудіо-, відео- та інших файлів і медіаданих). Так, наприклад, у пам'яті пристрою можуть зберігатися надіслані й збережені користувачем аудіо-, відео-, фотофайли, СМС-повідомлення тощо. Доступ до цієї інформації на технічному пристрої може здійснюватися як за допомогою безпосередньо операційної системи останнього, так і за допомогою спеціально встановленого програмного забезпечення, т. зв. прикладних програм, «застосунків» (широко відомого користувачам як «мобільний додаток» або просто «додаток»).

Як убачається, отже, зважаючи на різне функціональне призначення вказаних мобільних терміналів систем зв'язку, отримання доступу до інформації, що на них міститься, має здійснюватися диференційовано, у різному процесуальному порядку, з використанням різних способів збирання доказової інформації, з урахуванням у кожному конкретному випадку вищенаведених особливостей. Таким чином, належна правова процедура процесуального порядку, способів отримання доказової інформації у контексті доступу до неї з використанням названих мобільних терміналів систем зв'язку (технічних засобів телекомунікації), має здійснюватися в такому порядку.

А. У першому випадку, коли мобільний пристрій використовується як засіб для спілкування в реальному часі («он-лайн»), інформація, що ста-

[1] Винятком може слугувати, до прикладу, Viber та деякі інші, інформація про зміст повідомлень, надіслані файли тощо з яких фізично міститься (зберігається) у пам'яті самого технічного пристрою, оскільки, як заявляє сама компанія, інформація про зміст повідомлень видаляється із серверів компанії відразу після того, як повідомлення буде надіслано кінцевому користувачеві. Див. детальніше з цього приводу про політику конфіденційності та безпеки спілкування у Viber: [16].

новить зміст приватного спілкування, може бути отримана шляхом проведення такої НСРД, як ЗІТТМ, оскільки передавання даних здійснюється шляхом використання відповідних технічних можливостей транспортних телекомунікаційних мереж (каналів зв'язку)[1]. Слід враховувати, що коли спілкування відбувається в режимі реального часу за допомогою (посередництвом) програмного забезпечення пристрою, що здійснює передачу даних через соцмережі або подібні он-лайн сервіси, тобто забезпечує зв'язок із електронними інформаційними системами (інформаційними (автоматизованими) системами), що знаходяться на серверах відповідних компаній, то отримання доступу до такої інформації саме у зв'язку з «проникненням» в зазначені системи необхідно здійснювати шляхом проведення такої НСРД, як ЗІЕІС.

Б. У другому випадку, коли смартфон (чи інший технічний пристрій) слугує лише засобом доступу до інформації, що зберігається в електронних інформаційних системах, та лише відображається на екрані пристрою, але фізично не зберігається на ньому, отримати та зафіксувати (скопіювати) таку інформацію необхідно шляхом проведення такої НСРД, як ЗІЕІС[2]. А тому вважаємо, що інакша практика у цих випадках, наприклад, отримання інформації шляхом здійснення звичайного огляду технічного пристрою, тобто як слідчої дії («гласної»), є незаконною та неправомірною[3]. Саме тому цілком погоджуємося із тими судами, які визнають внаслідок цього такі докази недопустимими [див., наприклад: 23; 24 та ін.].

Складність телекомунікаційних технологій, зокрема тих, що застосовують сервіси РІС, а також невизначеність правового регулювання у зв'язку із цим, породжують також й інші неоднозначні випадки на практиці. Так, А. Шевчишен описує такі приклади. Не маючи точних даних, у який спосіб буде здійснене спілкування особи абонента оператора рухомого (мобільного) зв'язку (звичайної голосової телефонії, IP-телефонії або месенджерів), слідчі одночасно отримують дозволи на проведення ЗІТТМ і ЗІЕІС. Уповноважені оперативні підрозділи, які виконують доручення на проведення цих НСРД відносно абонента оператора рухомого (мобільного)

[1] Більш детально про специфіку здійснення ЗІТТМ та особливості окремих типів транспортних телекомунікаційних мереж (каналів зв'язку) див.: [17, с. 45; 18, с. 209–218 та ін.].

[2] Така інформація в суді визнається як належний і допустимий доказ, що знаходить своє підтвердження в судовій практиці. Див., з-поміж інших, наприклад: [19].

[3] І, на жаль, суди досить часто визнають такі матеріали допустимими доказами. Див., наприклад: [20; 21; 22 та ін.].

зв'язку, по суті одночасно проводять ці дві процесуальні дії та в підсумку складають один протокол (про ЗІТТМ або ЗІЕІС), що в суді визнається джерелом доказів [3, с. 180–181]. Не заперечуючи вцілому можливість отримання слідчим дозволів на проведення декількох НСРД, зокрема, ЗІТТМ та ЗІЕІС (оскільки процесуальний порядок здійснення судового контролю та інші гарантії забезпечення захисту прав особи під час проведення таких форм втручання в приватне спілкування є однаковим, не беручи до уваги виняток, передбачений ч. 2 ст. 264 КПК, про що буде згадано нижче; а також тому що дійсно не можливо з точністю знати наперед, враховуючи вищенаведені особливості використання сучасних телекомунікаційних технологій, які саме технічні можливості свого «ґаджету» застосує особа в процесі спілкування), загалом погоджуємося з думкою автора про те, що результати цих дій слід фіксувати в окремих протоколах. А також, щоб уникнути в майбутньому спірних практичних ситуацій, цілком підтримуємо пропозицію А. Шевчишена щодо «необхідності проведення предметного дослідження доцільності окремого існування НСРД, передбачених статтями 263 та 264 КПК України» [3, с. 181], з тим, щоб збирання цінної доказової інформації було здійснене в рамках належної правової процедури в кримінальному провадженні[1].

При цьому на практиці може виникнути питання щодо застосування ч. 2 ст. 264 КПК стосовно здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту, з використанням вилученого технічного пристрою, без дозволу слідчого судді. Вважаємо, що навіть у цьому випадку, якщо слідчий (співробітник оперативного підрозділу), які мають намір отримати інформацію із застосуванням вилученого технічного пристрою, необхідно отримувати дозвіл слідчого судді на проведення цієї НСРД. Це пояснюється тим, що технічний пристрій завжди є таким собі «персональним ключем» доступу до особистої інформації конкретного користувача, є його власністю, та здатен забезпечити не лише ознайомлення із змістом інформації, як це можуть вільно зробити й інші користувачі конкретної соцме-

[1] Або ж навпаки, можливо більш доцільно було б, враховуючи специфіку застосувння РІС, передбачити на рівні закону можливість проведення окремої НСРД, пов'язаної із втручанням у приватне спілкування, з використанням доступу через радіоелектронний технічний засіб (мобільний термінал систем зв'язку). Без претензій на істинність цієї пропозиції, відмітимо, що вона має стати предметом обговорення фахівців як інформаційно-технічної сфери, так і працівників судових та правоохоронних органів, із залученням правників-науковців.

режі або подібного он-лайн сервісу, але і здатен забезпечити керування та обробку цієї інформації (тобто можливість внесення змін, доповнень до неї, її видалення, переміщення на інші носії тощо). У разі ж, якщо суб'єкт, що здійснюватиме ЗІЕІС, з метою пошуку, виявлення і фіксації відомостей, що містяться в електронній інформаційній системі або її частині, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту, без використання вилученого технічного пристрою (у тому числі якщо він не буде використаний як засіб пошуку чи виявлення інформації, що цікавить слідчого), а в інший спосіб, шляхом використання певних пристроїв, які жодним чином не пов'язані із вилученим «ґаджетом» особи, то думається, що в такому разі немає підстав для незастосування ч. 2 ст. 264 КПК, і отже, відсутня необхідність для отримання дозволу слідчого судді на проведення ЗІЕІС.

При цьому і в першому, і в другому випадках необхідно пам'ятати, що згідно ч. 5 ст. 258 КПК, у будь-якому разі, втручання у приватне спілкування захисника, священнослужителя з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим заборонене.

В. Нарешті, у третьому випадку, коли, по-суті, пристрій є технічним носієм інформації, що зберігається на ньому, останній має всі ознаки, які притаманні речовим доказам або документам (у даному разі – це є електронні документи) у кримінальному провадженні. А тому лише в цьому разі доступ до даних, що містяться на технічному пристрої (мобільному терміналі систем зв'язку), та які отримані та збережені користувачем (чи автоматично збережені на цьому пристрої), і користувач ознайомлений з їхнім змістом, може бути отримано таким же процесуальним шляхом, як і будь-які інші речі або документи в кримінальному провадженні. Тобто, зокрема, вилучення мобільного пристрою та ознайомлення із змістом інформації на ньому може здійснюватися у зв'язку з проведенням обшуку, огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи під час проведення обшуку в житлі чи іншому володінні, тимчасового вилучення майна під час законного затримання особи в порядку ст. ст. 207, 208 КПК, проведенням тимчасового доступу до речей і документів та ін. Ознайомлення із змістом відомостей, що містяться (зберігаються) на вилученому в такий спосіб пристрої, копіювання відповідних електронних документів необхідно здійснювати під час огляду цього пристрою, у тому числі із використанням допомоги спеціаліста (у разі виникнення необхідності застосувати спеціальні знання фахівців-експертів при дослідженні пристрою

або інформації, що міститься на ньому, можливе також залучення експерта та проведення експертизи в порядку, визначеному процесуальним законом)[1]. При цьому необхідно пам'ятати деякі вимоги кримінального процесуального закону в разі доступу до технічних засобів телекомунікації, зокрема:

по-перше, вимоги абз. 2 ч. 1 ст. 159, п. 7 ч. 2 ст. 160, ч. 7 ст. 163, ч. 2 ст. 168 КПК щодо можливості вилучення відповідних пристроїв під час тимчасового доступу до речей і документів, вилучення майна під час обшуку, огляду, законного затримання особи;

по-друге, вимоги ст. 161 КПК щодо заборони за будь-яких умов під час провадження тимчасового доступу до речей і документів отримувати доступ до тих речей і документів, у яких міститься інформація, що становить адвокатську таємницю;

по-третє, вимоги п. п. 6, 7 ч. 2 ст. 160, ст. 162, ч. 6 ст. 163 КПК під час здійснення тимчасового доступу до речей і документів щодо можливості отримання доступу до інформації, що містить охоронювану законом таємницю. Слід зазначити, що практично завжди така інформація міститься на відповідних технічних пристроях, оскільки, відповідно до ст. 162 КПК, до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належать, зокрема: конфіденційна інформація, особисте листування особи та інші записи особистого характеру, інформація про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо, персональні дані особи, що знаходяться у її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних. Ще більш широкого змісту така інформація набуває у контексті правової позиції Конституційного Суду України, сформованої в його рішенні від 20.01.2012, №2-рп/2012: «перелік даних про особу, які визнаються як конфіденційна інформація, не є вичерпним; належність інформації про фізичну особу до конфіденційної визначається в кожному конкретному випадку» (п. п. 3.2–3.3 мотивувальної частини рішення); у будь-якому разі, інформація про особисте та сімейне життя особи є конфіденційною інформацією (п. 1 резолютивної частини рішення) [28]. Така позиція повністю узгоджується із практикою, сформованою ЄСПЛ, який зазначає, що: ««приватне життя» є дуже широким поняттям, яке не має вичерпного визначення» (п. 57 рішення по справі «Пек v. Сполученого Королівства»; п. 95 рішення по справі «Смір-

[1] Такий підхід підтверджується і в численних судових рішеннях. Див., наприклад: [25; 26; 27 та ін.].

нови v. Російської Федерації»), і тому ЄСПЛ «не вважає за можливе і необхідне дати вичерпне визначення поняттю «приватне життя»» (п. 29 рішення по справі «Німітц v. Німеччини») [цит. за: 8, с. 67]. Ба більше, привертає увагу той факт, що в одному із нещодавніх своїх рішень ЄСПЛ до елементів приватного життя відніс також інформацію про IP-адресу, що належить користувачу; а ідентифікація користувача Інтернету за IP-адресою є, відповідно, втручанням у його право на повагу до приватного життя (рішення у справі «Бенедік v. Словенії» від 24.04.2018) [29].

Задля справедливості дослідження зауважимо, що навіть у цьому разі, під час вилучення та огляду мобільного пристрою, можна буде ознайомитися з інформацією, яка фізично зберігається на ньому, та яка становить зміст тої, що може бути віднесена до приватного спілкування (в розумінні кримінального процесуального закону), наприклад, отримані та збережені на пристрої СМС-повідомлення, з якими особа вже ознайомилася. Однак для отримання цієї інформації відсутня необхідність проведення НСРД, що пов'язані із втручанням у приватне спілкування. Для підтвердження цієї позиції можна як приклад навести таку аналогію. «Класичні» паперові листи, що надсилаються з використанням поштового зв'язку, а так само бандеролі, посилки тощо, в розумінні, що надається в Законі України «Про поштовий зв'язок» [30] [1], які отримані особою (адресатом, одержувачем) та зберігаються нею як речі чи документи в житлі чи іншому володінні, також не потребують проведення НСРД для отримання доступу до таких речей чи документів або їх вилучення (вони можуть бути отримані, наприклад, шляхом проведення обшуку). Подібна ситуація виникає і з електронними документами, які так само зберігаються в особи, але вже з використанням технічних засобів (пристроїв) оброки електронної (цифрової) інформації.

До вищесказаного слід особливо також додати ще таку, як думається, досить важливу тезу. Нерідко на практиці можуть виникнути такі обставини, коли після вилучення та дослідження слідчим (за участі спеціаліста або без такого[2]) технічного пристрою (мобільний телефон, смартфон), його огляду, виявлення, копіювання та фіксації інформації, що міститься

[1] Див. ст. 1 ЗУ «Про поштовий зв'язок» від 04.10.2001 (із наступ. змінами і доп.) [30].

[2] Необхідно при цьому враховувати, що під час здійснення тимчасового вилучення майна, відповідно до абз. 4 ч. 2 ст. 168 КПК, у разі необхідності слідчий чи прокурор здійснює копіювання інформації, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, телекомунікаційних системах, інформаційно-телекомунікаційних системах, їх невід'ємних частинах. Копіювання такої інформації здійснюється із залученням спеціаліста.

на ньому, на цей пристрій може в подальшому також надходити нова інформація, нові повідомлення, в режимі «реального часу», про що особі, якій належить цей «гаджет», буде невідомо. За таких умов, вважаємо, ці нові повідомлення підпадають під інформацію в контексті приватного спілкування, оскільки вони ще не дійшли до свого кінцевого отримувача (адресата) та не були доведені до його відома (тобто не були ознайомлені ним із змістом такої інформації). А тому в цих випадках, переконані, найбільш правильними, що будуть відповідати критеріям належної правової процедури та принципам верховенства права, законності, таємниці спілкування, невтручання у приватне життя, забезпечення права на захист, способами доступу до вказаної інформації будуть такі, що застосовуються у зв'язку із втручанням у приватне спілкування, тобто шляхом проведення таких НСРД, як ЗІТТМ або ЗІЕІС, залежно від виду та способу надходження такої інформації та функціонального призначення технічного пристрою, про що було зазначено вище. Наприклад, у разі надходження СМС-повідомлення – здійснити ЗІТТМ; у разі надходження повідомлення в соцмережі, до прикладу, Facebook, – здійснити ЗІЕІС. З цією метою може бути рекомендовано слідчому, прокурору звернутися у визначеному законом порядку до слідчого судді апеляційного суду для отримання дозволу на проведення вказаних НСРД, не чекаючи, поки на вилучений технічний пристрій надійде нова інформація. Саме в такому разі, вважаємо, буде забезпечено законність (допустимість) отримання доказової інформації та можливість у подальшому її використання в суді.

При характеристиці процесуального порядку отримання (збирання) доказової інформації в нашій роботі як приклад використано було смартфон як мобільний термінал систем зв'язку (технічний засіб зв'язку, пристрій телекомунікації). Однак за тим же принципом, враховуючи подібність технічної та правової природи, подібність алгоритмів збирання, зберігання, обробки, передачі та використання інформації, функціональне призначення тощо, вказані способи процесуального порядку доступу до (збирання) доказової інформації можливо застосовувати й до інших видів технічних засобів (пристроїв) телекомунікації (персональних комп'ютерів, планшетних ПК, ноутбуків та ін.).

Підсумовуючи все вищесказане, можна резюмувати, що окремі форми процесуальних механізмів забезпечення невідворотності кримінальної відповідальності за корупційні злочини у сфері охорони здоров'я потребують якнайшвидшого реформування з тим, щоб збирання цінної доказової інформації в кримінальному провадженні було здійснене в рамках

належної правової процедури. Враховуючи різне функціональне призначення технічних засобів телекомунікації, отримання доступу та збирання доказової інформації, що на них міститься, повинно здійснюватися диференційовано, у різній процесуальній формі, з урахуванням у кожному конкретному випадку специфіки телекомунікаційних технологій.

Список використаної літератури:

1. Погорецький М. А. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми впровадження та використання результатів у доказуванні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ України*. 2013. № 1. С. 270–276.

2. Сергєєва Д. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для отримання окремих видів доказів у кримінальному провадженні: проблемні питання. *Право України*. 2017. № 12. С. 49–61.

3. Шевчишен А. Можливості збирання доказів і розшуку при здійсненні окремих негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях про корупційні злочини у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. *Право України*. 2016. № 10. С. 177–185.

4. Серьогін В. Зміст і обсяг права на недоторканність приватного життя (прайвесі). *Вісник Академії правових наук України.* 2010. № 4 (63). С. 88–97.

5. Король І. Б. Охорона недоторканності приватного життя: кримінально-правові та кримінологічні аспекти: дис. … канд. юрид. наук. Львів, 2015. 235 с.

6. Присяжнюк І. Недоторканність приватного життя як об'єкт кримінально-правової охорони. *Право України*. 2017. № 2. С. 131–138.

7. Присяжнюк І. Дотримання права на приватність при здійсненні соціального контролю, спрямованого на протидію злочинності. *Право України*. 2017. № 12. С. 132–139.

8. Панкевич О. Захист права на приватність: динаміка світоглядно-методологічних основ (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). *Право України*. 2017. № 4. С. 66–75.

9. Каретник О. До питання про правову природу персональних даних фізичної особи: цивілістичні аспекти. *Право України*. 2014. № 9. С. 192–200.

10. Дані взято з офіційного веб-порталу Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації. URL: https://nkrzi.gov.ua/index.php?r=site/index&pg=59&id=4182&language=uk.

11. Див. дослідження, проведене аналітичною компанією Pew Research Center. URL: http://www.pewglobal.org/2018/06/19/2-smartphone-ownership-on-the-rise-in-emerging-economies/pg_2018-06-19_global-tech_2-00/ (дата звернення: 18.10.2018).

12. URL: https://uk.m.wikipedia.org/wiki/Смартфон (дата звернення: 18.10.2018).

13. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1770–14 (дата звернення: 18.10.2018).

14. URL: https://www.echr.com.ua/translation/sprava-benedik-proti-sloveniipovnij-tekst-rishennya/ (дата звернення: 18.10.2018).

15. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: навч.-практ. посіб. / Куднов С. С., Шехавцов Р. М., Дроздов О. М., Гриненко С. О. Харків : Оберіг, 2013. 344 с.

16. URL: https://www.viber.com/security (дата звернення: 18.10.2018).

17. Багрій М., Луцик В. Деякі проблеми законодавчого регулювання проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Право України*. 2017. № 12. С. 39–48.

18. Сергєєва Д. Проблемні аспекти використання результатів зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж як доказів у кримінальному провадженні. *Право України*. 2014. № 11. С. 209–218.

19. Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівці від 17.05.2018. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/74052875 (дата звернення: 18.10.2018).

20. Вирок Васильківського міськрайонного суду Київської області від 04.12.2015. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/54439563 (дата звернення: 20.10.2018).

21. Вирок Автозаводського районного суду м. Кременчука Полтавської області від 13.08.2018. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/75827069 (дата звернення: 20.10.2018).

22. Вирок Подільського районного суду м. Києва від 07.11.2016. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/62532485 (дата звернення: 18.10.2018).

23. Вирок Орджонікідзевського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 12.04.2017. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/65990469 (дата звернення: 20.10.2018).

24. Вирок Личаківського районного суду м. Львова від 06.02.2017. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/64527701 (дата звернення: 20.10.2018).

25. Вирок Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 19.11.2015. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/53596315 (дата звернення: 18.10.2018).

26. Вирок Золотоніського міськрайонного суду Черкаської області від 23.09.2015. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/51808318. (дата звернення: 20.10.2018).

27. Вирок Вишгородського районного суду Київської області від 17.05.2013. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/31379448 (дата звернення: 20.10.2018).

28. Рішення КСУ у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12/print1389947652746863 (дата звернення: 20.10.2018).

29. «ЄСПЛ визнав, що IP-адреса є елементом приватного життя. Рішення у справі «Бенедік проти Словенії»». URL: https://www.echr.com.ua/yespl-viznav-shho-ip-adresa-ye-elementom-privatnogo-zhittya/ (дата звернення: 18.10.2018).

30. Про поштовий зв'язок: Закон України від 04 жовтня 2001 р. № 2759-III URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2759–14 (дата звернення: 18.10.2018).

Наукове видання

РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я: КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ ТА СПОСОБИ ЇХ УСУНЕННЯ

Матеріали «круглого столу»

(м. Харків, 5 грудня 2019 р.)

Видається в авторській редакції

Відповідальна за випуск к. ю. н. С. С. Шрамко

Комп'ютерна верстка *М. В. Журавльової*

Підписано до розміщення в мережі Інтернет 20.12.2019.
Формат 60×84 1/16. Гарнітура Times.
Обл.-вид. арк. 7,12. Вид. № 2368.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
вул. Чернишевська, 80а, Харків, 61002, Україна
Тел./факс (057) 716-45-53
Сайт: www.pravo-izdat.com.ua
E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.