

УДК 343.57:615.2(477)

*І. А. Коваленко**здобувач кафедри кримінального права**Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ФАЛЬСИФІКАЦІЇ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ АБО ОБІГУ ФАЛЬСИФІКОВАНИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ

Кваліфікація будь-якого кримінального правопорушення, у тому числі і фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів, – це встановлення відповідності фактичних обставин суспільно небезпечного діяння ознакам складу кримінального правопорушення, передбаченого нормою кримінального закону. Від правильної кваліфікації вчиненого протиправного діяння залежить дотримання законності, справедливості, принципу невідворотності відповідальності та, врешті-решт, ефективності кримінального судочинства в цілому.

Дослідження особливостей кваліфікації вказаного кримінального правопорушення у вигляді фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів варто розпочати із встановлення змісту поняття «кримінально-правова кваліфікація».

Термін «кваліфікація» у кримінально-правовій доктрині вживається у двох основних значеннях, а саме: поняття «кваліфікація» використовується для позначення певного процесу, діяльності уповноважених на те державних органів щодо оцінки, встановлення юридичної природи вчиненого посягання; або цим терміном позначають результат такої діяльності, який виражається у визначенні кримінально-правової норми (норм), – вказівку статті, її частини чи пункту кримінального закону, які передбачають відповідальність за скоєне [1, с. 212].

Водночас зазначене не розкриває всієї суті та значення поняття «кримінально-правова кваліфікація», на чому варто зосередитися детальніше.

Як відмічає А.М. Ігнатів, під кримінально-правовою кваліфікацією злочинів розуміють:

- оцінку скоєного з позиції держави, не лише юридичну, але й суспільно-політичну оцінку посягання як злочину, а не іншого правопорушення;
- логічну діяльність із встановлення відповідності (тотожності) між фактичними і юридичними ознаками посягання, сукупність процесів, які здійснюються відповідно до законів формальної логіки;
- процес мислення, що відбувається у свідомості особи відповідно до законів психології [5, с. 13].

Кваліфікація має певний алгоритм дій, поступовий розвиток, який об'єднує в собі взаємопов'язані дії особи. Така діяльність включає в себе встановлення фактичних обставин кримінального про-

вадження, конкретного складу правопорушення, під який підпадає вчинене діяння та закріплення такої єдності у відповідному процесуальному акті. Це достатньо складний розумово-логічний процес з використанням низки заходів, у тому числі: дедукційних, індукційних та ін. [9, с. 131].

Об'єктом кримінально-правової кваліфікації варто вважати вчинене особою діяння, ознаки якого (об'єктивні та суб'єктивні) мають подібність, схожість (формально збігаються) з ознаками діяння, склад якого визначений законодавцем у статті (частині статті чи її пункті) Особливої частини КК України як злочин. При цьому оцінка – кримінально-правова кваліфікація – має даватись з позиції:

- визнання діяння таким, що фактично містить передбачений відповідною статтею (частиною статті чи її пунктом) склад злочину;

- визнання діяння таким, що лише формально містить склад злочину – його ознаки збігаються з ознаками складу злочину, передбаченого відповідною статтею (її частиною чи пунктом) Особливої частини КК України, – але яке з підстав, передбачених законом, не є злочином через відсутність якоїсь із ознак злочину, зазначених у ч. 1 ст. 11 КК України: або воно не є суспільно небезпечним через малозначність (ч. 2 ст. 11 КК України), або ж не є суспільно небезпечним та/або протиправним, оскільки містить склад правомірного діяння, яке визнається однією із обставин, що виключають злочинність діяння [2, с. 150].

Таким чином, можемо дійти висновку, що для кримінально-правової кваліфікації як особливого виду людської діяльності, окрім змісту та об'єму, характерними є також інші специфічні властивості:

- кваліфікація – це частина процесу застосування кримінального закону;
- являє собою офіційну діяльність, яка здійснюється уповноваженими на те органами держави – досудового розслідування, прокуратури та суду;
- проводиться у чітко визначеній відповідній процесуальній формі, її результати закріплюються в актах вказаних вище органів (постановах, обвинувальному акті, вироку);
- має обов'язкове значення, тягне за собою правові наслідки як для осіб, дії яких кваліфікуються, так і для самих державних органів.

У результаті попередньо встановленого доходимо висновку, що кримінально-правова кваліфі-

кація фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів становить собою оцінку вказаного діяння, яке заподіяло чи могло заподіяти істотну шкоду, характеризується рисами кримінальної протиправності та полягає у визначенні того, якою частиною ст. 3211 кримінального закону передбачене це діяння.

Об'єктом кримінально-правової кваліфікації фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів виступатиме вчинене особою діяння, об'єктивні та суб'єктивні ознаки якого формально збігаються з ознаками діяння (виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів), передбаченого ст. 3211 КК України.

Фактичною підставою кваліфікації цього правопорушення є вчинення діяння, обставини якого підлягають правовій оцінці та співставляються з правовою нормою. А юридичною підставою кваліфікації, у свою чергу, виступає кримінально-правова норма щодо фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів.

Окрім основного складу (виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів), кримінально-правова норма щодо заборони фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів характеризується також наявністю кваліфікуючих ознак. Варто визначитися зі значенням останніх.

Так, у кримінально-правовій доктрині під кваліфікуючими ознаками у кримінальному праві розуміють обставини, передбачені у статтях КК України, що обтяжують покарання і впливають на кваліфікацію [8, с. 74].

Чинна редакція кримінально-правової норми, якою передбачено кримінальну відповідальність за вчинення кримінального правопорушення у вигляді фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів має бути доповнена в частині розподілу фальсифікованих лікарських засобів на такі, що не містять ознак зміни їх складу та лікарських властивостей та з ознаками зміни їх складу та лікарських властивостей. Реалізація зазначеного вбачається за рахунок зміни редакції нині чинної норми зі зміщенням нумерації, де відповідно у частині 2 ст. 3211 КК України буде передбачено кримінальну відповідальність за виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів з ознаками зміни їх складу та лікарських властивостей.

У зв'язку із зазначеним такі кваліфікуючі (особливо кваліфікуючі) ознаки (відображені в нині чинній редакції норми) будуть міститися у ч. 3 ст.

3211 КК України, що демонструється у викладі подальшого матеріалу статті.

Відповідно до положень ст. 3211 КК України кваліфікуючими (особливо кваліфікуючими) ознаками цього складу правопорушення у вигляді фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів є:

– виробництво фальсифікованих лікарських засобів;

– виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів вчинене повторно;

– вчинення такого кримінального правопорушення групою осіб за попередньою змовою;

– вчинення виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів у великих розмірах;

– вчинення досліджуваного кримінального правопорушення, якщо воно потягло тривалий розлад здоров'я особи.

Водночас відповідно до ч. 4 (за рахунок зміщення нумерації частин статті у нині чинній редакції) ст. 3211 КК України у нині чинній редакції особливо кваліфікуючими ознаками фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів є:

– смерть особи;

– інші тяжкі наслідки;

– особливо великі розміри фальсифікованих лікарських засобів.

Так, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів варто вважати вчиненими повторно, якщо особа вчинила два або більше діянь, передбачених ч. 1 ст. 3211 КК України.

Згідно з ч. 1 ст. 32 КК України повторною злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини Кримінального кодексу України.

У теорії кримінального права аргументується теза про те, що повторність злочинів – це вчинення особою неодноразово двох чи більше злочинів, принаймні два з яких зберігають кримінально-правове значення. Повторність злочинів охоплює усі випадки вчинення декількох злочинів незалежно від їх характеристики як тотожних, однорідних чи різнорідних, а також злочинів, які пов'язані з попереднім засудженням, і тих, які не пов'язані з попереднім засудженням [11, с. 85].

Отже, у разі вчинення кримінального правопорушення у вигляді фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів кваліфікація такого діяння буде відбуватися на основі та в порядку ч. 3 ст. 3211 КК України.

Водночас у разі вчинення закінченого кримінального правопорушення у вигляді виготовлення фальсифікованих лікарських засобів та замаху на це діяння, наприклад, замах на перевезення фальсифікованих лікарських засобів матиме місце сукупність злочинів, а формула кваліфікації виглядатиме таким чином – ч. 1 ст. 3211, ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 3211 КК України.

Наступною кваліфікуючою ознакою є вчинення кримінального правопорушення у вигляді фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів групою осіб за попередньою змовою.

Група осіб за попередньою змовою є однією із форм співучасті у злочині. Так, з погляду П.Ф. Тельнова, форма співучасті – це її зовнішня сторона, що розкриває спосіб взаємодії винних, показує, яким чином умисні дії двох чи більше осіб зливаються в єдиний злочин [10, с. 107]. Отже, форма співучасті – це спосіб об'єднання співучасників злочину з відповідним розподілом між ними ролей та стійкістю об'єктивних і суб'єктивних зв'язків між ними.

Таким чином, протиправні дії, що становлять собою кримінальне правопорушення у вигляді фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів варто вважати вчиненими за попередньою змовою групою осіб, якщо одну чи декілька дій спільно вчинили два або більше суб'єктів кримінального правопорушення, що досліджується, як співвиконавці або з розподілом ролей, які до початку виконання будь-якої дії домовилися про спільне її вчинення та усвідомлювали, що діють для досягнення спільної мети (виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання фальсифікованих лікарських засобів з метою збуту або збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів).

Отже, у разі вчинення кримінального правопорушення у вигляді фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів формула кваліфікації виглядатиме таким чином – ч. 3 ст. 3211 КК України без додаткового посилання на положення ст. 28 КК України.

Однією із кваліфікуючих ознак, характерних для досліджуваного протиправного діяння є виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів у великих розмірах.

Наразі розмір фальсифікованих лікарських засобів під час визначення кваліфікуючої чи особливо кваліфікуючої ознаки кримінального правопорушення у вигляді фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів визначається із застосуванням положень Наказу Міністерства охорони здоров'я України від 22 квітня 2013 року № 321 «Про визначення поняття “великі” та “особливо великі” розміри фаль-

сифікованих лікарських засобів», відповідно до норм якого під великим розміром фальсифікованих лікарських засобів треба розуміти лікарські засоби, вартість яких становить від п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а під особливо великим розміром фальсифікованих лікарських засобів треба розуміти лікарські засоби, вартість яких становить п'ятсот і більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [7].

Отже, у разі вчинення виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів у великих розмірах формула кваліфікації виглядає так – ч. 3 ст. 3211 КК України, у випадку ж вчинення цього кримінального правопорушення в особливо великих розмірах – ч. 4 ст. 3211 КК України.

Наступною кваліфікуючою ознакою досліджуваного кримінального правопорушення є тривалий розлад здоров'я особи.

Відповідно до пункту 2.2.2. «Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень», затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 року № 6 тривалим треба вважати розлад здоров'я строком більше ніж три тижні (більше ніж 21 день). Взагалі під розладом здоров'я потрібно розуміти безпосередньо пов'язаний з ушкодженням послідовно розвинутий хворобливий процес. Розміри стійкої (постійної) втрати загальної працездатності у разі ушкоджень встановлюються після наслідку ушкодження, що визначився, на підставі об'єктивних даних з урахуванням документів, якими керуються у своїй роботі МСЕК (медико-соціальна експертна комісія) [6].

Таким чином, у разі настання тривалого розладу здоров'я особи внаслідок вчинення кримінального правопорушення у вигляді фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів кваліфікація діяння винного в його вчиненні буде виглядати таким чином – ч. 3 ст. 3211 КК України без додаткового посилання на положення ст. ст. 121, 122 КК України.

Участь у фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів медичного чи фармацевтичного працівника посилює рівень суспільної небезпеки вчинюваного протиправного діяння, завдає більшої шкоди або створює загрозу такої, утворює сприятливіше умови для безпосереднього вчинення злочину.

Таким чином, у контексті статті 3211 КК України під працівниками з медичною чи фармацевтичною освітою треба розуміти таких посадових осіб:

– лікар – фахівець із повною вищою медичною освітою, який в установленому законом порядку постійно займається підтримкою або відновленням людського здоров'я через запобігання (профі-

лактику), розпізнавання (діагностику) та лікування захворювань і травм, що стає можливим лише завдяки ґрунтовним знанням з анатомії, фізіології, хвороб і лікування, науки медицини;

– фармацевт (фармаколог) – молодший спеціаліст із середньою фармацевтичною освітою, який працює в аптеках, аптечних складах, контрольно-аналітичних лабораторіях, фармацевтичних фабриках і виробництвах, на підприємствах хіміко-фармацевтичної промисловості, в органах управління фармацевтичної служби, фармацевтичних фірмах, підрозділах державної служби України лікарських засобів;

– провізор – фахівець із повною вищою фармацевтичною освітою, який володіє системними та змістовними знаннями з хімії, аптечної технології ліків, організації та економіки фармації, фармакології та фармакотерапії, фармакоеконіміки, менеджменту і маркетингу, забезпечує належну фармацевтичну опіку хворих під час відпуску безрецептурних лікарських препаратів, виготовляє та контролює якість лікарських засобів та напівфабрикатів;

– ветеринар – фахівець у галузі ветеринарних наук, спеціаліст, що займається ветеринарією, який досконало знає анатомію, фізіологію, патологію, мікробіологію тварин, окрему фізіологію тварин і ветеринарно-санітарну експертизу тваринної сировини.

Таким чином, у разі вчинення кримінального правопорушення у вигляді фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів медичним або фармацевтичним працівником, формула кримінально-правової кваліфікації такого діяння буде виглядати таким чином – ч. 3 ст. 3211 КК України.

Однією із особливо кваліфікуючих ознак кримінального правопорушення у вигляді фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів є смерть особи.

Так, смерть особи виражається в настанні біологічної смерті, тобто коли внаслідок припинення роботи серця відбулися незворотні процеси розпаду клітин центральної нервової системи.

Таким чином, у разі настання смерті внаслідок вчинення кримінального правопорушення у вигляді фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів буде кваліфікуватися на підставі та в порядку ч. 4 ст. 3211 КК України.

Одна із особливо кваліфікуючих обставин, характерних для фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів сформульована як «інші тяжкі наслідки».

Так, під спричиненням інших тяжких наслідків, які настали внаслідок виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання фальсифікованих лікарських засобів з метою

збуту або збуту завідомо фальсифікованих лікарських засобів треба розуміти:

- істотне погіршення обігу лікарських засобів;
- заподіяння матеріальної шкоди державній, громадській організації чи громадянам в особливо великих розмірах;
- спричинення середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом або більше особам;
- спричинення тяжких тілесних ушкоджень кільком особам;
- спричинення тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть особи;
- настання смерті двох або більше осіб;
- масове захворювання (отруєння) людей тощо.

Отже, у випадку настання одного або декількох вищевказаних тяжких наслідків кримінально-правова кваліфікація виглядатиме таким чином – ч. 4 ст. 3211 КК України.

Ще однією із особливо кваліфікуючих обставин передбачено виробництво фальсифікованих лікарських засобів.

Так, згідно з положеннями Закону України «Про лікарські засоби» під виробництвом фальсифікованих лікарських засобів треба розуміти будь-які дії, пов'язані з їх серійним одержанням всупереч установленому законом порядку, загальні вимоги до якого визначені у зазначеному нормативно-правовому акті. Виробництво лікарських засобів здійснюється фізичними або юридичними особами на підставі ліцензії, що видається в порядку, встановленому законодавством. Для виробництва лікарських засобів можуть використовуватись діючі, допоміжні речовини і пакувальні матеріали, дозволені до застосування центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я. Виробництво лікарських засобів здійснюється за технологічним регламентом з додержанням вимог фармакопейних статей та інших державних стандартів, технічних умов з урахуванням міжнародних норм щодо виробництва лікарських засобів. Також міститься умова, згідно з якою у разі зміни діючої, допоміжної речовини виробник лікарського засобу зобов'язаний здійснити реєстрацію лікарського засобу [4].

Водночас нам видається слушною думка А.В. Байлова з приводу того, що на відміну від складу злочину, передбаченого ст. 3211 КК України, диспозиції ст. ст. 307, 309, 311, 321 КК України передбачають «виробництво» як альтернативну дію об'єктивної сторони цих злочинів, а не в якості кваліфікованої. А тому виокремлення законодавцем виробництва фальсифікованих лікарських засобів у кваліфікований склад злочину видається сумнівним, оскільки свідчить про відсутність уніфікованих підходів до конструювання диспозицій кримінально-правових норм [3, с. 31].

Таким чином, з метою уніфікованого підходу до конструювання диспозицій кримінально-правових норм Розділу XIII КК України «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення» вважаємо за доцільне дію, що виявляється у виробництві фальсифікованих лікарських засобів, передбачити у диспозиції ст. 3211 КК України, а не в якості особливо кваліфікуючої обставини цього кримінального правопорушення.

Таким чином, можемо зробити такі висновки.

По-перше, встановлення та чітке розмежування кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак досліджуваного кримінального правопорушення має на меті визначення підстав кримінальної відповідальності, а так само диференціацію вчиненого з урахуванням особливостей більш небезпечного різновиду посягання у випадку скоєння кваліфікованого складу тощо.

По-друге, кримінально-правова кваліфікація фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів являє собою оцінку вчиненого діяння, яке заподіяло чи могло заподіяти істотну шкоду суспільним відносинам у сфері забезпечення здоров'я населення на належному рівні, гарантованому державою кожній людині, та характеризується рисами кримінальної протиправності, що полягає у визначенні того, якою частиною ст. 3211 КК України передбачене це діяння.

Література

1. Абакіна-Пілявська Л.М. Причетність до злочину в кримінальному праві України: становлення, сучасний стан та перспективи розвитку : [монографія] / Л.М. Абакіна-Пілявська. – Одеса : Юридична література, 2015. – 212 с.
2. Андрушко П.П. Об'єкти кримінально-правової кваліфікації: поняття, види / П.П. Андрушко // Вісник Академії адвокатури України. – 1(17). – 2010. – С. 150–157.
3. Байлов А.В. Кримінально-правова характеристика кваліфікуючих ознак фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів / А.В. Байлов // Вісник Кримінологічної асоціації України. – 2013. – № 5. – С. 31.
4. Про лікарські засоби : Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 22. – Ст. 86.
5. Игнатов А.Н. Введение в изучение уголовного права. Уголовный закон / А.Н. Игнатов // Уголовное право. Общая часть. Курс лекций. – М. : Издат. группа ИНФРА.М.НОРМА, 1996. – 13 с.

6. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 р. № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0255-95>.

7. Про визначення понять «великі» та «особливо великі» розміри фальсифікованих лікарських засобів : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 22 квітня 2013 р. № 321 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0743-13>.

8. Савченко А.В. Сучасне кримінальне право України : [курс лекцій] / А.В. Савченко, В.В. Кузнецов, О.Ф. Штанько. – 2-ге вид. – К. : Вид. Паливода А. В., 2006. – 74 с.

9. Стрельцов Є.Л. Об'єкті кваліфікація злочинів / Є.Л. Стрельцов // Вісник Академії адвокатури України. – 1(17). – 2010. – С. 131–134.

10. Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении / П.Ф. Тельнов. – М. : Юрид. лит., 1974. – 107 с.

11. Устрицька Н.І. Кваліфікація повторності злочинів : [монографія] / Н.І. Устрицька. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – 85 с.

Анотація

Коваленко І. А. Проблеми кваліфікації фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів. – Стаття.

У статті розглянуто поняття і проблеми кваліфікації фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів та запропоновано зміни до чинного законодавства.

Ключові слова: кваліфікація, фальсифікація, лікарський засіб, кваліфікуючі ознаки.

Аннотация

Коваленко И. А. Проблемы квалификации фальсификации лекарственных препаратов или оборота фальсифицированных лекарственных препаратов. – Статья.

В статье рассмотрено понятие и проблемы квалификации фальсификации лекарственных препаратов или оборота фальсифицированных лекарственных препаратов и предложены изменения в действующее законодательство.

Ключевые слова: квалификация, фальсификация, лекарственный препарат, квалифицирующие признаки.

Summary

Kovalenko I. A. Problems of qualification of counterfeit medicines or trafficking of counterfeit medicines. – Article.

The article discusses concepts and problems of counterfeit medicines or trafficking of counterfeit medicines and proposed changes to the current legislation

Key words: qualification, counterfeit, medicine, qualifying features.