

СУЧАСНІ ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Байлов Антон Володимирович,
кандидат юридичних наук, доцент
(Харківський національний університет внутрішніх справ)

УДК 343.61

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА КВАЛІФІКУЮЧИХ ОЗНАК ФАЛЬСИФІКАЦІЇ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ АБО ОБІГУ ФАЛЬСИФІКОВАНИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ

Представлена кримінально-правова характеристика обтяжуючих ознак злочину, передбаченого статтею 321-1 Кримінального кодексу України, визначено недоліки чинного кримінального законодавства у правозастосовній діяльності щодо кваліфікації дій, пов'язаних із фальсифікацією лікарських засобів або обігом фальсифікованих лікарських засобів, запропоновано відповідні зміни до чинного Кримінального кодексу України.

Ключові слова: злочини проти народного здоров'я, фальсифікація лікарських засобів, незаконний обіг фальсифікованих лікарських засобів.

Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. 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.

Фальсифікація лікарських засобів представляє великий ризик для здоров'я людини та навіть загрожує життю людини, а також підриває довіру до системи охорони здоров'я. Збереження населення та охорона його здоров'я є головним завданням кожної держави.

У правовій літературі проблеми боротьби зі злочинами у сфері охорони здоров'я розглядалися у роботах Л. В. Бондаревої, В. О. Глушкова, А. І. Гризодуба, С. В. Максимова, А. А. Музики, С. І. Полякова, М. П. Селіванова, В. М. Смітєнка, С. В. Сура, Є. В. Фесенка, М. Л. Шарасвої та ін.

Але аналіз правозастосовної практики свідчить про помилки, що допускаються при кримінально-правовій оцінці діянь, пов'язаних з обігом фальсифікованих лікарських засобів. Крім того, вивчення слідчої практики показує, що при кваліфікації злочину, передбаченого ст. 321-1 Кримінального кодексу України (далі – КК), за наявності обтяжуючих обставин виникають певні труднощі, перш за все через недосконалість чинного кримінального законодавства. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне представити кримінально-правову характеристику кваліфікуючих

ознак фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів.

Під кваліфікуючими ознаками у кримінальному праві розуміють обставини, передбачені у статтях КК України, що обтяжують покарання і впливають на кваліфікацію [1, с.74]. Тобто за допомогою цих ознак коригується обсяг відповідальності, визначаються інші межі караності.

Орієнтиром підвищення ступеня суспільної небезпечності діяння є санкції відповідних частин статей – за вчинення кваліфікованого злочину настає більш суворе покарання, ніж за вчинення основного; за вчинення особливо кваліфікованого – найбільш суворе покарання [2, с. 146].

Правова природа кваліфікуючих ознак складу злочину подвійна. З одного боку, вони входять у сукупність ознак складу злочину. У цьому відношенні вони повинні бути наділені певними рисами, які характеризують їх як ознаки складу злочину. Завдяки таким рисам кваліфікуючі ознаки мають можливість впливати на кваліфікацію вчиненого, викликають появу нової санкції, яка відображає специфіку диспозиції. З іншого боку, кваліфікуючі ознаки є своєрідним «додатком» до основного складу злочину. Вони не входять в ту єдину можливу сукупність ознак суспільно небезпечного діяння, яка визначає його відповідно до кримінального закону, як злочинне і кримінально каране [3, с.72].

Зазначені обставини використовуються законодавцем для конструювання більш або менш небезпечного різновиду діянь і відповідно для визначення у законі нових меж караності, пом'якшення чи посилення санкції у порівнянні з тією, яка передбачена щодо основного складу злочину. Іншими словами, кваліфікуючі ознаки складу злочину використовуються у кримінальному праві як засіб диференціації відповідальності, за їх допомогою коригується обсяг відповідальності, визначаються межі караності. У своїй властивості впливу на обсяг відповідальності кваліфікуючі ознаки складу злочину споріднені з обставинами, які обтяжують та пом'якшують покарання, що передбачені у статтях 66, 67 КК України.

Таким чином, можемо зробити висновок, що в одній своїй частині кваліфікуючі ознаки споріднені ознакам складу злочину, а в другій – обставинам, що пом'якшують або обтяжують покарання.

І все ж основним і визначальним є зв'язок кваліфікуючих ознак з категорією складу злочину. По-перше, у всіх випадках кваліфікуючі ознаки виступають ознаками складу злочину і цим якісно відрізняються від обставин, які зазначені в статтях 66, 67 КК України. По-друге, зближуючись з обставинами, які пом'якшують або обтяжують покарання, кваліфікуючі ознаки все – таки є засобом диференціації, а не індивідуалізації покарання, вони виступають інструментом в руках законодавця, а не судді [4, с.4].

Склад злочину, передбачений ст. 321-1 КК, є складом злочину із кваліфікуючими ознаками. Отже, під кваліфікуючими ознаками фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів розуміють обставини, які передбачені в ч. 2 та 3 ст. 321-1 КК, що виражаються у збільшенні ступеня суспільної небезпеки вчиненого діяння, який впливає на законодавчу оцінку вчиненого й міру покарання.

Відповідно до ч. 2 ст. 321-1 КК України кваліфікуючими ознаками даного складу злочину є: (а) виробництво фальсифікованих лікарських засобів, а також виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів; (б) повторно; (в) за попередньою змовою групою осіб; (г) у великих розмірах; (д) якщо вони потягли тривалий розлад здоров'я особи. Згідно ч. 3 ст. 321-1 КК особливо кваліфікуючими ознаками цього злочину є: смерть особи, інші тяжкі наслідки, особливо великі розміри фальсифікованих лікарських засобів Проаналізуємо ці ознаки.

Виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів слід вважати вчиненими **повторно**, якщо особа вчинила два або більше діянь, передбачених ч. 1 ст. 321-1 КК України. При цьому винний може вчинювати в один і той же час триваючий злочин, наприклад, зберігання фальсифікованих лікарських засобів та продовжуваний, наприклад, виготовлення фальсифікованих лікарських засобів. Якщо ж винний вчинив, наприклад, закінчений злочин у виді виготовлення фальсифікованих лікарських засобів та замах на збут цих засобів, його дії підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів – за ч. 1 ст. 321-1 та ч. 2 або ч. 3 ст. 15 ч. 1 ст. 321-1 КК України. Для поняття повторності немає значення чи були злочини, з яких вона складається закінченими, чи один із них був лише готуванням до злочину або замахом на злочин. Повторність виникає і в тих випадках, коли один або кілька злочинів, з яких вона складається, вчинені в співучасті, наприклад, у першому злочині мала місце співучасть з розподілом ролей, і особа була пособником, а у другому та сама особа виступила виконавцем злочину. Повторність має місце незалежно від того, була чи ні особа засуджена за раніше вчинений нею злочин. Повторність виключається, якщо у особи, яка раніше вчинила злочин, що розглядається, була погашена або знята судимість.

Виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів слід вважати **вчиненими за попередньою змовою групою осіб**, якщо одну чи декілька дій спільно вчинили два або більше суб'єктів злочину, що досліджується, в якості співвиконавців 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.

Наступною кваліфікуючою ознакою злочину, передбаченого ч.2 ст. 321-1 КК, є **тривалий розлад здоров'я особи**. Відповідно до пункту 2.2.2. «Правил судово-медичного визначення ступеню тяжкості тілесних ушкоджень», затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17.01.1995 року № 6, тривалим слід вважати розлад здоров'я строком більш трьох тижнів (більш ніж 21 день) [5]. У кримінальному праві *під тривалим розладом здоров'я деякі вчені* розуміють заподіяння потерпілій тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження [6, с. 392; 7, с. 125]. Згідно ч. 1 ст. 121 КК, під тяжким тілесним ушкодженням слід розуміти умисне тілесне ушкодження, небезпечне для життя в момент заподіяння, чи таке, що спричинило втрату будь-якого органу або його функцій, психічну хворобу або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш як на одну третину, або переривання вагітності чи непоправне знівечення обличчя. Відповідно до ч.1 ст. 122 КК під тілесним ушкодженням середньої тяжкості слід розуміти тілесне ушкодження, яке не є небезпечним для життя і не потягло за собою наслідків, передбачених у статті 121 КК, але таке, що спричинило тривалий розлад здоров'я або значну стійку втрату працездатності менш як на одну третину.

Під **виробництвом** фальсифікованих лікарських засобів необхідно розуміти будь-які дії, пов'язані з їх серійним одержанням всупереч установленому законом порядку, загальні вимоги до якого визначені Законом України «Про лікарські засоби» [8]. Вважаємо за необхідне звернути увагу на те, що на відміну від складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 321-1 КК України, диспозиції ст.ст. 307, 309, 311, 321 КК передбачають «виробництво» як альтернативну дію об'єктивної сторони даних злочинів, а не в якості кваліфікованої. А тому з нашої точки зору, виокремлення законодавцем виробництва фальсифікованих лікарських засобів у кваліфікований склад злочину видається сумнівним, оскільки свідчить про відсутність уніфікованих підходів до конструювання диспозицій кримінально-правових норм.

Виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання фальсифікованих лікарських засобів з метою збуту або збуту завідомо фальсифікованих лікарських засобів **у великих розмірах**, а також здійснення вказаних дій повторно, за попередньою змовою групою осіб, а так само виробництва фальсифікованих лікарських засобів **в особливо великих розмірах**, є кваліфікуючими ознаками, передбаченими ч. 2 та ч.3 ст. 321-1 КК. Відповідно до примітки до ст. 305 КК України поняття великий та особливо великий розмір наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також сильнодіючих речовин або отруйних або сильнодіючих лікарських засобів, або фальсифікованих лікарських засобів, яке застосовується у даному

розділі, визначається спеціально уповноваженим органом виконавчої влади у галузі охорони здоров'я. Звертаємо увагу не те, що спеціально уповноваженим органом виконавчої влади у галузі охорони здоров'я визначені великі та особливо великі розміри наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів, сильнодіючих речовин або отруйних або сильнодіючих лікарських засобів, проте великі та особливо великі розміри фальсифікованих лікарських засобів не визначені, у зв'язку з чим виникають суттєві труднощі під час кваліфікації злочину, передбаченого ч.2 або ч.3 ст. 321-1 КК. З нашої точки зору Міністерству охорони здоров'я, яке є спеціально уповноваженим органом виконавчої влади у галузі охорони здоров'я України, було б доцільно прийняти та затвердити таблицю невеликих, великих та особливо великих розмірів фальсифікованих лікарських засобів, яка б допомогла правозастосовним органам та судам правильно кваліфікувати дії винних осіб за вищезазначеною статтею.

Смерть особи як особливо кваліфікуюча ознака злочину, що розглядається, виражається в настанні біологічної смерті, тобто коли внаслідок припинення роботи серця відбулися незворотні процеси розпаду клітин центральної нервової системи. У доктрині кримінального права не існує єдиної позиції щодо визначення кінцевого моменту життя людини. Так, О. В. Бурко вказує на те, що «кінцевим моментом життя людини є смерть. При вирішенні питання – що вважати позбавленням життя при вбивстві, клінічну чи біологічну смерть потерпілого, слід виходити з того, що клінічна смерть – це не життя. У випадку, якщо потерпілого, який перебуває в стані клінічної смерті, вивели з цього стану, суспільно небезпечне діяння винної особи повинно вже кваліфікуватись не як умисне вбивство, а як замах на нього (при прямому умислі) або як заподіяння тілесних ушкоджень (при непрямому умислі)» [9, с. 9-10]. З нашої точки зору, ця позиція недостатньо обгрунтована. Якщо людина, перебуваючи у стані клінічної смерті, повертається до життя, то стверджувати про кінцевий момент життя людини (у стані клінічної смерті) неможливо. Крім того, не можна пов'язувати настання смерті лише з роботою серця. Як зазначав М. Й. Коржанський, «...з розвитком медичної науки і техніки з'явилась можливість поновлювати дихання і роботу серця через навіть тривалий час (були випадки – через два-три тижні й навіть через місяць) після настання клінічної смерті» [10, с. 11-12]. Вважаємо найбільш переконливою точку зору, згідно з якою кінцевим моментом життя людини є настання біологічної смерті, під якою треба розуміти незворотні процеси в головному мозку людини й розпад клітин центральної нервової системи внаслідок зупинки серця.

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 внаслідок яких, а також здійснення вказаних дій повторно, за попере-

дньою змовою групою осіб, а рівно виробництва фальсифікованих лікарських засобів, слід розуміти настання смерті двох або більше осіб, спричиненням тяжких тілесних ушкоджень кільком особам, тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть, масове захворювання (отруєння) людей, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом або більше особам, істотне погіршення обігу лікарських засобів, заподіяння матеріальної шкоди державній, громадській організації чи громадянам в особливо великих розмірах тощо.

Таким чином, вищезазначене дозволяє зробити наступні висновки:

1. Конструкція кваліфікованих складів злочину спрямована на відмежування одного виду злочину від іншого і виконує подвійну функцію: фундаментальну – як підставу кримінальної відповідальності, адже без ознак складу злочину немає злочину, і в той самий час диференціюючу – з урахуванням певних ознак конструюється більш небезпечний різновид посягання.

2. Встановлено, що однією з головних проблем кваліфікації злочину, передбаченого за ст. 321-1 КК України за наявністю кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак, є відсутність затверджених спеціально уповноваженим органом виконавчої влади у галузі охорони здоров'я таблиць із зазначенням великих та особливо великих розмірів фальсифікованих лікарських засобів. У зв'язку з чим вважаємо за доцільне Міністерству охорони здоров'я, яке є спеціально уповноваженим органом виконавчої влади у галузі охорони здоров'я України, затвердити Таблицю великих та особливо великих розмірів фальсифікованих лікарських засобів, яка б допомогла правоохоронним органам та судам правильно кваліфікувати дії винних осіб за ст. 321-1 КК України. Крім того, пропонуємо доповнити вищезазначену статтю приміткою, у якій слід передбачити великий та особливо великий розмір фальсифікованих лікарських засобів.

3. З метою уніфікованого підходу до конструювання диспозицій кримінально-правових норм вважаємо за доцільне дію, що виявляється у виробництві фальсифікованих лікарських засобів передбачити у диспозиції ст. 321-1 КК України, а не в якості обтяжуючої обставини цього злочину. У зв'язку з чим пропонуємо диспозицію ст. 321-1 КК України викласти у наступній редакції:

«Стаття 321-1. Фальсифікація лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів

1. Виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів – караються...»

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. 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. – 636 с.

2. Дячкін О. П. Кримінально-правова охорона об'єктів електроенергетики та зв'язку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Дячкін Олександр Петрович. – Дніпропетровськ, 2009. – 257 с.

3. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений / В. Н. Кудрявцев. – М. : Юрид. лит., 1972. – 352 с.

4. Кругликов Л. Л. Квалифицирующие обстоятельства: понятие, виды, влияние на квалификацию преступлений : учеб. пособие / Л. Л. Кругликов, В. Н. Савинов; Ярослав. гос. ун-т. – Ярославль, 1989. – 86 с.

5. «Правила судово-медичного визначення ступеню тяжкості тілесних ушкоджень», затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17.01.1995 року, № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0255-95>. – Заголовок з екрану.

6. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х. : ТОВ «Одісей», 2006. – 1184 с.

7. Сташис В. В. Преступления против личности в УК УССР и судебной практике / В. В. Сташис, М. І. Бажанов. – Х. : Вища школа, 1987. – 216 с.

8. Закон України «Про лікарські засоби» // Відомості Верховної Ради України від 28.05.1996 – 1996 р. – № 22 – Ст. 86

9. Бурко О. В. Кримінальна відповідальність за вчинення умисного вбивства в стані сильного душевного хвилювання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально – виконавче право» / О. В. Бурко. – К., 1997. – 18 с.

10. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів проти особи і власності / М. Й. Коржанський. – К. : Юрінком, 1996. – 144 с.

Представлена уголовно-правовая характеристика отягчающих признаков преступления, предусмотренного статьей 321-1 Уголовного кодекса Украины, определены недостатки действующего уголовного законодательства в правоприменительной практике относительно квалификации действий, связанных с фальсификацией лекарственных средств или обращением фальсифицированных лекарственных средств, предложены соответствующие изменения в действующий Уголовный кодекс Украины.

Ключевые слова: преступления против народного здоровья, фальсификация лекарственных средств, незаконный оборот фальсифицированных лекарственных средств.

The article describes criminal legal description of extenuating circumstances of the crime stipulated in article 321-1 of Criminal Code of Ukraine, defines the shortcomings of criminal legislation of Ukraine in law enforcement practice concerning the qualification of act related to adulteration of medical products or trafficking of adulterated medical products. The author offers corresponding amendments of the current legislation of Ukraine.

Key words: crimes against public health, adulteration of medical products, illegal trafficking of adulterated medical products.

Стаття надійшла до редакції 01.10.2013
