

До спеціалізованої вченої ради Д 26.007.03

Національної академії внутрішніх справ

ДП-680, м. Київ, пл. Солом'янська, 1

ВІДГУК

офіційного опонента Музики Анатолія Ананійовича
на дисертацію Мельничука Василя Миколайовича
«Кримінальна відповідальність за фальсифікацію лікарських засобів
або обіг фальсифікованих лікарських засобів в Україні», подану на здобуття
наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю
12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право

Актуальність теми дослідження належно обґрунтована в дисертації. Щорічний злочинний дохід від обороту фальсифікованих лікарських засобів у всьому світі становить близько 75 млрд. доларів США, при цьому збільшення зазначеного показника за останні п'ять років склало 90 %. Водночас, як наголошує автор, ситуація ускладнилася активним застосуванням суб'єктами цих злочинів засобів широкого розповсюдження фальсифікованих медичних препаратів, зокрема через Інтернет.

У зв'язку зі стрімким розвитком фармацевтичної галузі в Україні та збільшенням кількості вчинених злочинів, передбачених ст. 321-1 КК України, необхідність розробки більш ефективних засобів запобігання фальсифікації лікарських засобів та їх обігу належить до актуальних напрямів кримінально-правової політики. Однак вивчення матеріалів слідчої і судової практики свідчить про те, що в Україні боротьба зі злочинами у сфері обігу фальсифікованих лікарських засобів лише набирає обертів.

Серед важливих проблем, які потребують невідкладного розв'язання, – це проблема наукового забезпечення протидії аналізованим злочинам. Варто зазначити, що 7 вересня 2017 р. в Одесі була захищена кандидатська дисертація на аналогічну тему (Коваленко І. А. Кримінальна відповідальність за фальсифікацію та обіг фальсифікованих лікарських засобів).

ВХ. №			
" 11 " 09 20 17 р.			
кількість аркушів:			
осн. док. 12 додаток —			

Ознайомлення з авторефератом дисертації І.А. Коваленка не викликає жоднайменших сумнівів стосовно актуальності, наукового та практичного значення рецензованої праці Мельничука Василя Миколайовича. Порівнюючи ці дисертації, маємо нагоду виявити спільне і відмінності, плюси і мінуси в дослідженнях, що вирізняються своїм «почерком» та становлять самостійну цінність для кримінально-правової доктрини і юридичної практики. Йдеться про своєрідний приклад творчого змагання.

Отже, вибір дисертантом теми дослідження зумовлений її актуальністю та вагомим практичним значенням опанування кримінально-правових проблем, що пов'язані з протидією обігу фальсифікованих лікарських засобів.

Ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, та їх достовірність. У праці застосовані діалектичний, історико-правовий, порівняльно-правовий, системно-структурний, логіко-догматичний, конкретно-соціологічний, статистичний та інші наукові методи дослідження, чим у цілому забезпечений належний рівень обґрунтованості положень і висновків дисертації.

Абсолютна більшість висновків і рекомендацій дисертанта ґрунтуються на глибокому аналізі вітчизняних і зарубіжних джерел, літератури з питань кримінального права, кримінології й інших правових наук, а також енциклопедично-довідкової літератури.

Емпіричну базу дослідження становлять результати вивчення матеріалів 51 кримінального провадження (справ), що перебували в провадженні слідчих органів внутрішніх справ і Національної поліції в період 2011-2016 років та 15 обвинувальних вироків судів першої інстанції за ст. 321-1 КК України; зведені дані за результатами анкетування з питань підвищення ефективності норм щодо запобігання фальсифікації лікарських засобів та їх обігу 878 осіб, з яких 178 слідчих, 291 оперативного працівника,

140 фармацевтів/провізорів, 168 медичних працівників та 101 спеціаліста у сфері обігу лікарських засобів; аналітичні матеріали за вказаний період Міністерства внутрішніх справ України, Національної поліції України, Генеральної прокуратури України, Державної фіскальної служби України та Держлікслужби щодо обігу фальсифікованих лікарських засобів на території України та вжиті заходи з протидії цьому негативному явищу.

У дослідженні використано результати безпосередньої участі автора в організації досудового розслідування органами досудового слідства Міністерства внутрішніх справ України та Національної поліції України злочинів, пов'язаних з фальсифікацією лікарських засобів та їх обігом, а також власний досвід практичної роботи старшим слідчим в особливо важливих справах Головного слідчого управління Міністерства внутрішніх справ України та оперативним працівником Департаменту протидії наркозлочинності Національної поліції України.

Автором опрацьовано значний масив літератури, що безпосередньо чи опосередковано торкається теми дисертації – 219 джерел. Це свідчить про достатній рівень обізнаності дисертанта у питаннях, які ним досліджуються, та забезпечує відповідний рівень обґрунтованості зроблених ним висновків і пропозицій.

Новизна наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації. За своїм змістом і структурою праця В.М. Мельничука є одним із перших у вітчизняному кримінальному праві комплексним та системним дослідженням проблеми кримінальної відповідальності за фальсифікацію лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів.

До положень дисертації, які мають елементи новизни, належать, зокрема, такі результати дослідження:

– на підставі порівняльно-правового аналізу кримінальної відповідальності за фальсифікацію лікарських засобів або обіг

фальсифікованих лікарських засобів у законодавстві зарубіжних країн виявлено схожі та відмінні риси відповідних кримінально-правових норм, а також ураховано позитивний зарубіжний досвід у теоретичному та прикладному аспектах;

- обґрунтовано розширення кола суб'єктів, які можуть учиняти злочини щодо фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів – медичним/фармацевтичним працівником;

- аргументована доцільність запровадження нових кваліфікуючих ознак аналізованого складу злочину, а саме: «учинена організованою групою» та «шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки»;

- обґрунтована необхідність внесення змін до кримінального законодавства й відомчих нормативно-правових актів з метою підвищення рівня ефективності протидії фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів, а саме вперше: запропоновано доповнити п. 4. ч. 1 ст. 96-3 КК України та ч. 8 ст. 214 КПК України складом злочину, передбаченого ст. 321-1 КК України, що надасть можливість застосовувати заходи кримінально-правового характеру стосовно юридичних осіб за фальсифікацію лікарських засобів або їх обіг;

удосконалено:

- розуміння поняття об'єктивних та суб'єктивних ознак такого злочину, як фальсифікація лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів і запропоновано доповнити даний склад наступними предметами цього злочину – неякісними (субстандартними) та контрафактними лікарськими засобами;

- редакцію складу злочину, пов'язаного з фальсифікацією лікарських засобів або обігом фальсифікованих лікарських засобів та назву статті, а саме: «Стаття 321-1. Виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут фальсифікованих, неякісних або контрафактних лікарських засобів»;

- наукові підходи щодо системності положень нормативно-правової бази, що регулює відповідальність за фальсифікацію лікарських засобів або їх обіг;

дістали подальший розвиток:

- теоретичні та методологічні засади дослідження фальсифікації лікарських засобів або обігу таких ліків;
- дослідження історичного розвитку законодавства України про кримінальну відповідальність за фальсифікацію лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів у вітчизняному кримінальному праві.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що викладені в дисертації висновки та пропозиції використовуються у:

- *законотворчій діяльності* – при вдосконаленні окремих положень КК України щодо підвищення ефективності протидії фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів (лист від 18 липня 2017 року № 04-18/12-1362 Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності);

- *практичній діяльності* – при розробленні та вдосконаленні відомчих і міжвідомчих нормативно-правових актів щодо практичних заходів протидії фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів (акти впровадження Міністерства внутрішніх справ України від 06 серпня 2014 року, Держлікслужби від 03 лютого 2015 року та Міністерства охорони здоров'я України від 17 лютого 2015 року);

- *науково-дослідній діяльності* – для проведення подальших наукових досліджень кримінальної відповідальності за фальсифікацію лікарських засобів або їх обігу (акт впровадження Державного науково-дослідного інституту МВС України від 30 березня 2015 року);

- *освітньому процесі* – при підготовці підручників, навчальних посібників, лекцій і методичних рекомендацій, проведенні занять за відповідними темами з навчальної дисципліни «Кримінальне право.

Особлива частина» (акт впровадження Національної академії внутрішніх справ від 13 лютого 2015 року).

Апробація результатів дослідження. Теоретичні результати дослідження та практичні висновки оприлюднені у виступах дисертанта на п'яти науково-теоретичних і науково-практичних конференціях: «Актуальні проблеми кримінального права (пам'яті професора П. П. Михайленка)» (м. Київ, 06 грудня 2013 року); «Актуальні проблеми права очима молодих учених» (м. Київ, 04 березня 2014 року); «Актуальні проблеми розслідування злочинів» (м. Київ, 01 липня 2014 року); «Актуальні проблеми кримінального права (до 100-ї річниці від Дня народження Петра Петровича Михайленка)» (м. Київ, 21 листопада 2014 року); «Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи її вирішення» (м. Київ, 24 березня 2017 року).

Крім того, дисертантом, як практичним працівником правоохоронних органів, у **методичних рекомендаціях**, розроблених у співавторстві з Весельським В. К. та Стрільцівим О. М. «Виявлення та досудове розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із фальсифікацією лікарських засобів або обігом фальсифікованих лікарських засобів», з метою надання методичної допомоги слідчим у процесі документування злочинів даної категорії, розроблено два з трьох розділів, які визначають шляхи виявлення таких злочинів та особливості проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій.

Важливим елементом рецензованого дослідження, що має значний рівень акумульованої інформації, слід визнати наявні в дисертації додатки (с. 247 – 233). Це, зокрема: *аналітична довідка* щодо тенденції обігу фальсифікованих лікарських засобів на території України; *аналітична довідка* за результатами вивчення кримінальних проваджень зареєстрованих за ознаками злочину, передбаченого ст. 321-1 (фальсифікація лікарських

засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів) КК України; *інформація щодо результатів анкетування* працівників ОВС, Держлікслужби, медичних та аптечних установ»; *проект наказу* «Про затвердження Порядку взаємодії між органами Національної поліції України та Державної служби України з лікарських засобів та контролю за наркотиками при виявленні фактів, що можуть містити ознаки кримінального правопорушення та інших подій» та *відповідний Порядок*.

Зацікавлений спеціаліст матиме нагоду ознайомитися з ними та використати набуті знання з непідробленою вдячністю.

Оцінюючи важливість для науки і практики одержаних автором результатів, необхідно також відзначити, що дисертація В.М. Мельничука виконана відповідно до Закону України «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки» від 11.07.2001 р. № 2623-III; Концепції Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, ратифікованої Законом України від 21.11.2002 р. № 228-IV; Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом Президента України від 08.04.2008 р.; Переліку пріоритетних напрямів наукового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України на 2015–2019 рр., затвердженого наказом МВС України від 16.03.2015 р. № 275 (п.п. 5.6, 5.10, 6.13); Основних напрямів наукових досліджень Національної академії внутрішніх справ на 2014–2017 роки (п. 1.2.2). Тему дисертації затверджено Вченою Радою Національної академії внутрішніх справ (НАВС) (протокол № 20 від 29.10.2015 р.) та схвалено відділенням кримінально-правових наук Національної академії правових наук України (№ 770, 2015 р.).

Зміст автореферату дисертації відповідає її основним положенням та встановленим вимогам.

У цілому позитивно оцінюючи рецензовану працю, звернемо увагу на окремі протиріччя, спірні положення, які, на наш погляд, потребують або додаткової аргументації, або спеціальних пояснень під час захисту дисертації.

1. На думку автора, *«загальним об'єктом фальсифікації лікарських засобів або їх обігу є суспільні відносини, що забезпечують кримінально-правову охорону здоров'я населення»*.

Родовим об'єктом даного кримінального правопорушення є відносини у сфері обігу фальсифікованої лікарської продукції на фармацевтичному ринку.

Безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 321-1 КК України, є відносини, що виникають при виготовленні, придбанні, перевезенні, пересиланні, зберіганні з метою збуту або збуті завідомо фальсифікованих лікарських засобів.

Додатковим безпосереднім об'єктом даного злочину є життя та здоров'я населення» (зокрема, с. 85 дис., с. 9 автореферату).

Зроблений висновок є некоректним з таких міркувань. По-перше, **закон не може охороняти злочинні відносини** (це стосується розуміння родового і безпосереднього об'єктів злочину). По-друге, додатковий безпосередній об'єкт даного злочину за обсягом фактично збігається із загальним об'єктом посягання, тим самим заперечується доцільність наведеної класифікації об'єкта злочину і, звісно, суперечить кримінально-правовій доктрині.

2. Кілька критичних міркувань стосовно авторського розуміння предмета злочину. Передусім зазначу, що результати вивчення цього питання дисертантом слід визнати поверховими і доволі суперечливими. Василь Миколайович пише: «... ми розділяємо наукові позиції таких вчених як Бікмурзіна М.П., Курінова Б.А. та Михайленка П.П. про те, що факультативною ознакою об'єктивної сторони злочину є предмет злочину»

(с. 86 дис.). А чому дисертант став прихильником такої позиції – він не обґрунтовує. Чому він робить це у розділі про об'єкт злочину і вже не торкається зазначеного питання у розділі про об'єктивну сторону злочину?

Гортаємо кілька сторінок праці і читаємо таке: «У науці кримінального права, на наш погляд, найбільш точно визначили поняття предмета злочину А.А. Музика та Є.В. Лащук ... Теоретичною основою вивчення предмету фальсифікації лікарських засобів або їх обігу стала монографія вітчизняних вчених А.А. Музики та Є.В. Лащука ...» (с. 88 – 89). І тут автор викладає відповідне визначення загального поняття предмета злочину у власній інтерпретації: він не акцентує (як це зроблено в аналізованій монографії) на тому, що предмет злочину – **це факультативна ознака об'єкта посягання**.

У подальшому в дисертації написано: «... предметом злочину, передбаченого ст. 321-1 КК України слід визнати матеріальну сторону об'єкта, на яку вчиняється злочинний вплив ...» (с. 120). Тобто, по суті, визнається приналежність ознаки «предмет злочину» до об'єкта посягання. Хоча при цьому залишається незрозумілим, а що таке «**матеріальна сторона об'єкта**». Чи є коректним таке формулювання?

Але на цьому автор не ставить крапку. У п. 4 Висновків, наведених в авторефераті, розміщено наступний текст: «Дослідивши об'єктивні ознаки фальсифікації лікарських засобів та предмет цього злочину ...». Отже, з наведеного фрагмента вже випливає зовсім інше: ознака «предмет злочину» перебуває поза межами об'єктивних ознак складу злочину, тобто тих ознак, що характеризують і об'єкт, і об'єктивну сторону злочину.

Не менш заплутаним у дисертації є авторський огляд загальнотеоретичного рівня питання про потерпілого від злочину, що красномовно ілюструє така думка здобувача: «Ми розділяємо позицію як вчених, так і чинного кримінального-процесуального законодавства» (с. 107). Але ж наведені у праці наукові позиції вирізняються доволі різним (інколи – діаметрально протилежним) розумінням аналізованого феномена.

На якій підставі дисертант, з одного боку, «примириє» між собою усіх

дослідників, а, з іншого боку, останніх і законодавця? І, зрештою, до якого елемента складу злочину він відносить ознаку «потерпілий від злочину»? Можливо, знову таки, до об'єктивної сторони злочину?

Ще одна вада: кидається у вічі відсутність навіть згадки про потерпілого в авторефераті дисертації.

3. Не сприймаю за істину твердження дослідника про рішення законодавця стосовно спеціальної конфіскації – «скасування конфіскації фальсифікованих лікарських засобів, сировини та обладнання для їх виготовлення» (с. 120). Зважаючи на створену самим автором проблему, він пропонує відновити спеціальну конфіскацію в санкціях норм ст. 231-1 КК України (с. 195 дис., 16–17 автореферату).

Міркування дисертанта варто оцінити як хибні.

Переконаний в тому, що наразі питання про спеціальну конфіскацію законодавством уніфіковано і не існує проблеми її застосування (бодай в аспекті, порушеному дисертантом).

Не стану спеціально обґрунтовувати власну правоту, а пропоную Василю Миколайовичу **додатково попрацювати з приводу зробленого зауваження** і сприйняти чи спростувати мій погляд, належно аргументувавши свою наукову позицію.

4. Дисертант оперує поняттям «кримінальне правопорушення». З протиправної руки законодавця воно «пішло гуляти» в багатьох нормативно-правових актах, в процесуальних документах. Я не проти цього поняття. Заперечую лише спосіб, у який воно з'явилося – шляхом нехтування Конституції України, Кримінального кодексу України. Але навіть попри зазначене, у розділі Х «Прикінцеві положення» КПК України сформульовано, зокрема, таке застереження:

«1. Цей Кодекс набирає чинності через шість місяців з дня його опублікування, крім:

положень, що стосуються кримінального провадження щодо кримінальних проступків, які вводяться в дію одночасно з набранням чинності законом України про кримінальні проступки ...».

Отже, допоки, щонайменше, у вітчизняному кримінальному законодавстві не з'явиться поняття «кримінальний проступок», як вид **кримінального правопорушення**, використання останнього в законодавстві, слідчій і судовій практиці слід визнати незаконним.

5. Відповідно до аналітичної довідки, складеної дисертантом (с. 264 – 265), за період з 20 листопада 2012 року по грудень 2016 року слідчими підрозділами Міністерства внутрішніх справ України та з листопада 2015 року Національної поліції України зареєстровано 141 кримінальне провадження за ст. 321-1 КК України, які кваліфіковано:

- а) за ч. 1 ст. 321-1 КК України – 78 злочинів або 55 %;
- б) за ч. 2 ст. 321-1 КК України – 61 злочин або 43 %;
- в) **за ч. 3 ст. 321-1 КК України – 2 злочини або 1 %.**

Із зареєстрованих 141 кримінальних проваджень за ст. 321-1 КК України:

- а) закрито 74 провадження або 52 %;
- б) направлено до суду з обвинувальним актом 21 провадження або 15 %;
- в) направлено до суду 10 проваджень або 7 % з обвинувальними актами з підписаними угодами між прокурором та підозрюваним про визнання винуватості.

При цьому привертає увагу та обставина, що діяння, передбачені ч. 3 ст. 321-1 КК України, караються позбавленням волі на строк від восьми до десяти років **або довічним позбавленням волі**, з конфіскацією майна.

У зв'язку з цим постає запитання: чи є обґрунтованим таке законодавче рішення?

Зазначений інтерес викликаний також тим, що дисертант не виказав

свого ставлення до актуалізованої мною проблеми.

6. У ч. 4 ст. 321-1 КК йдеться про можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності, зокрема, за «ввезення на територію України, вивезення з території України, транзит через її територію (частина перша цієї статті, якщо такі дії не створили загрози для життя чи здоров'я людей)» завідомо фальсифікованих лікарських засобів.

По-перше, основний склад аналізованого злочину наведених діянь не передбачає. Так само не передбачає і настання будь-яких наслідків, у тому числі – настання загрози для життя чи здоров'я людей. По-друге, чим така загроза буде відрізнятися від «інших тяжких наслідків», передбачених ч. 3 ст. 321-1 КК? По-третє, важко уявити, як у процесі розслідування злочину буде встановлена відсутність причинного зв'язку між певним діянням і настанням загрози для життя чи здоров'я людей.

Незважаючи на очевидні вади закону, дисертант не відреагував на них. Більше того, зазначені положення в запропонованій ним редакції ст. 321-1 КК залишилися без змін.

7. Насамкінець, варто привернути увагу до низки ніби дрібних зауважень (хоча, як стверджують, диявол ховається в деталях).

7.1. В авторефераті дисертації написано: «установлено, що суб'єктом цього злочину є фізична, осудна особа, яка досягла на момент учинення злочину шістнадцятирічного віку» (с. 10), а ч. 1 ст. 22 КК передбачає інше – кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до **вчинення злочину** виповнилося шістнадцять років.

7.2. «Суб'єктивна сторона зазначеного злочину характеризується прямим умислом до діяння та необережною формою вини до настання таких його наслідків (у кваліфікованих складах частин 2 та 3 цієї статті)...» (с. 10 автореферату). А в цілому – це умисний чи необережний злочин?

Окремо – те саме запитання стосовно злочину, передбаченого ч. 1

ст. 321-1 КК.

7.3. Що таке «багатогранний злочин»? (с. 13 автореферату).

7.4. «... за вчинення фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів передбачено два таких покарання, а саме позбавлення волі на певний строк або довічно та конфіскація майна» (с. 13 автореферату). Давайте ще раз порахуємо: **можливо, три види покарань?**

7.5. «Передумовою цього виду звільнення від кримінальної відповідальності є вчинення злочину, передбаченого ст. 321-1 КК України, з кваліфікуючими ознаками, передбаченими лише частиною першою» (с. 14 автореферату). Чи передбачає ч. 1 будь-якої статті Особливої частини КК кваліфікуючі ознаки?

7.6. До положень наукової новизни одержаних результатів автор відносить, зокрема: «удосконалено: ... систему заходів загальносоціального запобігання фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів» (с. 5 автореферату). Втім, це знаходиться за межами предмета дослідження.

Загалом наші критичні зауваження не впливають на загальну позитивну оцінку рецензованого дослідження, оскільки більшість із них належить до спірних і не торкаються основних, концептуальних положень дисертації, або ж мають рекомендаційний характер.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що тема дисертації є надзвичайно актуальною, сформульовані автором висновки і рекомендації – достатньо аргументовані, характеризуються науковою новизною і мають не лише теоретичне, а й практичне значення.

Таким чином, рецензована дисертація є кваліфікаційною науковою працею, що містить результати проведених автором досліджень. Ним отримані нові науково обґрунтовані результати, які в сукупності розв'язують

конкретне наукове завдання, що має істотне значення для кримінального права та кримінології, а саме – автором комплексно та системно розроблені проблеми кримінальної відповідальності за фальсифікацію лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів в Україні.

Праця Мельничука Василя Миколайовича відповідає вимогам, що ставляться до кандидатських дисертацій (зокрема, п. 11 Порядку присудження наукових ступенів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 567), а сам здобувач на основі публічного захисту заслуговує присудження наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право.

**Офіційний опонент –
головний науковий співробітник
науково-дослідного центру
з питань діяльності органів та установ ДПтС України
Інституту кримінально-виконавчої служби,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент
Національної академії правових наук України**

А.А. Музика

8 вересня 2017 р.

