

ВІДГУК
офіційного опонента на дисертацію Фролової Олени Григорівни
«Кримінально-правова охорона
фармацевтичної діяльності в Україні»,
подану на здобуття наукового ступеня
доктора юридичних наук (доктора наук)
зі спеціальності 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія;
кримінально-виконавче право

Актуальність обраної теми. Згідно зі ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, а ч. 1 ст. 49 Основного Закону країни проголошує право кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Забезпечення охорони здоров'я неможливе без впорядкування і належної регламентації в державі фармацевтичної діяльності, яка є не лише важливим сектором галузі охорони здоров'я, а й обов'язковим компонентом як національної безпеки, так і національної економіки. У Концепції розвитку фармацевтичного сектору галузі охорони здоров'я України на 2011–2020 рр., затвердженої наказом МОЗ України від 13 вересня 2010 № 769 (у редакції наказу від 27 березня 2013 р. № 242), основні напрями і пріоритети розвитку фармацевтичного сектору галузі охорони здоров'я України пов'язуються з реальними політичними та соціально-економічними процесами, до яких віднесено, зокрема: інтеграцію України до економічного світового співтовариства; глобальні структурні процеси в економіці; підвищення рівня забезпечення населення лікарськими засобами; низьку соціально-економічну ефективність використання ресурсів охорони здоров'я та фармацевтичного сектору.

Особи, винні в порушенні законодавства про охорону здоров'я, несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із законодавством (ст. 80 Основ законодавства України про охорону здоров'я), і наведене відсилне положення повною мірою стосується правопорушень, які посягають на фармацевтичну діяльність. Чинний Кримінальний кодекс України (далі – КК) містить низку заборон, які можуть і повинні розглядатись як важлива гарантія конституційного права кожного на охорону здоров'я та які передбачають відповідальність, зокрема, за кримінальні правопорушення проти фармацевтичної діяльності. При цьому вказані кримінально-правові заборони в Україні до написання О.Г. Фроловою своєї дисертації не були предметом самостійного монографічного дослідження.

Актуальність обраної зумовлена ще принаймні двома обставинами.

По-перше, це оновлення регулятивного законодавства (йдеться про ухвалення Закону України від 28 липня 2022 «Про лікарські засоби», що, за словами здобувачки, забезпечило гармонізацію національного законодавства у сфері обігу лікарських засобів із законодавством ЄС та імплементацію його положень) і необхідність з'ясування цієї обставини (з урахуванням традиційної бланкетності кримінально-правових заборон, присвячених відповідальності за посягання проти фармацевтичної діяльності) на тлумачення і застосування таких заборон.

По-друге, на сьогодні чимало важливих питань, пов'язаних із досліджуваною категорією кримінальних правопорушень, виникає у зв'язку з пошуком нових орієнтирів у реформуванні системи кримінальної юстиції в Україні. Передусім мається на увазі розроблення проєкту нового Кримінального кодексу України, в якому проблеми відповідальності, зокрема, за досліджувані у науковій кваліфікаційній роботі О.Г. Фролової кримінальні правопорушення вирішуються істотно інакше порівняно з тим, як це зроблено в чинному КК, що не може не породжувати питання про оптимальність формулювань потенційного кримінального закону.

Обґрунтованість наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у докторській дисертації О.Г. Фролової, забезпечується широтою і різноманітністю опрацьованої джерельної бази, веденням коректної полеміки, використанням низки різноманітних методів пізнання (с. 41–43), вдало підібраних з урахуванням предмета дисертаційного дослідження, продуманою логікою викладення матеріалу, яка дозволила авторці виконати поставлені перед собою завдання (с. 40–41).

У своїх міркуваннях дисертантка спирається на надбання вітчизняної кримінально-правової науки, історичні джерела кримінального права України (підрозділ 2.1), кримінальне законодавство багатьох зарубіжних країн, зокрема тих, в яких фармацевтична галузь є розвинутою (підрозділ 2.2), численні міжнародно-правові акти (підрозділ 2.3), законопроекти і супровідні матеріали до них, рішення ЄСПЛ і Конституційного Суду України, статистичні дані, постанови Пленуму Верховного Суду України і Касаційного кримінального суду Верховного Суду з різних категорій кримінальних справ.

Оскільки диспозиції заборон, які уособлюють кримінально-правове забезпечення порядку здійснення фармацевтичної діяльності, як уже зазначалось, є бланкетними, повне і всебічне розкриття обраної теми передбачало аналіз не лише кримінально-правової літератури і положень кримінального законодавства, а й законодавства про охорону здоров'я загалом і фармацевтичного законодавства зокрема.

Особливістю джерельної бази дисертації О.Г. Фролової є також активне використання здобутків медичного та фармацевтичного права, теорії фармації, фармакології, фармацевтичного менеджменту та маркетингу, медичного і фармацевтичного товарознавства. Завдяки такому залученню інструментарію «суміжних» правничих наук та інших галузей знань людини рецензоване дослідження носить чітко виражений міждисциплінарний характер і, сподіваюсь, стане у нагоді фахівцям, які опікуються проблематикою фармацевтичної діяльності.

Новизна і загальнонаціональне значення здобутих О.Г. Фроловою результатів полягає у розробленні узгодженої з міжнародно-правовими стандартами і передовим зарубіжним досвідом цілісної теоретичної моделі кримінально-правової охорони фармацевтичної діяльності в Україні, законодавче закріплення якої дасть змогу усунути фрагментарність, притаманну існуючій моделі вітчизняної кримінально-правової охорони фармацевтичної діяльності і посилити її (охорони) ефективність.

З-поміж іншого оригінальністю відзначається одне з наскрізних положень дисертаційного положення, яке значною мірою визначило його структуру і зміст, – про поділ кримінальних правопорушень, що посягають на обіг лікарських засобів як складову фармацевтичного ринку, на три групи залежно від об'єкта таких посягань (є вказана складова єдиним основним безпосереднім об'єктом, одним з «альтернативних компонентів» основного безпосереднього об'єкта чи факультативним безпосереднім об'єктом).

Вважаю, що є добре продуманими і належним чином аргументованими, а тому заслуговують на підтримку положення про:

співвідношення понять охорони здоров'я, публічного здоров'я та фармацевтичної діяльності, поняття й ознаки останньої як об'єкта кримінально-правової охорони;

типові види «ураженості» фармацевтичної діяльності, відображені в Особливій частині КК;

тенденції розвитку вітчизняного кримінального законодавства, що забезпечувало кримінально-правову охорону фармацевтичної діяльності;

підходи зарубіжних законодавців, які можуть і повинні бути певними законодавчими орієнтирами при вдосконаленні кримінального законодавства України щодо охорони фармацевтичної діяльності;

основні шляхи і способи гармонізації кримінального законодавства України і законодавства ЄС та його імплементації у вітчизняне кримінальне законодавство;

необхідність криміналізації порядку обігу відмінних від лікарських засобів медичних виробів (виробів медичного призначення);

специфічні ознаки фальсифікованих лікарських засобів як предмета відповідних кримінальних правопорушень і можливість додаткової кримінально-правової оцінки використання у(на) фальсифікованих лікарських засобах відповідних об'єктів права інтелектуальної власності за ст. 177 або ст. 229 КК;

особливості об'єктивних і суб'єктивних складів окремих кримінальних правопорушень, що посягають на фармацевтичну діяльність, та їх (особливостей) значення для кваліфікації вказаних деліктів;

напрями вдосконалення заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються за кримінальні правопорушення проти фармацевтичної діяльності, – як у межах кримінальної відповідальності, так і поза її межами.

У дисертації міститься й чимало інших наукових положень і рекомендацій, які заслуговують схвальної оцінки.

Висновки та пропозиції, які містяться в дисертації, по-перше, можуть бути впроваджені у законотворчу діяльність (сформульовані здобувачкою пропозиції щодо вдосконалення КК (с. 398–408) загалом відзначаються конкретністю, оригінальністю, аргументованістю та логічно підсумовують проведене дослідження) і, по-друге, вже використовуються у правозастосуванні, навчальному процесі і науково-дослідній діяльності, що підтверджується відповідними актами впровадження.

Наукові положення, висновки і рекомендації, сформульовані у дисертації, **повно відображено** у 40 наукових публікаціях: одній одноосібній монографії; 21 науковій статті, опублікованій у виданнях, включених МОН України до переліку наукових фахових видань з юридичних наук; 10 статтях у наукових періодичних виданнях інших держав, з них 5 – статті у виданнях, проіндексованих у наукометричних базах Web of Science та Scopus; 8 тезах наукових доповідей, оприлюднених на науково-практичних заходах.

Водночас дисертаційне дослідження О.Г. Фролової не позбавлене **окремих недоліків і дискусійних положень**.

1. Під час захисту потребує уточнення, яке розуміння кримінально-правової охорони обстоює здобувачка. Поняття «кримінально-правова охорона», попри на його розповсюдженість у сучасній юридичній літературі, належить у науці до числа дискусійних. Зокрема, постають питання, чи правильно ототожнювати кримінально-правову охорону фармацевтичної діяльності та її (охорони) нормативну складову і чи узгоджується назва підрозділу 3.1 дисертації «Загальна характеристика норм кримінального права України, що забезпечують кримінально-правову охорону фармацевтичної діяльності» із втіленням у ч. 1 ст. 1 КК концептуальним підходом («... правове забезпечення охорони...»), у межах якого фактично визнається те, що охороняє певні цінності не кримінальний закон як такий (це лише інструмент, який може і не «спрацювати»), а держава в особі уповноважених органів.

Мету свого дослідження здобувачка визначила як «розв'язання основних теоретичних, нормативних і правозастосовчих проблем забезпечення кримінально-правової охорони фармацевтичної діяльності...» (с. 40). Однак правозастосовний компонент фактично не знайшов відбиття у дисертації, із тексту якої, на жаль, складно зрозуміти, наскільки активно застосовуються досліджувані кримінально-правові заборони (причому не взагалі, а саме в тій частині, яка передбачає відповідальність за кримінальні правопорушення проти фармацевтичної діяльності) і чи не належать вони (заборони) у вказаній частині до числа «мертвих», які реальні проблеми, пов'язані з кримінально-правовою охороною фармацевтичної діяльності в Україні, постають на практиці, тощо. Дисертантка стверджує, що емпіричну базу її дослідження становлять дані вивчення понад 200 кримінальних проваджень, пов'язаних з кримінальною відповідальністю за різноманітні посягання на фармацевтичну діяльність і розглянутих судами з 2001 р. до 2024 р. (с. 43). Залишається сприйняти цей кількісний показник на віру, бо у дисертації відсутні бодай узагальнені результати вивчення матеріалів судової практики.

Зауваження викликає і визначення предмета дослідження О.Г. Фролової як кримінально-правової охорони фармацевтичної діяльності в Україні (с. 41). Насправді авторка обмежилась заборонами, розміщеними у розділах II і XIII Особливої частини КК і покликаними забезпечувати охорону індивідуального та публічного здоров'я, і про таку вибірковість мало б бути зроблене застереження при формулюванні предмета дисертаційного дослідження. Так, з-поміж іншого поза увагою здобувачки опинився кримінально-правовий блок, дотичний до охорони фармацевтичної діяльності як різновиду господарської (економічної) діяльності.

2. Диспозицію ст. 251 КК «Порушення ветеринарних правил» здобувачка пропонує викласти у такій редакції: «Порушення ветеринарних правил, пов'язаних з незаконним виготовленням, обігом та застосуванням ветеринарних лікарських засобів, що заподіяло поширення епізоотії або загибель людей чи інші тяжкі наслідки...» (с. 135, 400). Уточнення суспільно небезпечних наслідків цього кримінального правопорушення за рахунок варіативної вказівки на загибель людей заслуговує на підтримку, оскільки у такий спосіб вдасться «легалізувати» поширювальне тлумачення інших тяжких наслідків, яке враховує призначення вказаної кримінально-правової заборони, суспільну небезпеку кримінально протиправного порушення ветеринарних правил (може спричинити захворювання людей на хвороби, спільні для тварин і людей, інші негативні наслідки), а так само належність до основних завдань ветеринарної медицини захисту як тварин, так і населення від збудників і хвороб тварин.

Водночас пропозицію О.Г. Фролової звести об'єктивну сторону складу порушення ветеринарних правил саме і тільки до порушень правил, пов'язаних з незаконним виготовленням, обігом та застосуванням ветеринарних лікарських засобів, слід оцінити критично. Адже такий крок призведе до безпідставного і до того ж належим чином не аргументованого у дисертації обмеження сфери застосування «поліпшеної» ст. 251 КК, яка на сьогодні дозволяє реагувати на випадки «результативного» порушення різноманітних правил – зокрема, порушення вимог щодо утримання тварин; недотримання правил годування і

догляду тварин (наприклад, використання неякісних або заборонених кормів і добавок; недостатній ветеринарний догляд); порушення при здійсненні ветеринарних заходів (відсутність своєчасної діагностики та лікування захворювань; *використання незареєстрованих або несертифікованих ветеринарних препаратів* тощо); неправильне проведення профілактичних заходів; порушення правил забою та обробки тварин (забій тварин без попереднього ветеринарного огляду; невідповідні умови забою та обробки тварин, що призводять до забруднення продуктів, тощо); порушення вимог до обігу продуктів тваринного походження (порушення умов зберігання та транспортування продуктів тваринного походження; реалізація продуктів, що не пройшли ветеринарно-санітарну експертизу, тощо). Крім цього, передбачена чинною редакцією ст. 251 КК неконкретизована бланкетна вказівка на порушення ветеринарних правил і сьогодні дозволяє давати кримінально-правову оцінку випадкам порушення правил, «пов'язаних з незаконним виготовленням, обігом та застосуванням ветеринарних лікарських засобів», якщо це спричинило тяжкі наслідки.

Посилаючись на Конвенцію РЄ про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я (Конвенція Medicrime) (с. 143–144) і констатуючи, що міжнародно-правова модель кримінально-правової охорони фармацевтичної діяльності передбачає з-поміж іншого охоплення поняттям лікарських препаратів ветеринарних лікарських засобів (с. 159), дисертантка пропонує включити у КК ст. 321-4 «Фальсифікація ветеринарних лікарських засобів, обіг або застосування фальсифікованих ветеринарних лікарських засобів» (с. 134, 405–406). Виходить (у разі сприйняття законодавцем такої ідеї), що однакове покарання (позбавлення волі до трьох років) зможе бути призначене як тому, хто вчинив некваліфіковані дії з фальсифікованими ветеринарними лікарськими засобами (злочин із формальним складом), так і за порушення ветеринарних правил, яке спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (санкцію ст. 251 КК авторка пропонує залишити незмінною) та одним із різновидів якого

(порушення правил) на сьогодні можуть бути визнані дії з фальсифікованими ветеринарними препаратами. Про пропорційність санкцій у цьому випадку вести мову, вочевидь, не доводиться.

Правильність розміщення згаданої нової кримінально-правової заборони у системі Особливої частини КК (в його розділі XIII, присвяченому кримінальним правопорушенням проти здоров'я населення) також викликає сумнів. З одного боку, Конвенція *Medicrime* зобов'язує криміналізувати підроблення медичної продукції та окремі види поводження з такою продукцією, а поняття «лікарський препарат» означає лікарські засоби для людського і *ветеринарного* використання. Має рацію і здобувачка, коли пише, що кримінальне законодавство має забезпечувати охорону таких компонентів діяльності у сфері ветеринарної медицини, як життя і здоров'я окремої людини або спільноти людей (с. 131–132). З іншого боку, із конвенційних положень, а також із вітчизняного вчення про об'єкт кримінального правопорушення не випливає, що криміналізація діянь щодо ветеринарних препаратів (ветеринарних лікарських препаратів), які можуть і не завдати шкоди публічному здоров'ю, має відбуватися в межах розділу Особливої частини КК про відповідальність за кримінальні правопорушення проти здоров'я населення. Пропозиція дисертантки могла б бути сприйнята за умови побудови фальсифікації ветеринарних лікарських препаратів, обігу або застосування таких препаратів як делікту створення небезпеки – пов'язування наявності складу цього злочину зі створенням загрози для життя чи здоров'я людей (щоправда, у відгуку офіційного опонента нижче зроблене критичне застереження щодо такого варіанту конструювання диспозицій статей КК).

У порядку ведення дискусії висловлю і думку про те, що виконання зобов'язань, які впливають для України зі ст. 5 і ст. 6 Конвенції *Medicrime*, доцільно пов'язувати із вдосконаленням (розширенням диспозиції) існуючої заборони – ст. 321-1 КК «Фальсифікація лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів» (авторка частково сповідує такий раціональний підхід), а не посилювати казуїстичність кримінального закону,

придумуючи самостійні норми «під» різновиди медичної продукції, відмінної від лікарських засобів, їх активних речовин, ексципієнтів чи аксесуарів.

3. Міркування дисертантки щодо ст. 306 КК «Використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів» не враховують ту обставину, що ця стаття зазнала змін на підставі Закону України від 6 грудня 2019 р. «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». У чинній редакції ст. 306 КК передбачено відповідальність саме і лише за використання коштів відповідного походження *з метою продовження незаконного обігу певних засобів (речовин)* і всупереч висловлюванню здобувачки, яка відтворює таку, що не враховує законодавчі зміни, точку зору в літературі, не мовиться ні про розміщення відповідних коштів у банках, на підприємствах, установах, організаціях та їх підрозділах, ні про придбання за такі кошти об'єктів, майна, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих та інших потреб (с. 241), тобто про ті різновиди поведінки, які раніше справді могли розцінюватись як спеціальні різновиди відмивання «брудних» коштів. Під відмиванням, як відомо, варто розуміти вчинення дій з майном, одержаним злочинним шляхом, спрямованих на надання йому вигляду майна законного походження задля подальшого використання в господарській чи іншій законній діяльності. Оскільки нині у ст. 306 КК встановлено відповідальність не за легалізацію (відмивання) «брудних» коштів, а за інший («суміжний») тип кримінально протиправної поведінки, не може бути підтримана думка О.Г. Фролової про виконання предметом кримінального правопорушення розмежувальної функції при розмежуванні складів злочинів, передбачених ст. 306 і ст. 209 КК, а саме про конкретно-специфічний зміст коштів як предмета злочину, караного за ст. 306 КК (с. 335–336). Насправді якщо кошти, які здобуті від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих

речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, та які можуть бути визнані майном, щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом, не використовуються для фінансування кримінально протиправної поведінки, пов'язаної з незаконним обігом певних засобів (речовин), а виступають предметом відмивання (легалізації), то вчинене (попри «конкретно-специфічний зміст» цих коштів») має кваліфікуватись не за ст. 306, а за ст. 209 КК.

4. При розкритті змісту таких способів контрабанди фальсифікованих лікарських засобів, як їх переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю (ст. 305 КК), авторка звертається до роз'яснень, наведених у постанові Пленуму Верховного Суду України від 3 червня 2005 року № 8 «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил», хоч зміст вказаних понять вже розкритий на законодавчому рівні (п. 1 і п. 2 примітки ст. 201 КК, викладеної в редакції Закону України від 9 грудня 2023 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо криміналізації контрабанди товарів»). Принагідно зверну увагу на те, що цей Закон не вирішив проблему невідповідності об'єктів (родового і безпосередніх) злочину, передбаченого ст. 201 КК: нею встановлено відповідальність за контрабанду таких предметів, як культурні цінності, отруйні, сильнодіючі, вибухові речовини, радіоактивні матеріали, зброя або боєприпаси, частини вогнепальної нарізної зброї, спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації, що явно не вписується у поняття економічної (господарської) контрабанди. При цьому предмет злочину, караного за ст. 305 КК, здобувачка пропонує розширити за рахунок альтернативної вказівки на отруйні або сильнодіючі лікарські засоби (с. 333–334, 400). Такий крок, з одного боку, заслуговує на підтримку (основний безпосередній об'єкт контрабанди таких засобів корелюватиметься з родовим об'єктом кримінальних правопорушень, норми про відповідальність за які консолідовано у розділі XIII Особливої частини КК), а, з іншого, навряд чи є достатнім (беручи до уваги основний

безпосередній об'єкт контрабанди отруйних і сильнодіючих речовин (а не лише лікарських засобів), присвячена їй заборона *de lege ferenda* повинна розміщуватись серед норм про кримінальні правопорушення проти здоров'я населення, а не у сфері господарської діяльності).

5. О.Г. Фролова є прибічницею такої специфічної законодавчої конструкції, як делікти створення небезпеки (делікти поставлення у небезпеку), адже: а) не вважає за потрібне змінювати диспозицію ч. 1 ст. 142 КК, в якій мовиться про незаконне проведення медико-біологічних, психологічних або інших дослідів над людиною, якщо це створювало небезпеку для її життя чи здоров'я (с. 400); б) використовує в авторських редакціях ст. 321-1 «Фальсифікація лікарських засобів, їх активної речовини або ексципієнту чи аксесуарів лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів» і ст. 321-3 «Фальсифікація медичних виробів, їх аксесуарів або обіг фальсифікованих медичних виробів», якими пропонується доповнити КК, зворот «якщо вони створили загрозу для життя чи здоров'я людей» (с. 402, 404). Щоправда, аналізуючи суспільно небезпечні наслідки кримінальних правопорушень проти фармацевтичної діяльності (с. 256–264), здобувачка такий специфічний (за панівним теоретичним підходом) наслідок, як реальна можливість (небезпека) настання певних наслідків, навіть не згадує. Висловлюю припущення, що якби дисертантка вивчила б цю кримінально-правову проблему, її пропозиції щодо вдосконалення КК могли бути іншими з огляду на те, що ідея декриміналізації кримінальних правопорушень, побудованих як делікти створення небезпеки, набуває серед вітчизняних дослідників все більшої популярності (див. про це, наприклад: *Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Земельні злочини екологічної спрямованості: від деліктів створення небезпеки до оптимальної законодавчої моделі. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 1. С. 120–130*). Так, В.М. Куц, С.В. Гізімчук і В.О. Єгорова висловились за перетворення некваліфікованого незаконного проведення дослідів над людиною з делікту створення небезпеки у матеріальний склад злочину на тій підставі, що: а) у відокремленні в ч. 1 ст. 142 КК створення

небезпеки для життя і здоров'я людини як суспільно небезпечного наслідку немає потреби, адже тут не взята до уваги органічна єдність діяння і створення небезпеки для життя або здоров'я людини (така небезпека виникає в будь-якому випадку незаконного проведення дослідів над людиною); 2) конструювання ж некваліфікованого незаконного проведення дослідів над людиною не як матеріального, а як формального складу злочину не враховуватиме тенденцію до гуманізації кримінальної відповідальності, яка полягає у зменшенні кількості формальних складів (див.: Куц В.М., Гізімчук С.В., Єгорова В.О. *Кримінальна відповідальність за незаконне проведення дослідів над людиною: монографія*. Харків: Юрайт, 2012. С. 151–152). Зважаючи на складність проблеми оптимізації законодавчої регламентації нормативної підстави кримінальної відповідальності за делікти створення небезпеки, пропоную здобувачці висловитись з цього приводу під час захисту (зокрема, в контексті того, чи забезпечить такий підхід належну імплементацію Україною зобов'язань, що випливають із Конвенції *Medicrime*).

6. Одне з положень наукової новизни (рубрика «вперше») у дисертації сформульовано таким чином: «... на підставі правил диференціації кримінальної відповідальності та конструювання санкцій норм Особливої частини КК обґрунтовується необхідність побудови моделі кримінально-правової охорони фармацевтичної діяльності з урахуванням заходів кримінально-правового характеру в межах кримінальної відповідальності, що потребує передбачення ознак отриманого доходу та майнової шкоди – пропонується доповнити ч. 1 ст. 312, ч. 1 ст. 313, ч. 1 ст. 318, ч. 1 ст. 319, ч. 1 та ч. 2 ст. 320, ч. 1 та ч. 2 ст. 321, ст. 322 КК вказівкою на «отриманий дохід» та «майнову шкоду» у розмірах, не менших за розміри штрафу, що зазначені в санкціях цих норм, оскільки за своїм змістом майнова шкода є показником суспільної небезпеки та прямо передбачається у ч. 2 ст. 53 КК» (с. 46–47). При цьому у примітках згаданих статей пропонується закріпити певні вартісні параметри вказаних кількісних ознак складів кримінальних правопорушень (с. 355–358, 389–390, 400–402). Вважаю викладену пропозицію дискусійною. В

юридичній літературі під диференціацією кримінальної відповідальності розуміється здійснювана законодавцем з метою реалізації його уявлень про принцип справедливості варіативна оцінка кримінальних правопорушень, які є видами одного і того ж базового (загального) посягання, залежно від характеру і типового ступеня суспільної небезпечності вчиненого, характеристик особи винного, результатом якої є закріплення у Загальній та Особливій частинах КК України диференціюючих положень, що визначають різні форми потенційного обмежувального впливу на особу (див.: *Антонюк Н.О. Диференціація кримінальної відповідальності у кримінальному праві України: монографія. Київ: Алерта, 2023. С. 170, 488*). Попри спірність його окремих аспектів, наведене визначення загалом правильно визначає «трек» такого явища, як диференціація кримінальної відповідальності – від суспільної небезпеки кримінального правопорушення певного виду до його караності. Логіка ж, сповідувана О.Г. Фроловою (своєрідний примат пеналізації над криміналізацією і диференціацію кримінальної відповідальності), є зворотною, а тому погодитись із нею складно, зокрема, й з урахуванням чи не аксіоматичного положення про те, що чинному КК бракує виваженого, кваліфікованого підходу до побудови санкцій. Логіка здобувачки з-поміж іншого (треба так розуміти) передбачає: якщо у санкції кримінально-правової норми є таке основне покарання, як штраф понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, то відповідальність за передбачене цією нормою кримінальне правопорушення (через існування правила, закріпленого з ч. 2 ст. 53 КК) має в обов'язковому порядку у спосіб конструювання відповідних кваліфікуючих ознак диференціюватись залежно від розміру майнової шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, або отриманого внаслідок вчинення кримінального правопорушення доходу. Але ж при диференціації кримінальної відповідальності треба орієнтуватись передусім на суть тих чи інших кримінальних правопорушень, їх антисоціальну спрямованість. Щодо кримінальних правопорушень, передбачених розділом XIII Особливої частини КК, важливе положення, яке бере до уваги правову природу цих деліктів,

відбите у примітці ст. 305 КК: зазначені у цьому розділі великий та особливо великий розміри наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, або фальсифікованих лікарських засобів визначаються уповноваженими державними органами, – і з урахуванням родового об'єкта кримінальних правопорушень проти здоров'я населення ці кваліфікуючі ознаки доречно конкретизуються не за допомогою вартісних показників.

Дисертантка пише, що основне покарання у виді штрафу, якщо не доповнити згадані статті КК пропонуваними нею новими кваліфікуючими ознаками, виглядатиме «оголеним» і не буде спроможним виконувати функцію зробити кримінальне правопорушення «економічно не вигідним» (с. 356). Поставлю для обговорення питання: що заважає суду при призначенні покарання за кримінальні правопорушення, передбачені *чинними редакціями* статей 312, 313, 318, 319, 320, 321, 322 КК, застосувати положення про перетворення кримінального правопорушення в «економічно не вигідну» поведінку – звісно, якщо для цього є підстава, встановлена у ч. 2 ст. 53 КК? До речі, посилання у цьому разі на монографію Ю.А. Пономаренка (с. 356) є некоректним, оскільки Юрій Анатолійович у своїй монографії, захищеній як докторська дисертація, та інших працях критикує законодавче положення ч. 2 ст. 53 про призначення штрафу з необмеженим виходом за його максимальний розмір. Із висловлювань ж здобувачки складається враження, що Ю.А. Пономаренко є прибічником її теоретичного підходу.

7. Сьогодні фахівці з кримінального права перебувають на своєрідному роздоріжжі, бо, з одного боку, є чинний КК і практика внесення численних змін до нього, існує практика його застосування, яка значною мірою формується під впливом правозастосовних орієнтирів, розроблюваних Верховним Судом; з іншого, наша увага не може не бути прикута до діяльності Робочої групи з питань розвитку кримінального права, яка фактично фіналізувала свої зусилля з підготовки проєкту нового КК України. Останній, за влучним висловлюванням

С.Д. Шапченка, є «важливим теоретичним джерелом». У світлі сказаного вимушений критично оцінити ту обставину, що у своїй дисертації О.Г. Фролова лише побіжно згадує проєкт КК України, обмежуючись відтворенням вельми абстрактного висловлювання Н.О. Гуторової про притаманне цьому документу збільшення обсягу кримінально-правової охорони фармацевтичної діяльності відповідно до обсягу міжнародно-правової моделі (с. 159). Між тим у розділі 5.1 проєкту КК України «Кримінальні правопорушення проти порядку охорони здоров'я людей» містяться продумані і неодноразово дискутовані формулювання, які безпосередньо стосуються досліджуваної проблематики (маються на увазі щонайменше норми про відповідальність за хабарництво за просування медичної продукції, діяльність у сфері охорони здоров'я без належного дозволу і підроблення медичної продукції та поводження з нею (статті 5.1.5–5.1.8), а також визначення понять медичної продукції та підробленої медичної продукції (ст. 5.1.1)). Таке ігнорування здобутків попередників складно зрозуміти й особливо з урахуванням того, що: а) робота над проєктом КК України тривала більше 5 років, і максимально забезпечувалась транспарентність цієї роботи; б) її результати неодноразово публічно оцінювались національними та зарубіжними експертами; в) наведені у проєкті КК України положення щодо відповідальності за кримінальні правопорушення проти фармацевтичної діяльності, хоч і не є безспірними (див., зокрема: *Висновок на проєкт Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023 р)*. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf>), виправдано позбавлені казуїстичності, властивої частині ініційованих О.Г. Фроловою пропозицій de lege ferenda.

Зроблені зауваження і побажання стосуються дискусійних питань, не впливають на належний науковий рівень дисертації, не піддають сумніву основні наукові результати, отримані здобувачкою, і лише підтверджують складність і злободенність досліджуваної О.Г. Фроловою проблематики.

З огляду на викладене, вважаю, що дисертація О.Г. Фролової «Кримінально-правова охорона фармацевтичної діяльності в Україні» є науковою кваліфікаційною працею, що відповідає вимогам, які висуваються до докторських дисертацій та встановлені Порядком присудження та позбавлення наукового ступеня доктора наук, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 17 листопада 2021 р. № 1197 із змінами. Авторка дисертації – Фролова Олена Григорівна – на основі публічного захисту заслуговує на присудження наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право.

Офіційний опонент

професор кафедри кримінально-правової політики

та кримінального права

навчально-наукового інституту права

Київського національного університету

імені Тараса Шевченка

доктор юридичних наук, професор,

заслужений діяч науки і техніки України

 **Олександр ДУДОРОВ**

ПІДПИС ЗАСВІДЧУЮ
ВЧЕНИЙ СЕКРЕТАР НАДІ
КАРАУЛЬНА Н.В.
31.03.2022



