

РАЗДЕЛ I

УГОЛОВНОЕ, УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО, КРИМИНАЛИСТИКА

ВАСИЛИЙ ДМИТРИЕВИЧ ЛАРИЧЕВ,

*Заслуженный деятель науки Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор,
главный научный сотрудник ФГКУ «ВНИИ МВД России»;*

АННА ВЛАДИМИРОВНА ЕРОХИНА,

*старший преподаватель
ФГКОУ ВПО «Казанский юридический институт МВД России»*

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С ПРОИЗВОДСТВОМ И ОБОРОТОМ ФАЛЬСИФИЦИРОВАННЫХ ЛЕКАРСТВЕННЫХ СРЕДСТВ

Рассматриваются спорные аспекты квалификации преступных деяний, связанных с производством и оборотом фальсифицированных лекарственных средств.

Ключевые слова: фальсифицированное лекарственное средство, преступление, квалификация, лицензия, умысел, причинно-следственная связь.

V.D. Larichev, RF Honored Scientist, DSc(Law), Professor, Chief Researcher Russia MI FPOI National Research Institute; e-mail: Larichev48@mail.ru, tel.: 8 (495) 667-35-42;

A. V. Yerokhina, senior teacher FGKOU VPO «Ministry of Internal Affairs Kazan Legal Institute of Russia»; e-mail: Lady_83@mail.ru, tel.: 8 (919) 69-29-264.

Problems of qualification of the crimes connected with production and a turn of forged medicines.

Disputable aspects of qualification of the criminal actions connected with production and a turn of forged medicines are considered.

Key words: the forged medicine, crime, qualification, the license, deception, relationship of cause and effect.

Преступления, связанные с производством и оборотом фальсифицированных лекарственных средств, согласно статистическим данным ФКУ «ГИАЦ МВД России» и проведенным исследованиям, в большинстве случаев квалифицируются по следующим статьям уголовного законодательства: 171 УК РФ «Незаконное предпринимательство», 159 УК РФ «Мошенничество», 180 УК РФ «Незаконное использование товарного знака», 238 УК РФ «Производство, хранение, перевозка либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание

услуг, не отвечающих требованиям безопасности»¹.

Изучение материалов уголовных дел и судебной практики показывает, что при квалификации рассматриваемого вида преступлений по указанным выше нормам уголовного законодательства существуют определенные проблемы, обусловленные:

неоднородностью понимания объекта данных преступлений;

бланкетностью исследуемых уголовно-правовых норм;

недостаточной обобщенностью правоприменительной практики и др.

Рассмотрим указанные выше проблемы применительно к каждому виду преступлений.

А. Спорные аспекты квалификации преступлений, связанных с производством и оборотом фальсифицированных лекарственных средств, пост. 171 УК РФ.

Данные проблемы возникают в большинстве случаев из-за сложности установления причинно-следственной связи - получение дохода в крупном размере. Проведенный анализ показал, что в одних случаях суды исключают из сумм, полученных в результате незаконной предпринимательской деятельности, накладные расходы, оплату труда работников и т.п. В качестве примера можно привести уголовное дело, возбужденное в отношении Ч. по ч. 1 ст. 171 УК РФ, когда Савеловский межмуниципальный суд САО г. Москвы при определении полученного Ч. дохода как обязательного признака состава преступления сначала установил полученную им прибыль, а затем вычел из нее накладные расходы, указав, что «доход не может отождествляться с валовой прибылью без учета накладных расходов». Ч. был освобожден от уголовной ответственности в связи с отсутствием в его действиях состава преступления, так как размер полученного дохода за вычетом расходов не превышал 1 млн 500 тыс. рублей².

В других случаях под доходом понимается вся полученная выручка от незаконной предпринимательской деятельности без каких бы то ни было вычетов. Именно такой подход был избран районным судом г. Архангельска при определении дохода, полученного гражданкой Б., зарегистрированной в качестве индивидуального предпринимателя, которая, не имея лицензии, занималась оптовой реализацией лекарственных средств³.

Представляется, что при установлении данного признака (дохода) необходимо исходить из положений постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем», где судам рекомендуется под доходом понимать выручку от реализации товаров (работ, услуг) за период осуществления незаконной предпринимательской деятельности без вычета произведенных лицом расходов, связанных с осуществлением незаконной предпринимательской деятельности⁴. Поэтому в первом примере суд неверно квалифицировал действия виновного лица.

Наряду с этим, имеют место *ошибки в установлении предмета незаконной предпринимательской деятельности*. В большинстве случаев при возбуждении уголовного дела следователи рассматривают фальсифицированные лекарственные средства в качестве предмета осуществления незаконной предпринимательской деятельности исходя из содержания ст. 2 Гражданского кодекса РФ, где предметом предпринимательской деятельности являются товары, работы, услуги, при реализации которых предприниматель стремится извлечь прибыль и удовлетворить потребительский спрос.

Реализуемые на рынке предметы должны отвечать требованиям товара, работы, услуги, предъявляемым к ним в соответствии с положениями Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей», т.е. быть качественными и соответствовать стандартам безопасности. Товары, работы, услуги, не отвечающие данным требованиям, к предмету предпринимательской деятельности не относятся, соответственно их изготовление и реализация будут незаконными⁵, и, как следствие, действия лица квалифицируются как незаконная предпринимательская деятельность.

Однако предметом преступного посягательства по ст. 171 УК РФ являются свидетельство о государственной регистрации лица в качестве индивидуального предпринимателя и лицензия на право осуществления определенной деятельности, вернее, их отсутствие. В связи с этим следует признать ошибочным рассмотрение в качестве предмета незаконной предпринимательской деятельности фальсифицированных лекарственных средств.

Сложности установления субъекта преступления. Сотрудники правоохранительных органов часто сталкиваются со случаями номинального руководства организацией подставными лицами. В основном это - люди, у которых похищены или утеряны личные документы, с помощью которых они и были назначены на руководящие должности. Реально же обязанности выполняют другие лица, которые юридически не числятся в данной организации. Поэтому большая часть уголовных дел, где производство и оборот фальсифицированных лекарственных средств квалифицируются как незаконная предпринимательская деятельность, приостанавливается по основаниям п. 1 ч. 1 ст. 208 УПК РФ - в связи с неустановлением лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого.

Согласно материалам надзорной практики достаточно распространена неправомерная

передача лицензиатом права осуществления лицензируемого вида деятельности иным субъектам предпринимательства. Такая передача лицензии третьим лицам осуществляется путем заключения договоров простого товарищества. Однако в соответствии с положениями Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» вид деятельности, на осуществление которого предоставлена лицензия, может выполняться только получившим лицензию юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем.

Например, предприниматель Б. занимался фармацевтической деятельностью - аптечной продажей лекарственных средств - без соответствующей лицензии. Верховный суд Республики Татарстан правомерно отклонил в кассационной жалобе ссылку Б. на наличие такой лицензии у М., с которым был заключен договор простого товарищества, и доводы Б. о том, что он не является субъектом преступления⁶.

Таким образом, при квалификации деяния, связанного с производством и оборотом фальсифицированных лекарственных средств, по признакам состава преступления, предусмотренного ст. 171 УК РФ, возникают спорные моменты при установлении причинно-следственной связи, субъекта, предмета преступления.

Б. Проблемные вопросы, возникающие при квалификации преступных деяний, связанных с производством и оборотом фальсифицированных лекарственных средств, по ст. 159 УК РФ.

Эти проблемы вызваны, во-первых, сложностью установления признаков субъективной стороны преступления. В соответствии с конструкцией состава преступления мошенничество, в том числе и на фармацевтическом рынке, должно совершаться с прямым умыслом. Однако изучение практики борьбы в рассматриваемом секторе экономики свидетельствует, что реализация продавцом поддельного медикамента одними потребителями воспринималась адекватно его цене как неоригинального, другие, не осведомленные о стоимости оригинала, находились в заблуждении относительно качества приобретаемой продукции, третьи, в силу субъективных обстоятельств, не придавали значения соотношению цены и качества, четвертые приобретали товар вынужденно, в связи с отсутствием в продаже оригинала. Поэтому установить умысел лица при возбуждении уголовного дела является весьма затруднительным.

Например, уголовное дело в отношении гражданина Г. было прекращено в связи с не-

доказанностью умысла подозреваемого лица, которое, работая фармацевтом, реализовывало покупателям аптеки фальсифицированные лекарственные препараты. Аргументирующим основанием явилось то, что фармацевт выполнял указание руководства аптечного учреждения и не преследовал цели завладения чужим имуществом путем сбыта данных лекарственных средств, качество которых было подтверждено соответствующим сертификатом⁷.

Кроме того, анализ материалов уголовной практики свидетельствует, что при квалификации преступных деяний подозреваемые лица в оправдание своих преступных деяний ссылаются на тот факт, что лекарство явилось фальсификатом через неопределенный промежуток времени в результате стечения неизвестных обстоятельств. Например, при осуществлении технологических процессов произошел сбой температурного режима и лекарственное средство при сроке годности в один год утратило свои качества через полгода. При поступлении партии медикаментов на реализацию выявить данное обстоятельство не представляется возможным, так как в соответствии с законодательством приемочный контроль лекарств включает внешний контроль и документальную проверку без исследования качества самого препарата.

Так же как и для ст. 171 УК РФ, применительно к ст. 159 УК РФ имеются сложности в установлении причинно-следственной связи. По конструкции состав мошенничества является материальным, что требует установления причиненного материального ущерба потерпевшему, которым может выступать лицо, приобретающее фальсифицированное лекарственное средство. Однако многие потребители медикаментов при отсутствии должного лечебного эффекта не обращают на этот факт особого внимания, ссылаясь на то, что дозировка лекарственного препарата оказалась незначительной, и предпочитают приобрести другой препарат.

Таким образом, при квалификации преступных деяний, связанных с производством и оборотом фальсифицированных лекарственных средств, по признакам состава преступления, предусмотренного ст. 159 УК РФ, проблемным аспектом является установление причинно-следственной связи в виде причинения ущерба от противоправных деяний и умысла правонарушителя в виде обмана потребителя.

В. Проблемы, возникающие при квалификации противоправных деяний, связанных с производством и оборотом фальсифицированных лекарственных средств, по ст. 180 УК РФ.

При квалификации рассматриваемых преступлений по указанной статье возникают спорные вопросы *установления предмета преступления*. Это обусловлено тем, что в данном случае необходимо различать понятия «контрафактное лекарственное средство» и «фальсифицированное лекарственное средство».

Так, в мае 2010 г. пресс-служба ГУВД по г. Санкт-Петербургу и Ленинградской области сообщила о ликвидации производства поддельных медикаментов в поселке им. Морозова Всеволожского района Ленинградской области. Преступники подделывали препараты «Эссенциале-форте», «Но-шпа», «Супрастин», «Кавинтон». Первичная экспертиза установила признаки контрафактной и фальсифицированной продукции одновременно. Действия фигурантов квалифицированы пост. 171, 180, 238 УК РФ⁸.

Из примера следует, что действия преступников квалифицированы по совокупности преступлений, так как признаки контрафакции и фальсификации лекарственных средств присутствовали одновременно.

Состав преступления, предусмотренного ст. 180 УК РФ, отсутствует, если производство фармацевтических подделок осуществляется на легальном заводе без присвоения чужого товарного знака, т.е. в отношении своих же лекарственных средств, которые данный субъект правомочен изготавливать, но при этом нарушается технология изготовления лекарственных средств. Если же легальный завод изготавливает лекарственные средства, не обладая правом на использование данного товарного знака, либо право его использования не предоставлено владельцем товарного знака по лицензионному договору, то налицо состав ст. 180 УК РФ.

Г. Проблемные аспекты квалификации производства и оборота фальсифицированных лекарственных средств по ст. 238 УК РФ.

Спорные аспекты установления предмета преступления. Предметом преступления, предусмотренного ст. 238 УК РФ, являются товары, продукция, работы, услуги, которые не отвечают требованиям безопасности жизни или здоровья потребителей, а также официальные документы, удостоверяющие соответствие товаров, работ и услуг требованиям безопасности.

Однако анализ материалов уголовных дел показал, что происходит отождествление понятий «качество» и «безопасность», которые относятся к характеристике предмета преступления. Но данные термины по Федеральному закону от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекар-

ственных средств» представляют собой разные категории⁹.

В большинстве случаев предметом уголовных дел о преступлениях, связанных с производством и оборотом фальсифицированных лекарственных средств, выступают некачественные медикаменты, применение которых, как свидетельствуют выводы экспертов, не представляет угрозы здоровью человека, что в свою очередь противоречит понятию безопасности, закрепленному в ФЗ «Об обращении лекарственных средств».

Поэтому необходимо проводить разграничение между лекарствами, не отвечающими требованиям безопасности, и некачественными медицинскими препаратами. Если последний факт можно установить на месте - проверить срок годности медикамента, то безопасность лекарства - это компетенция исключительно экспертизы, на что крайне редко идет правоприменитель.

Здесь законодатель не учитывает то обстоятельство, что если фальсифицированное лекарственное средство отвечает требованиям безопасности, но при этом не оказывает должного лечебного эффекта в результате присутствия неактивных ингредиентов (например, мела), то это может способствовать обострению заболевания и привести в конечном счете к летальному исходу. То есть не оценивается эффективность данного лекарственного средства.

Сложности при установлении субъекта преступления. Если следственная практика идет по пути признания того, что субъект преступления, предусмотренного ст. 238 УК РФ, может быть как общим, так и специальным, то в судебной практике подобный единый подход отсутствует. В основном судебные органы при принятии решения подобного рода придерживаются мнения, что субъект этого преступления является только специальным.

Например, гражданин П. на основании того, что он не являлся индивидуальным предпринимателем, по решению судьи был освобожден от уголовной ответственности за сбыт фальсифицированных лекарственных средств¹⁰.

Такая позиция, на наш взгляд, является ошибочной. Обратимся к законодательству. В соответствии с п. 1 ст. 23 Гражданского кодекса РФ право на осуществление предпринимательской деятельности у граждан возникает с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя.

Представим ситуацию, когда систематическую реализацию фальсификатов осуществляет физическое лицо, не зарегистрированное в уста-

новленном законом порядке и не имеющее соответствующего разрешения (лицензии) на указанную деятельность.

Соглашаясь с точкой зрения о том, что субъект преступления, предусмотренного ст. 238 УК РФ, - специальный, мы будем вынуждены признать, что физическое лицо, нарушающее правила регистрации, уголовную ответственность по рассматриваемой статье нести не может. В связи с этим складывается абсурдная ситуация, когда гражданин, соблюдающий правила регистрации, может быть привлечен к уголовной ответственности, а нарушитель - нет.

Вместе с тем, анализ гражданского законодательства свидетельствует о том, что лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность с нарушением правил регистрации, гражданскую ответственность по заключенным ими сделкам несут в полном объеме (п. 4 ст. 23 ГК РФ).

На наш взгляд, при определении понятия субъекта ст. 238 УК РФ следует исходить из положений, предусмотренных постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем». В соответствии с п. 10 названного постановления субъектом преступления, предусмотренного ст. 171 УК РФ, может быть как лицо, имеющее статус индивидуального предпринимателя, так и лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя¹¹.

Таким образом, проведенный анализ уголовно-правовой квалификации противоправных деяний, связанных с производством и оборотом фальсифицированных лекарственных средств, позволяет сделать вывод, что защита интересов потребителя от вреда, причиняемого производством и оборотом фальсифицированных лекарственных средств, не обеспечивается должным образом. Отсутствие обособленной нормы, предусматривающей ответственность за производство и оборот фальсифицированных лекарственных средств, не позволяет вести целенаправленную борьбу с данным видом обще-

ственно опасных деяний, осуществлять их эффективный учет, планировать целенаправленные профилактические мероприятия. В связи с этим представляется актуальным рассмотреть вопрос о разработке специальной уголовной нормы, предусматривающей ответственность за производство и оборот фальсифицированных лекарственных средств.

¹ Цапкевич Л.Е. Контрафактная и фальсифицированная продукция: проблемы и пути их решения // Право и экономика. 2009. № 6. С. 18; Ларичев В.Д. Преступность в сфере экономики (теоретические вопросы экономической преступности): Монография. - М.: ВНИИ МВД России, 2003. С. 35, Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. 2-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. В.И. Радченко. - М.: Проспект, 2009. С. 281.

² Обзор судебной практики Верховного суда Российской Федерации за второй квартал 2004 г.: постановление Президиума Верховного Суда РФ от 6 октября 2004 г. (извлечение) // Сборник постановлений пленумов Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам / Сост. С.Г. Ласточкина, Н.Н. Хохлова. 5-е изд., перераб. и доп. - М.: ТК Велби: Проспект, 2008.

³ Уголовное дело № 1 -26733/06 // Архив районного суда г. Архангельска.

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» (в ред. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.12.2010 г. № 31) // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 22.11.2013).

⁵ Данная позиция была аргументирована в 19% от общего количества изученных уголовных дел.

⁶ Уголовное дело № 1-554/02/2012 // Архив Советского районного суда г. Казани Республики Татарстан.

⁷ Уголовное дело № 4-221/03/2010 // Архив районного суда г. Волгограда.

⁸ Российская газета. 2010. 25 мая. URL: www.rg.ru (дата обращения: 20.11.2013).

⁹ Федеральный закон от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» (в ред. ФЗ от 25.12.2012 г. № 262-ФЗ) // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 22.11.2013).

¹⁰ Уголовное дело 57-849/06 // Архив районного суда г. Москвы.

от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» (в ред. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.12.2010 г. № 31) // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 22.11.2013).