



УДК 343.6:179.7(477)

С. Хімченко,кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»**А. Хімченко,**аспірант кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Однією зі сфер суспільного життя є медична діяльність. Зважаючи на її соціальні функції та завдання, держава повинна всіляко сприяти розвитку такої діяльності й активно протидіяти злочинним виявам і правопорушенням у сфері медичної діяльності [6].

Медицина в широкому розумінні не тільки сприяє реалізації прав людини, вона іноді є джерелом обмеження чи порушення її прав. У цьому контексті особливої значущості набуває стан кримінально-правової охорони прав людини у сфері медичної діяльності.

Медична діяльність спрямована на охорону здоров'я населення, завжди була пов'язана з ризиком щодо можливості завдання певної шкоди охоронюваним інтересам особи. Виникають ситуації, коли суспільно корисна діяльність вступає у конфлікт із кримінальним законом [19].

Встановлення стану кримінально-правової охорони прав людини в Україні є неможливим без аналізу кримінально-правової політики в цій сфері, основними засобами якої є криміналізація тих чи інших діянь у галузі медичної та пов'язаних із нею видів діяльності.

Криміналізація становить собою процес виявлення суспільно небезпечних форм поведінки, визнання допустимості, можливості та доцільності кримінально-правової боротьби з ними

та фіксації їх у законі як злочинних і кримінально караних [12].

Як правильно зазначається в літературі, «єдиною підставою криміналізації діянь є відповідний ступінь і характер їхньої суспільної небезпеки, який характеризується їхньою здатністю заподіювати об'єктам кримінально-правової охорони (а не будь-яким іншим об'єктам) істотну (а не будь-яку іншу) шкоду» [10].

Окрім підстав криміналізації, варто виділяти її причини, які можуть бути різноманітними. Іноді в літературі йдеться про приводи до криміналізації, які є схожими з її причинами. М.І. Хавронюк приводами до криміналізації називає такі: 1) необхідність виконання зобов'язань за міжнародними договорами, ратифікованими Верховною Радою України; 2) необхідність створення правових механізмів утвердження та забезпечення прав і свобод людини як головного обов'язку держави; 3) необхідність забезпечення реалізації певних положень Конституції та інших законів України; 4) результати кримінологічних досліджень щодо динаміки та поширеності певного діяння, які обґрунтовують необхідність його кримінально-правової заборони; 5) громадську думку [10].

Що стосується злочинів у сфері медичної діяльності, то причини криміналізації цих діянь характеризуються



певною специфікою. Наприклад, у літературі з кримінального права існує думка, що криміналізація допускається в тих випадках, коли суспільно небезпечні діяння є відносно поширеними та типовими [1, с. 85]. Сьогодні треба констатувати, що в умовах дестабілізації соціально-політичної та економічної ситуації в Україні значного поширення набули злочини у сфері медичної діяльності, які останнім часом мають тенденцію до зростання.

Привертає увагу організований характер цих злочинів, що суттєво підвищує ступінь їхньої суспільної небезпечності, а наслідки негативно впливають на життєдіяльність суспільства й держави в усіх їхніх сферах.

Проте притягти до кримінальної відповідальності медичного працівника, який вчинив злочин, надзвичайно складно. Стійка, традиційна, професійна корпоративність і кругова порука медиків дає змогу їм уникнути відповідальності. Це свідчить про високий рівень латентності зазначених злочинів й істотно ускладнює оцінювання їхнього реального стану. Тому тільки незначна кількість кримінальних справ про злочини у медичній діяльності направляється до судового розгляду. Це можна пояснити й тим, що в державі не досить дієвих засобів боротьби з такими злочинами. Кількість статистичних даних не відображає дійсної ситуації, яка склалась у сфері медичної діяльності.

Зазначена проблема характерна не лише для України. Наприклад, майже 150 дітей в Узбекистані були заражені на ВІЛ-інфекцію з вини медичного персоналу. Незважаючи на те, що випадки зараження дітей були зафіксовані в 2007–2008 рр., широкого розголосу ці факти отримали лише в березні 2010 р. Причиною масового зараження стало використання нестерильних медичних інструментів. Крім того, були виявлені випадки фальсифікації та знищення медичних документів про стерилізацію обладнання. Стосовно медичних працівників порушено кримінальні справи. На час передавання справ до суду

в січні 2009 р. померли 14 заражених ВІЛ дітей. Під час закритих судових засідань 12 із 13 засуджених співробітників медзакладів м. Наманган отримали від п'яти до восьми років. Крім того, засуджені дев'ять лікарів і лаборантів із лікарень Наманганської області. Журналісти намагалися привернути увагу громадськості до інциденту ще у 2008 р. Проте влада відмовилася йти на контакт зі ЗМІ. Звернення журналістів до МОЗ, МВС та Генпрокуратури республіки не дали результату [4].

Треба зазначити, що синдром набутого імунodefіциту (СНІД), що викликається вірусом імунodefіциту людини (ВІЛ), як нова інфекційна хвороба відомий із 1981 р. 5 червня 1981 р. американський учений із Центру з контролю над захворюваннями Майкл Готліб уперше описав це нове захворювання, що протікало з глибоким ураженням імунної системи. Ретельний аналіз привів американських дослідників до висновку про наявність невідомого раніше синдрому, який у 1982 р. одержав назву *Aquired Immune Syndrom (AIDS)* – синдром набутого імунodefіциту (СНІД) [14, с. 31].

Після всіх відкриттів у сфері дослідження вірусу та зумовленої ним хвороби у 1987 р. Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ) затвердила назву збудника СНІДу – «вірус імунodefіциту людини» (ВІЛ або в англійській абrevіатурі – HIV). Того ж року було офіційно проголошено епідемію СНІДу як у світі, так і в Україні. Крім того, у 1987 р. засновано Глобальну програму ВООЗ зі СНІДу, а Всесвітньою асамблеєю охорони здоров'я прийнято Глобальну стратегію боротьби з цією хворобою [14, с. 21–22]. Сьогодні в Україні один із найвищих показників поширення цієї хвороби серед країн Європи та колишнього СРСР. Щоденно в нашій країні реєструється 52 нових випадки ВІЛ-інфікування та 12 нових випадків СНІДу [14, с. 22]. Вірус імунodefіциту людини може стати базою для розвитку інших хвороб, що мають інфекційний характер. Наприклад,



майже у половині випадків СНІД поєднується з туберкульозом. Ситуація ускладнюється тим, що на сучасному етапі розвитку медицини ліків, які здатні повністю вилікувати людину від цієї хвороби, не існує.

Стрімке поширення ВІЛ/СНІДу призвело до криміналізації відповідальності за зараження вірусом імунодефіциту людини, а також інших діянь, що порушують права осіб у цій сфері, зокрема ВІЛ-інфікованих: ст. 130 Кримінального кодексу України (далі – КК України) – зараження вірусом імунодефіциту людини або іншою невиліковною інфекційною хворобою, ст. 131 КК України – неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншою невиліковною інфекційною хворобою, ст. 132 КК України – розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншою невиліковною інфекційною хворобою.

У теорії кримінального права загально визнано, що вагому роль під час вирішення питання криміналізації відіграє такий нормативний фактор, як зобов'язання, узяті на себе Україною перед міжнародною спільнотою. «Кожна окрема норма Особливої частини кримінального закону повинна перебувати у відносинах змістового та логічного непротивіччя не лише з іншими кримінально-правовими нормами, але й з приписами будь-якої іншої галузі права, а також із положеннями міжнародних зобов'язань, узятих на себе державою».

До суспільно небезпечних діянь у сфері медичної діяльності, що сьогодні набувають дедалі більшої поширеності, треба зарахувати порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, зокрема торгівлю органами або тканинами людини, а також викрадення та вбивство людей із метою вилучення органів або тканин людини, придатних для трансплантації. З'ясування доцільності обґрунтованості існування кримінальної

відповідальності за злочини, передбачені ст. 143 КК України, зумовлено тим, що норми цієї статті є новелами для національного законодавства.

Стосовно кримінальної відповідальності за порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини зазначимо, що лише Кримінальний кодекс 2001 р., на відміну від своїх попередників (КК УРСР 1922 р., КК УРСР 1927 р. та КК УРСР 1960 р.), криміналізував це діяння (ст. 143 КК України). До набрання чинності КК України 2001 р. випадки злочинного порушення медичними працівниками встановленого законодавством порядку трансплантації органів або тканин людини на практиці кваліфікувалися як «ненадання допомоги хворому особою медичного персоналу» (ст. 113 КК УРСР 1960 р.) за умови, що таке порушення могло спричинити тяжкі наслідки для хворого. Якщо злочинним посяганням була заподіяна шкода здоров'ю або смерть потерпілого, такі діяння кваліфікувалися як умисне чи необережне заподіяння тілесних ушкоджень або вбивство [11].

Отже, правове регулювання трансплантації органів і тканин людини було започатковано у ХХ ст. Нормативні акти радянського періоду щодо трансплантації мали підзаконний і відомчий характер, не враховували надзвичайну важливість цих суспільних відносин. Регулювання трансплантації, як правило, здійснювалося в контексті інших питань медичної діяльності та стосувалося лише окремих аспектів вилучення органів від донора-трупа. Поза увагою законодавця залишилося багато інших питань, особливо захист прав і свобод живого донора. Такий стан правового регулювання негативно вплинув на трансплантологію, загальмувавши її розвиток. Лише в період незалежності України формується більш досконала нормативна база трансплантології, основою якої став Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини». 17 травня 2018 р. Президентом



України П.О. Порошенко був підписаний Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини» № 2427-ХІІІ, який вводиться в дію 31 січня 2019 р. Закон уніс деякі зміни до ст. 143 КК України. Аналізуючи редакції ст. 143 КК України, вбачаємо, що законодавець змінив назву статті – «Порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини». Такі ж зміни вніс до диспозиції всіх п'яти частин статті та зміни в санкцію ч. ч. 2, 3, 4 і 5 ст. 143 КК України.

Як зазначає В.О. Глушков, ступінь суспільної небезпеки цих діянь досить великий, а Україна перетворилась в один із незаконних ринків, звідки органи та тканини людини надходять для трансплантації [4, с. 91]. Навіть з'явилися такі терміни: «чорні трансплантологи», «чорна трансплантологія». Цьому сприяє ціла низка об'єктивних і суб'єктивних факторів. Головними з них є такі: 1) зростаючий дефіцит трансплантаційного матеріалу; 2) висока прибутковість злочинної діяльності; 3) байдужість широкого кола суспільства до проблем трансплантології та здебільшого відсутність механізму захисту прав людини у сфері трансплантології й безкарність суспільно небезпечних діянь, пов'язаних із трансплантацією.

Численні порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини фіксуються й засобами масової інформації, зокрема й науковими виданнями.

Відповідальність за незаконну торгівлю органами або тканинами людини передбачена ч. 4 ст. 143 КК України. На значне поширення «бізнесу» на людських органах неодноразово зверталася увага й на міжнародному рівні. Наприклад, Європарламент у спеціальній резолюції щодо заборони торгівлі людськими органами [6, с. 37] вказав, що такий «бізнес» набув величезних масштабів і, зокрема, в таких країнах, як Молдова та Україна.

Незаконна трансплантація характеризується значним рівнем латентності,

яка, зокрема, завжди була притаманна злочинам у сфері медичної діяльності. Це припущення певною мірою підтверджується багатьма кримінологічними дослідженнями, які свідчать, що розрив між кількістю реально вчинених злочинів і відомостями про них, які мають органи, що ведуть статистичний облік злочинів, досить значний [6, с. 36–37].

Незначна кількість порушень кримінальних справ за ознаками злочинів, передбачених ст. 143 КК України, та судової практики їх розгляду, на нашу думку, не може бути підставою для неухважного ставлення до таких злочинів, адже сам факт існування кримінальної відповідальності за незаконну трансплантацію виконує охоронну та превентивну функції кримінального закону.

Ряд науковців пропонує передбачити в ч. 2 ст. 115 КК України таку самостійну кваліфікуючу ознаку під час умисного вбивства, як мету отримання донорського органу або тканини людини для проведення їх трансплантації реципієнту або умисне вбивство з метою торгівлі такими органами [8, с. 389; 11, с. 467–472]. Кримінальні кодекси Киргизької республіки, Республіки Казахстан, Російської Федерації, Республіки Узбекистан передбачають відповідальність за вбивство та умисне заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю, небезпечної для життя людини, вчинені з метою використання органів або тканин потерпілого [12, с. 219]. Схожі норми необхідно запровадити і у кримінальному законодавстві України.

Про злочини у сфері трансплантології говорив ще А.І. Коробєєв у 80-х рр. ХХ ст., коли даних складів КК не містив [9, с. 38].

Варто зазначити, що донорство та трансплантація частини анатомічних матеріалів, таких як статеві залози, репродуктивні клітини та живі ембріони, а також протиправні діяння щодо їх вилучення кримінальним законодавством України не врегульовані. Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів люди-



ні» не розповсюджує свою дію на відносини з приводу трансплантації цих анатомічних об'єктів. Отже, вони не є предметом злочинного посягання, передбаченого ст. 143 КК України.

Зовсім інше ставлення до вказаного питання характерне для деяких західноєвропейських країн, де застосування допоміжних репродуктивних технологій узагалі заборонене. Перш за все це Італія. Прийнятий у 2004 р. Закон № 40 забороняє донорство гамет та ембріонів до імплантаційної діагностики та криоконсервацію ембріонів, а також сурогатне материнство. Усі отримані ембріони повинні бути підсаженні біологічній матері. Послугами репродуктологів можуть скористатись тільки пари, що перебувають у шлюбі. За порушення Закону передбачені штрафи до 300 000 євро. У ФРН з 1990 р. діє Закон «Про захист ембріонів». Використання донорських ембріонів та ооцитів заборонено. Донорство сперми дозволяється, але тільки не анонімно. Цей Закон забороняє й сурогатне материнство як таке, що «суперечить людській гідності» та «принижує» жінку. За порушення Закону передбачено тюремне ув'язнення строком до трьох років та значні штрафи. На відміну від Італії, покаранню не піддаються самі батьки – замовники сурогатної програми, а також сурогатні матері. Аналогічне законодавство, що передбачає три роки тюрми та штраф у 45 000 євро за «посередництво під час виношування плоду для іншої особи» та «симуляцію, яка применшує громадянський статус дитини», діє у Франції.

Значно ліберальнішим є законодавство Великобританії, Бельгії, Греції та Іспанії. Проте справжнім оазисом для репродуктологів є країни СНД, зокрема Україна, Білорусія, Казахстан і Росія [18].

На міжнародному рівні репродуктивні права знайшли своє закріплення в Платформі дій, прийнятій у Пекіні в 1995 р. Проте треба брати до уваги статус Пекінської платформи, вона не є універсальною конвенцією або актом, що містить у собі норму *jus cogens*.

Водночас не можна не усвідомлювати, що якщо є формально оформлене поняття репродуктивного здоров'я, репродуктивних прав, то це говорить про те, що так чи інакше ці категорії повинні бути врегульовані на державному рівні – внутрішнім законодавством України. Окрім закріплення таких прав, законодавством також повинно бути визначено межі обмежень реалізації репродуктивних можливостей. Репродуктивні процеси не можуть бути поза правовим регулюванням. Держава залишає за собою право на регулювання відносин, які виникають із приводу штучного переривання вагітності, повної відмови від можливості відтворення (стерилізація), штучного запліднення тощо. Безпосередні методи регулювання відтворення населення – прерогатива держави, але вони повинні відповідати загальним принципам захисту прав людини [17, с. 13].

Говорячи про репродуктивні права, під якими розуміють комплекс загальнолюдських прав і свобод, що забезпечує реалізацію основоположного невідчужуваного права людини на продовження роду – незалежно від віку, статі, національності, сімейного становища та стану здоров'я, включно із правом на використання допоміжних репродуктивних технологій, зокрема у донорських і сурогатних програмах, а також правом на самостійне планування сім'ї, включно зі свободою визначати кількість і стать дітей, а також часові інтервали між їх народженням [18].

На жаль, законодавство України у сфері репродуктивних прав і застосування допоміжних репродуктивних технологій не є повністю сформованим. Ці питання в загальному вигляді врегульовані ст. ст. 48–51 Основ законодавства України про охорону здоров'я. Подальший розвиток положення Основ знаходять у небагатьох нормативних актах Міністерства охорони здоров'я України, зокрема в Інструкції про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій [16]. Відповідно до Інструкції допоміжні репродуктивні



технології (далі – ДРТ) – це методи-ки лікування безпліддя, за яких маніпуляції з репродуктивними клітинами, окремі або всі етапи підготовки репродуктивних клітин, процеси запліднення та розвитку ембріонів до переносу їх у матку реципієнтки здійснюються в умовах in vitro. ДРТ здійснюються виключно в акредитованих закладах охорони здоров'я спеціалістами, які володіють необхідними професійними навичками. Інструкцією передбачено, що ДРТ застосовуються за медичними показниками за письмово оформленою, добровільною згодою пацієнтів і за заявою пацієнта/пацієнтів щодо застосування ДРТ. Повнолітні жінка та/або чоловік мають право за медичними показниками на проведення щодо них лікувальних програм ДРТ відповідно до ст. 281 Цивільного кодексу України. Проте відповідальності за порушення вимог щодо застосування ДРТ, зокрема добровільності та інформованості, законодавство України фактично не містить. Зважаючи на заборону в країнах Західної Європи на застосування вказаних технологій, Україна може фактично перетворитись на «інкубатор» для таких країн, що, у свою чергу, може призвести до порушення репродуктивних прав її громадян.

Розвиток медицини, необхідність забезпечення природних прав людини у зв'язку з новими досягненнями генетики, трансплантології, ембріології зумовили появу нової галузі прав людини у сфері біомедицини. До цієї сфери прав людини належать право на життя, право на збереження тілесної й психологічної цілісності людини, право на повагу людської гідності (ці права поширюються не тільки на дорослу людини, а й на людський ембріон, а також на останки небіжчика), право на гідну смерть.

Правова регламентація перелічених проблем пов'язана, по-перше, з масовим і глибоким втручанням генетики та медицини в природну сутність людини, яка зачіпає її природні права; по-друге, з необхідністю виробити уніфіковані міжнародні стандарти в галузі експери-

ментальної діяльності; по-третє, з неврегульованістю ряду правових питань, основою для регламентації яких може стати їх вирішення у кримінальному законодавстві. Право, маючи різноманітні засоби регламентації тієї або іншої діяльності, виступає мірою соціального компромісу та механізмом забезпечення прав людини у сфері медичної діяльності.

Ключові слова: права людини, медична діяльність, злочини у сфері медичної діяльності, трансплантологія, донорство.

У статті досліджується стан кримінально-правової охорони прав людини в Україні, зокрема й пов'язані з науково-технічним прогресом. Автори на підставі аналізу положень чинного законодавства деяких іноземних держав та України виказують ставлення до означеної проблеми та надають конкретну пропозицію щодо вдосконалення кримінального законодавства та практики його застосування.

В статье исследуется состояние уголовно-правовой охраны прав человека в Украине, в том числе связанных с научно-техническим прогрессом. Авторы на основании краткого анализа положений действующего законодательства некоторых иностранных государств и Украины выражают отношение к данной проблеме и предоставляют конкретное предложение по совершенствованию уголовного законодательства и практики его применения.

The article examines the state of criminal law protection of human rights in Ukraine, including those related to scientific and technological progress. Authors, on the basis of a brief analysis of the provisions of the current legislation of some foreign states and Ukraine, express the attitude to the problem and provide a concrete proposal for the improvement of criminal legislation and the practice of its application.



Література

1. Антонов А.Д. Принципы криминализации общественно опасных деяний в уголовно-правовой науке. Вестник Московского ун-та. Серия 11: «Право». № 4. С. 79–90.
2. Бердичевский Ф.Ю. Уголовная ответственность медицинского персонала за нарушение профессиональных обязанностей. М.: Юридическая литература. 1970. 128 с.
3. Волков В.Д., Дешко Л.Н., Заблоцкий В.П. и др. Медицинское право Украины: учебное пособие. Донецк: Дон НУ, 2005. 268 с. Горелик И.И. Правовые аспекты пересадки органов или тканей. Минск: Вышэйшая школа, 1971. С. 70–81.
4. В Узбекистані лікарі заразили на ВІЛ-інфекцію 147 дітей. URL: <http://www.rionews.com.ua/statjag.php?id=17772>.
5. Глушков В.О. Проблеми вдосконалення кримінального законодавства України щодо відповідальності за злочини у сфері медичного обслуговування населення. Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи. К., 2004. С. 90–93.
6. Гринчак С.В. Кримінальна відповідальність за незаконну трансплантацію органів або тканин людини. Харків, «Право». 2011. С. 5.
7. Гринчак С.В. Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини: підстави кримінальної відповідальності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Харків, 2007. 16 с.
8. Гуцєсова Т.Г. Кримінально-правові проблеми трансплантації органів і (або) тканин людини. «Проблеми державоутворення і захисту прав людини в Україні»: матеріали X наук.-практ. конф. Львів: «Місіонер», 2004. С. 388–390.
9. Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика: тенденции и перспективы развития. Проблемы уголовной политики: советский и зарубежный опыт / Сост. А.В. Усс. Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1989. С. 35–53.
10. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. К.: Юридична думка, 2004. 565 с.
11. Лихолоб О.В. Вбивство з метою використання органів і тканин потерпілого. Держава і право: зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. 2001. Вип. 12. С. 467–472.
12. Мислива О.О. Криміналізація трансплантології в Україні з позицій міжнародного досвіду. Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. 2002. Спец. вип. № 1. С. 218–219.
13. Мислива О.О. Проблеми кримінального захисту трансплантології. Склад злочину. Держава і право: зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. 2001. Вип. 12. С. 476–479.
14. Михайлов В.Є. Кримінальна відповідальність за зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншою невеликою інфекційною хворобою: соціальна обумовленість та склад злочину. Харків «Право», 2011.
15. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини: Закон України від 17 травня 2018р. Голос України від 23 червня 2018 р. № 115.
16. Про затвердження інструкції про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23 грудня 2008 р. № 771. Офіційний вісник України. 2009. № 24. Ст. 817.
17. Романовский Г.Б. Проблема репродуктивных прав в международном праве. Международное публичное и частное право. 2003. № 6 (15). С. 7–13.
18. Свитнев К.Н. ВРТ в России и в мире. URL: <http://www.cps.org.ru/index.php?type=special&area=1&p=article&id=68>.
19. Хімченко С.А. Медична діяльність, пов'язана з ризиком: до питання визначення. Юридичний вісник. 2012. № 1. С. 111–116.

