



Віталій КУЦ,
кандидат юридичних наук, професор,
проректор з наукової роботи
Національної академії прокуратури України —
директор Науково-дослідного інституту

Вікторія ЄГОРОВА,
викладач кафедри кримінального
права та кримінології
Донецького юридичного інституту
Луганського державного університету
внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка



ПІДСТАВИ ТА ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ НЕЗАКОННОГО ПРОВЕДЕННЯ ДОСЛІДІВ НАД ЛЮДИНОЮ

Ключові слова: соціальна обумовленість, криміналізація, незаконні досліді.

Криміналізація суспільно небезпечних діянь є одним із напрямів реалізації кримінально-правової політики в Україні. Її сутність полягає у з'ясуванні цілей, підстав та можливості встановлення кримінальної відповідальності за те чи інше діяння і як результат – формулювання відповідної кримінально-правової норми-заборони [1, 197].

З прийняттям у 2001 році чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України) законодавцем було криміналізовано низку суспільно небезпечних діянь у сфері медичного обслуговування населення. Серед новел, якими поповнився КК України, на особливу увагу з точки зору підстав і принципів криміналізації заслуговує норма про відповідальність за незаконне проведення дослідів над людиною (ст. 142 КК України).

Варто зазначити, що до цього часу питання соціальної обумовленості криміналізації такого діяння вітчизняною кримінально-правовою доктриною не досліджувалось, тому метою статті є з'ясування об'єктивних передумов криміналізації діяння, передбаченого ст. 142 КК України, та відповідності цього законодавчого рішення нау-

ково розробленим критеріям криміналізації суспільно небезпечних діянь.

У процесі аналізу відповідності криміналізації незаконного проведення дослідів над людиною розробленим наукою кримінального права критеріям ми оперуватимемо такими поняттями, як підстави та принципи криміналізації. Під підставами криміналізації необхідно розуміти дійсні передумови, соціальні причини виникнення або зміни кримінально-правової норми [1, 206]. Принципи криміналізації – це науково обґрунтовані та свідомо застосовувані загальні правила і критерії оцінки допустимості й доцільності кримінально-правової новели [1, 208].

Необхідність криміналізації незаконного проведення дослідів над людиною, на нашу думку, обумовлюється наявністю перелічених підстав: 1) високий рівень (характер і ступінь) суспільної небезпечності діяння; 2) недостатність інших існуючих засобів, окрім кримінально-правових, для ефективної протидії діянню; 3) необхідність кримінально-правової гарантії охорони прав піддослідних осіб; 4) необхідність усунення прогалин у законодавстві. Стисло розглянемо кожну з цих підстав.

Важливість і значущість цінностей, на які посягає цей злочин, не підлягає сумніву. На характер і ступінь суспільної небезпечності діяння окрім цінності об'єкта, якому воно завдає шкоди, впливають також поліоб'єктність цього діяння, спосіб його вчинення, тяжкість і незворотність наслідків, які воно спричиняє об'єкту, а також форма вини суб'єкта. Слід зауважити, що суспільна небезпечність незаконних дослідів над людиною має свою характерну особливість: шкода, яку реально заподіюють такі діяння, є значно меншою, ніж наслідки, до яких вони можуть призвести у майбутньому – поставити в небезпеку життя не лише окремої особи, а й багатьох інших людей [2, 32–33]. Біомедичні технології, якими оперує сучасна наука, дають змогу змінювати не лише стиль життя і образ мислення людини, а й генетичну складову її біологічної природи, втручати в самі основи життя на Землі. Більшість досягнень медико-біологічної науки при їх неконтрольованому застосуванні можуть загрожувати існуванню людства і призвести до різкого повороту його еволюції.

Встановлюючи кримінальну відповідальність вже за сам факт створення небезпеки для життя і здоров'я людини у разі проведення незаконного дослідів (ч. 1 ст. 142 КК України), законодавець тим самим підкреслив достатній для притягнення до кримінальної відповідальності ступінь суспільної небезпечності такого роду діянь. Про те, що явище, яке розглядається, є суспільно небажаним, свідчить не лише позиція законодавця, а й результати проведеного нами анкетування: 99% (307 з 310) опитаних працівників прокуратури, суду та органів внутрішніх справ і 98% (103 з 105) лікарів визнали доцільність встановлення кримінальної відповідальності за незаконне проведення дослідів над людиною.

Таким чином, суспільна небезпечність незаконного проведення дослідів над людиною полягає у створенні небезпеки або реальному заподіянні шкоди життю та здоров'ю як окремої людини, так і людства в цілому і має цілком достатній рівень для криміналізації таких дій.

Другою підставою криміналізації є недостатність інших існуючих засобів, окрім кри-

мінально-правових, для ефективної протидії суспільно небезпечному діянню.

Ми переконані, що не всі умови існування незаконного проведення дослідів над людьми можна усунути без застосування кримінального закону. Цивільно-правові й адміністративно-управлінські засоби протидії не здатні протистояти незаконним проявам у закритих корпоративних системах, якими є сфера охорони здоров'я та науково-дослідна діяльність. Не здатні ефективно вплинути на свідомість правопорушника для попередження вчинення ним подібних діянь у майбутньому і дисциплінарні заходи. Вони у подібних корпоративних системах взагалі серйозно не сприймаються. До того ж використання зазначених вище заходів не є достатнім для відновлення порушених прав потерпілих. За таких умов найбільш адекватним засобом захисту прав піддослідних залишається застосування кримінально-правових заходів. Зазначені корпоративні системи реагують лише на жорсткі форми забезпечення правопорядку, коли за справу беруться прокуратура, Служба безпеки України, міліція та суд.

Третьою підставою є необхідність кримінально-правової гарантії охорони прав піддослідних осіб.

Принцип пріоритету інтересів людини над інтересами науки чи суспільства впливає зі змісту ст. 3 Конституції України, відповідно до якої людина, її життя і здоров'я визнаються найвищою соціальною цінністю. У ч. 2 ст. 28 Конституції України проголошено, що жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідом.

Як бачимо, Конституцією гарантується право кожної людини дати згоду на проведення над нею дослідів або відмовитися від цього, а також визнається, що ніхто не може примусово піддаватися дослідом. Тобто участь людини у проведенні експерименту як піддослідного слід розглядати як її право піддати своє життя відповідному ризику, а не як обов'язок віддати своє життя в ім'я науки чи суспільного прогресу. Зазначене право підлягає безумовній охороні згідно зі ст. 1 КК України, яка одним із головних

завдань кримінального законодавства передбачає й правове забезпечення охорони прав та свобод громадян.

При проведенні незаконного дослідження над людиною злочинне діяння спрямоване на порушення таких основних прав і свобод потерпілих, як право на життя, здоров'я, особисту недоторканність, честь, гідність, нормальний розвиток дитини та багато інших невід'ємних прав і свобод, передбачених як Конституцією України, так і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Отже, існує незаперечна необхідність кримінально-правової охорони конституційних прав та свобод піддослідних осіб.

Четвертою підставою криміналізації незаконних досліджень над людиною є необхідність усунення прогалин у законодавстві України.

За часів дії Кримінального кодексу УРСР 1960 року правоохоронні органи та суди змушені були кваліфікувати незаконні дослідження над людьми як злочини проти життя та здоров'я особи (за наявності фактичної шкоди), а в деяких випадках – і як службові злочини. З цього приводу можна навести такий приклад. Хворим після операції апендиктомії в порядку експерименту вводився 50% розчин хлориду кальцію, на що вони не давали згоди. Дослідження проводилося для розробки наукової теми лікаря. В одного із хворих розчин викликав потребу термінового оперативного втручання і тривалого лікування невриту. Експерти оцінили цей експеримент як неприпустимий, а заподіяну травму було кваліфіковано як спричинення тяжких тілесних ушкоджень [3, 80]. Проте істотна відмінність дослідницького впливу, що спричинив, наприклад, тілесні ушкодження потерпілому, від простого заподіяння тілесних ушкоджень давалася ознака і викликала багато спірних питань при кваліфікації. Це, у свою чергу, призводило до неоднозначних судових рішень. Виокремлення в КК України незаконного проведення дослідження над людиною сприяло усуненню зазначених недоліків та підвищенню ефективності правоохоронної діяльності.

Зазначене свідчить, що в Україні на початку XXI століття склалися об'єктивні під-

стави, які спонукали законодавця до криміналізації незаконного проведення досліджень над людиною.

Розглянемо далі найбільш значимі, на нашу думку, принципи криміналізації зазначеного діяння. Спочатку з'ясуємо, чи відповідає криміналізація незаконних досліджень над людиною принципу відносної поширеності такого діяння. Сутність цього принципу полягає в тому, що криміналізація доречна лише у випадку, коли форма антисуспільної поведінки не є одноразовою або занадто поширеною, загальноприйнятною.

Статистика свідчить, з моменту набрання чинності КК України 2001 року за його ст. 142 не винесено жодного вироку. Невідомі також і факти порушення кримінальних справ за вказаною статтею. З огляду на це може здатися, що такі діяння взагалі відсутні. Проте дійсність дає підстави сумніватися в істинності подібних висновків. По-перше, лише на випробовування лікарських засобів на людині Міністерство охорони здоров'я України щорічно видає кілька сотень дозволів. Так, за даними Державного фармакологічного центру з 2001 року по 2007 рік було видано зазначену нижче кількість дозволів на проведення клінічних (передреєстраційних і багатоцентрових) випробувань лікарських засобів: 2001 – 131, 2002 – 202, 2003 – 243, 2004 – 237, 2005 – 277, 2006 – 335, 2007 – 283.

По-друге, відповідно до наказу Міністерства охорони здоров'я України від 12 січня 1993 року № 5 «Про систему використання нововведень в практиці охорони здоров'я» Український центр наукової медичної інформації та патентно-ліцензійної роботи формує і видає щорічний збірник «Реєстр галузевих нововведень», у якому містяться інновації, що були успішно опробовані на людині. Згідно з Реєстром від 2001 року по 2007 рік було зареєстровано таку кількість нововведень: 2001 – 230, 2002 – 259, 2003 – 232, 2004 – 239, 2005 – 264, 2006 – 252. Зважаючи на рівень правового нігілізму та корупції в сучасній Україні, виникають сумніви щодо додержання зацікавленими суб'єктами законності отримання таких дозволів та їх проведення. Інша

справа, що факти порушення закону залишилися латентними. Тому є підстави вважати, що в дійсності факти проведення незаконних дослідів над людьми мають місце, але офіційна реакція на них відсутня.

На підтвердження такого висновку можна навести деякі дані проведеного нами опитування медичних працівників. Анкетування лікарів різних спеціальностей (105 осіб) показало, що на запитання: «Чи доводилося Вам застосовувати на пацієнтах експериментальні методи діагностики, профілактики та лікування?», 30,5% респондентів (32 лікарів) відповіли: «Рідко, але застосовую». Жоден респондент не сказав, що застосовує такі методи часто. Інші ж опитані відповіли, що ніколи їх не застосовували.

Високий рівень латентності так званих медичних злочинів є загальновідомим. Це суттєво ускладнює оцінку реального стану злочинності у цій сфері. Серед факторів, здатних протидіяти виявленню, розкриттю та розслідуванню таких злочинів, можна виділити корпоративну етику лікарів, відсутність стандартів надання медичної допомоги, відсутність незалежної судово-медичної експертизи, практику фальсифікації історій хвороб та амбулаторних карток пацієнтів тощо.

Існує ще кілька факторів, які, на нашу думку, можуть істотно впливати на статистичні показники за ст. 142 КК України. По-перше, це – стандарти обліку. Так, згідно з наказом Державної судової адміністрації України від 18 березня 2004 року № 32/04 «Про затвердження форми картки на особу, стосовно якої судом розглянуто кримінальну справу» у випадку вчинення декількох злочинів облік ведеться за статтею КК України, санкція якої передбачає більш суворе покарання. Серед «медичних» злочинів санкція ч. 1 ст. 142 КК України є більш суворою лише порівняно із ч. 1 ст. 143, ч. 1 ст. 144 та ч. 1 ст. 145 КК України. В інших випадках у разі сукупності злочинів досліджувана норма при формуванні звітності судами не враховується. По-друге, – процесуальний фактор. Доцільно зазначити, що на стадії порушення кримінальної справи органам досудового слідства достатньо складно визначитись із кримінально-правовою

кваліфікацією, тому певна кількість кримінальних справ може порушуватись за іншими статтями КК України (наприклад, за ст. 140, ст. 141 тощо). А з огляду на процесуальні труднощі розслідування «медичних» злочинів до перекваліфікації справа може і не дійти.

Отже, доходимо висновку, що факти проведення дослідів (у тому числі й незаконних) над людиною існують: вони не є поодинокими актами і водночас не мають масового характеру. Сфера їх застосування досить вузька та специфічна, а проводити їх здатна лише особа, яка володіє спеціальними знаннями.

Наступним принципом криміналізації є процесуальна здійсненність переслідування. Суть цього принципу полягає в тому, що кримінально-правова норма буде практично функціональною і достатньо ефективною лише за умови існування реальної можливості доведення усіх ознак складу злочину.

Цілковита відсутність судової практики за ст. 142 КК України за весь період дії нового КК України наочно свідчить про серйозні проблеми з процесуальною здійсненністю переслідування за цей злочин. Загалом розслідування медичних злочинів має серйозні труднощі, які окремі науковці пов'язують не лише із зазначеними вище обставинами, а й з використанням специфічного понятійного апарату медичного чи фармацевтичного характеру [4, 350], а також з відсутністю спеціальних медичних знань у працівників слідства й суду. Крім того, існує нагальна потреба у прийнятті постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини у сфері медичного обслуговування населення» та в розробці методичних рекомендацій для правоохоронних органів щодо особливостей розслідування цієї групи злочинів.

Серед інших проблем процесуального характеру можна виокремити труднощі у проведенні незалежної судово-медичної експертизи; відсутність документальних підтверджень як факту проведення дослідів, так і факту звертання конкретної особи до медичної чи наукової установи (знищення або підробка записів у амбулаторних карт-

ках та історіях хвороб); зневіреність потерпілого у можливості притягнення зловмисників до відповідальності й небажання подальшої співпраці з правоохоронними органами тощо. За наявності таких перешкод процесуальний розгляд справи, навіть якщо він розпочався, часто заходить у глухий кут.

Проте вважаємо за необхідне зауважити, що наявні труднощі процесуальної здійсненності переслідування за незаконні досліди над людиною зовсім не свідчать про недоречність самої кримінально-правової норми. Для того, щоб нова норма «запрацювала» необхідний певний час, аби звикнути до неї. Потрібна розробка відповідних науково-організаційних заходів забезпечення її ефективності.

Ще одним принципом, який потребує уваги, є принцип домірності санкції та економія репресії.

Він означає, що вид та міра покарання за вчинений злочин повинні відповідати тяжкості провини, а каральні елементи відповідальності обмежуватися дійсною суспільною потребою. Порівнюючи санкції ст. 142 з санкціями суміжних статей КК України, доходимо висновку, що відповідна норма має санкцію цілком адекватну характеру та ступеню суспільної небезпечності діяння. Водночас слід зазначити, що кримінально-правове забезпечення правопорядку в сфері медичної дослідницької діяльності безпосередньо здійснюється лише за допомогою ст. 142 КК України. Це свідчить про відсутність надмірності кримінально-правової заборони. Отже, в даному випадку принцип домірності санкції та економії репресії дотримано.

Одним із загальновизнаних принципів криміналізації є також принцип міжнародно-правової необхідності та допустимості її здійснення.

За Конституцією України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства (ст. 9). Отже, після ратифікації міжнародних угод в Україні виникає обов'язок привести

національне законодавство у відповідність до міжнародного.

Цілком можливим є припущення, що ст. 142 було введено до чинного КК України на виконання міжнародного договору – Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини 1997 року. У Конвенції прямо вказано на необхідність вжити у внутрішньому законодавстві кожної із держав-учасниць заходів для введення в дію положень цього документа і передбачити застосування відповідних санкцій у разі їх порушення. Хоча взяті Україною зобов'язання відповідно до зазначеної Конвенції ні на момент прийняття чинного КК України, ні на сьогоднішній день поки що не набули обов'язкового характеру, сам факт підписання Конвенції не варто недооцінювати, оскільки ця подія вирішальним чином сприяла постановці питання про криміналізацію подібних діянь, а отже, повною мірою може визнаватися «криміналізаційним приводом», тобто однією подією, що надала руху процесу криміналізації [1, 207].

Зважаючи на викладене, можна дійти викладених нижче висновків. По-перше, сукупний аналіз підстав криміналізації свідчить про існування об'єктивних передумов визнання незаконного проведення дослідів над людиною злочином. По-друге, законодавцем в цілому були дотримані принципи криміналізації, розроблені наукою кримінального права.

На завершення слід зазначити, що відсутність дієвих процесуальних механізмів розкриття та доведення злочину, передбаченого ст. 142 КК України, зовсім не свідчить про необґрунтованість криміналізації вказаного діяння. За умови усунення факторів, що сприяють латентності «медичних» злочинів, належного теоретичного осмислення проблеми кримінальної відповідальності за їх вчинення та удосконалення механізмів процесуального переслідування неодмінно набере обертів слідчо-судова практика за цією статтею.

Список використаних джерел:

1. Кудрявцев В.Н. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация: моногр. / кол. авторів; за ред. В.Н. Кудрявцева. – М.: Наука, 1982. – 304 с.
2. Крылова Н.Е. Уголовное право и биоэтика: проблемы, дискуссии и поиск решений: моногр. / Крылова Н.Е. – М.: ИНФРА-М, 2006. – 320 с.
3. Огарков И.Ф. Врачебные правонарушения и уголовная ответственность за них: моногр. / Огарков И.Ф. – Ленинград.: Медицина, 1966. – 196 с.
4. Даньшин М.В. Актуальні проблеми злочинів ятрогенного характеру / М.В. Даньшин // Від громадянського суспільства – до правової держави: тези II Міжнародної науково-практичної конференції. – Х.: Харк. нац. ун-т ім. В.Н. Каразіна, 2007. – 506 с.

*Віталій КУЦ,
Вікторія ЄГОРОВА*

**ПІДСТАВИ ТА ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ
НЕЗАКОННОГО ПРОВЕДЕННЯ ДОСЛІДІВ НАД ЛЮДИНОЮ**

Резюме

Розглядаються основні критерії криміналізації незаконного проведення дослідів над людиною, підстави та принципи її здійснення. Доводиться соціальна обумовленість виокремлення цього злочину в законодавстві про кримінальну відповідальність.

*Віталій КУЦ,
Вікторія ЄГОРОВА*

**ОСНОВАНИЯ И ПРИНЦИПЫ КРИМИНАЛИЗАЦИИ
НЕЗАКОННОГО ПРОВЕДЕНИЯ ОПЫТОВ НАД ЧЕЛОВЕКОМ**

Резюме

Рассматриваются основные критерии криминализации незаконного проведения опытов над человеком, основания и принципы ее осуществления. Доказывается социальная обусловленность автономизации этого преступления в законодательстве об уголовной ответственности.

*Vitaliy KUTS,
Victoria EGOROVA*

**FOUNDATIONS AND PRINCIPLES OF ILLEGAL EXPERIMENTS
ON HUMAN BEING CRIMINALIZATION**

Summary

The basic criteria of illegal experiments on human being criminalization and the grounds and principles of their implementation are examined. The importance of such crime differentiation within the criminal legislation is socially grounded.