

УДК 343.6

**С.В. ГРИНЧАК**, канд. юрид. наук, доц.,  
Національний юридичний університет імені Яро-  
слава Мудрого

## **ПОРУШЕННЯ ВСТАНОВЛЕНОГО ЗАКОНОМ ПОРЯДКУ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ АБО ТКАНИН ЛЮДИНИ, ВЧИНЕНІ ВІДНОСНО ЖИВОГО ДОНОРА**

*Ключові слова:* анатомічні матеріали, гомотрансплантант, донор, незаконна трансплантація, органи або тканини, порушення порядку трансплантації, реципієнт, смерть мозку, трансплантація

Кримінально-правова охорона трансплантації анатомічних матеріалів людини передбачена ст.143 Кримінального кодексу України (далі – КК), в якій закріплено відповідальність за порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ч.1). В свою чергу, під порушенням порядку слід розуміти недотримання або неналежне дотримання встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини чи вчинення в процесі пересадки анатомічних матеріалів людини дій, які прямо заборонені нормативними актами у сфері трансплантології. Порядок трансплантації органів або тканин людини в Україні встановлений як законами, так і підзаконними нормативними актами. Проте, чітка вказівка в ч.1 ст.143 КК на порушення закону дає підстави стверджувати, що лише Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» [1] (далі – Закон або Закон про трансплантацію) та Основи законодавства України про охорону здоров'я [2] є тими нормативними актами, порушення яких тягне кримінальну відповідальність за ч.1 ст.143 КК. Підзаконні нормативні акти у сфері трансплантації регулюють менше коло сус-

пільних відносин порівняно з цими законами, але з більшим ступенем деталізації юридичних, організаційних, контрольних, технічних та інших приписів, а тому виконують допоміжну роль у правовому регулюванні трансплантології.

Аналіз чинного законодавства дає підстави зробити висновок, що будь-яке порушення порядку трансплантації органів або тканин людини створює об'єктивну сторону злочину, передбаченого ч.1 ст.143 КК. Йдеться не про формальну невідповідність діянь винної особи порядку трансплантації, а лише про суспільно небезпечні діяння, тобто такі, які, порушуючи порядок пересадки органів або тканин людини, обов'язково заподіюють шкоду або створюють реальну загрозу заподіяння такої шкоди об'єкту незаконної трансплантації. Єдиною нормою КК, на підставі якої можна провести відмежування злочинних і незлочинних порушень порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини, є ч.2 ст.11 КК України.

Незаконна трансплантація завжди вчиняється відносно донора або реципієнта, що дає можливість виділити такі окремі групи кримінально караних діянь, які входять до об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч.1 ст.143 КК: 1) порушення порядку трансплантації органів або тканин людини, які вчинені відносно реципієнта; 2) порушення порядку трансплантації органів або тканин людини, які вчинені відносно донора *ex mortuo*; 3) порушення порядку трансплантації органів або тканин людини, які вчинені відносно донора *ex vivo*.

Значну увагу проблемам незаконної трансплантації, яка вчиняється відносно живого донора, приділено в роботах В.О. Глушкова, І.І. Гореліка, Н.Є. Крилової, А.В. Мусієнка, С.С. Тихонової, Г.В. Чеботарьової та інших вчених. Проте, рівень наукового дослідження цього питання є недостатнім, що викликає на практиці низку питань під час вирішення конкретних кримінальних справ. Тому стаття присвячена дослідженню видів порушення

порядку трансплантації органів або тканин людини, які вчиняються відносно живого донора. До них слід віднести такі діяння, як:

1. *Вилучення органів або тканин у живого донора без попереднього надання йому об'єктивної інформації, яка стосується вилучення фрагментів людського організму.* Суть цього порушення порядку трансплантації полягає в тому, що всупереч ст.13 Закону про трансплантацію лікар не надає донору об'єктивну інформацію про можливі ускладнення для його здоров'я, а також про його права у зв'язку з виконанням донорської функції. Питання стосовно права особи на об'єктивну інформацію про стан свого здоров'я, можливі ризики для життя і здоров'я аналізувалися автором раніше [3, с.114–172].

2. *Вилучення органів або тканин у живого донора без попередньої згоди на таке вилучення.* Будь-яке вилучення анатомічних матеріалів у живої людини порушує тілесну недоторканність особи. З точки зору прав людини таке оперативне втручання можливе лише за умови вільного волевиявлення. При цьому згода донора повинна бути: а) добровільною, тобто даною свідомо без фізичного чи психічного насильства і б) вираженою в письмовій заяві, яка підписується донором після надання йому об'єктивної інформації про можливі ускладнення для його здоров'я, а також про його права в зв'язку з виконанням донорської функції. Бажано для запобігання зловживань з боку медичних працівників, щоб лікар, який проводить інформування, не брав участі в трансплантації і не був лікуючим лікарем реципієнта [4, с.113]. У заяві донор повинен вказати про свою згоду на взяття в нього гомотрансплантата та про свою поінформованість щодо можливих наслідків [5, с.48]. Підпис донора на заяві засвідчується у встановленому законодавством порядку, а заява додається до його медичної документації. Згода донора може бути обумовлена його бажанням надати трансплантат для вказаного ним реципієнта [6, с.42]. Донор також має право відмовитися від вилучення в нього анатомічних матеріалів

або може вимагати припинення оперативного втручання, яке вже розпочалося. Тому згода донора є обов'язковою умовою, без якої неможливо провести вилучення трансплантата в живого донора. Крім того, необхідно зазначити, що за своїм змістом згода донора та згода реципієнта не є рівнозначними [7, с.72], бо реципієнт, отримуючи трансплантат, має можливість покращити своє здоров'я або врятувати своє життя, донору ж, навпаки, при вилученні анатомічних матеріалів завжди завдається шкода здоров'ю або навіть життю. Тому вирішення проблеми донорських органів для трансплантації за рахунок розширення кола живих донорів є небажаним [8, с.55].

3. *Вилучення гомотрансплантатів без висновку консилиуму лікарів.* Донор, як і реципієнт, повинен бути придатним за станом здоров'я до трансплантації. Для з'ясування цього факту Закон (ст.6) вимагає обов'язково проводити всебічне медичне обстеження стану здоров'я донора на предмет придатності останнього до вилучення анатомічних матеріалів. Консилиум лікарів, який проводив медичне обстеження донора, складає мотивований висновок, у якому надає дозвіл або заборону на вилучення органів або тканин у донора [5, с.46].

4. *Вилучення в донора органів або тканин, які заборонено вилучати.* Правомірним вважається вилучення в живого донора лише одного з парних органів або частини органа, або частини іншого анатомічного матеріалу [1]. Будь-які інші випадки вилучення гомотрансплантатів є порушенням порядку трансплантації та повинні тягнути за собою кримінальну відповідальність винних осіб.

5. *Вилучення органів або тканин у осіб, у яких заборонено їх вилучати.* Живим донором може бути тільки повнолітня дієздатна особа. У деяких державах світу, крім повнолітніх осіб, як донори можуть виступати неповнолітні особи в разі спасіння життя членів своєї сім'ї [9, с.88]. Взяття гомотрансплантата (за винятком анатомічних матеріалів, здатних до регенерації) у живого донора є правомірним

лише у випадках, коли реципієнт і донор перебувають у шлюбі або є близькими родичами (батько, мати, син, дочка, дід, баба, онук, онука, брат, сестра, дядько, тітка, племінник, племінниця) [1]. Подібне положення закріплене в Керівних принципах Всесвітньої організації охорони здоров'я 1991 р., які регламентують трансплантацію органів людини. Хоча у світовій практиці клінічної трансплантології подекуди існує і неродинне пересаджування анатомічних матеріалів (США, Австралія) від живого донора реципієнту [10, с.13].

Закон про трансплантацію також не допускає вилучати трансплантати в донорів, які: а) утримуються в місцях відбування покарань; б) страждають на тяжкі психічні розлади; в) мають захворювання, що можуть передатися реципієнту або зашкодити його здоров'ю; г) надали раніше орган або частину органа для трансплантації (ст.12).

Таким чином, вилучення органів або тканин у інших осіб, крім вищезазначених, є кримінально караним. Наприклад, органами досудового слідства пред'явлено обвинувачення громадянину України, який з липня по вересень 2007 р. разом зі своїм спільником схилили за винагороду у розмірі 7 тис. дол. США потенційного донора до вилучення в нього однієї нирки для пересадки її майбутньому реципієнту, який не перебуває з донором у родинних стосунках. З цією метою був організований виїзд потенційного донора до м. Києва, де в нього вилучили хірургічним шляхом одну нирку, яку продали в подальшому реципієнту.

*6. Порушення принципу оптимального захисту донора.* Закон про трансплантацію дозволяє вилучати анатомічні матеріали в живого донора лише за умови, що шкода, завдана здоров'ю донора, буде меншою, ніж небезпека для життя, що загрожує реципієнту [1]. Прикладом порушення цього правила можна навести випадок, коли батьки для спасіння однієї дитини жертвують іншою. Так, рятуючи життя 7-річного хлопчика, для якого була потрібна нирка дитини або недоношеного

плоду, за домовленістю з лікарем батьки зачали дитину-донора, після цього були влаштовані передчасні пологи і у новонародженої дитини були вилучені нирки [9, 77].

Згадані порушення відомі й закордоном. Зокрема, предметом розслідування міжнародних комісій були факти кримінальної трансплантації, які мали місце в Китаї. За багатьма свідченнями тисячі операцій з вилучення органів у живих людей проводилися без анестезії, оскільки вона робить такі органи непридатними для пересадки [11, с.9], чим звісно заподіювалася істотна шкода донору.

*7. Порушення порядку констатації факту смерті людини.* Після отримання згоди на вилучення анатомічних матеріалів у донора-трупа необхідно встановити факт смерті людини. Саме момент настання смерті розмежовує по-смертне та прижиттєве донорство [12, с.184–188]. Але й смерть людини не настає раптово, вона має свої етапи. Як зазначав відомий криміналіст М.Д. Шаргородський, «смерть, як відомо, – це процес, і критерії її настання історично були різні» [13, с.402]. Першим етапом визнають клінічну смерть, яка характеризується припиненням дихання та серцевої діяльності (при збереженні біологічної активності і зв'язку функцій організму людини), яке має зворотній характер за умови вжиття необхідних реанімаційних заходів. Другим – біологічну смерть, яка являє собою незворотну загибель організму людини як цілого [14, с.31]. Спочатку смерть фіксувалася на підставі традиційних критеріїв при сукупності таких ознак: припинення дихання, припинення серцевої діяльності та припинення всіх функцій центральної нервової системи. У 1959 р. французькі невропатологи Вертемер та Йовер пропонують нову концепцію констатації біологічної смерті внаслідок смерті мозку [10, с.21]. Протягом наступних десяти років саме поняття «смерті» зазнає важливих змін, які зумовлені тією обставиною, що традиційні критерії смерті видалися непридатними для успішного проведення операцій з трансплантації життєво важливих органів – серця, печі-

нки, легень. Саме в ці роки більшість вчених дійшли висновку, що слово смерть в його індивідуальному та суспільному значенні стосується незворотної смерті мозку, незалежно від стану інших органів. У результаті численних дискусій у науковій літературі замість поняття «клінічна смерть» установився новий термін «смерть мозку», який більш повно відповідає потребам медицини [15, с.10]. З початку 70-х рр. XX століття концепція смерті мозку, як біологічної смерті індивіда, стосовно завдань трансплантології нормативно закріплена в багатьох країнах світу [10, с.21] (в США з 1965 р., у Англії з 1967 р., у Франції з 1968 р.). Відповідні нормативні акти діють також в Аргентині, Австрії, Австралії, Канаді, Фінляндії, Греції, Італії, Норвегії, Іспанії та інших країнах [15, 12].

Але такі прогресивні зміни відносно констатації смерті обґрунтовано викликали багато морально-етичних спорів. Вирішенню цих питань була присвячена робота 22 Асамблеї Всесвітньої медичної асоціації (Австралія) у 1968 р., де прийнято Сіднейську декларацію стосовно смерті [16]. Ця Декларація не тільки підкреслювала важливість проблеми констатації смерті мозку, але й вказувала шляхи її вирішення, основним з яких було вдосконалення медичної, юридичної та етичної складової цієї процедури саме в аспекті трансплантації органів або тканин людини [17, с.98]. Декларація визначила смерть мозку як незворотне припинення всієї діяльності головного мозку, включаючи мозковий стовбур, при збереженні роботи серця та примусовій вентиляції легень.

Порядок визнання людини померлою законодавчо врегульований і в Україні, а саме Законом про трансплантацію та Наказом МОЗ України «Про встановлення діагностичних критеріїв смерті мозку та процедури констатації моменту смерті людини» [18]. Ці нормативні акти врахували положення ратифікованих Україною міжнародних документів, а саме: Декларації відносно трансплантації людських органів ВМА та Резолюції Ради

Європи про приведення у відповідність законодавств країн-учасниць з питань вилучення, пересадки трансплантації матеріалів організму людини.

Чинне законодавство України закріпило правило, згідно з яким людина вважається померлою з моменту, коли встановлена смерть її мозку, тобто повного і незворотного припинення всіх його функцій, які реєструються при серці, що працює, та примусовій вентиляції легень. Вирішальним для констатації смерті мозку є поєднання факту припинення функцій всього головного мозку з доказом незворотності такого припинення. При цьому можлива підтримка життєдіяльності органів за допомогою технічних систем забезпечення дихання шляхом штучної вентиляції легень, кровообігу і т.д., але таке існування тіла вже не буде визнаватися життям людини. Такий підхід свідчить про ототожнення понять «смерті мозку» і «смерті людини» стосовно трансплантації органів або тканин людини. Цінність такого підходу полягає перш за все в тому, що виникла можливість вилучати органи, які придатні для трансплантації, лише за умови їх отримання в людей з діагнозом смерті мозку (виключенням є лише нирки, які можливо використовувати протягом 15–20 хвилин після зупинки серця [10, 9]). Право на встановлення діагнозу смерті мозку дає наявність точної інформації щодо причин і механізмів цього стану і за умови, що виключені всі інші можливості за даних обставин причин втрати свідомості та реакцій організму. Діагноз смерті мозку може бути встановлений на підставі тільки клінічних критеріїв або на підставі клінічних критеріїв, доповнених підтверджувальними тестами, залежно від обставин смерті. Ці критерії смерті мозку та процедура констатації моменту смерті людини встановлюються Міністерством охорони здоров'я України. Факт смерті потенційного донора встановлюється консиліумом лікарів відповідного закладу охорони здоров'я або наукової установ. З метою запобігання можливим зловживанням даних конси-

ліум лікарів не може брати участь у взятті в цього донора анатомічних матеріалів, у їх трансплантації чи виготовленні біоімплантатів.

Визнання еквівалентності діагнозів «смерть мозку» та «смерть всього організму» як цілого є без сумніву досягненням [8, с.55] і надзвичайною подією в історії сучасної медицини, але у зв'язку з постійним удосконаленням критеріїв смерті мозку створюється небезпека зловживань з боку лікарів-трансплантологів, існує ризик передчасного вилучення органів з метою їх трансплантації [15, 11], тобто до моменту настання смерті донора. Передчасне встановлення смерті особи призводить до того, що померлою визнається особа, яка на момент констатації смерті є ще живою, і в подальшому відбувається вилучення анатомічних матеріалів людини в такого донора. Такі випадки вже не є підставою вважати різновидом зловживань у сфері посмертного донорства, адже вони вчинюються відносно живої особи.

Неправомірна констатація смерті донора з метою подальшого вилучення в нього органів або тканин може бути наслідком як умисних, так і необережних дій. Зрозуміло, постає питання, чи охоплюються такі зловживання лікарів ч.1 ст.143 КК України, і чи не потребують вони додаткової кваліфікації за іншими статтями Кримінального кодексу?

Г.В. Чеботарьова пропонує кваліфікувати випадки помилкової констатації факту смерті, вчинені з необережною формою вини, лише як вбивство через необережність (ст.119 КК України) [8, с.172]. Така позиція не враховує, що консилиум лікарів, в даному випадку, порушуючи встановлені правила, неналежно виконує свої професійні обов'язки, тобто поверхнево, недбало, не в повному обсязі, не так, як цього вимагають інтереси його професійної діяльності, неправильно встановлює факт смерті особи, чим порушує порядок вилучення органів або тканин у донора, що є частиною порядку трансплантації. Тому такі дії, на нашу думку, вимагають в першу чергу кваліфікації за ч.1 ст.143 КК, але оскільки са-

нкція цієї статті є більш м'якою, порівняно з санкцією ч.1 ст.119 КК, то вимагається кваліфікація за сукупністю ч.1 ст.143 КК та ч.1 ст.119 КК.

Якщо неправильна констатація смерті донора з метою вилучення в нього анатомічних матеріалів вчинена навмисно, такі діяння консилиуму лікарів є нічим іншим, як умисним протиправним заподіянням смерті потерпілому, та потребують кваліфікації за ст.115 КК України. Крім того, враховуючи, що в цьому випадку умисно порушено порядок встановлення факту смерті потерпілого, який є потенційним донором анатомічних матеріалів для трансплантації, цей злочин додатково необхідно кваліфікувати за ч.1 ст.143 КК України.

Завідомо неправильне встановлення факту смерті може бути вчинене щодо життєздатного та нежиттєздатного донора. Ці випадки суттєво відрізняються між собою за ступенем суспільної небезпеки. Якщо в першому випадку своєчасне надання належної медичної допомоги хворому може зберегти йому життя, то в другому позбавляється життя людина, яка за станом здоров'я приречена на смерть [6, с.79]. Кваліфікація зазначених діянь не буде відрізнятися між собою, але різний ступінь їх суспільної небезпеки має бути врахований судом при призначенні покарання.

Кваліфікуючи умисні або необережні дії консилиуму лікарів по констатації факту смерті потенційного донора, слід пам'ятати, що Закон про трансплантацію (ст.15) закріпив правило, згідно з яким факт смерті донора та вилучення в нього анатомічних матеріалів повинні здійснювати не одні й ті ж лікарі. Тому важливо встановлювати, що стало безпосередньою причиною смерті потерпілого (наприклад, причиною смерті є припинення певних реанімаційних заходів, у тому числі й штучної вентиляції легень, які можуть здійснювати тільки лікарі, що встановлюють факт смерті донора, чи причиною смерті є вилучення серця, печінки та ін., яке можуть виконують тільки бригади лікарів по вилученню та заготівлі анатомічних матеріалів людини).

8. *Інші порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, вчинені щодо живого донора.* До таких порушень порядку трансплантації можна віднести вилучення органів або тканин людини в закладах охорони здоров'я, наукових установах, які не акредитовані в установленому порядку державою, порушення принципу колегіальності при вилученні анатомічних матеріалів у донора [5, с.45–47] та ін.

У даному випадку лише необхідно нагадати, що трансплантація анатомічних матеріалів є двоєдиною операцією, яка включає в себе вилучення органів або тканин у донора та їх пересадку реципієнту. Отже, момент закінчення незаконної трансплантації буде залежати від того, на якому з цих двох етапів винна особа порушила порядок трансплантації. Якщо порядок трансплантації порушений під час вилучення анатомічних матеріалів у живого донора, цього достатньо для того, щоб злочин, передбачений ч.1 ст.143 КК України, вважати закінченим на першому етапі трансплантації.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» : від 16.07.1999 р., № 1007–XIV // ВВР України. – 1999. – № 41. – Ст. 377.
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я // ВВР України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
3. Гринчак С. В. Кримінальна відповідальність за незаконну трансплантацію органів або тканин людини / Гринчак С. В. – Х. : Право, 2011. – 296 с.
4. Дргонец Я. Современная медицина и право / Дргонец Я., Холлендер П. – Пер. со словац. – М. : Юрид. лит., 1991. – 336 с.
5. Мазур Н. А. Основные принципы правового регулирования и документальное сопровождение трансплантации в Украине / Мазур Н. А. // Трансплантология. – 2004. – Т. 7. – № 3. – С. 45–51.

6. Горелик И. И. Правовые аспекты пересадки органов и тканей / Горелик И. И. – Минск : Вышэйшая школа, 1971. – 91 с.

7. Глушков В. А. Уголовно-правовые аспекты пересадки органов / Глушков В. А. // Советское государство и право. – 1983. – № 11. – С. 68–73.

8. Чеботарьова Г. В. Проблема правового регулювання донорства органів в Україні / Чеботарьова Г. В. // Часопис Київського ун-ту права. – 2002. – № 4. – С. 54–59.

9. Малеина М. Н. Человек и медицина в современном праве : учеб. и практич. пособие / Малеина М. Н. – М. : БЕК, 1995. – 272 с.

10. Долбин А. В. Морально-этические и юридические положения трансплантологии в России // Трансплантология. Руководство / Долбин А. В. ; под ред. В. И. Шумакова. – М. : Медицина ; Тула : Репроникс Лтд, 1995. – С. 9–21.

11. Крилова Н. Застосування сучасних біохімічних технологій: кримінально-правовий аспект / Крилова Н. // Юридичний вісник України. – 2007. – № 21. – С. 9.

12. Жалинская А. А. Дискусии по поводу законодательства о трансплантации в ФРГ (Обзор) / Жалинская А. А. // Государство и право. – 1998. – № 4. – С. 184–188.

13. Шаргородский М. Д. Научный прогресс и уголовное право // Шаргородский М. Д. Избранные работы по уголовному праву / Шаргородский М. Д. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 385–399.

14. Тихонова С. С. Прижизненное и посмертное донорство в Российской Федерации: Вопросы уголовно-правового регулирования / Тихонова С. С. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 321 с.

15. Введение в клиническую трансплантологию / под ред. С. Л. Дземешкевич. – М. : ИПО «Полигран», 1993. – 392 с.

16. Сиднейская декларация относительно смерти // Права человека и профессиональная ответственность врача в документах международных организаций. – К. : Сфера, 1999. – 214 с.

17. Мусієнко А. В. Проблемні аспекти правового регулювання в Україні трансплантації органів та тканин / Мусієнко А. В. // Вісник Акад. праці і соц. відносин Федерації профспілок України. – 2002. – № 1. – С. 72–75.

18. Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про встановлення діагностичних критеріїв смерті мозку та процедури констатації моменту смерті людини»: від 23.09.2013 р., № 821 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 82. – Ст. 3065.

*Гринчак С. В. Порухення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, вчинені відносно живого донора / С. В. Гринчак // Форум права. – 2015. – № 4. – С. 65–71 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2015\\_4\\_13.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2015_4_13.pdf)*

Досліджена об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ч.1 ст.143 КК України. Значну увагу приділено аналізу незаконного вилучення органів або тканин у донора «ex vivo», порушення порядку констатації факту смерті людини та недотримання принципу оптимального захисту донора.

\*\*\*

*Гринчак С.В. Нарушение установленного законом порядка трансплантации органов или тканей человека, совершенные в отношении живого донора*

Исследована объективная сторона состава преступления, предусмотренного ч.1 ст.143 УК Украины. Значительное внимание уделено анализу незаконного изъятия органов или тканей у донора «ex vivo», нарушения порядка констатации факта смерти человека и несоблюдения принципа оптимальной защиты донора.

\*\*\*

*Grynchak S.V. Violation of the Legal Order of Human Organs or Tissues Transplantation from a Living Donor*

The objective side of the offense under Part.1 Art.143 of the Criminal Code of Ukraine is analyzed in the article. Considerable attention is paid to the analysis of illegal removal of organs or tissue from a donor «ex vivo», violations of the order establishing the fact of person's death and of the principle of non-optimal protection of the donor.

Форум права