

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО ЧАСТИНОЮ ПЕРШОЮ СТАТТІ 143 КК УКРАЇНИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ДІЙ, ЯКІ ПОРУШУЮТЬ ПОРЯДОК ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ АБО ТКАНИН ЛЮДИНИ

ПРОЦЮК Олег Володимирович - кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ

АЛЕКСЄЄВА-ПРОЦЮК Діана Олександрівна – кандидат історичних наук, старший науковий співробітник, провідний науковий співробітник наукової лабораторії з проблем досудового розслідування Національної академії внутрішніх справ

УДК: 343.6

В статті розглянуто об'єктивну сторону злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК України. З цієї мети проаналізовано ряд нормативних документів, що визначають порядок проведення трансплантації органів і тканин людини і диференційовано діяльність суб'єктів цього злочину, які входять до об'єктивної сторони. Також дано визначення порядку трансплантації органів і тканин людини, яке має вирішальне значення для правильної кваліфікації ч. 1 ст. 143 КК України.

Ключові слова: трансплантація, порядок трансплантації, об'єктивна сторона, медичне злочинство.

Постановка проблеми

Злочини у сфері трансплантології останніми часами набувають усе більшого розповсюдження як у світі, так і в Україні. За даними управління ООН щодо наркотиків та злочинності, кожен рік у світі здійснюють тисячі незаконних операцій щодо пересадки органів та тканин, найбільше – нирок, печінки та рогівки ока. Порухення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини посягає на здоров'я та життя, а також тілесну недоторканість людини. Конституцією України в

ч. 1 ст. 3 людини, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, тому державою різноманітними правовими механізмами гарантується забезпечення цих прав. Тому одним із найбільш потужних є встановлення кримінальної відповідальності за посягання на ці блага.

Для посилення боротьби зі злочинами у сфері трансплантології Кримінальний кодекс України 2001 р. містить низку норм, які встановлюють відповідальність за такі посягання, однією із яких є ст. 143 КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини.

Дана проблематика не є новою, як показує практика (і від цього не відмовляються самі трансплантологи), вилучення органів для пересадки робилося у пацієнтів, які знаходяться у стані клінічної смерті. Перевірка медичних документів донорів у 1994 році показала, що у більшості випадків органи вилучались у пацієнтів без встановленого діагнозу «смерть головного мозку» і в закладах, які не мають всіх необхідних умов для підтвердження такого діагнозу [11, с. 119].

Дослідженням різних аспектів порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини займалися такі вчені, як М. І. Панов, В. П. Сальников, С. Г. Стеценко, С. С. Тихонова, С. В. Гринчак, А. В. Мусієнко, Ю. О. Лісіцина, Г. В. Чеботарьова, М. І. Хавронюк та ін. Однак рівень наукового дослідження об'єктивних і суб'єктивних ознак порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини є недостатнім, що викликає на практиці низку питань під час як кваліфікації злочинів, так і досудового розслідування. *Так, у Єдиному державному реєстрі судових рішень за весь час дії цієї норми з 2001 року є лише один вирок, датований 2014 роком. Однак, незважаючи на велику кількість зібраних доказів, суд ухвалив виправдовувальний вирок усім обвинуваченим особам у зв'язку з неправильною кваліфікацією [1].*

Найбільше проблем викликає кваліфікація складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК України, одним із найбільш складних етапів якої є визначення об'єктивно цього злочину, що характеризує зовнішній прояв злочину та є одним із обов'язкових елементів складу злочину і через її відсутність немає підстав для кримінальної відповідальності особи.

Метою статті є аналіз КК України, інших законодавчих та відомчих (міжвідомчих) нормативно-правових актів з метою визначення об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 143 КК України для правильної кваліфікації цього злочину.

Виклад основних положень

Об'єктивна сторона визначає: у чому полягає злочин; яким чином він вчиняється та які наслідки спричиняє; за яких умов місця, часу, обстановки він відбувається; за допомогою яких засобів і знарядь вчиняється. Структуру об'єктивної сторони складу злочину утворюють суспільно небезпечне діяння; спосіб, час, місце, знаряддя й засоби вчинення злочину; причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням

і наслідками; суспільно небезпечний наслідок [2, с. 71].

Так, об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК України, характеризується діянням (дією або бездіяльністю), що виражається в порушенні встановленого законом порядку трансплантації органів та тканин людини [6].

Порушуючи встановлений законом порядок трансплантації анатомічних матеріалів людини шляхом злочинної дії, суб'єкт злочину неналежно ставиться до спеціальних вимог, правил проведення трансплантації або взагалі вчиняє дії, які заборонено вчиняти у процесі трансплантації [3].

При вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК України, суспільно небезпечне діяння виражається в порушенні встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, де під порушенням слід розуміти недотримання або неналежне дотримання встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, або вчинення у процесі трансплантації органів та тканин людини, які прямо заборонені нормативними актами у сфері трансплантології.

При незаконній трансплантації, яка вчиняється шляхом бездіяльності, особа не виконує, повністю або частково, спеціальні вимоги, правила до проведення трансплантації.

Суспільна небезпечність діяння, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК, полягає в тому, що особа, порушуючи встановлений законом порядок трансплантації органів або тканин людини дією або бездіяльністю, заподіює шкоду або створює реальну загрозу заподіяння такої шкоди життю, здоров'ю або тілесній недоторканності особи.

Диспозиція ч. 1 ст. 143 КК вказує на порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини та є банкетною.

Для встановлення змісту незаконної трансплантації необхідно звернутися до нормативних актів, які регулюють порядок трансплантації органів або тканин людини. В Україні цей порядок встановлений як законами, так і підзаконними нормативними актами.

Основним нормативним документами є Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 16 липня 1999 р. Стаття друга Закону про трансплантацію передбачає, що законодавство України про трансплантацію складається з Основ законодавства України про охорону здоров'я, цього Закону та інших нормативно-правових актів.

Так, для правильної кваліфікації порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини має значення вивчення наступних нормативно-правових актів, на які відсилає Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» [10] та, які дозволяють правильно визначати суб'єкта, об'єктивну та суб'єктивну сторони злочину, передбаченого ст. 143 КК України:

1) Наказ МОЗ України від 23 вересня 2013 р. № 821 «Про встановлення діагностичних критеріїв смерті мозку та процедури констатації моменту смерті людини» [8];

2) Наказ МОЗ від 25 вересня 2000 № 226 «Про затвердження нормативно-правових документів з питань трансплантації»[9], який затверджує такі документи, які мають значення для кваліфікації:

– Інструкцію щодо вилучення органів людини в донора-трупа;

– Інструкцію щодо вилучення анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів у донора-трупа;

– Перелік органів людини, дозволених до вилучення у донора-трупа;

– Перелік анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів і фетальних матеріалів, дозволених до вилучення у донора-трупа і мертвого плоду людини;

– Умови забезпечення збереження анатомічних матеріалів під час їх перевезення.

3) Порядок узяття, зберігання і використання кісткового мозоку [7], затверджений наказом МОЗ України від 04 травня 2000 р. № 96;

4) Інструкція щодо вилучення анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів у донора-трупа [5], затверджена наказом МОЗ від 25 вересня 2000 р. № 226.

5) Перелік державних та комунальних закладів охорони здоров'я і державних наукових установ, які мають право провадити діяльність, пов'язану з трансплантацією органів та інших анатомічних матеріалів людині[4], затверджений Постанова КМУ від 24 квітня 2000 р. № 695 «Про деякі питання реалізації Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині».

Злочин є закінчений з моменту вчинення будь-якого порушення, встановленого законом.

Однак, відповідно до ст. 3 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини», дія Закону не поширюється на: донорство крові та (або) її компонентів і діяльність, пов'язану з їх використанням; трансплантацію статевих залоз, репродуктивних клітин та живих ембріонів; ауотрансплантацію – пересадку людині взятого у неї анатомічного матеріалу; імплантацію – пересадку біоімплантів і штучно виготовлених замінників органів; взяття анатомічних матеріалів для діагностичних досліджень; діяльність банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини згідно з переліком, затвердженим центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я [10].

Диференціюємо групи кримінально-караних діянь, які входять до об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК України.

Порушення порядку трансплантації, вчинені відносно живого донора:

1) вилучення органів або тканин у живого донора без попереднього надання йому лікуючим лікарем об'єктивної інформації, яка стосується вилучення фрагментів людського організму, об'єктивної інформації про можливі ускладнення для його здоров'я, а також про його права у зв'язку з виконанням донорської функції;

2) вилучення органів або тканин у живого донора без попередньої згоди на таке вилучення;

Так, у живого донора може бути взято гомотрансплантат лише за наявності його пись-

мовою заяви про це, підписаної свідомо і без примушування. У заяві донор повинен вказати про свою згоду на взяття у нього гомотрансплантата та про свою поінформованість щодо можливих наслідків. Підпис донора на заяві засвідчується у встановленому законодавством порядку, а заява додається до його медичної документації.

3) вилучення гомотрансплантатів без висновку консилиуму лікарів відповідного закладу охорони здоров'я чи наукової установи;

4) вилучення у донора органів або тканин, які заборонено вилучати (у живого донора нього може бути взятий як гомотрансплантат лише один із парних органів або частина органа, або частина іншого анатомічного матеріалу);

5) непроведення живому донору повного всебічного медичного обстеження;

6) завдана здоров'ю донора шкода має бути меншою, ніж небезпека для життя, що загрожує реципієнту;

7) вилучення органів або тканин у осіб, у яких заборонено їх вилучати.

Так, живим донором може бути тільки повнолітня дієздатна особа. 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).

Також не дозволяється вилучати трансплантати у донорів, які: утримуються у місцях відбування покарань; страждають на тяжкі психічні розлади; мають захворювання, що можуть передатися реципієнту або зашкодити його здоров'ю; надали раніше орган або частину органа для трансплантації (ст. 12).

8) порушення порядку констатації факту смерті людини;

9) інші порушення, наприклад, вилучення органів або тканин людини в закладах охорони здоров'я, наукових установах, які не наділені правом здійснювати трансплантацію, порушення принципу колегіальності при вилученні анатомічних матеріалів у донора та ін.

Порушення порядку трансплантації, вчинені відносно реципієнта:

1) здійснення трансплантації без наявності медичних показань консилиуму лікарів;

2) здійснення трансплантації без попереднього надання реципієнту повної, об'єктивної інформації про майбутнє оперативне втручання;

3) здійснення трансплантації без попереднього отримання від реципієнта згоди на дане оперативне втручання, окрім невідкладних випадків, коли є реальна загроза життю реципієнта;

4) відсутність згоди об'єктивно інформованих батьків або інших законних представників реципієнта у випадках, коли реципієнт не досяг п'ятнадцятирічного віку чи визнаний судом недієздатним, окрім невідкладних випадків, коли є реальна загроза життю реципієнта;

5) відсутність згоди об'єктивно інформованих реципієнтів, об'єктивно інформованих їх батьків або інших законних представників щодо осіб віком від п'ятнадцяти до вісімнадцяти років чи визнаних судом обмежено дієздатними, окрім невідкладних випадків, коли є реальна загроза життю реципієнта;

6) здійснення трансплантації анатомічних матеріалів людини в закладах охорони здоров'я, наукових установах, чи інших організаціях, які не мають права проводити такі оперативні втручання;

7) проведення трансплантації за участю медичного працівника, який не має права брати участь у такому оперативному втручанні;

8) трансплантація реципієнту органів або тканин, які заборонено пересаджувати;

9) не відібрання лікуючим лікарем письмового підтвердження відмови реципієнта від трансплантації, за наявності його показань, а при неможливості його одержання – засвідчення відмови відповідним актом у присутності свідків;

9) інші порушення, наприклад, коли законний представник реципієнта відмовляється від її проведення, що може мати тяжкі наслідки для здоров'я реципієнта, а

лікуючий лікар не повідомить про це в органі опіки і піклування.

Порушення порядку трансплантації органів або тканин людини, які вчинені відносно мертвого донора:

1) порушення принципу колегіальності при констатації смерті, вилученні органів у донора трупа;

2) проведення вилученні органів і тканин при наявності письмової незгоди або недотримання отримання письмової згоди родичів або законних представників померлою людини;

У той же час ця згода має бути дійсною. Так, 10.12.2009 року ОСОБА_10, діючи з відома і згоди ОСОБА_7, ОСОБА_11, ОСОБА_8 та ОСОБА_9, виконуючи свою роль, спрямовану на отримання згод на взяття анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів у донорів-трунів, з метою подальшого їх незаконного продажу, перебуваючи в приміщенні Івано-Франківського ОБСМЕ, яке було розташоване в м. Івано-Франківську по вул. Шашкевича, 7, в ході інтерв'ю з ОСОБА_78, близькою родичкою померлого ОСОБА_79, достовірно знаючи про вилучення з тіл донорів-трунів анатомічних матеріалів у значній кількості, більше 25 штук, використовуючи збіг тяжких сімейних та особистих обставин, викликаних смертю батька ОСОБА_79, запропонував ОСОБА_78 надати згоду на взяття хрящової тканини з вуха та шкіри з під нігтів рук у донора-трупа ОСОБА_79, взамін на безкоштовне проведення швидкого судово-медичного розтину трупа, його туалету, одягання та видачу з моргу, хоча згідно з Додатком № 2 до Правил проведення судово-медичної експертизи (досліджень) трунів у бюро судово-медичної експертизи «Порядок зберігання і видачі трунів (частин трупа), носильних речей, документів, коштовностей та речових доказів з моргу та порядок прибирання моргу», затверджених наказом МОЗ України № 6 від 17.01.1995, вказані послуги є безкоштовними, на що ОСОБА_78 погодилась. Таким чином, ОСОБА_10 фактично отримала у ОСОБА_78 **недійсну згоду на відібрання анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів у донора-трупа** [1].

4) вилучення у донора-трупа органів або тканин, які заборонено вилучати;

5) вилучення анатомічних матеріалів у донора трупа особою, яка перебувала у складі консилиуму лікарів із констатації факту смерті цього донора;

6) спотворення тіла донора-трупа при вилученні анатомічних матеріалів людини без дотримання косметичних норм роботи з тілом померлого, проведенні повного туалету, протезування донора-трупа;

7) відсутність судово-медичного експерта у разі необхідності проведення судово-медичної експертизи при вилучення анатомічних матеріалів у померлого донора;

Так, співробітник бригади ОСОБА_9, діючи з відома і згоди ОСОБА_8, ОСОБА_10, ОСОБА_7 та ОСОБА_11, з метою укривтя фактичної злочинної діяльності, наслідком якої була незаконна торгівля тканинами людини, заздалегідь знаючи та усвідомлюючи **недійсний характер отриманої ОСОБА_10 у ОСОБА_78 згоди на вилучення анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів, усвідомлюючи неправомірність її відібрання, без повідомлення упродовж 24 годин районного чи міського прокурора, без дозволу і без присутності судово-медичного експерта, який проводив розтин, без додавання актів вилучення анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів до медичних документів померлої особи, без відповідного запису у протоколі розтину, провів вилучення у донора-трупа ОСОБА_79 55 штук анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів**[1].

8) відсутність акту взяття анатомічних матеріалів у померлого донора.

Взяття анатомічних матеріалів у померлого донора оформляється актом. Цей акт підписується лікарями, які брали участь у взятті анатомічних матеріалів, а у випадку проведення судово-медичної експертизи і судово-медичним експертом, і додається до медичних документів померлої особи.

Порушення правил перевезення органів та тканин на трансплантацію:

1) здійснення перевезення органів та тканин людини особам, не уповноваженими на те працівниками відповідних державних та комунальних закладів охорони здоров'я і державних наукових установ;

2) здійснення перевезення органів та тканин людини особам, уповноваженими

на те працівниками відповідних державних та комунальних закладів охорони здоров'я і державних наукових установ без додержання умов, що забезпечують збереження цих матеріалів, та оригіналів необхідних документів.

Можливі також інші порушення встановленого законом порядку трансплантації.

Інші ознаки об'єктивної сторони цього злочину, такі як: суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок між діянням і суспільно небезпечними наслідками, місце, час, обстановка, спосіб і засоби вчинення злочину є факультативними ознаками даного складу злочину, відповідно вони не впливають на кваліфікацію.

Висновки

Зважаючи на те, що в ч. 1 ст. 143 КК України чітко зазначено на порушенні встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, а трансплантація – це спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці реципієнту органа або іншого анатомічного матеріалу, взятих у людини чи у тварини, то **порядок** трансплантації органів або тканин людини, обмежений діями, пов'язаними взяттям у людини (донора) органу або тканин, перевезенням цього анатомічного матеріалу до місця проведення трансплантації і подальшим вживанням їх до організму реципієнта (впливає із змісту Закону «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині»). Порядок застосування трансплантації та діяльності, пов'язаної з трансплантацією встановлюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я.

Так, слідчому для правильного визначення об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК України, необхідно звернутися до ряду нормативних документів для того, щоб дізнатись, чи є в діях осіб причетність до порядку проведення трансплантації органів та тканин людини. Тому запропонована в статті чітка диференціація дій суб'єктів цього складу злочину, які складають його об'єктивну сторону, на нашу

думку, може представляти як наукове, так і практичне значення.

Література

1. Вирок Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 20 січня 2014 р. у справі № 0907/18973/2012, провадження № 1-кп/344/2/14.

2. Вознюк А. А. Кримінальне право України. Загальна частина : конспект лекцій / А. А. Вознюк. – К. : Національна академія внутрішніх справ, «Освіта України», 2016. – 236 с.

3. Гринчак С. В. Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини: підстави кримінальної відповідальності : дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Гринчак Сергій Васильович. – Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2006. – 218 с.

4. Деякі питання реалізації Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» : Постанова КМУ від 24 квітня 2000 р. № 695 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/695-2000-%D0%B>.

5. Інструкція щодо вилучення анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів у донора-трупа : наказ МОЗ від 25 вересн. 2000 р. № 226 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0699-00>.

6. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С. С. Яценко. – [2-ге вид., переробл. та доповн.]. – К. : А. С. К., 2002. – 968 с.

7. Порядок узяття, зберігання і використання кісткового мозоку : затверджений наказом МОЗ України від 04 травн. 2000 р. № 96 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0683-00>

8. Про встановлення діагностичних критеріїв смерті мозку та процедури констатації моменту смерті людини : Наказ МОЗ України від 23.09.2013 р. № 821 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1757-13>.

АНОТАЦІЯ

У статті визначено об'єктивну сторону злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК України. З цією метою проаналізовано ряд нормативних документів, які визначають порядок проведення трансплантації органів та тканин людини і диференційовано дії суб'єктів цього складу злочину, які складають його об'єктивну сторону. Також надано визначення порядку трансплантації органів або тканин людини, що має вирішальне значення для правильної кваліфікації ч. 1 ст. 143 КК України.

Ключові слова: трансплантація, порядок трансплантації, об'єктивна сторона, медичний злочин.

SUMMARY

The article defines the objective aspect of the crime, as stipulated in Part 1 of Art. 143 of the Criminal Code of Ukraine. To this end, a number of normative documents have been analyzed that determine the procedure for the transplantation of organs and tissues of a person and differentiates the actions of the subjects of this composition of the crime, which form its objective side. Also provided definition of the order of transplantation of organs or tissues of a person, which is crucial for the proper qualification of Part 1 of Art. 143 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: transplantation, transplantation procedure, objective side, medical crime.

9. Про затвердження нормативно-правових документів з питань трансплантації : Наказ МОЗ 25.09.2000 № 226 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/gu/z0697-00>.

10. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині : Закон України від 16 липн. 1999 р. № 1007-XIV

[Елек тронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1007-14>.

11. Кузнєцов В. Ф. Четверта ера у розвитку трансплантації і фармакології – це кримінальний бізнес чи гуманна діяльність? // В. Ф. Кузнєцов. – Український бальнеологічний журнал : науково-практичний журнал, Трускавець. – 2001. – 217 стор.