

УДК 343.21:616-089.843(477)

ДО ПИТАННЯ ПРО ОБ'ЄКТИВНУ СТОРОНУ НЕЗАКОННОЇ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ В УКРАЇНІ

Крайник Г.С., Заточна В.О.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У даній статті висвітлено об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого ч. 1, 4 ст. 143 Кримінального кодексу України. Розглянуто законодавче регулювання трансплантації, запропоновано внести зміни до законодавства України у цій сфері. Приділено увагу незаконному вилученню анатомічного матеріалу людини.

Ключові слова: трансплантація, донор, реципієнт, смерть мозку, анатомічний матеріал.

Постановка проблеми. За останні роки медицина розвивається стрімкими темпами, що обумовлюється значними досягненнями науки. Однією з прогресивних галузей якої є трансплантологія. Трансплантологія як наука лише в останні три десятиліття перейшла від експериментального до масштабного клінічного етапу свого розвитку, вже сьогодні заміна пошкоджених або хворих органів новими успішно проводиться в багатьох промислово розвинених країнах.

До теперішнього часу в світі налічується понад півтори тисячі трансплантаційних центрів, в яких виконано близько чотирьохсот тисяч пересадок нирки, понад сорок тисяч пересадок серця, понад п'ятдесят тисяч пересадок печінки, понад сімдесят тисяч пересадок кісткового мозку. Проводяться також операції з пересадки комплексу «серце-легені» і трансплантація підшлункової залози.

Природно, що розвиток клінічної трансплантології, що має метою надання медичної допомоги раніше невиліковним хворим, збільшує потребу в донорських органах, а їх кількість в Україні поки що обмежена. У той же час постійно збільшується число пацієнтів, які очікують пересадку того чи іншого органа. З одного боку вона дозволяє врятувати життя людини, а з іншого – може стати способом вчинення злочинів проти життя та здоров'я особи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значну увагу проблемам незаконної трансплантації яка вчиняється відносно живого донора приділено в роботах В.О. Глушкова, С.В. Гринчака, І.І. Гореліка, Н.Є. Крилової, А.В. Мусієнка, С.С. Тихонової, Г.В. Чеботарьової та інших вчених.

Зокрема, С.В. Гринчак проаналізував види порушень встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, які можуть бути вчинені відносно реципієнта [1]. Г.В. Чеботарьова розглядала проблеми правового регулювання донорства органів і запропонувала класифікацію злочинної поведінки в сфері трансплантації органів і тканин людини та донорства крові [10].

Актуальність даних питань пов'язана і з стрімким розвитком науки та законодавства у сфері трансплантології (наприклад, в умовах сучасності незаконна трансплантація здійснюється і щодо донорів-трупів). Зазначені питання потребують подальших досліджень у зв'язку з внесенням змін у чинне законодавство України.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. У цій статті будуть висвітлені діяння, які становлять об'єктивну сторону незаконної трансплантації відповідно до норм Закону України «Про застосування транспланта-

ції анатомічних матеріалів людині» від 17 травня 2018 р., який набере чинності 1 січня 2019 року.

Метою статті є висвітлення порушень, які можуть становити об'єктивну сторону складу злочину за ч. 1, 4 ст. 143 Кримінального кодексу України, а також надання можливих шляхів удосконалення чинного законодавства у сфері трансплантології.

Виклад основного матеріалу. Порядок трансплантації органів в Україні закріплюється як законами, так і підзаконними актами, зокрема: «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р., Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» від 16 липня 1999 р. (буде чинний до 31 грудня 2018 року), «Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину щодо трансплантації органів і тканин» від 24 січня 2002 р., наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження нормативно-правових актів з питань трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині» від 4 травня 2000 р., наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Положення про Координаційний центр трансплантації органів, тканин і клітин» від 11 грудня 2006 р., наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження показників безпеки і якості гомотрансплантата – нирки донора-трупа» від 15 березня 2012 р., Постанова Кабінету Міністрів України «Про внесення зміни до переліку 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 людини» від 20 червня 2018 р. та ін. Кримінально-правова охорона трансплантації анатомічних матеріалів людини передбачена ст. 143 Кримінального кодексу України (далі – КК України) в якій закріплено відповідальність за порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини.

17 травня 2018 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», який набирає чинності з 1 січня 2019 р. Даний закон, подібно до чинного Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 16 липня 1999 р. закріплює положення про «презумпцію незгоди» у ст. 16. Права донорів зазначені у ст. 22, передбачає створення Єдиної державної інформаційної системи трансплантації – ст. 11.

Проаналізуємо, які саме порушення Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» можуть становити об'єктивну сторону складу злочину за ч. 1, 4 стат-

ті 143 КК України. Відповідно до ст. 1 даного Закону, трансплантація – спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці анатомічного матеріалу людини від донора реципієнту і спрямований на відновлення здоров'я людини [4]. Діяльність, пов'язану із трансплантацією в Україні, можуть здійснювати акредитовані в установленому законодавством України порядку державні та комунальні заклади охорони здоров'я і державні наукові установи згідно з переліком, затвердженим Кабінетом Міністрів України.

Г.В. Чеботарьова запропонувала таку класифікацію злочинів в сфері трансплантації органів і тканин людини: – злочинні посягання на життя, здоров'я і права реципієнта при трансплантації; – злочинні посягання на життя, здоров'я і права донора при трансплантації і донорстві крові. Ці діяння, в свою чергу, поділяються на два підвиди: а) вчинені в сфері прижиттєвого донорства; б) вчинені в сфері посмертного донорства; – злочини в сфері обігу органів і тканин, що призначені для трансплантації [10].

Ми погоджуємось з думкою С.В. Гринчака, який досить детально досліджував об'єктивну сторону ч. 1 ст. 143 КК України, і виокремив такі види незаконної трансплантації: здійснення трансплантації без наявності медичних показань консилиуму лікарів; здійснення трансплантації без попереднього надання реципієнту повної, об'єктивної інформації про майбутнє оперативне втручання; здійснення трансплантації без попереднього отримання від реципієнта згоди на це оперативне втручання; вилучення в донора органів або тканин, які заборонено вилучати; вилучення органів або тканин у осіб, у яких заборонено їх вилучати; здійснення трансплантації закладами охорони здоров'я, які не мають права на проведення такої діяльності [1]. Розглянемо дані види з використанням положень Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині».

Здійснення трансплантації без наявності медичних показань консилиуму лікарів. У ч. 1 ст. 13 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» зазначається: «Трансплантація застосовується виключно за наявності медичних показань, за умови неможливості збереження життя або відновлення здоров'я хворого іншими методами лікування...» [4]. Дані медичні показання надає консилиум лікарів закладу охорони здоров'я. Лікарі приймають рішення про можливість або неможливість застосування трансплантації, потребу проведення трансплантації.

Здійснення трансплантації без попереднього надання реципієнту повної, об'єктивної інформації про майбутнє оперативне втручання. Медичний працівник повинен надавати пацієнту інформацію про пересадку анатомічних матеріалів [8, с. 105-106]. У цьому випадку об'єктивну сторону складу злочину становить ненадання інформації взагалі або її надання, але не в повному обсязі. Право громадянина на повну та достовірну інформацію про стан свого здоров'я передбачається в ст. 6 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [3]. Пацієнт має право на доступ до історії своєї хвороби та інших документів, які використовуються для подальшого лікування. Крім цього, в ч. 16 ст. 13 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» вказується, що

лікар зобов'язаний проінформувати реципієнта про можливість застосування трансплантації анатомічного матеріалу від донора-трупа [4].

Здійснення трансплантації без попереднього отримання від реципієнта згоди на це оперативне втручання. Отримавши інформацію про можливість проведення трансплантації, реципієнт може або дати згоду на її проведення, або відмовитися. Трансплантація здійснюється за згодою об'єктивно поінформованої дієздатної особи. Якщо особа є недієздатною або не досягла 14-річного віку, трансплантація застосовується за згодою об'єктивно поінформованих його батьків або інших законних представників. Проте існує виняток, коли лікар може застосувати трансплантацію без згоди на це реципієнта – у разі якщо реципієнт перебуває у невідкладному стані, який становить пряму та невідворотну загрозу його життю. У Законі чітко не встановлено, яким способом реципієнт має висловити свою згоду (усно, письмово). Якщо ненадання згоди на трансплантацію може призвести до тяжких для реципієнта наслідків, лікуючий лікар зобов'язаний пояснити це реципієнту. У випадку після наданих лікарем роз'яснень реципієнт відмовляється від застосування трансплантації, лікар має право запропонувати реципієнту надати письмову заяву про відмову від надання йому медичної допомоги із застосуванням трансплантації. У разі відмови реципієнта надати таку письмову заяву або неможливості її надання, у тому числі за станом здоров'я, лікар складає відповідний акт у присутності свідків. Основні проблеми, що виникають при пересадці анатомічних матеріалів від живого донора, пов'язані з тим, якою мірою і яким чином може бути гарантовано справді добровільна згода донора. Добровільність згоди означає, що особа діє з власного бажання, доброї волі, без насилля та примусу. Усвідомленість – що особа здатна повністю розуміти що-небудь, проникати в його суть, правильно оцінювати щось.

Вилучення в донора органів або тканин, які заборонено вилучати. При пересадці від живого донора мова йде про вилучення у донора тільки тих органів або тканин, без яких він в змозі продовжувати повноцінне життя. Найбільш часто запозичується нирка, проводяться також операції з пересадки частини печінки та ін. Безумовно, донор йде на певний ризик, пов'язаний, по-перше, із самою операцією по вилученню органу і, по-друге, з можливістю таких небажаних наслідків, які можуть виявлятися через місяці і навіть роки після операції. Для трансплантації у живого донора може бути вилучено лише один із парних органів або частина органа, або частина іншого анатомічного матеріалу, у тому числі клітини (ч. 7 ст. 14 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині»). При цьому деякі вчені до злочинних діянь, які утворюють об'єктивну сторону злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК України, відносять трансплантацію статевих залоз, репродуктивних клітин та живих ембріонів [9]. У даному Законі зазначається, що його дія не поширюється на трансплантацію даних анатомічних матеріалів, отже, ми не можемо стверджувати, що їх трансплантація заборонена.

Вилучення органів або тканин у осіб, у яких заборонено їх вилучати. Закон вказує, що донором може бути лише повнолітня дієздатна фізична особа. Живим донором може бути тільки член сім'ї. Єдине

виключення – перехресне донорство. Це коли, при-міром, у двох сім'ях є реципієнти, яким групи крові рідних не підходять, натомість підходять групи крові донорів з іншої родини. Крім цього, у ст. 14 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» міститься чіткий перелік осіб, у яких забороняється вилучення анатомічного матеріалу: утримуються у місцях відбування покарань та попереднього ув'язнення; є іноземцями та особами без громадянства, які незаконно перебувають в Україні; страждають на тяжкі психічні розлади; мають захворювання, що можуть передатися реципієнту або зашкодити його здоров'ю, крім випадків наявності поінформованої згоди реципієнта; надали раніше орган або частину органа для трансплантації; є вагітними [4].

Зрозумілою є ситуація чому не можна вилучати анатомічний матеріал у осіб, які страждають на тяжкі психічні розлади (згідно з ст. 1 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 р. тяжкий психічний розлад – розлад психічної діяльності (затмарення свідомості, порушення сприйняття, мислення, волі, емоцій, інтелекту чи пам'яті), який позбавляє особу здатності адекватно усвідомлювати оточуючу дійсність, свій психічний стан і поведінку) [5]. Це пояснюється тим, що згода на трансплантацію тканин та органів має бути усвідомленою та добровільною, а в даному випадку, особа маючи психічний розлад не може усвідомлювати та об'єктивно оцінювати ситуацію навколо. Не менш зрозумілими є випадки і щодо осіб, які є вагітними чи мають захворювання, що можуть передатися реципієнту. Складно, проте, погодитись з тим, що особи, які утримуються у місцях відбування покарань та попереднього ув'язнення, будучи здоровими та маючи можливість виступити у ролі донора та врятувати життя іншої людини позбавлені такого права. Позбавляючи права бути донором анатомічного матеріалу даних осіб, тим самим забираємо в іншої особи, можливо, останній шанс на життя. Тим самим, порушується ст. 3 Конституції України, де зазначається: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Тому, ми пропонуємо внести зміни до даної статті, і дозволити особам, які утримуються у місцях відбування покарань та попереднього ув'язнення надавати свій анатомічний матеріал для трансплантації.

Здійснення трансплантації закладами охорони здоров'я, які не мають права на проведення такої діяльності. Заклади охорони здоров'я повинні мати ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, що передбачає право надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації та/або здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією [1].

Окремо слід зазначити про вилучення анатомічних матеріалів у померлих осіб, які не висловили за життя згоди на це. Кожна повнолітня дієздатна фізична особа має право надати згоду або незгоду на вилучення анатомічних матеріалів з її тіла для трансплантації та/або виготовлення біоімплантів після визначення її стану як незворотна смерть. Відомості щодо наданих особою письмової згоди або незгоди на посмертне донорство вносяться до Єдиної державної інформаційної системи трансплантації (повинна бути створена до кінця 2018 року) в день їх отримання. Проте

бувають випадки, коли не має заяви ні про згоду бути донором, ні про відмову. У такому разі трансплант-координатор особисто запитує у другого з подружжя або в одного з близьких родичів цієї особи (діти, батьки, рідні брати та сестри тощо) чи дають вони дозвіл на вилучення анатомічних матеріалів у померлого. У разі відсутності другого з подружжя або близьких родичів згода на вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантів з тіла померлої особи запитується трансплант-координатором у особи, яка зобов'язалася поховати померлу особу.

Порушення порядку констатації факту смерті людини, якщо дані органи були вилучені для проведення незаконної трансплантації. Після отримання згоди на посмертне донорство вилучення анатомічних матеріалів з тіла людини можливе лише після визначення її стану як незворотна смерть. Закон вказує, що незворотна смерть це смерть мозку, вона ж і біологічна смерть. Смерть мозку – це незворотне, визначуване глобальною деструкцією мозку унеможливлення забезпечення мозком усвідомленого контакту індивідуума з навколишнім середовищем (і навіть несвідомого існування на «внутрішньому світі»), його реакцій на зовнішні дії, здійснюваних шляхом рефлексів, що замикаються через головний мозок, і забезпечення основних життєвих функцій – самостійного дихання, підтримка артеріального тиску і гомеостазу в цілому. Тому організм в стані смерті мозку приречений на смерть в традиційному розумінні – у тому числі і на зупинку серця [7, с. 167]. До клінічних діагностичних критеріїв смерті мозку відносять: повну та стійку відсутність свідомості (кома); атонію всіх груп м'язів; відсутність реакції на великі больові подразнення в зоні тригемінальних точок та будь-яких інших рефлексів, що замикаються вище шийного відділу спинного мозку; відсутність реакції зіниць на пряме яскраве світло, при цьому повинно бути відомо, що жодні препарати, які розширюють зіниці, не застосовувались; нерухомі очні яблука (очі ляльки); відсутність корнеальних рефлексів; відсутність окулоцефалічних рефлексів; відсутність окуловестибулярних рефлексів; відсутність самостійного дихання тощо [6]. Варто також сказати, що на відміну від вчених багатьох країн, окремі японські вчені притримуються думки, що момент смерті мозку не є моментом настання смерті людини. Біологічна смерть – це кінцева стадія індивідуального існування будь-якої живої системи, виникає тоді, коли внаслідок незворотних змін в організмі, та, насамперед, у центральній нервовій системі повернення до життя неможливе [2, с. 194]. Можемо навести приклад даного діяння: під час проведення операції у особи цілеспрямовано вилучають певні здорові органи, що призводить до її неминучої смерті. У даному випадку діяння буде кваліфікуватися за сукупністю злочинів – ст. 143 та ст. 115 КК України.

Незаконна торгівля анатомічними матеріалами людини. Стаття 20 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» встановлює: укладання або пропонування укладання договорів, що передбачають купівлю-продаж анатомічних матеріалів людини, забороняється [4]. Торгівля органами або тканинами людини означає укладання угод, що передбачають їх купівлю-продаж, у т.ч. зовнішньоторговельних. Згідно з законодавством України, укладання таких

угод є незаконним у всіх випадках, крім випадків купівлі-продажу кісткового мозку. Дана заборона передбачається і в ч. 4 ст. 143 КК України.

Висновки. Отже, дослідивши дане питання, спираючись на праці науковців, можна зробити певні висновки. Розглядаючи об'єктивну сторону ч. 1 та 4 ст. 143 КК України можна сказати, що більшість порушень вчиняються у формі дії, як виняток – здійснення трансплантації без попереднього надання реципієнту повної, об'єктивної інформації про майбутнє оперативне втручання (може бути вчинена у поєднанні дії та бездіяльності). Встановлення хоча б одного з наведених видів незаконної трансплантації є моментом закінчення цього злочину. Інші ознаки об'єктивної сторони є факультативними і не впливають на кваліфікацію. Якщо

незаконне вилучення анатомічного матеріалу було поєднане із вбивством потерпілого, то вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів – ст. 143 та відповідна частина ст. 115 КК України.

Крім цього, незважаючи на розвиток законодавства у сфері трансплантології, ми пропонуємо переглянути статтю 14 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини», у якій міститься перелік осіб, у яких забороняється вилучення анатомічного матеріалу. Враховуючи дефіцит трансплантаційних органів і тканин вважаємо за доцільне дозволити особам, які утримуються у місцях відбування покарань та попереднього ув'язнення (в конкретних випадках) надавати свій анатомічний матеріал для трансплантації.

Список літератури:

1. Гринчак С.В. Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, вчинені відносно реципієнта / С.В. Гринчак // Теорія і практика правознавства. – Вип. 1(5). – 2014. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/6360/1/Grinchak.pdf>.
2. Івачевська Г.В. Проблеми встановлення критеріїв смерті фізичної особи та їх значення для цивільного права / Г. Івачевська // Університетські наукові записки. – 2007. – № 4(24). – С. 192-200.
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4.
4. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині : Закон України від 17 травня 2018 р. № 2427-VIII // Офіційний вісник України. – 2018. – № 51. – Ст. 15.
5. Про психіатричну допомогу : Закон України від 22 лютого 2000 р. № 1489-III // Офіційний вісник України. – 2000. – № 12. – Ст. 24.
6. Про встановлення діагностичних критеріїв смерті мозку та процедури констатації моменту смерті людини : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29 вересня 2013 р. № 821 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 82. – Ст. 507.
7. Свінціцький І.А. Концепція смерті мозку: моральні-етичні аспекти І.А. Свінціцький, О.С. Кривопустов, В.Г. Черкасов // Науковий вісник Національного медичного університету імені О.О. Богомольця. – 2009. – № 3. – Ст. 164-168.
8. Ушаков Е.В. Права и гарантии в системе медицинской помощи. Что нужно знать каждому пациенту / Е.В. Ушаков. – М.: ТК Велби КноРус, 2004. – 200 с.
9. Чеботарьова Г.В. Проблема правового регулювання донорства органів в Україні / Г.В. Чеботарьова // Часопис Київського ун-ту права. – 2002. – № 4. – С. 54-59.
10. Чеботарьова Г.В. Кримінально-правові проблеми трансплантації органів або тканин людини та донорства крові: автореф. дисертації канд. юрид. наук: 12.00.08 / Г.В. Чеботарьова / НАН України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lib.ua-ru.net/diss/liter/33814.html#summary>.

Крайник Г.С., Заточна В.А.

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

К ВОПРОСУ ОБ ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЕ НЕЗАКОННОЙ ТРАНСПЛАНТАЦИИ В УКРАИНЕ

Аннотация

В данной статье проанализирована объективная сторона состава преступления, предусмотренного ч. 1, 4 ст. 143 Уголовного кодекса Украины. Рассмотрено законодательное регулирование трансплантации, предложено внести изменения в законодательство Украины в этой сфере. Внимание уделено незаконному изъятию анатомических материалов человека.

Ключевые слова: трансплантация, донор, реципиент, смерть мозга, анатомический материал.

Krainyk H.S., Zatochna V.O.

Yaroslav Mudryi National Law University

TO THE QUESTION OF THE OBJECTIVE SIDE OF ILLEGAL TRANSPLANTATION IN UKRAINE

Summary

This article is analyzed the objective side of the crime, under Part. 1, 4 Art. 143 of the Criminal Code of Ukraine. The legislative regulation of transplantation was considered, it was proposed amendments the legislation of Ukraine in this area. Attention is paid to the illegal seizure of human anatomical materials.

Keywords: transplantation, donor, recipient, brain death, anatomical material.