



Юрій Задорожний,
кандидат юридичних наук, доцент,
декан юридичного факультету



Володимир Мусієнко,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного права



Анатолій Мусієнко,
кандидат юридичних наук, доцент,
в. о. завідувача кафедри
кримінального права Київської державної
академії водного транспорту
імені гетьмана Петра Конашевича-
Сагайдачного

УДК. 343.431

Деякі актуальні кримінально-правові та кримінологічні аспекти правового регулювання вилучення донорських органів і тканин людини в Україні

Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1, ст. 3], а їх захист



перебуває під кримінально-правовою охороною, оскільки замах на життя та здоров'я людини становить найвищу суспільну небезпеку. Очевидно, що така система соціально-правових пріоритетів держави створює необхідні передумови для ухвалення нормативно-правових актів, які дозволяють успішно вирішувати складні правові та морально-етичні питання, пов'язані з гарантіями дотримання основних прав і свобод людини в Україні.

Не в останню чергу це стосується трансплантології, адже практика свідчить, що в її правовому забезпеченні залишаються не вирішені питання. Зокрема, потребують вирішення такі проблеми, як дефіцит донорських органів і боротьба з трансплантаційним туризмом [2, с. 67].

Теоретична основа статті представлена науковими працями таких авторів, як А. Вілкс, В. А. Глушков, Я. Дргонец, А. А. Кустова, М. Н. Малейна, Н. А. Маргацкая, В. С. Овчинский, Н. В. Павлова, А. П. Соловйов, П. Холлендер, Т. А. Фабрика, А. С. Якименко і інші.

Не зменшуючи теоретичної значущості робіт згаданих вчених, на жаль, доводиться констатувати недостатній ступінь сучасного дослідження цього питання. На думку авторів, попри надзвичайну гостроту цієї прикладної проблеми ще не знайдено її остаточного вирішення.

Метою статті є узагальнення результатів теоретичних досліджень деяких сучасних кримінально-правових і кримінологічних питань правового регулювання вилучення донорських органів і тканин людини в Україні.

Сучасна злочинність, пов'язана з незаконною пересадкою органів і тканин людини, набула всесвітнього масштабу, а тому ефективна боротьба з нею вимагає консолідованих зусиль всього світового співтовариства. Міжнародні організації координують та підтримують таку діяльність, ставлячи основними завданнями захист гідності та індивідуальної цілісності людини, гарантування недоторканності

особи, інших прав і основних свобод у зв'язку із застосуванням трансплантації та запобігання зловживань в галузі трансплантації органів і тканин. Загально визнаною є заборона вилучення донорських органів і тканин без відповідної згоди або дозволу на такі дії [3]. ООН наполегливо закликає вживати необхідних заходів для запобігання незаконного вилучення і обороту органів людини, боротьби з такою діяльністю і покарання за неї [4].

Зазначеним вище міжнародним принципам з регулювання трансплантацій відповідає національне законодавство України. Зокрема, за порушення порядку трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів ст. 143 Кримінального кодексу (КК) України передбачає кримінальну відповідальність [5, ст. 143]. Об'єктивна сторона злочину полягає в порушенні встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини [6, с. 414], і має конкретного адресата - медичного фахівця, тобто особу, здатну зрозуміти такий порядок і зобов'язану його дотримуватися. Але повертаючись до вказаних авторами актуальних проблем трансплантології, слід звернути увагу на ч. 5 ст. 143 КК України, яка передбачає особливо кваліфікований склад злочину - дії, передбачені частинами другою, третьою чи четвертою цієї статті, вчинені за попередньою змовою групою осіб, або участь у транснаціональних організаціях, які займаються такою діяльністю. Це в першу чергу стосується такого небезпечного злочинного «бізнесу», як трансплантаційний туризм, а тому наявність в ч. 5 ст. 143 КК України такого складу злочину є абсолютно обґрунтованим. На думку авторів, законодавець взяв до уваги підвищений ступінь суспільної небезпеки та особливості механізму таких злочинів. Ці особливості полягають в специфічній діяльності, для здійснення якої необхідно об'єднати зусилля багатьох фахівців (хірургів, ендокринологів, офтальмологів, анестезіологів, реаніматологів, иммунологів, патологоанатомів і ін.), які мають нале-

жну професійну підготовку, необхідну кваліфікацію, досвід та місце роботи, забезпечені сучасним обладнанням і лікарських препаратами. Тому, такі злочини вчиняють в складі злочинної групи, з розподілом ролей, а крім фахівців з медичних технологій, потрібні і інші особи, які будуть займатись пошуком донорів, виготовленням необхідних документів, перевезенням донорів через міждержавні кордони тощо. Отже, трансплантаційний туризм, як злочинна діяльність, передбачає створення і функціонування складної злочинної системи. Зважаючи на вказані особливості, відповідальними за порушення порядку трансплантації органів і тканин людини, а також за вилучення у людини її органів і тканин можуть бути тільки лікарі, а співучасниками - всі осудні особи, яким виповнилось 16 років.

Попередження злочинів, пов'язаних з трансплантацією анатомічних матеріалів прямо пов'язано з вирішенням проблеми дефіциту донорських органів, а одним з можливих шляхів вважають зміну юридичної моделі отримання згоди донора на вилучення анатомічного матеріалу. У світовій практиці успішно застосовуються дві основні юридичні моделі, які регулюють процедуру отримання згоди на вилучення анатомічного матеріалу у померлої особи, - «презумпція згоди» і «презумпція незгоди». Під презумпцією незгоди (ця юридична модель діє в Україні) розуміють право кожної повнолітньої дієздатної особи дати письмову згоду або незгоду стати донором анатомічних матеріалів у разі своєї смерті. За відсутності такої заяви анатомічні матеріали у померлої повнолітньої дієздатної особи можуть бути взяті за згодою подружжя або родичів, які проживали з нею до смерті [7, ст. 16]. Відповідно, презумпція згоди на вилучення трансплантатів не вимагає дозволу самого донора або його законних представників, якщо при житті він не робив заяв, в яких би заперечував проти таких дій.

З позиції права людини на життя, «презумпція незгоди» на вилучення анатомічного матеріалу покликана гарантувати особі її виняткове право вирішувати долю свого фізичного тіла, попереджаючи зловживання в трансплантології. У свою чергу, «презумпція згоди» ефективніша за кількістю можливих вилучень трансплантатів. Однак, порівняльний аналіз ефективності цих юридичних моделей на основі статистичних даних трансплантацій органів і тканин в різних країнах не демонструє значну перевагу жодної з них [8, с. 13].

Отже, наведені аргументи переконливо демонструють, що на кількість донорського матеріалу і трансплантацій юридична модель отримання згоди донора принципово не впливає, але очевидно, що є інші чинники, які не можна ігнорувати. Так, негативне ставлення суспільства до трансплантації органів і тканин значно ускладнює отримання згод на їх вилучення [9, с. 27]. Зокрема, на ситуацію з органом донорством в Україні негативно впливає тотальна недовіра населення, в тому числі і до такої галузі медицини, як трансплантологія, оскільки в суспільній свідомості сформований її кримінальний образ [10]. Очевидно, що таку складну ситуацію з донорським матеріалом породжують непрозорість і низька ефективність державної політики щодо розвитку трансплантології.

Таким чином, для вирішення питання дефіциту донорського матеріалу, незалежно від юридичної моделі отримання згоди, необхідно, на думку авторів, визначити чітку процедуру отримання та фіксації згоди особи на вилучення у нього анатомічного матеріалу. У більшості випадків трансплантологи для вилучення анатомічного матеріалу змушені отримувати згоду на вилучення у родичів померлого, по причині відсутності прижиттєво задокументованої згоди або незгоди особи на посмертне донорство. Тому, необхідно надати особі можливість самому вирішувати це питання, щоб запобігти зловживанням. Одним з варіантів



вирішення цієї проблеми може стати запровадження такого документа, як «картка донора», в якому б фіксувалась згода особи на донорство або відмова від такої згоди в разі зміни свого рішення.

Перспективним є і впровадження системи певних заохочень. Наприклад, в законодавстві Ізраїлю існує норма, відповідно до якої особи, які надають згоду на посмертне донорство, підписуючи «картку донора», отримують право на позачергову допомогу в разі, якщо вони самі або їх найближчі родичі будуть потребувати трансплантологічної допомоги, як реципієнти [11].

Результати проведеного дослідження дозволили авторам формулювати низку важливих висновків:

- аналіз існуючих публікацій переконливо свідчить про наявність серйозного дефіциту донорських органів, який є світовим феноменом, актуальним і для України;

- боротьба з незаконним обігом донорських органів і тканин людини надзвичайно актуальна. Аналіз кримінального законодавства України демонструє наявність переконливої кримінальної політики щодо злочинів, пов'язаних з незаконним вилученням донорських органів і тканин людини;

- норми кримінального законодавства України враховують суспільну небезпеку і особливості механізму даного виду злочинів відповідно до рекомендацій міжнародних організацій;

- юридична модель отримання згоди на вилучення донорського органу не чинить вирішального впливу на дефіцит донорського матеріалу;

- основною причиною такого дефіциту є не юридична модель отримання згоди на вилучення анатомічного матеріалу, а непрозорість і низька ефективність державної політики в галузі трансплантології. Відсутність масштабної та ефективної державної політики щодо пропаганди, популяризації та розвитку трансплантології призвело до недовіри населення;

- формалізувати згоду донора на вилучення анатомічних матеріалів можливо шляхом впровадження такого документа, як «картка донора».

На думку авторів, такі комплексні дії здатні значно поліпшити ситуацію з донорським матеріалом і дозволять, що важливо, попередити криміналізацію трансплантології. Але головним є те, що виходячи з незаперечності пріоритету прав людини, необхідності гарантій права людини на життя і тілесну недоторканність, незалежно від юридичної моделі отримання згоди на вилучення анатомічних матеріалів, держава повинна забезпечити дієвий механізм ефективного контролю отримання і фіксації згоди потенційного донора. Подальше втілення всіх новацій необхідно реалізувати в інтересах захисту вищих соціальних цінностей, якими, без сумніву, є людина, її життя, права і свободи.

Список використаних джерел

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996 р., № 30, стаття 141.
2. Денисов В. К. Трансплантология в XXI веке. Итоги первого десятилетия / В. К. Денисов // Медицина сегодня и завтра. – 2011. – № 1–2 (50–51). – С. 66–69.
3. *Дополнительный* протокол к Конвенции о правах человека и биомедицине относительно трансплантации органов и тканей человека. Страсбург, 24 января 2002 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_684
4. *Резолюция*, принятая Генеральной Ассамблеей 20 декабря 2004 года [по докладу Третьего комитета (A/59/494)] 59/156. Предупреждение незаконного оборота

органов человека, борьба с ним и наказание за него [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/485/64/PDF/N0448564.pdf?OpenElement>

5. *Кримінальний кодекс України* // Відомості Верховної Ради України від 29.06.2001 р., № 25, стаття 131 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

6. *Кримінальний кодекс України: наук.-практ. коментар.* / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.]; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Вид. 4-те, допов. – Kharkiv: Одиссей, 2008. – 1208 с.

7. *Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині : Закон України»* від 16 липня 1999 р. № 1007-XIV// Офіційний вісник України. – 1999. – № 32. – С. 20.

8. *Трансплантология.* Руководство / Под ред. акад. В. И. Шумакова. – М.: Медицина, 1995. – 391 с.

9. *Этическая и юридическая проблемы органного донорства – кто вправе распоряжаться органами человека после его смерти?* / Л. А. Бокерия, М. М. Каабак, Р. А. Мовсесян и др. // *Анналы хирургии.* – 1997. – № 5. – С. 27–28.

10. *Сагатович В. А.* Быть или не быть – вот в чем вопрос / В. А. Сагатович // *Трансплантология.* – 2002. – Т. 3. – № 1. – С. 107-108.

11. *A new law for allocation of donor organs in Israel* / Navalkishor Udgiri, Amanpreet Oberoi, Randeep Kashyap, Karthik Raghavan, Venkata Kella.// *The Lancet.* – 2010.Vol. 376. – № 9737. – P. 231.

Задорожний Ю. А., Мусієнко В. В., Мусієнко А. В. Деякі сучасні кримінальні та кримінологічні аспекти правового регулювання вилучення донорських органів і тканин людини в Україні

У статті на основі аналізу документів Організації Об'єднаних Націй, Конвенції про права людини та біомедицину, Кримінального кодексу України, Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», інших нормативних правових актів розглядаються актуальні кримінально-правові та кримінологічні проблеми правового регулювання вилучення донорських органів і тканин людини.

Ключові слова: Україна, ООН, трансплантація, торгівля органами та тканинами людини, згода на вилучення.

Задорожний Ю. А., Мусієнко В. В., Мусієнко А. В. Некоторые современные криминальные и криминологические аспекты правового регулирования изъятия донорских органов и тканей человека в Украине

В статье на основе анализа документов Организации Объединенных Наций Конвенции о правах человека и биомедицине, Уголовного кодекса Украины, Закона Украины «О трансплантации органов и других анатомических материалов человека», других нормативных правовых актов рассматриваются актуальные уголовно-правовые и криминологические проблемы правового регулирования изъятие донорских органов и тканей человека.

Ключевые слова: Украина, ООН, трансплантация, торговля органами и тканями человека, согласие на изъятие.



Zadorozhnyy Y., Musienko V., Musienko A. Some current criminal and criminological aspects of legal regulation of withdrawal of donor organs and human tissue in Ukraine

On the basis of analysis of documents of the United Nations Convention on Human Rights and Biomedicine, the Criminal Code of Ukraine, the Law of Ukraine "On transplantation of organs and other anatomic human materials", other normative legal acts are considered actual criminal and criminological problems of legal regulation withdrawal of donor organs and human tissue.

Key words: Ukraine, UN, transplantation, trafficking in human tissues and organs, consent to removal.