

УДК 343.6



ПОРУШЕННЯ ВСТАНОВЛЕНОГО ЗАКОНОМ ПОРЯДКУ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ АБО ТКАНИН ЛЮДИНИ, ВЧИНЕНІ ВІДНОСНО РЕЦИПІЄНТА

С. В. ГРИНЧАК,

*канд. юрид. наук, доцент кафедри кримінального права № 1,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

Стаття присвячена дослідженню об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК України. Детально проаналізовано види порушень встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, які можуть бути вчинені відносно реципієнта. Наведений перелік випадків незаконної трансплантації щодо реципієнта, на думку автора, є найбільш типовим.

Ключові слова: анатомічні матеріали, донор, незаконна трансплантація, органи або тканини, порушення порядку трансплантації, реципієнт, трансплантація.

У ч. 1 ст. 143 Кримінального кодексу України (далі – КК України) передбачена кримінальна відповідальність за порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини. За конструкцією складу злочину незаконна трансплантація є злочином з формальним складом, тому до обов'язкових ознак об'єктивної сторони цього злочину, встановлення яких є необхідним, належить суспільно небезпечне діяння.

Проблеми кримінальної відповідальності за незаконну трансплантацію анатомічних матеріалів людини досліджувались у працях В. О. Глушкова, І. І. Гореліка, А. М. Красикова, Н. Є. Крилової, О. О. Мисливої, А. В. Мусієнка, С. С. Тихонової, Г. В. Чеботарьової та інших вчених. Однак недостатня наукова розробка цього питання потребує подальших досліджень.

Диспозиція ч. 1 ст. 143 КК України вказує на порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини. Це дає підстави стверджувати, що за способом визначення кримінальної протиправності ця норма є банкетною і для встановлення її змісту необхідно звернутися до

нормативних актів, які регулюють порядок проведення трансплантації органів або тканин людини. В Україні цей порядок передбачений як законами, так і підзаконними нормативними актами. Враховуючи значну кількість нормативних актів у сфері трансплантації, необхідно встановити, порушення яких саме приписів утворює об'єктивну сторону злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК України. На нашу думку, чітка вказівка в ч. 1 ст. 143 КК України на порушення закону, дає підстави стверджувати, що лише Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» [12] (далі – Закон про трансплантацію) та Основи законодавства України про охорону здоров'я [11] (далі – Основи) є тими нормативними актами, порушення яких тягне кримінальну відповідальність за ч. 1 ст. 143 КК України.

Беручи до уваги, що трансплантація – це спеціальний метод лікування, який являє собою медичну операцію по вилученню органів або тканин у донора і пересадку їх реципієнту на умовах і в порядку, визначеному в законодавстві України. Є всі підстави зробити висновок про те, що в залежності від адресата, щодо якого порушується порядок трансплантації, кримінально карані діяння, які входять до об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК, завжди вчиняються відносно донора або реципієнта.

У даному випадку ця стаття присвячена аналізу видів незаконної трансплантації, які вчиняються відносно реципієнта. Такими порушеннями, на нашу думку, є наступні.

1. Здійснення трансплантації без наявності медичних показань консилиуму лікарів. Таке діяння прямо заборонено Законом про трансплантацію, оскільки ст. 6 зазначає, що трансплантація може бути застосована виключно за наявності медичних показань, наданих консилиумом лікарів закладу охорони здоров'я або наукової установи. Лікарі на підставі медичного обстеження стану здоров'я реципієнта повинні встановити медичні показання, які свідчать про потребу проведення трансплантації і придатність реципієнта за станом здоров'я до трансплантації. Придатним за станом здоров'я можна вважати такого реципієнта, щодо якого медичні працівники можуть гарантувати суттєве

покращення здоров'я або врятування життя за умови вдалої трансплантації. Тому недоцільним є проведення трансплантації реципієнту, загальний стан якого не дає йому надії на збереження життя [15, с. 84]. За результатами обстеження реципієнта, які відображені в історії хвороби, складається акт, а також протокол або рішення консилиуму лікарів про наявність у пацієнта медичних показань до трансплантації [7, с. 49].

2. Здійснення трансплантації без попереднього надання реципієнту повної, об'єктивної інформації про майбутнє оперативне втручання. Суть цього діяння полягає в тому, що медичний працівник, на якого покладено обов'язок надати реципієнту об'єктивну інформацію [14, с. 105-106] з приводу пересадки останньому анатомічних матеріалів, взагалі не надає такої інформації (злочинна бездіяльність) або неналежно надає її, неповністю або не об'єктивно (злочинна дія). Відсутність об'єктивної інформації не дає реципієнту змогу зважити для себе всі «за» та «проти» і вирішити питання про згоду на трансплантацію або відмову від неї.

Треба відзначити, що протягом багатьох років право на об'єктивну інформацію реципієнту не гарантувалося законодавством України. Серед медичних працівників склалося стійке переконання, що у всіх критичних ситуаціях від хворого слід приховувати правду або повідомляти її лише інтелігентним, мислячим, сильним людям [8, с. 45]. Були й більш радикальні точки зору, прихильники яких вважали, що хворий взагалі не повинен знати істинного діагнозу, особливо при тяжких, невиліковних захворюваннях [2, с. 46]. Таким чином, діяла патерналістська модель, яка базувалася на старому гіпократівському принципі «Prima non nocere!» («Перш за все не нашкодь!»). Суть її полягала в тому, що лікар, маючи певну освіту, належний досвід, повинен сам вирішувати питання щодо тактики лікування, його початку та закінчення без будь-яких консультацій з хворим. Додатковим аргументом було те, що отримання негативної інформації хворим може призвести до виникнення важкого психологічного стану (депресії, схильності до самогубства тощо) останнього. Як зазначав видатний російський невропатолог В. М. Бехтерев,

«якщо хворому після розмови з лікарем не стало легше – з ним розмовляв не лікар» [5, с. 107-108].

Сьогодні право громадянина на достовірну та своєчасну інформацію про стан свого здоров'я, включаючи існуючі та можливі фактори ризику та їх ступінь, закріплене в ст. 6 Основ [11], якому кореспондує відповідний обов'язок медичних працівників пояснювати в доступній, стриманій по формі, але повну за змістом інформацію про стан здоров'я хворого, мету запропонованих лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, в тому числі наявності ризику для життя та здоров'я. Пацієнту надається право знайомитися з історією своєї хвороби та іншими документами, що можуть слугувати для подальшого лікування. Таку позицію законодавця вважаємо правильною, адже стосунки лікаря та пацієнта повинні будуватися на повній довірі один до одного, де немає місця обману. Лікар повинен ставитися до реципієнта як до свого спільника в боротьбі проти хвороби. Отже, сьогодні діє антипатерналістська модель, яка закріпила «право особи на автономію» [5, с. 107]. В особливих випадках, коли повна інформація може завдати шкоди здоров'ю пацієнта, закон надає право лікарю (ст. 39 Основ) [11] обмежити її. У цьому разі він інформує членів сім'ї або законного представника пацієнта, враховуючи особисті інтереси хворого. Для надання згоди на трансплантацію або відмови від неї, крім повної об'єктивної інформації, яка має надаватися реципієнту, він повинен бути повністю вільний і незалежний у прийнятті свого рішення.

3. Здійснення трансплантації без попереднього отримання від реципієнта згоди на це оперативне втручання. Трансплантація анатомічних матеріалів людини завжди порушує тілесну недоторканність як реципієнта, так і донора, тому надзвичайно важливим є кримінально-правове значення згоди цих осіб на таке оперативне втручання.

Одержавши об'єктивну інформацію щодо трансплантації, за наявної свободи вибору, реципієнт має право погодитися на трансплантацію або відмовитись від неї [1, с. 89-90; 9, с. 70-71], керуючись етичними міркуваннями,

релігійними переконаннями, небажанням переносити фізичний або психічний біль, страхом перед майбутніми наслідками тощо. Це волевиявлення реципієнта належить до найбільш важливих правових передумов трансплантації [3, с. 91].

Г. В. Чеботарьова зазначає, що кримінально караним є лише проведення трансплантації реципієнту без наявної письмової згоди реципієнта, батьків або інших законних представників. Мотивуючи такий підхід, авторка вказує, що згода реципієнта повинна виражатись у формі, яка забезпечує її юридичну доказовість, і якщо для переливання крові достатньо усної згоди реципієнта, то для пересадки органів або тканин людини необхідне письмове закріплення волевиявлення хворого [15, с. 78, 85-86]. Така позиція нам видається помилковою, тому що в Законі про трансплантацію не встановлений певний спосіб вираження згоди або відмови реципієнта від трансплантації (усно, письмово, аудіозапис, відеозапис), і тому кримінальна відповідальність може наставати тільки за умови відсутності факту згоди реципієнта, а не конкретного письмового закріплення такої згоди. Тут реалізується принцип свободи волевиявлення, хоча, дійсно, така свобода вносить певну дезорганізацію в процес правового регулювання трансплантації [13, с. 47]. У медичній практиці вважається достатньою наявність усної згоди або відмови хворого щодо оперативного втручання, про яку робиться запис в історії хвороби. Незалежно від мотивів незгоди реципієнта лікар повинен поважати і дотримуватись його рішення. У випадках, коли відсутність згоди може призвести до тяжких для реципієнта наслідків, лікар зобов'язаний йому це пояснити. Якщо й після цього реципієнт відмовляється від застосування трансплантації, лікар має право взяти від нього письмове підтвердження, а при неможливості його одержання – засвідчити відмову відповідним актом у присутності свідків [7, с. 49].

Крім того, Закон про трансплантацію дозволяє в невідкладних випадках, коли є реальна загроза життю реципієнта, не отримувати згоду реципієнта або згоду його законних представників для застосування трансплантації (ст. 6). Однак перелік таких випадків не визначено, чим надано можливість лікарям визначати їх самостійно, що, на нашу думку, може призвести до надто

широкого або вузького їх трактування і, як наслідок, до зловживання волевиявленням реципієнтів.

На практиці може виникнути питання про кримінально-правове значення згоди реципієнта на трансплантацію йому анатомічного матеріалу, завідомо для реципієнта здобутого злочинним шляхом. У такому випадку, як правильно зазначає С. С. Тихонова, реципієнт повинен виступати пособником того злочину, за допомогою якого отриманий трансплантат. Але не можна погодитись з авторкою, що за таких обставин про фактичне притягнення реципієнта до кримінальної відповідальності говорити не можна, через особливо тяжкий стан здоров'я [13, с. 44], бо такої обставини, що звільняла б від кримінальної відповідальності, в КК України не передбачено [15, с. 180].

4. Здійснення трансплантації анатомічних матеріалів людини в закладах охорони здоров'я, наукових установах чи інших організаціях, які не мають права проводити такі оперативні втручання. Це суспільно небезпечне діяння характеризується тим, що відповідальні посадові особи медичних закладів, установ, організацій, які не наділені правом проводити трансплантацію, виходять за межі своїх повноважень – дозволяють проводити трансплантацію в таких закладах, що прямо заборонено Законом про трансплантацію. Це пояснюється тим, що діяльність, пов'язану з трансплантацією, можуть здійснювати лише акредитовані в установленому законодавством України порядку державні та комунальні заклади охорони здоров'я і державні наукові установи, що мають відповідну матеріально-технічну базу, обладнання та кваліфікованих працівників, які необхідні для проведення трансплантації та здійснення іншої, пов'язаної з нею діяльності [12].

5. Проведення трансплантації за участю медичного працівника, який не має права брати участь у такому оперативному втручанні. Йдеться про лікарів, які брали участь у складі консилиуму відповідного закладу охорони здоров'я або наукової установи з констатації факту смерті потенційного донора [12]. Ці обмеження Закон про трансплантацію встановлює для того, щоб виключити будь-яку зацікавленість медичних працівників, які здійснюють

констатацію смерті, в передчасному її встановленні з метою отримання більш якісного донорського матеріалу для реципієнта.

6. Трансплантація реципієнту органів або тканин, які заборонено пересаджувати. Пересадити реципієнту можливо лише такі анатомічні матеріали, які дозволено вилучати в живого донора або донора-трупа законодавством. Згідно зі ст. 6 Закону про трансплантацію, перелік органів і тканин, що можуть використовуватися для трансплантації, встановлює Міністерство охорони здоров'я України за погодженням з Академією медичних наук України.

Крім пересадки реципієнту органів або тканин, які не входять до переліку анатомічних матеріалів, дозволених для трансплантації, злочинним слід визнавати й пересадку анатомічних сегментів, які не є придатними до трансплантації за медичними показниками (наприклад, органи, отримані від віл-інфікованих, осіб хворих на СНІД, які хворіли іншими інфекційними хворобами, небезпечними для життя людини тощо). Ця заборона гарантує, що при пересаджуванні трансплантата реципієнту його здоров'я не опиниться під загрозою зараження хворобою, яка була в донора. Однак медична практика знає неодноразові випадки порушення цього правила, коли проводилася трансплантація органів або тканин, уражених важкими хворобами, які пізніше виявлялись і в реципієнтів [3, с. 108].

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 [15, с. 91]. Таке тлумачення ч. 1 ст. 143 КК суперечить ст. 3 Закону про трансплантацію, в якій закріплено, що трансплантація статевих залоз, репродуктивних клітин та живих ембріонів не регулюється цим нормативним актом, і з цього ні в якому разі не випливає, що такі види пересадки є кримінально караними, навпаки, вони дозволені іншим законодавством України [11].

7. Інші порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, вчинені відносно реципієнта. Видами таких

порушень можуть бути, наприклад, недотримання принципу колегіальності при вирішенні питань трансплантації анатомічних матеріалів реципієнту [10, с. 208-209]; проведення трансплантації у випадках, коли усунути небезпеку для життя або відновити здоров'я реципієнта можливо було й іншими методами лікування; трансплантація органів або тканин реципієнту з порушенням принципу черговості згідно з «листом очікування» [6, с. 117; 4, с. 31; 7, с. 46] тощо. Таким чином, наведений перелік можливих порушень порядку трансплантації не є вичерпним. Автор прагнув проаналізувати найбільш типові та ймовірні види незаконної трансплантації. Крім того, необхідно зазначити, що ці порушення не є тотожними за ступенем суспільної небезпечності, критеріями оцінки якої є об'єктивні та суб'єктивні ознаки. Врахування суспільної небезпечності конкретного порушення порядку трансплантації відбувається при призначенні покарання.

Таким чином, беручи до уваги конструкцію складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК, необхідно зазначити, що встановлення хоча б одного з наведених видів незаконної трансплантації, вчиненого відносно реципієнта, є моментом закінчення цього злочину, так як інші ознаки об'єктивної сторони, окрім діяння, є факультативними і на кваліфікацію не впливають.

Список літератури:

1. Горелик И. И. Правовые аспекты трансплантации органов и тканей / И. И. Горелик // Сов. государство и право. – 1968. – № 9. – 91 с.
2. Громов А. П. Права, обязанности и ответственность медицинских работников / А. П. Громов. – М. : Медицина, 1976. – 227 с.
3. Дргонец Я. Современная медицина и право / Я. Дргонец, П. Холлендер ; пер. со словац. – М. : Юрид. лит., 1991. – 336 с.
4. Захаров В. В. Морально-этические, правовые, социальные и религиозные аспекты трансплантологии / В. В. Захаров, С. В. Кичатый, В. А. Лихоеденко, Ю. И. Ахламова // Трансплантология. Додаток до журн. : Матеріали III з'їзду трансплантологів України (м. Донецьк, 6–8 жовтня 2004 р.). – 2004. – Т. 7. – № 3. – С. 30–32.
5. Коломієць О. Філософсько-гуманістичні проблеми медичної біоетики / О. Коломієць // Філософ. думка. – 2002. – № 6. – С. 105–120.
6. Кривошеин П. Принципы правового регулирования изъятия внутренних органов и тканей человека для трансплантации / П. Кривошеин, Н. Горбунова // Уголовное право. – 2006. – № 6. – С. 116–120.

7. Мазур Н. А. Основные принципы правового регулирования и документальное сопровождение трансплантации в Украине / Н. А. Мазур // Трансплантологія. – 2004. – Т. 7. – № 3. – С. 45–51.

8. Малеина М. Н. Человек и медицина в современном праве : учеб. и практ. пос. / М. Н. Малеина. – М. : БЕК, 1995. – 272 с.

9. Маргацкая Н. А. Гражданско-правовые проблемы донорства и трансплантации : дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н. А. Маргацкая ; Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова, юрид. ф-т. – М., 1984. – 180 с.

10. Муртазаєва Г. Н. Трансплантація органів і тканин людини: принципи правового регулювання / Г. Н. Муртазаєва, В. А. Некрасов // Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення) : матеріали II Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Львів, 17-18 квітня 2008 р.). – Л., 2008. – С. 208-209.

11. Основи законодавства України про охорону здоров'я // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

12. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини : Закон України від 16.07.1999 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 377.

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

14. 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.

15. Чеботарьова Г. В. Кримінально-правові проблеми трансплантації органів або тканин людини та донорства крові: дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.08 / Г. В. Чеботарьова ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2003. – 219 с.

Гринчак С. В. Нарушение установленного законом порядка трансплантации органов или тканей человека совершенные относительно реципиента/

Статья посвящена исследованию объективной стороны состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 143 УК Украины. Подробно анализируются виды нарушений установленного законом порядка трансплантации органов или тканей человека, которые могут быть совершены в отношении реципиента. Приведен перечень случаев незаконной трансплантации реципиента, которые, по мнению автора, являются наиболее типичными.

Ключевые слова: анатомические материалы, донор, незаконная трансплантация, органы или ткани, нарушение порядка трансплантации, реципиент, трансплантация.

Grinchak S. V. Violation of the legal procedure of human organs or tissues transplantation committed against the recipient.

The article investigates the objective side of the crime under Part 1 of Art. 143 of the Criminal Code of Ukraine. The types of violations of the legal order of human organs or tissues transplantation that can be committed against the recipient are analyzed in detail. The list of cases of illegal transplantation against recipient who, in author opinion, are the most common are proposed here.

Key words: anatomical materials, donor, illegal transplantation, violation of the order of organs or tissue transplantation, the recipient, transplantation.

Розширена анотація
статті Гринчака С. В. на тему: «Порушення встановленого законом
порядку трансплантації органів або тканин людини вчинені відносно
реципієнта»

Grinchak S.V., Candidate of Law, associated professor of the criminal law
department №1 of Yaroslav the Wise National Law University named after

An extended abstract of paper on the subject of:

VIOLATION OF THE LEGAL PROCEDURE OF HUMAN ORGANS OR
TISSUES TRANSPLANTATION COMMITTED AGAINST THE RECIPIENT

The first paragraph of Art. 143 of the Criminal Code provides the criminal penalties for violation of the legal procedure of human organs or tissue transplantation. According to the construction of the crime illegal transplantation has formal structure, so socially dangerous act is the essential characteristics of the objective side of this crime, the determination of which is needed.

The problems of criminal liability for human anatomical materials illegal transplantation were studied in the works of V. Glushkov, I.I. Gorelik, A.M. Krasikov, N.Y. Krylova, O.O. Myslyva, A.V. Musienko, S.S. Tikhonova, G.V. Chebotareva and other. However, lack of full scientific development of this issue requires further research.

This article is devoted to a detailed analysis of penal types of illegal transplantation that are committed against the recipient. These violations, in our opinion, are the following: 1) transplantation without a medical indication of consultation of doctors; 2) transplantation without preliminary providing to recipient the comprehensive, unbiased information about the future surgery; 3) transplantation without the prior recipient's consent on this surgery; 4) transplantation of human anatomical materials in health facilities, research institutions and other organizations which have not the right to conduct such surgery; 5) transplantation with medical

worker who has no right to participate in such surgical intervention; 6) transplantation to recipient organs or tissues which are prohibited for transplantation; 7) other violation of the procedure of human organs or tissue transplantation committed against the recipient. So, proposed list of possible violations of the order of transplantation is not exhaustive. The author tried to analyze the most common and possible types of illegal transplantation. In addition, it should be noted that these violations are not the same in degree of public danger, the evaluation criteria for which are objective and subjective elements. The consideration of the social danger of a particular violation of the transplantation takes place in sentencing.

Thus, taking into account the construction of the crime under Part 1 of Art . 143 of the Criminal Code, it should be noted that the establishment, at least, of one of the following types of illegal transplantation against the recipient is the expiry of the crime, as well as other features of the objective side, other than an act, is optional and does not affect the qualification.

Key words: anatomical materials, donor, illegal transplantation, violation of the order of organs or tissue transplantation, the recipient, transplantation.