

**ДО ПИТАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ЗУМОВЛЕНОСТІ
КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННІ
ДІЇ ЩОДО ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ І ТКАНИН
ЛЮДИНИ ТА ДОНОРСТВА КРОВІ**

Аналізується соціальна зумовленість кримінальної відповідальності за незаконні дії щодо трансплантації органів і тканин людини та донорства крові; досліджується їх суспільна небезпека, доцільність протидії цим посяганням кримінально-правовими засобами, нормативний чинник, зарубіжний досвід боротьби з такими злочинами.

Ключові слова: чинники, криміналізація діянь, соціальна зумовленість, трансплантація органів і тканин, донорство крові.

Анализируется социальная обусловленность уголовной ответственности за незаконные действия относительно трансплантации органов и тканей человека и донорства крови; исследуется их общественная опасность, целесообразность противодействия этим посягательствам уголовно-правовыми средствами, нормативный фактор, зарубежный опыт борьбы с такими преступлениями.

Ключевые слова: факторы, криминализация деяний, социальная обусловленность, трансплантация органов и тканей, донорство крови.

The social causality of criminal liability for illegal actions concerning organs and human tissues transplantation and blood donation is analyzed. Social dangers, counteractions against such encroachments by means of criminal law, regulatory factors and foreign experience in combating such crimes are investigated.

Key words: factor, criminalization of acts, social causality, organs and human tissues transplantation, blood donation.

Постановка проблеми. Складником предмета кримінально-правової політики є соціальна зумовленість визнання певного виду девіантної людської поведінки настільки небезпечною для суспільства, аби порушити на законодавчому рівні питання про необхідність і доцільність кримінально-правової боротьби з такою поведінкою, тобто про криміналізацію.

Зумовленість закону про кримінальну відповідальність виражається у фундаментальних принципах кримінального права та його інститутах, змісті регулятивних, охоронних норм кримінального законо-

давства. Об'єктивні соціальні потреби формують зміст закону про кримінальну відповідальність не безпосередньо, а проходячи через свідомість і волю законодавця. Ось чому, як зазначають Н.Ф. Кузнецова й Г.О. Злобін, такі закони можуть адекватно відображати суспільну потребу або недостатньо відповідати їй, досягати чи не досягати поставлених законодавцем цілей [1, с. 76]. Таким чином, певної вагомості набуває встановлення відповідності кримінального законодавства (особливо тих його кримінально-правових норм, що визначають відповідальність за той чи інший вид суспільно небезпечного діяння) інтересам суспільства.

Стан дослідження. Обставини суспільного життя, що зумовлюють кримінально-правові норми, досліджувались у працях Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова, І.Б. Газдайки-Василишин, В.К. Грищука, Г.А. Злобіна, В.М. Когана, О.М. Костенка, В.В. Кузнецова, В.М. Кудрявцева, В.М. Куца, Н.О. Лопашенко, В.О. Навроцького, В.В. Сташиса, В.Я. Тація, В.П. Тихого, П.О. Фефелова, П.Л. Фріса, С.С. Яценка та ін.

З урахуванням цих напрацювань, наша **мета** – розглянути соціальну зумовленість кримінальної відповідальності за незаконні дії щодо трансплантації органів і тканин людини та донорства крові.

Виклад основних положень. Соціальна зумовленість закону про кримінальну відповідальність – багатогранна проблема, яка може бути досліджена в різних аспектах і напрямках. Основним напрямком її вирішення є визначення й дослідження чинників, що впливають на створення кримінального закону (КК, його інститутів, окремих кримінально-правових норм) та на їх ефективність.

Визначення чинників, які зумовлюють установа (збереження, вдосконалення) закону про кримінальну відповідальність або відмову від нього, становить певні труднощі не тільки для законодавця, а й для представників науки кримінального права. Різні правознавці неоднаково йменують ці чинники, називаючи їх підставами, принципами, умовами, завданнями, критеріями [2, с. 309].

На нашу думку, доцільно вживати термін «чинник криміналізації», який імпонує самому процесу криміналізації, чітко вказує на об'єктивний характер, як дійсну потребу суспільства в захисті.

Окрім цього, труднощі виникають за наявності різної кількості таких чинників для констатації соціальної зумовленості певного закону. Окремі науковці зазначають, що таких чинників, як правило, налічується близько двадцяти, до того ж у процесі криміналізації деяких специфічних видів суспільно небезпечної поведінки пропонується врахувати ще більшу їх кількість.

Умовно виокремимо чинники, які слід враховувати першочергово при з'ясуванні соціальної зумовленості кримінальної відповідальності за незаконні дії щодо трансплантації органів і тканин людини і донорства крові: 1) суспільна небезпека цих посягань; 2) доцільність протидії цим посяганням кримінально-правовими засобами; 3) нормативний чинник; 4) зарубіжний досвід застосування кримінально-правових засобів протидії таким посяганням.

Суспільна небезпека незаконних дій щодо трансплантації органів і тканин людини та донорства крові. Для віднесення законодавцем тих чи інших діянь до злочинних, вирішальним є їх суспільна небезпека, тобто небезпека для функціонуючої в цьому суспільстві системи суспільних відносин. Суспільна небезпека діянь визначається тією шкодою, яку вони завдають або можуть завдати суспільним відносинам.

Суспільна небезпека – важлива ознака злочину, яка розкриває його соціально-політичну сутність, показує, які діяння визнаються державою злочинними та караними.

Суспільна небезпека злочину, передбаченому у ст. 144 КК України, полягає, насамперед, у посяганні на здоров'я особи, а у ст. 143 КК України полягає у заподіянні шкоди життю та здоров'ю особи, або містить реальну загрозу у її заподіянні. У кожному випадку особі може бути заподіяна фізична шкода, є небезпека посягання на тілесну цілісність людини.

При вчиненні таких злочинів заподіюється шкода міжнародному та внутрідержавному правопорядку, оскільки при цьому грубо порушується право на життя і здоров'я особи. Відповідно до ст. 3 «Загальної декларації прав людини», прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р., кожна людина має право на життя, на свободу і на особисту недоторканність [3]. У ст. 3 Конституції України зазначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [4]. Вчинення порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини або насильницького донорства може слугувати підґрунтям для деформації суспільної безпеки, суспільного порядку і здатності держави їх підтримувати, тобто виникає й дискредитація держави [5, с. 708].

Незаконні дії щодо трансплантації органів і тканин людини та донорства крові заподіюють також моральну шкоду потерпілим особам, принижують їх честь і гідність. Певний психологічний дискомфорт, а в низці випадків – і моральна шкода, заподіюється іншим членам соціуму, в якому проживає потерпілий, підриває у них віру у правопорядок, що може тягти за собою почуття незахищеності, нестабільності суспільного життя.

Ці злочини дезорганізують і суспільні відносини в сфері надання медичних послуг, пов'язаних із трансплантацією органів, тканин і крові людини, підриває авторитет медичних працівників, збільшує недовіру людей до такого методу лікування, як трансплантація, що, своєю чергою, може зменшувати кількість донорів, а відтак і кількість донорського матеріалу.

Окрім цього, у зв'язку з постійним дефіцитом донорських органів, надзвичайно високою ціною і потребою в їх отриманні може збільшуватись кількість злочинів, пов'язаних із незаконним вилученням органів і тканин людини. Кількість органів і людей, що їх потребує, є значно більшою, ніж наявність таких пропозицій. У зв'язку з цим з'являється новий вид злочину – незаконна торгівля органами або тканинами людини.

Отже, шкода, що може бути наслідком вчинення незаконних дій щодо органів і тканин людини та донорства крові, є істотною, тому очевидною є наявність чинника, що обумовлює кримінальну відповідальність за ці діяння.

Доцільність протидії незаконним діям щодо трансплантації органів і тканин людини та донорства крові кримінально-правовими засобами. Науковці давно звертають увагу на проблему доцільності протидії певним діям кримінально-правовими засобами. В.М. Кудрявцев з цього приводу влучно зазначив, що норма кримінального закону повинна передбачати тільки ті діяння, які справді небезпечні для суспільства і з яким можна протидіяти тільки кримінально-правовими засобами [6, с. 6]. Його позиція була підтримана іншими вченими. Г.А. Злобін, зокрема, сформулював таке спеціальне правило: криміналізація діяння доцільна тоді і тільки тоді, коли нема і не може бути норми, яка достатньо ефективно регулює відповідні відносини методами інших галузей права [7, с. 75]. Кримінальна репресія, – підкреслює А.І. Коробєєв, – крайній засіб боротьби з найбільш небезпечними формами девіантної поведінки; ось чому вона має застосовуватись лише тоді, коли вичерпані всі інші можливості для протидії конкретним видам цієї поведінки. Там, де бажаний результат може бути досягнутий за допомогою менш репресивних засобів – адміністративно-правових, дисциплінарних, цивільно-правових і тим більше моральних, криміналізація стає надмірною [8, с. 77].

На думку В.К. Гришука, ефективна протидія злочинності можлива лише на основі системного підходу. Це означає, що в систему заходів протидії має входити комплекс заходів економічного, політичного, організаційного та правового характеру, які необхідно гармоній-

но поєднувати. Зрозуміло, що кримінально-правові засоби мають бути крайніми. Це означає, що вони використовуються в разі гострої необхідності, коли всі інші правові засоби використані та виявилися неефективними або коли соціальна проблема не може бути вирішена інакше як лише шляхом встановлення кримінально-правової заборони [9, с. 17]

Як бачимо, у теорії кримінального права вироблено підхід, згідно з яким при встановленні доцільності протидії суспільно небезпечним посяганням кримінально-правовими засобами необхідно з'ясувати, по-перше, можливості позитивного впливу кримінально-правової заборони на динаміку цих посягань; по-друге, чи можливі негативні наслідки криміналізації; по-третє, якою є співрозмірність негативних і позитивних наслідків криміналізації. Зрозуміло, що значну роль у цьому має виконувати науковий аналіз цих проблем, хоч остаточне рішення, як відомо, приймає законодавець, зважуючи при цьому на всі три зазначені обставини [10, с. 253].

Серед найважливіших позитивних наслідків криміналізації незаконних дій щодо трансплантації органів і тканин людини та донорства крові слід, зокрема, відзначити: посилення охорони права на життя і здоров'я громадян як основи стабільності політичної, соціальної сфери життя суспільства; зростання внаслідок цього авторитету держави; зміцнення законності і правопорядку, моральних засад суспільства; зростання довіри до медичних закладів, що мають право проводити операції з трансплантації, збільшення довіри людей до такого методу лікування, формування більш цивілізованого соціально-психологічного мікро- та макроклімату в суспільстві, поваги до людини, її цілісної недоторканності.

Криміналізація таких злочинів, особливо коли вона проводиться всупереч правовим засадам, може призводити і до соціальних наслідків негативного характеру: перевантаженості органів кримінальної юстиції та суду; неефективності норми кримінального закону і, як наслідок, підриву авторитету держави. Як результат дії двох попередніх чинників – зниження моральності у суспільстві, погіршення соціально-психологічного мікро- та макроклімату тощо.

Порівняння викладених вище позитивних і негативних наслідків криміналізації незаконних дій щодо трансплантації органів і тканин людини та донорства крові, аналіз позицій учених з цього питання свідчить про доцільність криміналізації таких діянь.

Нормативний чинник. У сучасному суспільстві право не може і не повинно відставати від наукового та технічного прогресу, воно має

своєчасно регулювати ті суспільні відносини, які виникають при використанні досягнень сучасної науки та техніки.

Правовою основою регулювання будь-яких суспільних відносин у нашій державі є, передусім, Конституція України. Основний закон закріпив, що людина, її життя і здоров'я, честь та гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Кожна людина має природне, невід'ємне і непорушне право на життя та здоров'я, які є основними природними благами, без яких всі інші права та свободи втрачають для людини свій сенс. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини. Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань. Конституція закріплює право на охорону здоров'я та належну медичну допомогу. Однією із юридичних гарантій реалізації наведених конституційних прав є Кримінальний кодекс України, який, маючи своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, встановив кримінальну відповідальність за порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ст. 143) [11, с. 43] та насильницьке донорство (ст. 144).

Ще до прийняття Конституції, в 1992 р., набрали чинності «Основи законодавства України про охорону здоров'я», де охорона здоров'я визначається як система заходів, спрямованих на забезпечення збереження і розвитку фізіологічних і психічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності людини при максимальній біологічно можливій індивідуальній тривалості життя (ст. 3). У ст. 5 «Основ» закріплено, що охорона здоров'я – загальний обов'язок суспільства і держави, а в ст. 4 визначені основні принципи охорони здоров'я. Розділ другий «Основ» чітко визначає права та обов'язки громадян у галузі охорони здоров'я, а розділ третій – основи організації охорони здоров'я. Саме у третьому розділі «Основ» урегульовані питання, які мають засадниче значення для трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині. Серед них: направлення хворих на лікування за кордон (ст. 36); надання медичної допомоги в невідкладних та екстремальних ситуаціях (ст. 37); вибір лікаря і лікувального закладу (ст. 38); обов'язок надання медичної інформації (ст. 39); лікарська таємниця (ст. 40); загальні умови медичного втручання (ст. 42); згода на медичне втручання (ст. 43); застосування методів профілактики, діагностики, лікування і лікарських засобів (ст. 44); медико-біологічні експерименти на людях (ст. 45); донорство крові та її компонентів (ст. 46); трансплантація органів та інших анатомічних матеріалів (ст. 47); на-

дання медичної допомоги хворому в критичному для життя стані (ст. 52) порядок забезпечення лікарськими та імунобіологічними трансплантами (ст. 54); виробництво лікарських засобів та імунобіологічних препаратів (ст. 55) та ін [12].

Ці положення знайшли свій розвиток у таких законах України: «Про донорство крові та її компонентів» (1995); «Про лікарські засоби» (1996); «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» (1999), які ще більше деталізували регулювання суспільних відносин у цій сфері.

Закон України «Про донорство крові та її компонентів» [13], у порівнянні з попереднім законодавством, по-новому регламентує відносини, пов'язані з розвитком донорства крові та її компонентів, забезпечує комплекс соціальних, економічних, правових і медичних заходів щодо організації донорства в Україні та задоволення потреб охорони здоров'я в донорській крові, її компонентах і препаратах.

Кабінет Міністрів України, відповідно до ст.ст. 2, 15, 17, 19 і 22 Закону України «Про донорство крові та її компонентів», прийняв низку постанов: від 14 квітня 1997 р. № 340 «Про затвердження Порядку заготівлі і зберігання власної крові та (або) її компонентів, отриманих від інших донорів, за особистий рахунок»; від 16 червня 1998 р. № 920 «Про затвердження Порядку переробки і зберігання донорської крові та її компонентів, реалізації їх і виготовлення з них препаратів»; від 14 вересня 1998 р. № 1427 «Про затвердження Порядку реалізації за межі України компонентів донорської крові і препаратів, виготовлених з донорської крові та її компонентів, а також вивезення з України донорської крові та її компонентів».

Вирішальну роль у процесі криміналізації незаконної трансплантації виконав Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 16.07.1999 р. [14]. Він сформулював основні поняття трансплантації, детально розглянув порядок та умови її застосування, закріпив правове становище донора та реципієнта, передбачив відповідальність за порушення законодавства про трансплантацію, згідно із законом України (ст. 24). Цей закон є основним нормативним актом, який регулює суспільні відносини у сфері трансплантації анатомічних матеріалів. Наявність юридичної регламентації суспільних відносин у сфері трансплантації дала реальну можливість і підставу для криміналізації незаконної трансплантації. Тому ст. 143 КК України є однією з норм, яка була прийнята для розвитку положень, закріплених у названому законі.

На виконання Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» Міністерство охорони здоров'я України видало 25 вересня 2000 р. наказ № 226 «Про затвердження нормативно-правових документів з питань трансплантації» [15]. Цим наказом затверджено: «Інструкцію щодо констатації смерті людини на підставі смерті мозку»; «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»; «Інструкція щодо виготовлення біоімплантів»; «Умови забезпечення збереження анатомічних матеріалів під час їх перевезення».

Таким чином, поряд із основними законами, що регулюють суспільні відносини у сфері трансплантації органів або тканин людини та донорства крові, є низка підзаконних нормативно-правових актів, що більш детально регламентують відносини у сфері трансплантації та донорства, дають змогу досягти ефективного захисту життя і здоров'я людини.

Отже, перешкодою для вчинення злочинів у сфері трансплантації та донорства повинна бути не заборона таких методів лікування, а наявність законів, які б захищали від протиправних посягань та суворий контроль за їх дотриманням. Тому криміналізація діянь, передбачених ст. 143 та ст. 144 КК України, є доцільною.

Зарубіжний досвід застосування кримінально-правових засобів протидії незаконним діям щодо трансплантації органів і тканин людини та донорства крові. В багатьох державах світу питання про відповідальність за порушення порядку трансплантації органів або тканин людини містяться не в кримінальному кодексі певної держави, а в нормативно-правових актах – законах про трансплантацію. До таких держав, зокрема, можна віднести: Великобританію, Грецію, США, Італію, Францію, Австрію, Республіку Польщу, Данію, Аргентину, Іспанію, ФРН, Голландію, Швецію, Швейцарію. В окремих державах, наприклад, в Ізраїлі, питання про умови та порядок трансплантації органів та тканин на законодавчому рівні майже не врегульовані. Окрім того, у кримінальному законодавстві більшості зарубіжних держав відсутня норма, яка передбачає відповідальність за протиправні дії у сфері донорства крові.

Що ж стосується держав колишнього СРСР, то тут, поряд із спеціальними законами про трансплантацію, які визначають умови і

порядок застосування трансплантації, питання про відповідальність за порушення порядку трансплантації містяться в законі про кримінальну відповідальність. Аналіз кримінального законодавства низки зарубіжних держав дає можливість показати, що у більшості державах передбачена кримінальна відповідальність за незаконне вилучення органів та тканин людини для трансплантації, проте відсутні норми про порушення встановленого законом порядку трансплантації та купівлю і продаж органів та тканин, відповідальність за які передбачено у КК України. Що ж до такої кваліфікуючої ознаки, як вилучення органів та тканин для трансплантації при вбивстві, відповідальність за яке передбачено майже в усіх проаналізованих нами кримінальних кодексах зарубіжних держав, КК України також передбачає таку кваліфікуючу ознаку, однак сформульована вона як «з корисливих мотивів». Так, відповідно до п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 07 лютого 2003 р. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи – як учинене з корисливих мотивів слід кваліфікувати й умисне вбивство з метою подальшого використання органів чи тканин людини в певних корисливих цілях (для трансплантації, незаконної торгівлі тощо).

Зарубіжний досвід боротьби з незаконними діями щодо трансплантації кримінально-правовими засобами є ще одним вагомим чинником, що свідчить на користь криміналізації такого суспільно небезпечного діяння в Україні. Що ж стосується насильницького донорства, воно потребує кримінально-правової охорони, проте не становить значної суспільної небезпеки, порівняно із незаконними діями щодо трансплантації, і не потребує виділення в окрему норму. Вважаємо за доцільне норму, що стосується насильницького донорства, включити до ст. 143 КК України.

Висновок. Отже, кримінальна відповідальність за незаконні дії щодо трансплантації органів і тканин людини та донорства крові зумовлена сукупністю чинників, першочерговими серед яких є: суспільна небезпека цих посягань; доцільність протидії цим посяганням кримінально-правовими засобами; нормативний чинник; зарубіжний досвід застосування кримінально-правових засобів протидії таким посяганням.

1. Кузнецова Н.Ф. Социальная обусловленность уголовного законодательства и научное обеспечение нормотворчества / Н.Ф. Кузнецова, Г.А. Злобин // Советское государство и право. – 1976. – № 8. – С. 76–83.

2. Борисов В.І. Державна політика у сфері боротьби зі злочинністю та її напрямки / В.І. Борисов // Проблеми законності. – 2009. – № 100. – С. 305–312.
3. Загальна декларація прав людини / Прийнята і проголошена в резолюції 217 А (III) Генеральною Асамблеєю від 10 грудня 1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_015.
4. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Козлов А.П. Поняття преступления / А.П. Козлов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 819 с.
6. Кудрявцев В.Н. Криминализация: оптимальные модели / В.Н. Кудрявцев // Уголовное право в борьбе с преступностью. – М., 1981. – 84 с.
7. Злобин Г.А. Основания и принципы уголовно-правового запрета / Г.А. Злобин // Советское государство и право. – 1980. – № 1. – С. 70–77.
8. Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации / А.И. Коробеев. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1987. – 186 с.
9. Гришук В.К. До питання про соціальну зумовленість кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні діяння у сфері господарської діяльності / В.К. Гришук // Відповідальність за злочини в сфері господарської діяльності: матер. наук.-практ. конференції / ред. кол.: В.В. Сташис та ін. – Х.: Кроссеруд, 2006. – С. 15–18.
10. Газдайка-Василишин І.Б. До питання соціальної зумовленості кримінальної відповідальності за некорисливі злочини проти власності / І.Б. Газдайка-Василишин // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2006. – № 3. – С. 248–258.
11. Гринчак С.В. Соціальна обумовленість кримінальної відповідальності за порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини / С.В. Гринчак // Право і безпека. – 2004. – № 2. – С. 40–45.
12. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 2801-ХІІ. – Ст. 19.
13. Про донорство крові та її компонентів: Закон України від 23 червня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 23. – Ст. 183.
14. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини: Закон України від 16 липня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 377.
15. Про затвердження нормативно-правових документів з питань трансплантації: Наказ МОЗ України від 25 вересня 2000 р. // Офіційний вісник України. – 2000. – № 42. – Ст. 304.

Стаття надійшла 19 листопада 2010 р.