



ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТУ ПОРУШЕННЯ ВСТАНОВЛЕНОГО ЗАКОНОМ ПОРЯДКУ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ АБО ТКАНИН ЛЮДИНИ



Процюк Олег Володимирович – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ

Алексеева-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

Articolul definește subiectul infracțiunii prevăzut la articolul 143 din Codul penal al Ucrainei «Încălcarea ordinii de transplant a organelor sau țesuturilor umane instituită prin lege», atenția principală este acordată înființării unui subiect special din Partea 1 a Art. 143 din CC al Ucrainei. În acest scop, au fost analizate un număr de documente de reglementare care stabilesc procedura de transplantare a organelor și țesuturilor umane, precum și subiecte distinctiv speciale a unei infracțiuni.

Cuvinte cheie: obiectul infracțiunii, subiect special al infracțiunii, transplant, ordinea transplantului, lucrătorul medical.

В статье определен субъект преступления, предусмотренный статьей 143 УК Украины «Нарушение установленного законом порядка трансплантации органов или тканей человека», основное внимание уделено установлению специального субъекта ч. 1 ст. 143 КК Украины. С этой целью проанализированы ряд нормативных документов, определяющих порядок проведения трансплантации органов и тканей человека, а так же дифференцированно специальных субъектов этого состава преступления.

Ключевые слова: субъект преступления, специальный субъект преступления, трансплантация, порядок трансплантации, медицинский работник.

The article defines the subject of a crime envisaged by Article 143 of the Criminal Code of Ukraine «Violation of the procedure for the transplantation of organs or tissues of a person established by law», the main attention is paid to the establishment of a special subject of Part 1 of Art. 143 of the Criminal Code of Ukraine. To this end, a number of normative documents have been analyzed, which determine the procedure for the transplantation of organs and tissues of a person, as well as differentiated special subjects of this composition of the crime.

Key words: crime subject, special subject of crime, transplantation, transplantation procedure, medical worker.

Постановка проблеми

Останніми десятиріччями такий напрям медицини як трансплантологія визначається стрімким розвитком та гучними досягненнями. Відповідно, у цю сферу залучаються ко-

шти з бюджету держави, а також меценатів, інвесторів тощо, в той же час вартість самої операції по трансплантації за кордоном може сягати сотень тисяч доларів США, вартість органів та тканин на світовому «чорному»

ринку – десятків тисяч доларів. Все це є привабливим для злочинців, тому кількість кримінальних правопорушень як в світі, так і в Україні в цій сфері збільшується.

Враховуючи те, що трансплантологія може стосуватися кожного, законодавцем 16 липня 1999 р. було прийнято Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» № 1007-XIV, метою якого є визначення умов і порядку застосування трансплантації як спеціального методу лікування, забезпечення додержання в Україні прав людини та захист людської гідності при застосуванні трансплантації та здійсненні іншої, пов'язаної з нею діяльності [15]. Також правовому регулюванню права на трансплантацію присвячена низка міжнародних документів.

Для посилення боротьби зі злочинами у сфері трансплантології Кримінальний кодекс України 2001 р. містить низку норм, які встановлюють відповідальність за кримінальні правопорушення у цій сфері, зокрема, ст. 143 КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини [8]. Однак, не зважаючи на це, досі існують прогалини та недоліки положень діючого законодавства України щодо трансплантації, які призводять до недосконалого державного регулювання діяльності закладів та наукових установ, пов'язаних з трансплантацією. А також досить дискусійним є встановлення порядку визначення презумпції незгоди особи стати донором анатомічних матеріалів у разі своєї смерті та ін.

Стан дослідження

Дослідженням різних аспектів порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, в тому числі і визначення суб'єкту ст. 143 КК України, 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 цього питання є недостатнім, що викликає на практиці низку питань як під час кваліфікації цих злочинів, так і під час досудового розслідування.

Так, в Єдиному державному реєстрі судових рішень за весь час дії цієї норми з 2001 року є лише один вирок, датований 2014 роком. Однак, не зважаючи на велику кількість зібраних доказів, суд ухвалив виправдовувальний вирок всім обвинуваченим особам, у зв'язку з неправильною кваліфікацією.

Метою статті є аналіз КК України, інших законодавчих та відомчих (міжвідомчих) нормативно-правових актів з метою визначення суб'єкту кримінального правопорушення, передбаченого ст. 143 КК України.

Виклад основних положень

Так, *обов'язковим* елементом кожного складу злочину є його суб'єкт, тобто фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до Кримінального кодексу може наставати кримінальна відповідальність (ч. 1 ст. 18 КК України). Таким чином, КК України вказує на три обов'язкові ознаки суб'єкта злочину, а саме: 1) особу фізичну; 2) осудність; 3) певний вік. Відсутність хоч би однієї з цих ознак виключає суб'єкта як елемент складу, а отже, виключає склад злочину і кримінальну відповідальність [5, с. 133].

Між науковцями у сфері кримінального права немає одностайної думки щодо суб'єкту кримінального правопорушення, передбаченого ст. 143 КК України. Так, М. І. Мельник та М. І. Хавронюк зазначають, що в ст. 143 КК України суб'єкт злочину загальний, однак в першій формі ним є медичний працівник, який порушує встановлений законом порядок трансплантації органів або тканин людини [9]. Зокрема, М. Й. Коржанський та С. І. Гринчак називають суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК України, лише лікарів [4, с. 187; 2]. П. П. Андрушко вважає, що ними є **особи медичного персоналу**, які, здійснюючи діяльність по трансплантації органів або тканин людини, порушують встановлений законом порядок її проведення [7, с. 297]. Г. В. Чеботарьова, В. Я. Тацій та інші науковці таким суб'єктом вважає будь-якого медичного працівника, який бере участь у діяльності по трансплантації (лікуючий лікар, завідуючий відділенням та інші спеціалісти відповідної галузі знань, які беруть

безпосередню участь в обстеженні і лікуванні реципієнта)[17, с. 94; 6, с. 100].

Відтак, суб'єктом порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ч. 1 ст. 143 КК України) може бути лише спеціальний суб'єкт, однак необхідно розібратись, чи ним може бути тільки лікар, будь-який медичний працівник чи ін.

Також погоджуємось з тим, що в різних частинах статті 143 КК України суб'єкт злочину є різним: за ч. 1 ст. 143 КК України – спеціальний; за ч. 2, 3, 4 і 5 – як загальний, так і спеціальний.

Загальний суб'єкт – фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Суб'єктом злочину може бути тільки людина (громадянин України, особа без громадянства або іноземець). Однак суб'єктом злочину може бути не кожна фізична особа, а лише осудна. Це означає, що людина під час вчинення суспільно небезпечного діяння повинна усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. Осудність – це перш за все ознака особи, яка наділена психічним здоров'ям. Кримінальній відповідальності підлягають як осудні, так і обмежено осудні особи. Водночас неосудні особи не підлягають кримінальній відповідальності [1, с. 84].

Крім осудності, фізична особа повинна досягти **віку**, з якого може наставати відповідальність. Загальний суб'єкт злочину, передбаченого вищезазначеними частинами ст. 143 КК України згідно з ч. 1 ст. 22 КК є особа, якій до вчинення злочину виповнилось шістнадцять років.

Спеціальний суб'єкт відповідно до ч. 2 ст. 18 КК України – фізична осудна особа, що винила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути тільки певна особа [1, с. 82].

У таких випадках КК України зобов'язує встановлювати спеціальні (додаткові) ознаки, які притаманні не всім суб'єктам злочинів, а тільки деяким з них. Додаткові (факультативні) ознаки, які характеризують спеціального суб'єкта, як відомо, можуть бути безпосеред-

ньо описані в законі або прямо впливати з нього [16, с. 15].

Слід зазначити, що не у всіх випадках спеціальний суб'єкт прямо вказується в законі, однак вчинений злочин може припускати його наявність. Найчастіше законодавець ознаки спеціального суб'єкта вказує при описуванні основного складу злочину, в той же час наявність спеціального суб'єкта є не зовсім очевидною, як, наприклад, в ч. 1 ст. 143 КК України.

Частина перша ст. 143 КК не передбачає будь-якої вказівки щодо суб'єкта цього злочину, але його встановлення можливе шляхом тлумачення наведеної норми. Будь-який встановлений нормами права порядок має свого адресата, тобто суб'єкта, який здатний розуміти такий порядок і зобов'язаний його дотримуватися [2].

*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 [15], то **порядок** трансплантації органів або тканин людини обмежений діями, пов'язаними взяттям у людини (донора) органу або тканин, перевезенням цього анатомічного матеріалу і подальшим вживлянням їх до організму реципієнта (впливає із змісту Закону «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині»). Порядок застосування трансплантації та діяльності, пов'язаною з трансплантацією встановлюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я.*

Обов'язок осіб, які проводять трансплантацію органів або тканин людини – дотримуватися встановленого порядку виконання таких операцій, закріплений в Законі про трансплантацію. Крім того, це передбачено і кваліфікаційними вимогами до таких працівників.

Чітка регламентація процедури трансплантації зумовлена особливою специфікою цього оперативного втручання, для здійснення якого, як правило, необхідно об'єднання

зусиль багатьох осіб (хірургів, кардіологів, ендокринологів, офтальмологів, анестезіологів, реаніматологів, імунологів, патологоанатомів та ін.), які мають відповідні знання, кваліфікацію, досвід роботи, пройшли підготовку за сучасними технологіями, забезпечені необхідним обладнанням, лікарськими препаратами тощо.

В Законі «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» не прописуються чітко суб'єкти цієї діяльності, законодавець обумовлює звернення до інших нормативних актів.

Тому розглянемо нормативні документи, окрім Закону, які допомагають чітко визначити суб'єктів злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК України: Інструкцію щодо вилучення органів людини в донора-трупа [13]; Інструкцію щодо вилучення анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів у донора-трупа [13]; Умов забезпечення збереження анатомічних матеріалів під час їх перевезення [13]; Інструкцію про надання живим родинним донором гомотрансплантата для трансплантації [14]; Порядок узяття, зберігання і використання кісткового мозку [12]; тощо.

Оскільки правильне визначення суб'єкта ч. 1 ст. 143 КК України є проблемним в механізмі кваліфікації цього складу злочину, пропонуємо диференціювати суб'єкта в залежності від груп кримінально караних діянь (об'єктивної сторони з відповідним тлумаченням).

У випадку порушення порядку трансплантації щодо **живого донора** (у відповідності до Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», відповідної Інструкції про надання живим родинним донором гомотрансплантата для трансплантації та Порядку узяття, зберігання і використання кісткового мозку), **суб'єктом злочину** можуть бути:

- лікуючий лікар;
- лікарі, що входили в консилиум лікарів закладу, де буде проводитись трансплантація та які визначали можливість/неможливість взяття гомотрансплантата для трансплантації у вірогідного донора;

– завідувач відділення/відділу трансплантації;

– керівник (заступник керівника) закладу, в якому проводиться забор органів або тканин/або трансплантація;

– всі медичні працівники, які входять в склад бригади, що безпосередньо проводить вилучення органу або тканини.

У випадку порушення порядку трансплантації, вчинені щодо **донора-трупа** та що стосується трансплантації **органів** (у відповідності до Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» та відповідної Інструкції щодо вилучення органів людини в донора-трупа) **суб'єктом злочину** можуть бути:

– члени бригади фахівців, що проводять вилучення і заготівлю органів (до складу бригади фахівців для вилучення і заготівлі органів входять один-три лікарі-хірурги (залежно від виду та обсягу донорського матеріалу), лікар-анестезіолог, дві операційні сестри. У разі мультиорганного вилучення до роботи бригади фахівців щодо вилучення і заготівлі органів залучаються бригади хірургів, які мають спеціальну підготовку за методикою вилучення різних органів). *Всі члени бригади повинні суворо дотримуватись положень Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» та Інструкції.*

– керівники закладів охорони здоров'я, де проводиться вилучення органів (як тих, що затверджені в переліку КМУ, так і тих, в закладах яких незаконно проводиться вилучення органів) (вони несуть персональну відповідальність за дотриманням при вилученні органного трансплантата Закону «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» і порядку Інструкції);

– судово-медичний експерт (який повинен бути присутнім у разі проведення судово-медичної експертизи донора-трупа органи і тканини та давати дозвіл на вилучення);

– члени консилиуму лікарів, які були присутні при констатації смерті людини.

У випадку порушення порядку трансплантації, вчинені щодо **донора-трупа**, що стосується трансплантації **тканини** (у відпо-

відності до Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» та відповідної Інструкції щодо вилучення анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів у донора-трупа) **суб'єктом** злочину можуть бути:

- члени бригад або груп для вилучення анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів (лікарі-патологоанатоми або судово-медичні експерти (залежно від профілю закладу), лікарі-хірурги або травматологи-ортопеда (залежно від виду донорського матеріалу), лаборанти, санітари, *всі члени бригад або груп повинні суворо дотримуватись положень Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» та Інструкції в розділах узяття анатомічних матеріалів від померлих*);

- керівники закладів охорони здоров'я, на базі яких працюють бригади або групи для вилучення вищезазначених анатомічних матеріалів (вони несуть персональну відповідальність за дотримання положень Закону «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» і порядку Інструкції);

- судово-медичного експерт (який повинен бути присутнім у разі проведення судово-медичної експертизи донора-трупа органи і тканини та давати дозвіл на вилучення).

У зв'язку з тим, що вилучення анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів проводиться у вищезазначених закладах, куди транспортування трупів здійснюється після констатації смерті, виконання операцій для взяття матеріалу не вимагає додаткової констатації смерті на підставі смерті мозку, тому суб'єктом злочину в цьому випадку не можуть бути члени консилиуму лікарів, які були присутні при констатації смерті людини.

У випадку порушення порядку трансплантації, вчинені щодо **реципієнта** (у відповідності до Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», відповідної Інструкції про надання живим родинним донором гомотранспланта та Порядку узяття, зберігання і використання кісткового мозку) **суб'єктом** злочину можуть бути:

- лікуючий лікар;

- лікарі, що входили в консилиум лікарів закладу, де буде проводитись трансплантація та які визначали можливість/неможливість проведення трансплантації реципієнту;

- завідувач відділення/відділу трансплантації;

- керівник (заступник керівника) закладу, в якому проводиться трансплантація (незалежно від того мав, чи не мав право проводити трансплантацію даний орган);

- всі медичні працівники, які входять в склад бригади, які безпосередньо проводять трансплантацію.

У випадку порушення **порядку доставки донорського органу** (у відповідності до Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» та відповідних Інструкцій щодо вилучення органів людини в донора-трупа та Умови забезпечення збереження анатомічних матеріалів під час їх перевезення) суб'єктом злочину можуть бути:

- працівники закладу, де відбувалася заготівля (вони зобов'язані доставляти або забезпечувати доставку органу) у закріпленій регіональний центр;

- уповноважений(і) на те працівник(и) відповідних державних та комунальних закладів охорони здоров'я і державних наукових установ, що здійснюють діяльність, пов'язану з трансплантацією (у яких було здійснено вилучення анатомічного матеріалу або тих, де плануються його трансплантація та/або переробка і виготовлення біоімплантів).

Вважаємо, що цей перелік спеціальних суб'єктів щодо ч. 1 ст. 143 КК України є **вичерпним**, інші суб'єкти, які вчиняють дії, передбачені ч. 1 ст. 143 КК України можуть бути співучасниками (як спеціальні, так і загальні суб'єкти злочину), їх дії кваліфікуються за іншими статтями КК України або в їх діях відсутній склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК України.

Наголосимо, саме функціональні та посадові обов'язки медичного працівника визначатимуть його визнання спеціальним суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК України.

В той же час терміни «медичні працівники» та «особи медичного персоналу» є тотожними[2] і охоплюють усіх фахівців у галузі медицини та поділяються на декілька груп. Це лікарі, працівники середнього медичного персоналу та працівники молодшого медичного персоналу (санітари).

Лікарі повинні попередньо закінчити навчання в інтернатурі, клінічній ординатурі або аспірантурі і пройти атестацію на визначення знань та практичних навиків з конкретної лікарської спеціальності. Крім того, лікарями можуть бути фахівці, які у порядку, передбаченому законодавством України, допущені до лікарської діяльності та пройшли курси спеціалізації, стажування або інші види підготовки [2,11]. Працівники середнього медичного персоналу (зубні техніки, помічники ентомолога, фармацевти, медичні сестри всіх найменувань, акушери, фельдшери-лаборанти, санітарні фельдшери, медичні лаборанти, рентгенолаборанти та ін., в тому числі і ті з них, яким присвоєно другу, першу або вищу кваліфікаційну категорію) можуть здійснювати медичну і фармацевтичну діяльність в межах своєї компетенції. Працівники молодшого медичного персоналу (санітари) не виконують функцій, пов'язаних з лікуванням громадян[2].

Висновки

Відтак, суб'єктом порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ч. 1 ст. 143 КК України) може бути медичний працівник, який бере участь у діяльності по трансплантації відповідно до своїх функціональних обов'язків (лікуючий лікар, завідуючий відділенням та інші спеціалісти відповідної галузі знань, які беруть безпосередню участь в обстеженні і лікуванні реципієнта, керівник закладу, а також медичні працівники, які займаються вилученням органів та тканин для їх подальшої трансплантації і їх доставкою).

Література

1. Вознюк А. А. Кримінальне право України. Загальна частина : конспект лекцій /

А. А. Вознюк. – К. : Національна академія внутрішніх справ, «Освіта України», 2016. – 236 с.

2. 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.

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

4. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів : навч. посібник / М. Й. Коржанський. – К. : Атіка, 2002. – 640 с.

5. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін. / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.–Х. : Юрінком Інтер-Право, 2001. – 416 с.

6. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2-х т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. Т.2 / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – 2013. – 1040 с.

7. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. / За ред. С. С. Яценка. – К. : А.С.К., 2002. – 936 с.

8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України /Д. С. Азаров, В. К. Грищук, А. В. Савченко [та ін.] ; За заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея; НАВС. – К.: Юрінком Інтер, 2016. – 1064 с.

9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид. перероб. та допов. – К. : Юридична думка, 2012. – 316 с.

11. Положення про порядок проведення атестації лікарів: Затверджене Наказом Міністерства охорони здоров'я № 359 від 19 грудня 1997 р. / Офіційний Вісник України. – 1998. – № 3.– Ст. 127.

12. 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>.

13. Про затвердження нормативно-правових документів з питань трансплантації : Наказ МОЗ 25вересн. 2000 р. № 226 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/z0697-00>.

14. Інструкція про надання живим родинним донором гомотрансплантата для трансплантації : Наказ МОЗ від 10 квітн. 2012 р. № 250[Електронний ресурс]. – Режим

доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0963-12>.

15. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині: Закон України від 16 липн. 1999 р. № 1007-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1007-14>.

16. Устименко В. В. Специальный субъект преступления / В. В. Устименко. – Х. : Вища школа, 1989. – 104 с.

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