

Дякур М.Д.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права**Чернівецький**національний університет імені Юрія Федьковича**ORCID ID: 0000-0001-5081-7842*

ЕВОЛЮЦІЯ НАУКОВИХ ПІДХОДІВ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ОСОБЛИВОСТЕЙ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНІ СТ. 142 ТА СТ. 143 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Проблеми запобігання кримінальним правопорушенням у сфері медичної діяльності на сучасному етапі державотворення не можна вважати одними із таких, що активно розглядаються вченими-криміналістами та галузевими експертами-практиками. Така ситуація може бути пояснена низкою чинників та факторів, провідними серед яких є, по-перше, низький кількісний показник таких суспільно небезпечних діянь, по-друге – наявність більш важливих завдань, зумовлених необхідністю у забезпеченні потреб особливого правового режиму воєнного стану. Проте також не можна не відзначити, що низка науковців у наукових працях звертаються до визначеної проблематики, розглядаючи її як з кримінально-правової, так і з кримінологічної точок зору. Аналіз наукової літератури також дозволяє констатувати, що зарубіжні вчені частіше розглядають особливості кримінально-правової та кримінологічної протидії кримінальним правопорушенням у сфері медичної діяльності. Що стосується вітчизняних учених, наукові праці останніх можна поділити на ті, що розв'язують проблеми боротьби із медичними суспільно небезпечними діяннями на академічному рівні – у дисертаційних та монографічних працях та ті, що здійснюють це локально в межах наукових статей та тезах доповідей на науково-практичних заходах різного рівня.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Проблема кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення, передбачені ст. ст. 142 та 143 КК України розглядалась у працях таких учених як С.В. Гринчак, В.О. Єгорова, М.І. Харонюк, Г.В. Чеботарьова та ін. Враховуючи вказане, видається за доцільне розглянути основні результати, які були отримані у працях.

Метою статті є визначення стану дослідження проблем кримінальної відповідальності та покарання за кримінальні правопорушення, передбачені ст.ст. 142-143 КК України.

Виклад основного матеріалу. Однією із найбільш досліджуваних кримінально-правових норм, якими встановлено кримінальну відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері медичної діяльності є ст. 143 КК України. Так, у 2003 році було захищено першу після прийняття чинного кримінального законодавства України 2001 року дисертацію Г.В. Чеботарьової на тему: «Кримінально-правові проблеми трансплантації органів і тканин людини та донорства крові». У роботі вчена довела, що злочини у сфері трансплантації органів та тканин та донорства крові за ознаками видового об'єкта разом із злочинами, передбаченими ст. ст. 131, 132, 138-142, 145 КК України, утворюють специфічну групу. З урахуванням викладеної особливості було доведено доцільно їх виді-

лення до самостійного розділу II-I Особливої частини Кримінального кодексу України «Злочини у сфері медичного обслуговування, що становлять у небезпеку життя та здоров'я людини». Г.В. Чеботарьова також обґрунтувала висновок, що ст. 143 КК України описує ознаки чотирьох основних складів злочинів: 1) порушення встановленого законом порядку трансплантації органів чи тканин людини (ч. 1 ст. 143 КК України); 2) вилучення у людини шляхом примусу чи обману її органів чи тканин з метою їх трансплантації (ч. 2 ст. 143 КК України); 3) незаконна торгівля органами чи тканинами людини (ч. 4 ст. 143 КК України); 4) участь у транснаціональних організаціях, які займаються такою діяльністю (ч. 5 ст. 143 КК України) [1].

Пропозиція щодо формування спеціального розділу, в якому було б систематизовано кримінально-правові норми, в яких встановлено кримінальну відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері медичної діяльності також знайшла своє продовження у низці досліджень вчених, які було проведено пізніше, що можна пояснити можливістю більш комплексно підійти до створення ефективних кримінально-правових заходів протидії таким суспільно небезпечним діянням.

У 2007 році було С.В. Гринчаком було також захищено дисертаційну роботу на тему: «Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини: підстави кримінальної відповідальності», в якому вченим було диференційовано порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини найбільш доцільно на такі групи: а) порушення порядку трансплантації, вчинені щодо реципієнта (здійснення трансплантації без наявності медичних показань консилиуму лікарів; здійснення трансплантації без попереднього надання реципієнту повної та об'єктивної інформації про майбутнє оперативне втручання; здійснення трансплантації без попереднього отримання від реципієнта згоди на

таке оперативне втручання; здійснення трансплантації анатомічних матеріалів людини в закладах охорони здоров'я, наукових установах чи інших організаціях, які не мають права на такі оперативні втручання; проведення трансплантації за участю медичного працівника, який не має права брати участі в такому оперативному втручанні; трансплантація реципієнту органів або тканин, які заборонено пересаджувати; інші порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, вчинені щодо реципієнта); б) порушення порядку трансплантації, вчинені щодо тіла померлої особи /ex mortuo/, яке використовується як донор анатомічних матеріалів (вилучення органів або тканин в донора-трупа без отримання згоди на такі дії; вилучення в донора-трупа органів або тканин, які заборонено вилучати; інші порушення порядку трансплантації органів або тканин людини, вчинені щодо доноратрупа); в) порушення порядку трансплантації, вчинені щодо живого донора /ex vivo/ (вилучення органів або тканин у живого донора без попереднього надання йому об'єктивної інформації, яка стосується вилучення фрагментів людського організму; вилучення органів або тканин у живого донора без попередньої згоди на таке вилучення; вилучення гомотрансплантатів без висновку консилиуму лікарів; вилучення в донора органів або тканин, які заборонено вилучати; вилучення органів або тканин в осіб, у яких заборонено їх вилучати; порушення принципу оптимального захисту донора; порушення порядку констатації факту смерті людини; інші порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, вчинені щодо живого донора) [2, с. 180].

Аналіз кримінально-правової норми проводився вченим у первинній редакції, відповідно до якої у ч. 1 ст. 143 КК України законодавцем було запропоновано вважати караним порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, у ч. 2 – вилучення у людини шляхом приму-

шування або обману її органів або тканин з метою їх трансплантації, у ч. 3 – дії, передбачені частиною другою цієї статті, вчинені щодо особи, яка перебувала в безпорадному стані або в матеріальній чи іншій залежності від винного; ч. 4 – незаконну торгівлю органами або тканинами людини, ч. 5 – дії, передбачені частинами другою, третьою чи четвертою цієї статті, вчинені за попередньою змовою групою осіб, або участь у транснаціональних організаціях, які займаються такою діяльністю [3].

Таким чином, було передбачено три самостійні склади кримінального правопорушення, одну кваліфікуючу ознаку складу, передбаченого ч. 2 ст. 143 КК України та особливо кваліфікуючу ознаку складів, передбачених ч.ч.2-4 ст. 143 КК України.

Вчений запропонував нову редакцію кримінально-правової норми, яку визнав за доцільне викласти таким чином: 1. Умисне порушення встановленого законом порядку чи умов трансплантації органів або тканин людини, вчинене медичним працівником, – карається... 2. Вилучення у людини її органів або тканин для трансплантації, поєднане із застосуванням насильства, обману чи зловживання довірою або вчинене щодо особи, яка перебувала в безпорадному стані, матеріальній чи іншій залежності від винного, – карається... 3. Дії, передбачені частиною другою цієї статті, вчинені за попередньою змовою групою осіб, а також вчинені щодо неповнолітньої особи [2, с. 180].

Як можна підсумувати, С.В. Гринчак запропонував звужити перелік суб'єктів кримінального правопорушення, передбаченого ст. 143 КК України та вважати за можливе залишити виключно спеціального суб'єкта – медичного працівника, аргументуючи це тим, що будь-яка фізична особа не може підлягати кримінальній відповідальності за порушення порядку трансплантації, бо у неї відсутній нормативний обов'язок дотримуватися встановленого законом порядку трансплантації. Проте, вчений відзначає, що загальний суб'єкт може

вчинити неправомірні дії у сфері трансплантації органів або тканин людини (наприклад, студент медичного закладу, якому надали необхідне обладнання, за винагороду вилучає орган або тканину у живого донора або донора-трупа для подальшої трансплантації). За таких обставин, враховуючи відсутність необхідних для ч. 1 ст. 143 ознак спеціального суб'єкта, у випадку вилучення анатомічних матеріалів у живого донора, посягання слід кваліфікувати за нормами КК, які передбачають відповідальність за посягання на життя або здоров'я особи (ст. ст. 115, 121, 122 тощо), а якщо органи або тканини вилучені у донора-трупа, діяння слід кваліфікувати як наругу над могилою (ст. 297) [2, с. 134-135].

У 2018 році було прийнято Закон України від 17.05.2018 № 2427-VIII «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», відповідно до якого до ст. 143 КК України було внесено низку змін та доповнень, більшість із яких стосувались посилення меж кримінальної відповідальності та покарання за вчинення таких дій. Диспозицію ч. 1 також було уточнено в частині предмета суспільно небезпечного діяння. Одночасно із цим, не дивлячись на пропозиції вченого, суб'єкт залишився загальним.

Як видається, така ситуація може бути пояснена тим, що, як правило, порушити порядок трансплантації анатомічних матеріалів людини може виключно особа, яка має безпосередній доступ до таких матеріалів, а саме – медичний працівник або той, хто працює у закладах Міністерства охорони здоров'я. Проте виключення випадків вчинення такого кримінального правопорушення звичайним суб'єктом може негативним чином вплинути на кількісні показники кримінально протиправної діяльності та якості протидії злочинності. Таким чином, можна підтримати національного законодавця щодо його підходу до переліку суб'єктів кримінального правопорушення, передбаченого ст. 143 КК України.

Цікавим також є дисертаційне дослідження В.О. Єгорової на тему: «Криміналізація неза-

конного проведення дослідів над людиною та його кримінально-правові ознаки». Вчена відзначила, що відсутність судової практики та висока латентність злочину, передбаченого ст. 142 КК України, не сприяють зацікавленості науковців у дослідженні цієї проблематики. Хоча випадки незаконного проведення дослідів над людьми набули поширення у суспільстві, що підтверджується одержаними внаслідок анкетування даними. Диспозиція ст. 142 КК України є досить складною, що породжує серед правників різне за своїм змістом тлумачення ознак складу цього злочину. Зокрема, неоднозначно визначається зміст таких понять, як «незаконний дослід», «медико-біологічний дослід», «психологічний дослід», «інші досліді над людиною» тощо. Дослідження підстав кримінальної відповідальності за незаконне проведення дослідів над людиною має не лише наукове, а й практичне значення, адже в умовах застосування експериментальних методів лікування, діагностики, профілактики та реабілітації набуває особливого значення охорона та захист інтересів піддослідних осіб [4, с. 6]. Одночасно із цим, аналіз кримінального законодавства України дозволяє встановити, що з 2001 року та до сьогодні ст. 142 КК України майже не зазнала суттєвих змін, окрім посилення кримінальної відповідальності у 2018 році.

Продовжуючи думку Г.В. Чеботарьової, В.О. Єгорова також зазначила, що враховуючи неоднорідність родового об'єкта злочинів, розміщених у розділі II Особливої частини Кримінального кодексу України, є доцільним виділити групу норм у сфері медичного обслуговування населення в окремий розділ Особливої частини КК, оскільки існує відповідна група однорідних суспільних відносин, які охороняються цими нормами. Вчена запропонувала таку редакцію ст. 142 КК України: 1. Незаконне проведення фахівцем медико-біологічних чи психологічних дослідів над людиною, що спричинило потерпілому середньої тяжкості тілесні ушкодження – карається ... 2. Дії, передбачені частиною першою цієї

статті, вчинені щодо неповнолітнього, двох або більше осіб, повторно, шляхом примушування або обману, – караються ... 3. Дії, передбачені частиною першою, другою цієї статті, якщо вони спричинили смерть потерпілого або інші тяжкі наслідки, – караються ... За межами дослідження залишаються невирішеними питання покарання за вчинення злочину, передбаченого ст. 142 КК. В певній мірі це обумовлено відсутністю необхідного обсягу судово-слідчої практики притягнення до кримінальної відповідальності за цей злочин. Разом з тим, головні завдання, що були поставлені у відповідності із темою дослідження, вбачаються виконаними [4, с. 181-182].

Отже, вчена також у диспозиції ч. 1 ст. 142 КК України акцентувала увагу на необхідності визначення спеціального суб'єкта кримінального правопорушення – фахівця. Аргументована така позиція була тим, що суб'єктом розглядуваного злочину є фізична осудна особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності і є фахівцем, який виконує професійні обов'язки по забезпеченню здійснюваних ним дослідів та охорони життя і здоров'я піддослідних осіб. Отже, суб'єктами незаконного проведення дослідів над людиною можуть бути наступні категорії осіб: 1) лікарі; 2) цілителі (з відповідною освітою) – при проведенні психологічних дослідів; 3) психологи – при проведенні психологічних дослідів з науковою метою [4, с. 181].

Проте із наведеним не можна погодитись у повній мірі, оскільки. По-перше, викликає сумнів доцільність використання поняття «фахівця» у диспозиції кримінально-правової норми, що може призвести до складнощів у кваліфікації такого суспільно небезпечного діяння, через використання надто узагальненого поняття суб'єкта. По-друге, незрозуміло, як вчена розділила «цілителя, який має відповідну освіту» та «психолога», якщо обидва суб'єкти це, на її думку, ті, що проводять психологічні досліді, але з різною метою.

Іншу редакцію ст. 142 КК України у дисертації на тему «Медичний працівник як спеціаль-

ний суб'єкт злочину» запропонувала Т.Ю. Тарасевич: 1. Незаконне проведення дослідів над людиною, якщо це створювало небезпеку для її життя або здоров'я – карається штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років, або арештом на строк від трьох до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. 2. Те саме діяння, що спричинило настання смерті, тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень - карається обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю [5, с. 184].

Як можна побачити із наведеного, основний акцент вченою було зроблено на удосконаленні кримінально-правової норми шляхом її доповнення диференційованими наслідками у виді створення небезпеки для життя та здоров'я людини (формально-матеріальний склад кримінального правопорушення) та вже чітко

визначеними наслідками як кваліфікований матеріальний склад. Необхідно також відзначити низку дисертаційних праць, присвячені розв'язанню загальних проблем кримінальної відповідальності та покарання за кримінальні правопорушення, що вчиняються у медичній сфері або медичними працівниками.

Висновки. Таким чином, проведене дослідження надало підставу для констатації, що на сьогоднішній день, на відміну від першого десятиліття після прийняття нині чинного кримінального законодавства України 2001 року, проблеми кримінальної відповідальності та покарання за кримінальні правопорушення у сфері медичної діяльності взагалі та кримінальних правопорушень, передбачених ст. 142 та ст. 143 КК України не є такими, що активно досліджуються у наукових працях вчених-фахівців у галузі кримінального права та кримінології. Як видається, така ситуація може бути зумовлена зміщенням уваги вчених на забезпечення більш сучасних потреб розвитку держави та суспільства, а також відносно незначним кількісним показником таких суспільно небезпечних діянь.

Анотація

У статті аналізується стан дослідження проблем, пов'язаних із кримінальною відповідальністю та покаранням за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 142-143 КК України. Вказано, що низка науковців у наукових працях звертаються до визначеної проблематики, розглядаючи її як з кримінально-правової, так і з кримінологічної точок зору. Аналіз наукової літератури також дозволяє констатувати, що зарубіжні вчені частіше розглядають особливості кримінально-правової та кримінологічної протидії кримінальним правопорушенням у сфері медичної діяльності. Що стосується вітчизняних учених, наукові праці останніх можна поділити на ті, що розв'язують проблеми боротьби із медичними суспільно небезпечними діяннями на академічному рівні – у дисертаційних та монографічних працях та ті, що здійснюють це локально в межах наукових статей та тезах доповідей на науково-практичних заходах різного рівня. Зазначається, що пропозиція щодо формування спеціального розділу, в якому було б систематизовано кримінально-правові норми, в яких встановлено кримінальну відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері медичної діяльності також знайшла своє продовження у низці досліджень вчених, які було проведено пізніше, що можна пояснити можливістю більш комплексно підійти до створення ефективних кримінально-правових заходів протидії таким суспільно небезпечним діянням. Підсумовується, що аналіз кримінального законодавства України дозволяє встановити, що з 2001 року та до сьогодні ст. 143 КК України майже не зазнала суттєвих змін, окрім посилення кримінальної відповідальності у 2018 році. Звертається увага на те, що особливостям кримінальної відповідальності та покарання за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 142 КК України вченими майже не

приділялась увага. Відзначається низка дисертаційних праць, присвячених розв'язанню загальних проблем кримінальної відповідальності та покарання за кримінальні правопорушення, що вчиняються у медичній сфері або медичними працівниками.

Ключові слова: стан дослідження, кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення, трансплантація, донорство, досліді, медична діяльність, кримінально-правова та кримінологічна протидія.

Diakur M.D. Evolution of scientific approaches to determining the features of criminal liability and punishment for criminal offences provided for in Articles 142 and 143 of the Criminal Code of Ukraine

Summary

The article analyzes the state of research into problems related to criminal liability and punishment for committing criminal offenses provided for in Articles 142-143 of the Criminal Code of Ukraine. It is indicated that a number of scientists in their scientific works address the specific issues, considering them from both criminal law and criminological points of view. The analysis of scientific literature also allows us to state that foreign scientists more often consider the features of criminal law and criminological counteraction to criminal offenses in the field of medical activity. As for domestic scientists, the scientific works of the latter can be divided into those that solve the problems of combating medical socially dangerous acts at the academic level - in dissertations and monographs, and those that do this locally within the framework of scientific articles and abstracts of reports at scientific and practical events of various levels. It is noted that the proposal to form a special section that would systematize criminal law norms that establish criminal liability for criminal offenses in the field of medical activity also found its continuation in a number of studies by scientists that were conducted later, which can be explained by the possibility of a more comprehensive approach to creating effective criminal law measures to counter such socially dangerous acts. It is summarized that the analysis of the criminal legislation of Ukraine allows us to establish that from 2001 to the present, Article 143 of the Criminal Code of Ukraine has undergone almost no significant changes, except for the strengthening of criminal liability in 2018. Attention is drawn to the fact that scientists have paid almost no attention to the features of criminal liability and punishment for committing a criminal offense provided for in Article 142 of the Criminal Code of Ukraine. A number of dissertations are noted, dedicated to solving the general problems of criminal liability and punishment for criminal offenses committed in the medical field or by medical professionals.

Key words: state of research, criminal liability, criminal offense, transplantation, donation, experiments, medical activity, criminal-legal and criminological counteraction.

Список використаних джерел:

1. Чеботарьова Г.В. Кримінально-правові проблеми трансплантації органів або тканин людини та донорства крові : дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. К., 2003. 222 с.
2. Гринчак С. В. Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини: підстави кримінальної відповідальності: дис... канд. юрид. наук. Харків, 2007. 218 с.
3. Кримінальний кодекс України (редакція станом на 02.08.2017). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/ed20170802#Text>
4. Єгорова В.О. Криміналізація незаконного проведення дослідів над людиною та його кримінально-правові ознаки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. К., 2010. 226 с.
5. Тарасевич Т. Ю. Медичний працівник як спеціальний суб'єкт злочину: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. К., 2011. 232 с.