

Щодо юридичної узгодженості окремих приписів ст. 143 КК України

Лизогуб, Ярослав Григорович

Зміни суспільного життя в будь-якій цивілізованій країні, як вбачається, потребують постійного державного моніторингу. Це потрібно з багатьох причин, серед яких необхідність упорядкування і контролювання розвитку позитивних процесів, запобігання і припинення негативних. Своєчасне реагування на суспільні зміни — це певною мірою запорука конструктивного державного будівництва, гарантія безпеки та стабільності життєдіяльності людини.

Значну роль, на мою думку, в цьому відіграє правотворчість, у ході якої через появу нових кримінально-правових норм зокрема відбувається криміналізація діянь, що за своїм характером становлять суспільну небезпеку. Втім, сам по собі правотворчий процес не є свідченням досконалості й адекватності державної реакції щодо явищ, котрі заслуговують на кримінально-правову заборону, бо такий висновок можливий лише за результатами виважених і юридично коректних підходів до формулювання правових норм, зокрема приписів Кримінального кодексу (КК) України, у ході правотворчої діяльності. Саме ґрунтовне законодавче викладення ознак діяння, що криміналізується, шляхом правильного їх закріплення у тексті статті, якою встановлюється відповідальність за його вчинення, чітке і коректне розташування кожної з норм у рамках цієї статті з урахуванням їх змісту та відповідності явищу, сформульованому в назві останньої, у кінцевому підсумку можуть бути свідченням повноцінності й логічності згаданої державної реакції.

На жаль, чинний КК України не позбавлений певних вад, зміст яких полягає в тому, що окремі статті КК законодавчо сформульовані з точки зору юридичної коректності сумнівно. Про одну із цих статей (ст. 143 КК України), що передбачає кримінальну відповідальність за порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, і піде мова нижче.

Адекватно реагуючи на зміни в суспільному житті, український парламент 16 липня 1999 р. прийняв Закон України “Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини”, який, як зазначено в преамбулі, “... визначає умови і порядок застосування трансплантації як спеціального методу лікування, забезпечує додержання в Україні прав людини та захист людської гідності при застосуванні трансплантації та здійсненні іншої, пов’язаної з нею діяльності”. Одним зі способів реалізації проголошеного в преамбулі згаданого Закону припису щодо захисту людської гідності при застосуванні трансплантації та здійсненні іншої, пов’язаної з нею діяльності, законодавець передбачив конкретні норми про заборону та

відповідальність за вчинення певних дій, до яких зокрема відносяться “торгівля органами та іншими анатомічними матеріалами людини, за винятком кісткового мозку» (ст.18) – як спеціальна норма і порушення законодавства про трансплантацію” (ст. 24) - як загальна.

Ураховуючи підвищений ступінь суспільної небезпечності зазначених діянь, на законодавчому рівні було прийняте рішення про їх криміналізацію, втілення якого відбулося шляхом включення до тексту КК України ст. 143 “Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини”. Утім, назвавши ст. 143 саме в такий спосіб, законодавець передбачив її рамками змістовно зовсім різні норми: ч. 1 згаданої статті встановлено кримінальну відповідальність за порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, а ч. 4 — кримінальну відповідальність за незаконну торгівлю органами або тканинами людини. З огляду на підходи до розуміння згаданих явищ сформульовані в Законі України “Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини”, та їх сутність таке рішення навряд чи заслуговує на схвалення, адже не всі ці діяння розкривають зміст назви злочину, передбаченого ст. 143 КК України. Так, відповідно до ч. 2 ст. 1 “Визначення термінів” згаданого Закону: “трансплантація — спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці реципієнту органа або іншого анатомічного матеріалу, взятих у людини чи у тварини”. Що ж стосується законодавчого розуміння формули “торгівля органами та іншими анатомічними матеріалами людини”, то її зміст впливає з диспозиції ст. 18 Закону, котрою сутність таких дій пояснюється у наступний спосіб: “укладання угод, що передбачають купівлю-продаж органів або інших анатомічних матеріалів людини”. Співставляючи обидва значення явищ, що розглядаються, вбачається очевидний висновок про їх різне змістовне навантаження. Екстраполюючи цей приклад на ст. 143 КК України, можна зауважити, що порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини — це по суті порушення спеціального методу лікування, що полягає в пересадці реципієнту органа або іншого анатомічного матеріалу, узятих у людини, і аж ніяк не незаконна торгівля органами або тканинами людини.

Детально підходячи до розкриття змісту такого порушення, необхідно звернутися до тексту Закону України “Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини”, згідно зі статтями якого вбачається такий висновок: порушенням встановленого законом порядку трансплантації слід вважати недотримання винним однієї чи кількох наступних умов:

- 1) мають бути наявними медичні показання, встановлені консіліумом лікарів відповідного закладу охорони здоров'я чи наукової установи, щодо можливості застосування трансплантації реципієнту (ч. 2 ст. 6);

- 2) має бути встановлена згода об'єктивно інформованого реципієнта про необхідність застосування щодо нього трансплантації, якщо останній є дієздатним (у випадках, коли реципієнт не досяг 15-річного віку чи визнаний судом недієздатним, трансплантація має застосовуватися за згодою об'єктивно інформованих його батьків або інших законних представників; у випадку, якщо

реципієнту виповнилось 15 років, але ще немає 18 або ж він визнаний судом обмежено дієздатним, трансплантація має застосовуватися за обопільною згодою об'єктивно інформованого реципієнта та об'єктивно інформованих його батьків або інших законних представників) (ч. ч. 1, 3 ст. 6);

3) застосування трансплантації має бути обґрунтоване неможливістю усунення небезпеки для життя або відновлення здоров'я реципієнта іншими методами лікування (ч. 1 ст. 6);

4) застосування трансплантації можливе лише за участю донора, якому виповнилось 18 років і він є дієздатною особою (ч. 1 ст. 12);

5) донор подав свідомо і без примусу підписану ним письмову заяву, котра має бути в установленому законом порядку засвідчена, про згоду на взяття у нього гомотрансплантанта для трансплантації після надання йому лікуючим лікарем об'єктивної інформації про можливості ускладнення для його здоров'я у зв'язку з виконанням ним донорської функції (ст. 13);

6) узяття гомотрансплантанта в живого донора можливе лише на підставі висновку консіліуму лікарів відповідного закладу охорони здоров'я чи наукової установи після його всебічного медичного обстеження (ч. 3 ст. 12)¹;

7) узяття гомотрансплантанта у живого донора можливе лише тоді, коли він є одним з парних органів або частиною органа, або частиною іншого анатомічного матеріалу (ч. 2 ст. 12);

8) узяття гомотрансплантанта в живого донора можливе лише за умови, що завдана здоров'ю донора шкода буде меншою, ніж небезпека для життя, що загрожує реципієнту (ч. 3 ст. 12);

9) узяття гомотрансплантанта в живого донора можливе лише у випадках, коли реципієнт і донор перебувають у шлюбі або є близькими родичами (батько, мати, син, дочка, дід, баба, онук, онука, брат, сестра, дядько, тітка, племінник, племінниця) (ч. 4 ст. 12);

10) як донори не залучаються особи, що утримуються у місцях позбавлення волі, або тих, що страждають на тяжкі психічні розлади, або мають захворювання, що можуть передатися реципієнту або зашкодити його здоров'ю, або котрі раніше вже надали орган або його частину для трансплантації, або є неповнолітніми (ч. 5 ст. 12);

11) є письмова заява померлої особи, котру планується використати як донора, написана нею за життя, про заборону взяття у неї анатомічних матеріалів для трансплантації (такої заяви немає, але відсутня згода подружжя або родичів, які проживали з померлою особою до її смерті) (ч. 1 ст. 16);

12) відсутня згода на взяття анатомічних матеріалів у померлого неповнолітнього, обмежено дієздатного чи недієздатного з боку законних

1 Якщо реципієнт не дав згоди на трансплантацію, але відсутність такої згоди може призвести до тяжких для реципієнта наслідків, лікуючий лікар зобов'язаний йому це пояснити. Якщо і 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 (ч. 5 ст. 6 Закону). У невідкладних випадках, коли є реальна загроза життю реципієнта, його згода або згода його законних представників для застосування трансплантації не потрібна (ч. 4 ст. 6 Закону). У разі, коли від застосування трансплантації відмовляється законний представник реципієнта, що може мати тяжкі наслідки для здоров'я реципієнта, лікуючий лікар повинен повідомити про це органи опіки і піклування (ч. 6 ст. 6 Закону).

представників (ч. 1 ст. 16);

13) відсутній дозвіл судово-медичного експерта на взяття анатомічних матеріалів померлого у разі необхідності проведення судово-медичної експертизи (ч. 2 ст. 16);

14) узяття анатомічних матеріалів у померлого донора може призвести до спотворення його тіла (ч. 3 ст. 16);

15) анатомічні матеріали, заплановані для трансплантації, мають відповідний дозвіл МОЗ України (ч. 7 ст. 6);

16) трансплантація здійснюється спеціально акредитованими закладами охорони здоров'я чи науковими установами, котрі мають право її проводити (ч. 1 ст. 8).

Як бачимо, серед перелічених ознак немає жодної, котра б стосувалася незаконної торгівлі органами або тканинами людини, і це цілком зрозуміло, оскільки “порушення порядку трансплантації” і “незаконна торгівля органами або тканинами людини” є зовсім різними за суттю правовими явищами, що мають самостійний статус. Природно, означеним Законом було приділено увагу обом згаданим діям, натомість це не означає, що в КК України вони повинні розглядатися разом, до того ж у рамках однієї статті, оскільки ці правові формули в кримінально-правовому значенні не співвідносяться між собою як рід і вид або як частина та ціле, або як загальне та спеціальне, тобто вони не розкривають і не доповнюють одна одну, не відтворюють і не пояснюють через себе якісь спільні ознаки, не становлять частини чогось єдиного. За таких підстав включення до змісту ст. 143 КК України таких дій, як незаконна торгівля органами або тканинами людини є, на мою думку, технічною вадою, котра підлягає усуненню. Шляхів такого усунення, як видається, може бути багато, але найбільш раціональними, як на мене, є два. Перший — доповнення назви ст. 143 словами “або незаконна торгівля органами чи тканинами людини”, як, наприклад, це певною мірою² зроблено в КК Азербайджанської Республіки (ст. 137). Другий, на мою думку, більш досконалий — вилучення такої ознаки, як “незаконна торгівля органами чи тканинами людини” з тексту ст. 143 КК України й надання їй статусу самостійної кримінально-правової норми в рамках окремої статті.

Насамкінець зазначу, що Закон України “Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини” сформулював загальне, хоча й багатоаспектне, бачення проблеми трансплантації, втім, це не означає, що конструювання змісту й ознак кримінально-правових норм мало і має відбуватися за аналогічним “сценарієм”. Тобто навіть якщо згаданим Законом і було розглянуто всі проаналізовані явища, це не означає, що стаття кримінального закону має також одним змістом охоплювати діяння, що згаданими явищами породжуються.

2 Специфіка формулювання назви цієї статті полягає в тому, що в її тексті замість слова «торгівля» використане словосполучення «купівля – продаж», що по суті одне й те саме