

## ВИЛУЧЕННЯ У ПОТЕРПІЛОГО ОРГАНІВ ЧИ ТКАНИН ДЛЯ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ЯК ОЗНАКА ОСОБЛИВО КВАЛІФІКОВАНОГО СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 149 КК УКРАЇНИ

**В**ідомо, що суспільна небезпечність будь-якого діяння з кримінально-правової точки зору обумовлюється тим, що таке діяння спричиняє або створює загрозу спричинення шкоди поставленим під охорону кримінального закону соціальним цінностям. Разом із тим суспільна небезпечність діяння полягає саме в тому, що воно складається з ознак, які, власне, і забезпечують йому суспільно небезпечний зміст. Залежно від того, якими саме є ці ознаки, і наскільки вони підвищують ступінь суспільної небезпечності конкретного злочину, законодавець, конструюючи статті Особливої частини КК України, пов'язує з ними ті чи інші юридичні склади, відносячи їх до певних кримінально-правових норм — частин згаданих статей. Чим більшу суспільну небезпеку становить ознака, тим до більш суворого складу злочину вона має бути вміщена. Природно, це стосується статей, котрі законодавчо поділені на декілька складів. Така логіка побудови положень Особливої частини КК України дає підстави для правильної диференціації кримінальної репресії до винних, які вчинили злочин, і, відповідно, до мирного застосування щодо них санкцій кримінального закону.

Натомість Кримінальний кодекс України 2001 року, на жаль, містить окремі правові норми, текстуальний виклад змісту яких викликає певні сумніви. У цьому контексті, зокрема, привернула увагу ознака — «вилучення у потерпілого органів чи тканин для трансплантації», котру законодавчо вміщено до ч. 3 ст. 149 КК України як особливо кваліфікуючу, а отже, як таку, що відзначається найбільшою суспільною небезпекою. Ураховуючи, що в цій частині диспозиція даної норми є бланкетною, тобто такою, що відсилає до іншого правового акта для здійснення пояснення уміщеної ознаки, за її тлумаченням, як уявляється, слід звернутися саме до Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 16 липня 1999 року, котрий, 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».

З огляду на цей нормативно-правовий акт можна зауважити, що він, на жаль, не тлумачить поняття «вилучення органів чи тканин для трансплантації». Утім його нормами визначено порядок і умови здійснення такого вилучення, а, відповідно, і законні межі цієї діяльності.

Водночас таке тлумачення трапляється у літературі. М.І. Хавронюк пише: «Під вилученням у людини органів чи тканин розуміється процес хірургічного втручання в організм людини і позбавлення її належного їй органа чи тканини» [1]. Навряд чи можна не погодитися з ученим, утім наявність лише самого визначення згаданої ознаки не усуває та й об'єктивно не може усунути головну її ваду, пов'язану з некоректною законодавчою фіксацією формули «вилучення органів чи тканин для трансплантації» у рамках ч. 3 ст. 149 КК України.

Забігаючи дещо наперед, зауважимо, що саме такий її текстуальний вигляд є надто узагальненим, а тому й не вирішує по суті питання, котре, власне, первісно й обумовило доцільність включення даної ознаки до тексту ч. 3 ст. 149, причому саме як особливо кваліфікуючої, тобто з максимальним ступенем суспільної небезпеки. Адже не можна стверджувати, що будь-яке вилучення у людини органів чи тканин для трансплантації уже саме по собі є незаконним? Невже будь-який спосіб здійснення цієї діяльності не може бути виправданий з точки зору чинного українського законодавства? Очевидно, ні. Проте, щоб не бути голослівним у своїх висновках, звернемося до Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини».

Відповідно до згаданого закону, правомірним визнається учинення дій, пов'язаних з вилученням у людини органа чи тканини для трансплантації, коли вони обумовлюються дотриманням наступних приписів:

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



2) 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);

3) 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);

4) узяття гомотрансплантанта у живого донора можливе лише тоді, коли він являє собою один з парних органів або частину органа, або частину іншого анатомічного матеріалу (ч. 2 ст. 12);

5) 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);

6) 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, брат, сестра, дядько, тітка, племінник, племінниця)\* (ч. 4 ст. 12);

7) як донорів не залучено осіб, 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);

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

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

На підставі викладеного, за умови дотримання згаданих приписів Закону, вилучення у людини органів чи тканин не може бути визнане незаконним. І, навпаки, недотримання хоча б однієї з перелічених обставин буде свідченням порушення Закону, а отже, становитиме суспільну небезпеку. Саме незаконний характер взяття у потерпілого його органів чи тканин, на нашу думку, має обумовлювати суспільну небезпеку подібних дій, а тому саме таким способом назва даної ознаки і має бути зафіксованою в ч. 3 ст. 149 КК України. Цього потребує не тільки юридична техніка, це випливає зі змісту закону.

В іншому випадку, а саме, якщо залишити аналізовану ознаку в тексті ч. 3 ст. 149 у тому вигляді,

у якому вона тепер у ній існує, необхідно буде визнати, що торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передавання людині, учинена з метою вилучення у потерпілого органів чи тканин для трансплантації з урахуванням усіх законних умов здійснення такого вилучення, є злочином, який у контексті ст. 149 має найвищу ступінь суспільної небезпеки, а це ж очевидний нонсенс.

Адже, як уже зазначалося вище, саме завдяки меті «вилучення у потерпілого органів чи тканин для трансплантації» діяння, описані в частинах 1 і 2 ст. 149, покладено до змісту ч. 3, утім навряд чи можна погодитись із тим, що саме завдяки будь-якому способу здійснення такого вилучення, у тому числі й цілком законного, воно повинне відноситися до особливо кваліфікованого складу злочину, передбаченого ст. 149 КК України. Зокрема, законність вилучення у людини органів чи тканин для трансплантації, навіть якщо таке вилучення було пов'язане з учиненням стосовно неї злочину, передбаченого ст. 149 КК України, не може вважатися суспільно небезпечним і, відповідно, становити таким чином особливо кваліфікуючий характер торгівлі людьми.

Отже, щоб зберегти логіку конструювання ч. 3 ст. 149 КК України, у якій, зокрема, йдеться про вилучення у людини органів чи тканин для трансплантації, узгодити технічну сторону формулювання самого юридичного явища, що нею описується, правильно встановити підстави набуття незаконності аналізованою ознакою, необхідно, на нашу думку, надати їй саме такого текстуального вигляду, завдяки якому її зміст не буде сумнівним і спірним. На нашу думку, це можливо зробити шляхом доповнення її словами «...незаконного...».

На підставі викладеного, пропонуємо назву даної ознаки в рамках ч. 3 ст. 149 КК України викласти саме так: «з метою незаконного вилучення у потерпілого органів чи тканин для трансплантації...».

Сподіваємося, що дана пропозиція буде законодавчо врахована при опрацюванні положень чинного КК України в частині внесення змін до чинної редакції ч. 3 ст. 149.

#### Використана література:

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., перероб. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — К.: Атіка, 2004. — С. 308.

**Я. Лизогуб,**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального права  
Луганської академії внутрішніх справ МВС  
імені 10-річчя незалежності України

\* Це правило не поширюється на анатомічні матеріали, здатні до генерації (ч. 4 ст. 12 Закону).