

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ
ОРГАНІВ І (АБО) ТКАНИН ЛЮДИНИ***Т. Гушесова**Національний Університет "Кієво-Могилянська Академія"*

Охорона життя і здоров'я –вищих благ людини – на сьогоднішній день набуває першочергового значення. Цим визначається важливість вивчення суспільних відносин у сфері охорони здоров'я. Досить тривалий час в нашій країні не було реальної правової регламентації медичної діяльності. Законодавство про охорону здоров'я носило винятково декларативний характер, а правила надання медичної допомоги містились у відомчих нормативних актах, що не підлягали опублікуванню. Наслідки цього зараз відомі – пацієнти були повністю безправні, а лікарі точно не уявляли коло своїх прав і обов'язків і межу, за якою настає відповідальність.

Одним з найбільш прогресивних розділів сучасної медицини, що стрімко розвивається, є трансплантологія – наука, що займається проблемами пересадки (трансплантації) органів, тканин і клітин, яка ще на початку свого розвитку поставила перед суспільством низку правових, медичних і етичних проблем, більшість з яких до сих пір повністю не вирішено. Безспірним є факт більш успішного розвитку трансплантології в тих країнах, де є реальна законодавча база її існування. В той же час такі спеціальні питання трансплантації як констатація "смерті мозку" потенційного донора при збереженому кровообігу і життєздатності органів, проблема відключення засобів підтримання життя, право особи розпоряджатися власним тілом і органами, тобто дозволити їх вилучення для проведення трансплантації після смерті особи, залишаються доволі дискусійними.

Трансплантологія своїм розвитком зачіпає низку прав і свобод людини, головним з яких є право на життя, яке є об'єктом кримінально-правової охорони. Новий Кримінальний Кодекс прямо передбачає в статті 143 відповідальність за ті чи інші порушення у сфері трансплантації органів і тканин людини.

Проблеми кримінально-правової охорони встановленого законом порядку трансплантації починаються вже з самої назви ст.143 КК України. Виникають певні сумніви щодо коректності вживання законодавцем сполучника "або" при формулюванні назви ст.143 КК України, а саме: "Порушення порядку трансплантації органів або тканин людини", адже шляхом застосування граматичного тлумачення цього речення можна дійти висновку, що неможливо одразу порушити порядок трансплантації і органів, і тканин. Тому пропонується при формулюванні назви згаданої статті використовувати сполучники "і (або)".

Водночас, визначення поняття трансплантації міститься в Законі України "Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини" від 16 липня 1999 року, який встановив певний порядок проведення таких операцій. Трансплантацією визнається спеціальний метод лікування, що полягає у пересадці реципієнту органа або іншого анатомічного матеріалу, взятих у людини чи у тварини. При цьому під анатомічними матеріалами розуміють органи, тканини, анатомічні утворення, клітини людини або тварини. За чинною редакцією ст.143 КК України до предмета даного злочину відносяться лише органи або тканини, тобто незаконні дії з такими біоматеріалами як клітини, фетальні матеріали залишаються поза увагою кримінального права. З огляду на те, що в сучасній медицині стрімкого розвитку набуває саме клітинна трансплантологія (йдеться про методи лікування, які базуються на використанні стовбурових клітин) такий підхід до визначення предмета даного злочину є неприпустимим, оскільки правова регламентація відносин, які вже виникли, сприяє розвитку бажаного для суспільства напрямку в цих відносинах, а у частині відносин, пов'язаних з відповідальністю, хоча вони і одиничні, їх правова регламентація має безсумнівне попереджувальне значення. З цього випливає, що ті недоліки, які зараз є в правовій регламентації трансплантації органів, тканин та клітин, а саме щодо кримінальної відповідальності за злочини у цій сфері, повинні після їх виявлення, бути подолані в процесі вдосконалення правових норм.

Окрім того, визначення поняття трансплантації, дане в Законі, є суто медичним і містить суттєві недоліки, тому для використання в кримінальному праві пропонуються наступні варіанти юридичного визначення трансплантації:

1) трансплантація – спосіб реалізації конституційного права громадян України на охорону життя і здоров'я, що являє собою особливий вид медичної діяльності, врегульованої законодавством, здійснюваний під контролем держави і який має правові наслідки для її учасників;

2) трансплантація (пересадка) органів і (або) тканин людини є засобом рятування життя і відновлення здоров'я громадян і повинна здійснюватись на підставі дотримання законодавства України і прав людини у відповідності з гуманними принципами, проголошеними міжнародним співтовариством.

При цьому необхідно більш детально зупинитись саме на кримінально-правовій охороні життя, здоров'я та забезпечення прав реципієнта і донора при застосуванні трансплантації. Щодо реципієнта можливі наступні порушення встановленого законом порядку трансплантації: 1) відсутність медичних показань до операції; 2) відсутність письмової згоди об'єктивно поінформованого реципієнта, а у випадках, коли реципієнт не досяг п'ятнадцятирічного віку чи визнаний судом недієздатним – його об'єктивно поінформованих батьків або інших законних представників; 3) проведення трансплантації будь-яких органів і (або) тканин, крім тих, які дозволені до трансплантації Міністерством охорони здоров'я; 4) проведення трансплантації установами охорони здоров'я чи науковими установами, які не мають права її проводити; 5) інші порушення встановленого законом порядку трансплантації. Уявляється можливим з метою створення кримінально-правових норм розглядати пересадку органів і (або) тканин за наступними складовими:

- процес вилучення органів і (або) тканин людини для наступної трансплантації;
- процес заготовки, зберігання і розподілу трансплантаційних матеріалів;
- оперативне втручання, спрямоване на пересадку трансплантата реципієнту.

В першому випадку відповідальність передбачається за забір (вилучення) органів і (або) тканин без попередньої згоди донора, а особливо вилучення трансплантаційного матеріалу у некомпетентних донорів (дітей, психічно хворих, осіб, що перебували у безпорадному стані або в матеріальній чи іншій залежності від винного), а також у осіб з обмеженим ступенем свободи (засуджені, які відбувають покарання у місцях позбавлення волі). За умови вилучення трупних органів і (або) тканин доцільно визначити ступінь суспільної небезпеки ігнорування незгоди померлої особи на посмертне вилучення її органів і (або) тканин, вираженої за життя або незгоди дружини, інших близьких родичів, законних представників померлих неповнолітніх, обмежено дієздатних та недієздатних осіб. При цьому слід мати на увазі, що злочинні діяння у сфері посмертного донорства можуть бути поєднані з незаконною торгівлею органами або тканинами людини, участю в транснаціональних злочинних організаціях, умисним вбивством донора з метою використання органів і (або) тканин потерпілого. При цьому слід мати на увазі, що умисне вбивство є більш тяжким злочином і потребує самостійної кваліфікації за ст.115 КК України. Пленум Верховного Суду України у своїй постанові №2 від 07.02.2003 року "Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи" роз'яснив, що умисне вбивство з метою подальшого використання органів чи тканин потерпілого в певних корисливих цілях (для подальшої трансплантації, незаконної торгівлі тощо) необхідно кваліфікувати як учинене з корисливих мотивів. З такою позицією важко погодитись, оскільки під корисливим мотивом розуміють бажання отримати певні матеріальні блага, майнові права, уникнути певних матеріальних витрат чи обов'язків або досягти іншої матеріальної вигоди. Коли ж винна особа вчиняє умисне вбивство для вилучення органів і (або) тканин і їх подальшої трансплантації, наприклад, заради задоволення наукового інтересу, таке вбивство не можна розглядати як учинене з корисливих мотивів, оскільки у такої особи відсутні будь-які чинники матеріальної винагороди. Тому більш прийнятним видається підхід до вирішення цього питання, відображений в Кримінальному Кодексі Російської Федерації, де в п. "м" ч.2 ст.105 передбачено кримінальну відповідальність за вбивство з метою використання органів і (або) тканин потерпілого. З огляду на вищевикладене, уявляється доцільним доповнити перелік обтяжуючих обставин умисного вбивства, передбачених ч.2 ст.115 КК України, відповідним пунктом, – "вчинене з метою використання органів і (або) тканин потерпілого для пересадки (трансплантації) іншій особі".

При заготовці, зберіганні та розподілі трансплантатів необхідно правовими методами заборонити продаж органів і тканин, їх розподіл без "листа очікування" реципієнтів, а також передбачити кримінальну відповідальність за умисне пошкодження трансплантата.

Щодо самої операції по трансплантації органів і тканин уявляється доцільним визначити міру відповідальності лікарів за невдало проведену пересадку. При цьому повинні бути розроблені медико-правові стандарти для визначення успішної(неуспішної) трансплантації.

Аналіз кримінальної відповідальності медичних працівників за спричинення смерті з необережності дозволяє висунути припущення про можливість притягнення лікарів, що здійснюють трансплантацію, до кримінальної відповідальності за заподіяння смерті донору або реципієнту з злочинної самовпевненості чи недбалості. У першому випадку лікар міг передбачити можливість заподіяння смерті пацієнту, але без достатніх до того підстав самовпевнено розраховував на відвернення несприятливих наслідків. У випадку заподіяння смерті з злочинної недбалості йдеться про ситуацію, коли лікар, який здійснював пересадку, не передбачав можливості настання смерті пацієнта, хоча при необхідній уважності і передбачливості повинен був і міг передбачити негативні наслідки.

Окремо слід зупинитись на визначенні ступеню шкоди здоров'ю пацієнта в результаті негативних наслідків трансплантації. При цьому потрібно враховувати конкретну шкоду, яка була заподіяна хворому в результаті операції. Як правило, пацієнтами трансплантологічних стаціонарів є люди, часто єдиним засобом збереження здоров'я яких стає трансплантація органів або тканин. Це свідчить про низький рівень стану здоров'я. Іншими словами, передбачається окреме визначення шкоди, заподіяної здоров'ю пацієнта саме оперативним втручанням.

Таким чином, для вирішення питання про кримінальну відповідальність лікарів за злочини при трансплантації органів і (або) тканин слідчому і суду необхідно виявити наступні обставини:

- неправильність надання медичної допомоги;
- настання смерті чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень;
- наявність вини лікаря;
- причинно-наслідковий зв'язок між діями трансплантолога і наслідками, що настали;
- встановлення причин і умов, що сприяли вчиненню злочину.

Ще один важливий аспект, на якому необхідно зосередити особливу увагу, – заборона оплатних угод з приводу трансплантатів – органів і тканин. В ст.18 Закону України "Про трансплантацію органів, тканин та інших анатомічних матеріалів людини" міститься заборона укладати угоди, що передбачають купівлю-продаж органів або інших анатомічних матеріалів людини, за винятком кісткового мозку. Для розширення сфери кримінально-правового захисту прав і інтересів особи при проведенні трансплантації уявляється необхідним заборонити не тільки купівлю-продаж органів або тканин людини, але й укладення будь-яких цивільно-правових угод, предметом яких є органи або тканини людини за винятком кісткового мозку. Особливого кримінально-правового значення дане положення набуває у світлі формулювання диспозиції ч.4 ст.143 КК України, де йдеться про незаконну торгівлю органами або тканинами людини.

Як видно з вищевикладеного, сьогодні назріла необхідність більш диференційованого підходу до суспільно небезпечних діянь при трансплантації органів і тканин. Чітко і повно сформульовані правові норми здатні безпосередньо впливати на діяльність медичних працівників і бути засобом забезпечення дотримання прав і свобод людини у сфері медичного обслуговування, полегшуючи вихід із складних ситуацій і запобігаючи вчиненню злочинів.