

### СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА НЕЗАКОННОЇ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ

Суб'єктивна сторона злочину – це психічна діяльність особи, що безпосередньо пов'язана з учиненням злочину. Як психічний складник суспільно небезпечного діяння, суб'єктивна сторона злочину виступає його внутрішньою (щодо об'єктивної) стороною [14, с. 201]. Вона відбиває у психіці особи ознаки, які утворюють об'єктивну сторону складу злочину, його об'єкт, предмет та ознаки суб'єкта злочину. Зміст суб'єктивної сторони визначають такі юридичні ознаки, як вина, мотив і мета вчинення злочину [9, с. 297, 298].

Установлення суб'єктивної сторони злочину має важливе юридичне значення [Див.: 1, с. 46; 8, с. 404], що зумовлюється в наступному: а) вона є обов'язковим елементом будь-якого складу злочину, а її наявність чи відсутність дає можливість відмежувати злочинне діяння від незлочинного; б) ознаки суб'єктивної сторони дають можливість розмежувати склади злочинів, тотожні за об'єктивними

ознаками; в) вона істотно впливає на кваліфікацію злочинів; г) з'ясування суб'єктивної сторони дає можливість визначити ступінь тяжкості злочину та суспільної небезпеки особи, яка його вчинила; д) вона впливає на призначення покарання. Названі положення обрані за основу при дослідженні суб'єктивної сторони незаконної трансплантації.

Кримінальна відповідальність за порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини є новелою у вітчизняному законодавстві. У зв'язку із цим нагальним видається аналіз злочинів, які вчиняються у сфері трансплантації. Суб'єктивній стороні незаконної трансплантації приділяли певну увагу П.П. Андрушко, В.О. Глушков, Г.В. Чеботарьова [Див.: 11, с. 297; 12, с. 103; 20, с. 94, 95] та інші, проте запропоновані ними рішення мають переважно фрагментарний характер, що потребує подальшого осмислення цієї проблеми.

Метою запропонованої статті є дослідження суб'єктивної сторони порушення встановленого законом порядку трансплантації, а також розроблення рекомендацій з удосконалення законодавства і практики його застосування.

Диспозиція ч. 1 ст. 143 КК не містить безпосередньої вказівки на ознаки суб'єктивної сторони цього злочину. Вірогідно, що саме така конструкція кримінально-правої норми дала підстави по-різному тлумачити суб'єктивну сторону незаконної трансплантації органів або тканин людини. Наприклад, М.Й. Коржанський, та В.О. Глушков вважають, що незаконна трансплантація може бути вчинена як умисно, так і необережно [Див.: 5, с. 183; 12, с. 103]. Інші науковці, зокрема П.П. Андрушко, М.І Хавронюк, В.І. Касинюк, Г.В. Чеботарьова, навпаки, вказують, що порушення порядку трансплантації можливе тільки з прямим умислом [11, с. 297; 19, с. 143; 7, с. 404-406; 20, с. 94, 95]. Наведені точки зору зумовлюють потребу глибшого дослідження форм вини та її видів при вчиненні кримінально караної трансплантації.

Згідно зі ст. 24 КК умисел буває прямим і непрямим. Очевидним є те, що ці законодавчі визначення сконструйовані стосовно матеріальних складів злочину. У той же час незаконна транс-

плантація є формальним складом злочину, вина в них повинна визначатися лише психічним ставленням особи до вчиненого нею діяння [17, с. 38, 39]. Суспільно небезпечні наслідки таких діянь можуть бути різноманітні. Їх настання винна особа може передбачати або не передбачати, бажати або не бажати, але вони знаходяться за рамками формального складу й мають значення або як самостійний злочин, або як обтяжуюча вину обставина [10, с. 39]. У цьому випадку теорія кримінального права й судово-слідча практика вимушені скорочувати законодавчу формулу вини у злочинах з формальним складом, що свідчить про очевидну колізію між законодавчою формулою вини й теорією та практикою [15, с. 32].

У злочинах з формальним складом інтелектуальний момент полягає в усвідомленні особою суспільно небезпечного діяння, а вольова ознака характеризується її бажанням учинити конкретні дії чи бездіяльність [17, с. 39]. Щодо аргументів науковців, які допускають непрямий умисел у злочинах з формальним складом, зазначимо, що вони є непереконливі й недостатньо логічні. Адже важко уявити собі ситуацію, коли особа, усвідомлюючи суспільно небезпечний характер свого діяння (вчиняючи його), в той же час не

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

бажає його вчинення, але свідомо припускає це діяння [15, с. 33]. Отже, злочини з формальним складом можуть бути вчинені лише з прямим умислом. Ця позиція є найбільш переконливою в науці кримінального права й останнім часом знаходить законодавче втілення в деяких пострадянських державах [Див.: 3, с. 81; 14, с. 213; 9, с. 318].

З урахуванням конструкції складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК, та проведеного аналізу умислу в злочинах з формальним складом маємо підстави вважати, що умисне порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини можливе лише за умови, якщо особа бажає вчинити те чи інше суспільно небезпечне діяння. Зміст інтелектуального моменту прямого умислу полягає в тому, що винний усвідомлює фактичну сторону вчинених ним діянь, обставини, що характеризують об'єктивні ознаки складу злочину, важливість об'єкта, предмета посягання, ознаки суб'єкта злочину, а також розуміє соціальне значення вчиненого [6, с. 166].

Так, винна особа, вчиняючи незаконну трансплантацію, усвідомлює, що порушує встановлений законом порядок її проведення: (а) не має попереднього отриманої згоди від реципієнта на це оперативне втручання;

(б) вилучає органи чи тканини, які заборонено пересаджувати; (в) вилучає органи чи тканини в живого донора без попереднього надання йому об'єктивної інформації про можливі наслідки такої операції; (г) передчасно констатує факт смерті людини; (д) вилучає ті органи або тканини у донора-трупа, які заборонено вилучати; (е) сюди належить і вилучення органів чи тканин особою, яка брала участь у констатації смерті цього донора.

Суб'єкт злочину також усвідомлює й те, що, порушуючи встановлений порядок трансплантації, він завдає шкоди суспільним відносинам, які забезпечують життя, здоров'я донора чи реципієнта, а також тілесну недоторканість особи в розглядуваній нами сфері. Вольове ставлення особи знаходить вияв у її бажанні вчинити таке посягання.

Наступним питанням, яке потребує з'ясування, є дослідження можливості вчинення незаконної трансплантації з необережною формою вини. Г.В. Чеботарьова категорично заперечує ймовірність будь-якого необережного порушення порядку трансплантації органів або тканин людини. Аргументуючи свою позицію, вона зазначає, що випадки, коли особа, проводячи трансплантацію органів або тканин людини, не буде обізнана

про порядок підготовки й виконання операції, практично виключаються, бо така медична діяльність здійснюється колегіально й контролюється. Тому будь-який виконавець цього оперативного втручання не може не знати основні вимоги стосовно порядку трансплантації. Отже, свідомо порушуючи останній, він усвідомлює й суспільну небезпеку своїх діянь [20, с. 95]. Такий висновок, вірогідно, є помилковим, адже дослідниця, вказуючи, що трансплантація провадиться лише колегіально й під належним контролем, аналізує не сам злочин (незаконну трансплантацію), а правомірну діяльність медичних працівників при цьому. У той же час це посягання може бути вчинено як однією особою, так і групою медичних працівників, як з відповідним наглядом за проведенням операції, так і без такого. Інші науковці, які коментували ст. 143 КК, аналізуючи суб'єктивну сторону злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143, на жаль, не наводили своїх аргументів щодо встановлення форми вини досліджуваного злочину [Див.: 5, с. 183; 12, с. 103; 11, с. 297; 13, с. 309].

Значна частина правознавців вважає, що необережно можуть бути вчинені лише злочини з матеріальним складом [Див.: 10, с. 41; 14, с. 219; 16, с. 90], бо лише суспільно небезпечні на-

слідки є тією об'єктивною ознакою, яка надає необережному злочину суспільної небезпеки. Основним аргументом є те, що необережність обов'язково передбачає певне ставлення особи до наслідків, а у формальних складах вони не входять до об'єктивної сторони злочину.

Дійсно, за своєю психологічною сутністю, як правильно зазначав О.І. Рарог, злочинна самовпевненість, як і непрямий умисел, нерозривно пов'язані із суспільно небезпечними наслідками. У такому разі навіть теоретично неможливо сконструювати у відриві від наслідків ані інтелектуального, ані вольового моменту цього виду необережності. У злочинах, де об'єктивна сторона не включає такої ознаки, як наслідки, злочинна самовпевненість існувати не може, бо недоречно вести мову про передбачення або про розрахунок на відвернення власних діянь, які вчинюються свідомо й за власною волею [18, с. 122].

Проте немає достатніх підстав заперечувати можливість учинення деяких злочинів з формальним складом шляхом злочинної недбалості [2, с. 96]. За звичай вчені трансформують, пристосовують законодавче визначення злочинної недбалості до особливостей формального складу. Так, пропонується для злочинів з формальним складом

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

визначати недбалість наступним чином: особа не усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), але за обставинами справи могла й повинна була усвідомлювати його [15, с. 33].

Законодавчо встановлений порядок трансплантації, з нашого погляду, може бути порушений і необережно, якщо особа не усвідомлює суспільно небезпечного характеру такого посягання, але могла й повинна була його усвідомлювати. Для обґрунтування цієї позиції необхідно навести декілька можливих порушень цього порядку, зокрема, вилучення органів або тканин в осіб, які утримуються в місцях відбування покарання, страждають на тяжкі психічні захворювання, мають захворювання, що можуть передатися реципієнтові або зашкодити його здоров'ю, а також які не перебувають у шлюбі або не є близьким родичем реципієнта та ін. Кожне з таких діянь може бути вчинене як умисно, так і необережно. Приміром, умисними є дії медичного працівника, який достовірно знає, що потенційний донор страждає на тяжку психічну хворобу, але приховує цей факт і вилучає в нього необхідний атомічний матеріал для трансплантації. Необережними є дії медичних працівників, які неухважно, поверхнево провели обстеження

потенційного донора й дали висновок про належний стан здоров'я особи, в той час, як донор має захворювання, що може передатися реципієнтові.

Недбале порушення порядку трансплантації можливе не лише теоретично, а й практично. Так, відомі випадки, коли лікарі протягом 3-х місяців пересадили 5-м реципієнтам нирки, непридатні для трансплантації, а одна з них уражена туберкульозом. Іншому хворому було трансплантовано серце, попередньо вилучене у донора, який помер від раку мозку. Таку ж пухлину через деякий час виявили й у реципієнта [4, с. 108]. Як бачимо, лікарі не провели всіх обов'язкових обстежень потенційних донорів щодо виявлення в них імовірних захворювань і трансплантували аномічні матеріали, заборонені до пересаджування, вважаючи їх придатними для пересадження.

Інтелектуальна ознака недбалого порушення порядку трансплантації свідчить про те, що у відповідальній особі бракує усвідомлення суспільно небезпечного характеру свого діяння. Відсутність такого усвідомлення не є вибачальним, бо це результат недотримання вимог законодавства про трансплантацію. За таких обставин особа демонструє зневажливе ставлення до існуючих правил, недостатню

обачність при здійсненні пересадки анатомічних матеріалів. Для констатації злочинної недбалості теорія кримінального права й судова практика використовують 2 критерії – об'єктивний і суб'єктивний [9, с. 332]. Перший у даному випадку ґрунтується на нормативному обов'язку медичного працівника усвідомлювати небезпечний характер свого діяння і неухильно дотримуватися встановлених правил під час трансплантації органів або тканин людини. Такий обов'язок впливає насамперед із законодавства про трансплантацію. Покладення тих чи інших обов'язків на медичного працівника саме по собі не є достатнім для обґрунтування кримінальної відповідальності. Для вирішення питання про неї необхідно встановити і суб'єктивний критерій недбалості. Головне значення тут має наявність фактичної можливості особи усвідомити суспільну небезпечність свого діяння. Для цього враховуються її індивідуальні якості (наприклад, освіта, яка дає можливість здійснювати оцінку своєї діяльності у сфері трансплантації) й конкретна обстановка, в якій діє ця особа. Сукупність обох критеріїв і робить реально можливим усвідомлення суб'єктом суспільної небезпечності свого діяння [6, с. 177-180].

Вольова ознака недбалого порушення порядку трансплантації полягає в тому, що медичний працівник, маючи нормативний обов'язок і реальну можливість усвідомлювати суспільно небезпечний характер свого діяння, не мобілізує для цього своєї уваги.

Таким чином, *порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини можливе як з прямим умислом, так і зі злочинною недбалістю*. Цей висновок стосується лише злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК, оскільки суб'єктивна сторона злочинів, передбачених іншими частинами цієї ж статті, має свої особливості, що потребують окремого аналізу.

Такі інші ознаки суб'єктивної сторони, як мета й мотив, не передбачені законодавцем у диспозиції ч. 1 ст. 143 КК, отже, вони служать факультативними ознаками й на кваліфікацію не впливають. При цьому варто зазначити, що будь-яка трансплантація органів або тканин людини завжди має кінцевою метою збереження життя або покращання здоров'я реципієнта, але прагнення такого результату є характерним для правомірної діяльності лікарів у сфері трансплантології й у жодному випадку не може виступати обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони не-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

законної трансплантації.

Закріплення в ч. 1 ст. 143 КК кримінальної відповідальності за порушення порядку трансплантації, як умисні, так і необережні видається зайвим. Як справедливо вказує І.М. Тяжкова, розширення меж кримінально караної необережності за рахунок формальних складів повинно здійснюватися шляхом криміналізації найбільш небезпечних необережних діянь, що викликано певними об'єктивними причинами – збільшенням потужності і складності техніки, технічних установок, інших джерел підвищеної небезпеки, появою їх нових видів тощо [9, с. 323-326]. У той же час злочин, передбачений ч. 1 цієї ж статті, є злочином не-

великої тяжкості (згідно зі ст. 12 КК), а його формальний склад не передбачає настання будь-яких суспільно небезпечних наслідків. Тому існування кримінальної відповідальності за необережне порушення порядку трансплантації, на нашу думку, є недоцільним і необґрунтованим. Ось чому, вважаємо, слід доповнити ч. 1 ст. 143 КК вказівкою на умисну форму вини досліджуваного злочину. Таке доповнення декриміналізує необережне порушення порядку трансплантації, остаточно покладе край дискусіям про форму вини особи за незаконну трансплантацію і значно полегшить правозастосування розглянутої норми правоохоронними органами й судом.

**Список літератури:** 1. *Бажанов М.И.* Уголовное право Украины: Конспект лекций. – Днепропетровск: Пороги, 1992. – 168 с. 2. *Глушков В.А.* Ответственность за преступление в области здравоохранения. – К.: Вища шк., 1987. – 200 с. 3. *Дагель П.С., Котов Д.П.* Субъективная сторона преступления и ее установление. – Воронеж: Изд-во Воронеж. унта, 1974. – 244 с. 4. *Дргонец Я., Холлендер П.* Современная медицина и право: Пер. со словац. – М.: Юрид. лит., 1991. – 336 с. 5. *Коржанський М.Й.* Кваліфікація злочинів: Навч. посіб. – К.: Атіка, 2002. – 640 с. 6. Кримінальне право України: Заг. ч.: Підручник / За ред. *В.В. Сташиса, В.Я. Тація.* – 3-тє вид. перероб. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 496 с. 7. Кримінальний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За ред. *В.Т. Маляренка, В.В. Сташиса, В.Я. Тація.* – Вид. 2-ге, перероб. і доп. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2004. – 1152 с. 8. Курс советского уголовного права: Ч. Общая. – Т. 1 / Отв. ред. *Н.А. Беляев и М.Д. Шаргородский.* – Л.: Изд-во ЛГУ, 1968. – 646 с. 9. Курс уголовного права: Общ. ч.: Учебник / Под ред. *Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой.* – Т. 1: Учение о преступлениях. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. – 624 с. 10. *Лунев В.В.* Субъективное вменение. – М.: Спарк, 2000. – 70 с. 11. 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.: Вид-во А.С.К., 2002. – 936 с. 12. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2-х ч.: Особл. ч. / За заг. ред. *М.О. Потебенька й В.Г. Гончаренка.* – К.: Форум, 2001. – 944 с. 13. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. *М.І. Мельника, М.І. Хавронюка.* – 3-тє вид., перероб. та доп. – К.: Атіка, 2003. – 1056 с. 14. *Наумов А.В.* Российское уголовное право: Общ. ч.: Курс лекций. – М.: Изд-во БЕК, 1996. – 560. 15. *Нерсисян В.А.* Ответственность за неосторожные преступления. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 223 с. 16. *Огарков И.Ф.* Врачебные правонарушения и уголовная ответственность за них. – Л.: Медицина, 1966. – 196 с. 17. *Рарог А.И.* Вина и квалификация преступлений: Учеб. пособ.



– М., 1982. – 64 с. **18.** *Рарог А.И.* Квалификация преступлений по субъективным признакам. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 304 с. **19.** *Хавронюк М.І.* Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. – К.: Істина, 2004. – 504 с. **20.** *Чеботарьова Г.В.* Кримінально-правові проблеми трансплантації органів або тканин людини та донорства крові: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / ІДП НАН України. – К., 2003. – 219 с.

*Надійшла до редакції 20.10.2009 р.*

**УДК 343.3/7**

**И.В. Самощенко, канд. юрид. наук, доцент**  
*Национальная юридическая академия Украины*  
*имени Ярослава Мудрого, г. Харьков*

### **ОСОБЕННОСТИ УГРОЗ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ В ДЕЙСТВУЮЩЕМ УК УКРАИНЫ В КАЧЕСТВЕ ОТДЕЛЬНОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ**

Начиная от памятников права так называемых варварских времен, угрозы относятся к числу распространенных преступлений. Будучи уголовно-наказуемыми в средние века, они нашли свое законодательное закрепление в XIX в. и с тех пор в подавляющем большинстве кодексов включаются в качестве отдельного преступления.

УК УССР 1922 г. ответственность за угрозу как самостоятельное преступление не устанавливал по тем мотивам, что признание её наказуемой повлечет возбуждение множества необоснованных дел. Аналогичным образом был разрешен вопрос об угрозе и в УК УССР 1927 г. Однако часто встречаемые в

практике случаи угроз, содержащие повышенную общественную опасность, все с большей остротой ставили вопрос о необходимости введения уголовной ответственности за подобные действия. Идея их криминализации неоднократно выдвигалась многими криминалистами [См.: 2, с. 465; 4, с. 559].

Эти и иные основания побуждали законодателя в 1929 г. внести дополнение в УК УССР (ст.69<sup>1</sup>), предусматривающее ответственность за угрозу убийством, истреблением имущества или совершением насилия по отношению к должностным лицам или общественным работникам с целью прекращения их служебной или общественной деятель-