

СУБ'ЄКТ НЕЗАКОННОЇ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ

Обов'язковим елементом кожного складу злочину є його суб'єкт, тобто фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого згідно з Кримінальним кодексом України може наставати кримінальна відповідальність (ч. 1 ст. 18 КК). Таким чином, закон указує на 3 обов'язкові ознаки суб'єкта злочину: особа фізична; особа осудна; відповідний вік. Відсутність хоча б однієї з них виключає суб'єкта як елемента складу злочину, а значить, і сам його склад, і кримінальну відповідальність за нього [6, с. 151].

Перша ознака вказує на те, що суб'єктом злочину може бути тільки людина (громадянин України, особа без громадянства або іноземець). Законодавче її закріплення в КК категорично вирішило тривалий спір про можливість кримінальної відповідальності юридичних осіб [Див.:12, с. 9; 7]. Але суб'єктом злочину може бути не кожна фізична особа, а лише осудна. Це означає, що людина при вчиненні суспільно небезпечного діяння

повинна усвідомлювати свої дії (бездіяльність) й керувати ними. Осудність – це перш за все ознака такої особи, яка наділена психічним здоров'ям. Однак інколи осудними можуть бути й особи, які страждають психічними захворюваннями або мають вади розумового розвитку [17, с. 128]. Такий стан їх психіки враховується судом при призначенні покарання й може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру. Фізична особа повинна досягти певного віку, з якого може наставати відповідальність. Згідно з ч. 1 ст. 22 КК кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років. За окремі злочини, передбачені ч. 2 цієї статті, встановлено так званий знижений вік, з якого настає кримінальна відповідальність.

Наведені ознаки є загальними, вони властиві будь-якому суб'єктові злочину, у тому числі й суб'єкту незаконної трансплантації. Але, як свідчить практика,

ці ознаки не завжди є достатніми для визнання тієї чи іншої особи відповідальною за вчинення злочину [11, с. 4]. У таких випадках КК зобов'язує встановлювати спеціальні (додаткові) ознаки, притаманні не всім суб'єктам злочинів, а тільки деяким з них. Отже, спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа (ч. 2 ст. 18 КК). Додаткові (факультативні) ознаки, що характеризують спеціального суб'єкта, як відомо, можуть бути безпосередньо описані в законі або прямо впливати з нього [20, с. 15].

Розпочинаючи безпосередньо дослідження суб'єкта порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, відзначимо, що рівень наукового розроблення цього питання є недостатнім, що на практиці викликає значні ускладнення при вирішенні конкретних кримінальних справ. Тлумачення суб'єкта незаконної трансплантації, запропоноване науковцями на рівні монографій, статей, підручників, а також науково-практичних коментарів КК України, має фрагментарний, багато в чому суперечливий характер. Поглиблений аналіз цієї проблеми здійснено Г.В. Чеботарьовою в кандидатській дисертації

«Кримінально-правові проблеми трансплантації органів або тканин людини та донорства крові» [21].

Метою даної статті є дослідження спеціальних ознак суб'єкта незаконної трансплантації, а також сформулювання висновків і пропозицій, що стосуються порушеного питання, з метою вдосконалення чинного кримінального законодавства.

Частина 1 ст. 143 КК не передбачає будь-якої вказівки щодо суб'єкта зазначеного злочину, але його встановлення можливе шляхом тлумачення наведеної норми. Ми розглянемо лише суб'єкт злочину, передбаченого частиною 1 цієї статті, бо суб'єкт злочинів, передбачених в інших частинах ст. 143 КК, має свої особливості, які потребують окремого аналізу. У диспозиції ч. 1 ст. 143 КК вказано на *порушення встановленого законом порядку...* (курсив автора – С.Г.) Будь-який установлений нормами права порядок має свого адресата, тобто суб'єкта, здатного розуміти цей порядок і зобов'язаного його дотримуватись. А коли йдеться про трансплантацію анатомічних матеріалів людини, ця процедура й порядок зрозумілі лише фахівцям, які, звісно, зобов'язані їх дотримуватись.

Обов'язок цих осіб дотримуватися встановленого порядку

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

виконання таких операцій закріплено в Законі України від 16 липня 1996 р. «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» [16]. Крім того, це передбачено і кваліфікаційними вимогами до таких працівників.

Чітка регламентація процедури трансплантації зумовлена особливою специфікою такого оперативного втручання, для здійснення якого, як правило, необхідним є об'єднання зусиль багатьох осіб (хірургів, кардіологів, ендокринологів, офтальмологів, анестезіологів, реаніматологів, імунологів, патологоанатомів), які володіють відповідними знаннями, кваліфікацією, досвідом роботи, пройшли підготовку за сучасними технологіями, забезпечені необхідним обладнанням, лікарськими препаратами тощо.

Зважаючи на існування конкретного адресата, для якого законодавець установив детальний порядок проведення трансплантації органів або тканин людини, є підстави стверджувати, що суб'єктом незаконної трансплантації може бути лише спеціальний суб'єкт. Таку ж позицію займає переважна більшість криміналістів [Див.: 5, с. 183; 9, с. 104; 8, с. 297; 21, с. 94].

Опосередковано на спеціального суб'єкта незаконної трансплантації вказує і зміст сан-

кції ч. 1 ст. 143 КК, де поряд з іншими видами покарань передбачено додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Таким чином, законодавець урахував особливість суб'єкта даного злочину, встановивши відповідне реагування на злочинну професійну діяльність. Позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю передбачено і в санкціях інших статей КК, що передбачають відповідальність за злочини, вчинені в медичній сфері, які можуть бути вчинені, як і порушення порядку трансплантації, лише спеціальними суб'єктами (статті 139, 140, 144 КК).

Правильність такого висновку підкріплюється також аналізом кримінальних кодексів пострадянських держав, окремі з яких безпосередньо закріпили ознаки спеціального суб'єкта в нормах, що передбачають відповідальність за злочини у сфері трансплантації органів або тканин людини. Так у ст. 139 КК Латвії вказується на «незаконне вилучення тканин та органів живої чи мертвої людини з метою їх використання в медицині, вчинене медичним працівником» [19, с. 159].

Стверджуючи, що суб'єктом досліджуваного злочину є спеціальний суб'єкт, треба визначи-

ти його вид, бо в юридичній літературі одностайності з цього питання немає. Так, М.Й. Коржанський називає суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК, лише лікарів [4, с. 230]. П.П. Андрушко вважає, що ними є особи медичного персоналу, які, здійснюючи діяльність по трансплантації органів або тканин людини, порушують установлений законом порядок її проведення [8, с. 297]. Г.В. Чеботарьова взагалі таким суб'єктом вважає будь-якого медичного працівника, який бере участь у діяльності по трансплантації (лікуючий лікар, завідувач відділення та інші спеціалісти відповідної галузі знань, які беруть безпосередню участь в обстеженні й лікуванні реципієнта) [21, с. 94].

Терміни «медичні працівники» й «особи медичного персоналу», на нашу думку, є тотожними й охоплюють усіх фахівців у сфері медицини. Щоб конкретно визначити, хто з них може бути суб'єктом незаконної трансплантації, цих осіб необхідно певним чином згрупувати й указати на їх особливості.

Так, до першої групи медичних працівників слід віднести лікарів, тобто осіб, які були прийняті у встановленому порядку до медичної школи, належним чином визнаної в державі, в якій вона знаходиться, успішно закінчили передбачений курс медич-

них наук й отримали кваліфікацію, що дає право на медичну практику [1, с. 432]. Такі особи повинні попередньо закінчити навчання в інтернатурі, клінічній ординатурі або аспірантурі, пройти атестацію на визначення знань і практичних навиків з конкретної лікарської спеціальності. Крім того, лікарями можуть бути фахівці, які в порядку, передбаченому законодавством України, допущені до лікарської діяльності й пройшли курси спеціалізації, стажування або інші види підготовки [14]. Кожен лікар повинен знати: (а) основи чинного законодавства про охорону здоров'я та нормативні акти, що регламентують діяльність органів управління й закладів охорони здоров'я; (б) основи права в медицині; (в) права, обов'язки й відповідальність лікаря; (г) основи медико-біологічних наук; (з) сучасну класифікацію хвороб; (е) сучасні методи обстеження, діагностики, лікування, реабілітації й диспансеризації хворих; (є) методи надання швидкої й невідкладної лікарської допомоги, правила безпеки при застосуванні діагностичної й лікувальної апаратури; (ж) роботу лікарсько-консультативної й медико-соціальної експертної комісії; (з) правила оформлення медичної документації; (к) сучасну літературу за фахом і методи її узагальнення. Наведені обов'язки

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

мають нормативний характер і входять до кваліфікаційних вимог цієї професії [2, с. 18]. Усі лікарі відповідно до кваліфікаційного рівня поділяються на лікарів певної кваліфікаційної категорії – вищої, першої, другої та лікарів без категорії [2, с. 19]. Кожен з них, з огляду на наявні професійні обов'язки, без сумніву, може виступати суб'єктом порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини.

Друга група медичних працівників охоплює працівників середнього медичного персоналу (зубні техніки, фармацевти, медичні сестри, акушери, фельдшери-лаборанти, санітарні фельдшери, медичні лаборанти, рентгенлаборанти та інші [15], в тому числі й ті з них, яким присвоєно другу, першу або вищу кваліфікаційну категорію [13]). Цим особам надано право проводити медичну й фармацевтичну діяльність у межах своєї компетенції. Унаслідок цього середній медичний персонал, за загальним правилом, може виступати спеціальним суб'єктом злочинів у медичній царині. Наприклад, ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139 КК) або неналежне виконання професійних обов'язків медичним чи фармацевтичним працівником (ст. 140 КК) може бути вчинено як лікарем, так і медич-

ною сестрою, фельдшером, фармацевтом та ін. Але з урахуванням того, що такі медичні працівники не мають достатньої освіти, не володіють спеціальними знаннями, необхідними для проведення трансплантації органів або тканин людини, вони не можуть бути суб'єктами злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК.

Третю групу медичних працівників складають працівники молодшого медичного персоналу – санітари, які не виконують функцій, пов'язаних з лікуванням громадян. Ними можуть бути будь-які особи без медичної освіти й без відповідної медичної підготовки [18, с. 127]. Тому молодший медичний персонал взагалі не можна віднести до спеціального суб'єкта не тільки незаконної трансплантації, й будь-якого іншого медичного злочину.

Отже, медичний працівник може бути спеціальним суб'єктом злочинів у медичній сфері за умови, що він має: (1) відповідні знання в галузі медицини; (2) диплом або інший документ, що підтверджує медичну освіту й закінчення відповідного медичного навчального закладу; (3) юридичне право на лікування, надання медичної допомоги й на відповідні функціональні обов'язки [22, с. 127, 128].

На підставі викладеного можемо зробити деякі висновки.

Суб'єктом незаконної трансплантації є тільки лікарі, які отримали відповідну освіту, пройшли атестацію на визначення знань і практичних навичок з конкретної лікарської спеціальності або допущені до лікарської діяльності в порядку, передбаченому законодавством України, і які, здійснюючи діяльність, пов'язану безпосередньо з трансплантацією органів або тканин людини, порушують порядок її проведення. Саме про лікаря як особу, уповноважену провадити трансплантацію анатомічних матеріалів людини, неодноразово йдеться у статтях 6, 12, 13, 15 і 16 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» [16].

Співучасниками злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК, – організаторами, підбурювачами, пособниками – можуть бути як спеціальні, так і загальні суб'єкти злочину. У той же час окремі науковці вважають, що суб'єкт незаконної трансплантації може бути загальний. Такої точки зору дотримується, зокрема, М.І. Хавронюк [10, с. 309], хоча, на жаль, аргументів для такого висновку він не наводить. Будь-яка фізична особа, з нашого погляду, не може підлягати кримінальній відповідальності за порушення порядку трансплантації, бо в неї немає нормативного обов'язку

дотримуватися встановленого законом порядку цієї процедури. Проте слід погодитися, що загальний суб'єкт може вчинити неправомірні дії щодо трансплантації органів або тканин людини (наприклад, студент медичного закладу, якому надали необхідне обладнання, за винагороду вилучає орган або тканину в живого донора або донора-трупа для подальшої трансплантації). За таких обставин з огляду на брак необхідних для ч. 1 ст. 143 ознак спеціального суб'єкта у випадку вилучення анатомічних матеріалів у живого донора посягання слід кваліфікувати за іншими нормами КК, що передбачають відповідальність за посягання на життя або здоров'я особи (статті 115, 121, 122 тощо). Якщо ж органи або тканини вилучені в донора-трупа, діяння слід кваліфікувати як наругу над могилою (ст. 297), за наявності усіх інших ознак цього складу злочину.

Враховуючи, що питання про суб'єкта незаконної трансплантації в теорії кримінального права й на практиці вирішується по-різному, пропонуємо доповнити диспозицію ч. 1 ст. 143 КК вказівкою на спеціального суб'єкта – медичного працівника. Таке доповнення, вважаємо, припинить спір про суб'єкта незаконної трансплантації й полегшить правозастосування цієї норми.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Список літератури: 1. Большая медицинская энциклопедия: В 30-ти т. – Т. 4. – 3-е изд. – М.: Сов. энцикл., 1976. – 548 с. 2. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників. – Вип. 78: Охорона здоров'я. – К., 2002. – 372 с. 3. *Зайцев О.В.* Обмежена осудність у кримінальному праві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Нац. юрид. акад. України. – Х., 2006. – 20 с. 4. *Коржанський М. Й.* Науковий коментар Кримінального кодексу України. – К.: Атіка, 2001. – 656 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-те вид., перероб. і доп. – К.: Юрінком Інтер-Право, 2007. – 496 с. 7. *Михеев Р.И., Корчагин А.Г., Шевченко А.С.* Уголовная ответственность юридических лиц: за и против. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1999. – 76 с. 8. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: За станом на 1 груд. 2001 р. / За ред. *С.С. Яценка.* – К.: Вид-во А.С.К., 2002. – 936 с. 9. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2-х ч. Особ. ч. / За заг. ред. *М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренка.* – К.: Форум, 2001. – 944 с. 10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. *М.І. Мельника, М.І. Хавронюка.* – 3-те вид., перероб. та доп. – К.: Атіка, 2003. – 1056 с. 11. *Орымбаев Р.М.* Специальный субъект преступления. – Алма-Ата: Наука, 1977. – 151 с. 12. *Павлов В.Г.* Субъект преступления и уголовная ответственность. – СПб.: Лань, СПб. ун-т МВД России, 2000. – 192 с. 13. Положення про атестацію середніх медичних працівників: Додаток до Наказу МОЗ України від 23. 10. 1991 р., № 146 // Зб. нормат.-директ. документів з охорони здоров'я. – 2004. – № 1. – С. 14. 14. Положення про порядок проведення атестації лікарів: Зат. Наказом МОЗ України від 19 грудня 1997 р., № 359 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 3. – Ст. 127. 15. Про затвердження переліку вищих і середніх спеціальних навчальних закладів, підготовка і отримання знання в яких дають право займатися медичною і фармацевтичною діяльністю: Наказ МОЗ України від 25.12.1992 р., № 195: [Електронний ресурс] // Режим доступу: www.nau.kiev.ua. 16. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини: Закон України від 16.07.1996 р., № 1007 XIV // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 377. 17. Российское уголовное право: Общ. ч.: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Спарк, 2000. – 478 с. 18. *Серова А.В.* Профессиональный риск медицинских работников как вид обоснованного риска: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Урал. гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 1999. – 159 с. 19. Уголовный кодекс Латвийской республики: Пер. с латыш. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 313 с. 20. *Устименко В.В.* Специальный субъект преступления. – Х.: Вища шк., 1989. – 104 с. 21. *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. 22. *Язухин А.Н.* Медицинский персонал как специальный субъект в преступлениях, связанных с нарушением профессиональных обязанностей: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Свердлов. юрид. ин-т. – Свердловск, 1986. – 218 с.

Надійшла до редакції 07.10.2009 р.