

## ПОРУШЕННЯ ВСТАНОВЛЕНОГО ЗАКОНОМ ПОРЯДКУ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ, ВЧИНЕНІ ЩОДО ДОНОРА-ТРУПА: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

### VIOLATION OF THE PROCEDURE FOR TRANSPLANTATION OF ANATOMICAL MATERIALS FROM DECEASED DONOR: CRIMINAL LEGAL ASPECT

Довгаль О.О., студентка III курсу  
факультету прокуратури

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена аналізу кримінально-правового аспекту порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів, вчинених щодо донора-трупа. Зокрема, розглядаються проблеми, що виникли внаслідок реформування Кримінального кодексу України у цій сфері.

У роботі окреслено коло питань, які вимагають уваги вчених. Проаналізовано законодавство, що регулює порядок проведення операцій з трансплантації та встановлює відповідальність за порушення такого. У статті розкрито недоліки кримінально-правового регулювання та намічено шляхи їх усунення. Автор акцентує на змінах, які зазнав КК України.

Зокрема, у роботі наведено порівняльну характеристику понять «органи і тканини» та «анатомічні матеріали», а також досліджено, яке значення вони мають для кваліфікації кримінальних правопорушень проти порядку трансплантації анатомічних матеріалів.

Окрему увагу приділено аналізу об'єктивної сторони злочину передбаченого ч. 1 ст. 143 КК України. Так, автор вказує на переваги і недоліки матеріалізації складу злочину, окреслює коло осіб, які визнаються потерпілими від даного правопорушення, а також зазначає про необхідність встановити причинно-наслідковий зв'язок між діянням суб'єкта злочину та наслідком у вигляді істотної шкоди здоров'ю потерпілого.

У статті підкреслюється, що окрім наслідків, для правопорушень з матеріальним складом необхідно встановити у якій формі було вчинене суспільно-небезпечне діяння і наведено можливі форми таких порушень.

Також виокремлено питання про потребу належного правового регулювання відповідальності за порушення порядку трансплантації в умовах воєнного стану та окреслено проблему скоєння таких злочинів на тимчасово окупованих територіях.

У роботі аналізуються актуальні позиції ЄСПЛ, де зазначено ряд важливих положень, які є важливими при вирішенні питання припинення до відповідальності за порушення порядку трансплантації у разі посмертного донорства.

Висновки статті підкреслюють необхідність комплексного підходу до вирішення проблем у сфері трансплантації анатомічних матеріалів, включаючи як законодавчі, так і практичні заходи, спрямовані на забезпечення ефективного функціонування цієї галузі медицини та права.

**Ключові слова:** трансплантація, трансплантація анатомічних матеріалів людини, правопорушення, кримінальна відповідальність, донор, реципієнт, потерпілий, здоров'я.

This article is dedicated to analyzing the criminal law aspects of violations of the legal procedures for transplanting anatomical materials from deceased donors as stipulated by the law. Specifically, it examines the issues arising from the reform of the Criminal Code of Ukraine in this field. The paper outlines areas that require attention from scholars. Legislation governing transplant procedures and establishing liability for violations thereof is analyzed. The article exposes shortcomings in criminal legal regulation and suggests ways to address them. The author emphasizes changes undergone by the Criminal Code of Ukraine. A comparative analysis of the concepts of "organs and tissues" versus "anatomical materials" is provided, alongside an exploration of their significance in qualifying criminal offenses against the transplant procedure of anatomical materials.

Special attention is given to analyzing the objective aspect of the crime under Part 1 of Article 143 of the Criminal Code of Ukraine. The author highlights the advantages and disadvantages of materializing the elements of the offense, delineates the individuals recognized as victims of such violations, and underscores the need to establish a causal link between the perpetrator's actions and the consequential substantial harm to the victim's health.

The article underscores that besides consequences, for offenses with a material element, it is necessary to determine the form in which the socially dangerous act was committed, and possible forms of such violations are outlined.

Furthermore, the article addresses the need for appropriate legal regulation of responsibility for violating transplant procedures during wartime and highlights the problem of committing such crimes in temporarily occupied territories.

The paper examines pertinent positions of the European Court of Human Rights, which specify several important provisions crucial in resolving issues of holding individuals accountable for violating transplant procedures in posthumous donation cases.

The conclusions of the article stress the necessity for a comprehensive approach to addressing issues in the field of anatomical material transplantation, including legislative and practical measures aimed at ensuring the effective functioning of this area of medicine and law.

**Key words:** transplantation, human anatomical material transplantation, violation, criminal responsibility, donor, recipient, victim, health.

**Постановка наукової проблеми та її значення:** Протягом останніх десятиліть світова медицина зазнала значних змін, зокрема ці зміни пов'язані з такою важливою галуззю як трансплантологія. Результатом цього розвитку стали тисячі успішних трансплантацій, які врятували життя багатьох людей та поліпшили їхню якість життя. Однак ця галузь медицини вимагає відповідного правового регулювання для забезпечення етичності, безпеки та справедливості у процесі організації та використання трансплантологічних послуг.

Правове регулювання в трансплантології має вирішувати низку питань, пов'язаних з процедурою трансплантації, медичною етикою та важливістю встановлення чіткої відповідальності за порушення відповідних правил. Гарантування відповідальності за недотримання норм та етичних стандартів у трансплантології є ключовим для

забезпечення довіри громадськості до цієї сфери, а також для захисту прав пацієнтів, уникнення незаконної торгівлі органами та попередження будь-яких форм зловживань у процесі трансплантації.

**Аналіз досліджень:** Важливий вклад у вітчизняну науку зробили С. Гринчак, О. Мислива, Л. Гбур, В. Топчий та Л. Жерж, О. Процюк Д. Алексеева-Процюк, та інші вчені.

**Виклад основного матеріалу:** У 2019 році набрав чинності Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини», дія якого поширюється на трансплантацію анатомічних матеріалів людини, здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією, отримання анатомічних матеріалів людини для виготовлення біоімплантів, визначення умов застосування ксеноімплантів. У розділі VII «Прикінцеві і перехідні поло-

ження» цього закону вказано, що необхідно внести зміни до деяких законодавчих актів України. У цьому законі була викладена нова редакція статті 143 Кримінального кодексу (далі – КК) України, яка передбачає відповідальність за порушення порядку трансплантації [1].

Так, можна сказати, що законодавець вирішив нагальні проблеми кримінальної відповідальності за порушення порядку трансплантації і поставив крапку у численних наукових дискусіях. Зокрема поняття «органи та тканини» було замінено на «анатомічні матеріали», що значно спростило підхід до визначення предмету кримінальних правопорушень, передбачених ст. 143 КК України. Головна проблема полягала в тому, що криміналісти по-різному вирішували питання про те, які види анатомічних матеріалів слід відносити до тканин людини. Питання, чи слід вважати судини, клапани та фетальні матеріали за тканини людини, викликало суперечки серед науковців. Деякі вчені включали їх до цієї категорії, тоді як інші розглядали як виняток та виключення з кримінальних правопорушень, передбачених ст. 143 ККУ. Знайти вичерпний перелік анатомічних матеріалів, які можна чітко віднести до тканин людини, не є можливим завдяки тому, що це питання досі залишається предметом дискусій. Незалежно від обраної точки зору та аргументації, існує можливість різних підходів до класифікації таких матеріалів [2, с. 245-251]. Поняття «анатомічні матеріали» за своєю природою є значно ширшим, і вирішувати питання криміналізації чи декриміналізації діянь, вчинених стосовно того чи іншого предмета стало набагато простіше.

Проте стаття 143 КК України недовго залишалася у тому вигляді, який передбачає Закон про трансплантацію. Так, зміни, яких зазнав Кримінальний Кодекс України на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, що регулюють питання трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 20.12.2019, значною мірою переінакшили підхід до кваліфікації кримінальних правопорушень проти порядку трансплантації анатомічних матеріалів [9]. Нововведення вплинули, зокрема на суб'єктивну сторону незаконної трансплантації, а саме в новій редакції норми було конкретизовано форму вини – умисне порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини.

Не залишив законодавець без уваги також і об'єктивну сторону правопорушення. Диспозицію частини 1 статті 143 доповнено фразою «що спричинило істотну шкоду здоров'ю потерпілого». Таким чином, формальний склад злочину перетворився матеріальний, так як диспозиція визначає обов'язкові суспільно-небезпечні наслідки, без настання яких кримінальне правопорушення відсутнє. З одного боку, таке нововведення є обґрунтованим і логічним, оскільки дозволяє більш чітко окреслити момент закінчення кримінального правопорушення, а з іншого має свої недоліки. Так, раніше у кримінально-правовій доктрині науковці, зокрема С. Гринчак, О. Мислива, Л. Гбур та інші вчені, виділяли три можливі прояви діяння за ч. 1 ст. 143:

1. Щодо реципієнта;
2. Щодо живого донора;
3. Щодо донора-трупа.

Така класифікація прямо впливала із закону про трансплантацію, до якого відсилає бланкетна диспозиція ч. 1 ст. 143 КК України, адже склад злочину за попередньої редакції був формальним, а отже для встановлення об'єктивної сторони правопорушення достатньо було встановити наявність діяння, яке тим чи іншим чином порушує встановлений законом порядок здійснення трансплантації.

Зараз же, коли склад перетворився на матеріальний, з'явилася необхідність визначити суспільно небезпечні наслідки у вигляді істотної шкоди здоров'ю потерпілого, а відтак і причинно-наслідковий зв'язок між діянням

суб'єкта правопорушення та наслідком такого діяння. Отож, склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК України, відтепер є предметом численних дискусій між вченими-юристами.

Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», реципієнтом є особа, яка потребує медичної допомоги із застосуванням трансплантації, живий донор – повнолітня дієздатна фізична особа, яка добровільно надала згоду на вилучення у неї анатомічних матеріалів для трансплантації [1]. Із цих тверджень випливає, що такі особи є живими, а отже вплив на їхнє здоров'я, зокрема спричинення істотної шкоди, є очевидним.

У той же час, поняття «донор – труп» дає підстави вважати, що ні про яку шкоду здоров'ю безпосередньо донору мови йти не може. Проте, чи є діяння спрямоване на порушення порядку трансплантації щодо донора – трупа декриміналізованим у чинній редакції КК України? Деякі науковці вважають, що так. Зокрема, В. В. Топчий та Л. А. Жерж переконані, що кримінально не караними стали діяння, спрямовані на порушення порядку трансплантації анатомічних матеріалів вчинені щодо донора – трупа. Таку позицію вчені пояснюють тим що в нормі йдеться лише про живого донора, з яким здійснюють певні психологічні маніпуляції [10, с. 192-193].

Протилежну думку викладають О. В. Процюк і Д. О. Алексеева-Процюк, які зазначають наступне: «Зважаючи, що Закон, у разі відсутності прижиттєвої згоди повнолітньої дієздатної особи стати донором анатомічних матеріалів на випадок своєї смерті, наділяє правом надання згоди на вилучення анатомічних матеріалів у померлої особи її найближчих родичів, які розпоряджаються подальшою долею тіла померлої особи, саме ці особи визнаються потерпілими під час досудового розслідування злочину» [11, с. 15]. З моєї точки зору, така позиція є більш логічною, оскільки, в протилежному випадку, порушення низки положень нормативно-правових актів, включаючи ЗУ «Про застосування трансплантації», Наказ МОЗ «Деякі питання організації посмертного донорства» від 11.06.2021 № 1184, Наказ МОЗ «Порядок констатації та діагностичні критерії смерті мозку людини» № 2559 від 09.11.2020, Наказ МОЗ «Положення про консиліум лікарів» № 2559 від 09.11.2020 та інші акти, залишаються кримінально не караними, що в свою чергу призводить до ослаблення впевненості в правовій системі держави, та сприяє зростанню кількості порушень. Так, у ст. 1 КК України вказано, що його головною метою є правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, і запобігання кримінальним правопорушенням [8, с. 20-32]. Натомість, декриміналізація діянь, які спрямовані на порушення гарантованих національними та міжнародними нормами прав людини суперечить цій меті і може підірвати основні засади та цінності, на яких ґрунтується правова система України, зокрема – захист прав людини і громадянина.

Проте, думається, що для підтвердження такої позиції, окрім іншого, важливо з'ясувати: хто є потерпілим від даного виду правопорушення, та яким чином їхньому здоров'ю заподіюється істотна шкода?

Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України дає чітке визначення особі, яка визнається потерпілою від кримінального правопорушення. Так, спираючись на частину 1 статті 55 потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди [3]. Тобто підставами для визнання фізичної особи потерпілою у кримінальному провадженні є шкода, яка їм заподіяна внаслідок здійснення діянь, котрі кримінальним законом визнаються протиправними. Встановлюючи коло осіб, які можуть визнаватися потерпілими від порушення порядку трансплантації вчиненого щодо донора-трупа можна звернутися до кількох законодав-

чих актів, зокрема ЗУ «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», визначає, що у разі відсутності прижиттєвої згоди повнолітньої дієздатної особи на посмертне донорство, згода запитується у другого з подружжя або в одного з близьких родичів цієї особи (діти, батьки, рідні брати та сестри), у разі відсутності таких осіб – у особи, яка зобов'язалася поховати померлого [1]. ЗУ «Про поховання та похоронну справу» дає дещо ширше тлумачення поняття близьких осіб, додаючи до списку ще діда та бабу, а також онуків і правнуків [12]. Найбільш широко поняття близьких родичів розкриває пункт 1 частини 1 статті 3 КПК України, цей пункт зокрема відносить до категорії близьких осіб таких, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі [3].

Цікаву позицію з цього приводу викладено у тексті проекту Кримінального Кодексу. А саме, у ст. 1.4.1 зазначено, що близькою, крім членів сім'ї, є така людина, інтереси якої мають суттєве значення для особи. Таке визначення має на меті не обмежувати поняття «близька особа» певним вичерпним переліком, а залишити його оціночним, надавши можливість визначати чи є особи близькими у кожному конкретному випадку [13]. Так, і КПК України, визначає, що потерпілим визнається одна особа з числа близьких родичів чи членів сім'ї, яка подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого [3].

Окрім наявності потерпілої особи, важливою ознакою є заподіяння істотної шкоди її здоров'ю, оскільки саме наявність такої шкоди є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони правопорушення, що передбачене ч. 1 ст. 143 КК України. Про те, чи можна заподіяти шкоду здоров'ю особи без застосування фізичного впливу на її організм, можна зробити висновок використовуючи поняття «здоров'я» визначене Всесвітньою Організацією Охорони Здоров'я (далі – ВООЗ). У преамбулі Статуту ВООЗ зазначено, що здоров'я – це не лише відсутність хвороб або фізичних дефектів, а стан повного фізичного, психічного та соціального благополуччя [5]. Усі три аспекти здоров'я – фізичний, психологічний і соціальний – тісно взаємопов'язані, тому важливо зберігати рівновагу і дбати про всі аспекти благополуччя. Відповідно, якщо шкода завдається одній зі складових здоров'я, можна вважати, що шкода завдається здоров'ю в цілому.

Поняття «психічна шкода» та «моральна шкода» є подібними, але не тотожними, так вчені зазначають наступне: «психічна реакція як така може бути наявною, але не бути пов'язаною з моральною шкодою» [6, стр. 120-123]. Проте, на мою думку, моральна шкода нерозривно пов'язана з психічною.

Цивільний Кодекс (далі – ЦК) України визначає, що заподіяння моральної шкоди виражається, зокрема, у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів [7]. Звідси можна зробити висновок, що умисне порушення порядку трансплантації щодо близької особи постраждалого викликає у неї душевне хвилювання, яке і є ознакою заподіяння шкоди психічному здоров'ю.

Незважаючи на відсутність законодавчого визначення поняття «істотна шкода здоров'ю», деякі висновки про зазначений термін можна зробити за аналогією до ч. 1 ст. 137 КК України. Розкриваючи зміст поняття «істотної шкоди» здоров'ю неповнолітнього, В. І. Каснюк визначив, що такими наслідками можуть бути визнані легкі тілесні ушкодження, що спричинили короточасний розлад здоров'я або незначну стійку втрату працездатності [8, с. 319]. Істотна шкода здоров'ю потерпілого може носити як фізичний, так і психічний (спричинення психічної травми, яка викликала настання легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний роз-

лад здоров'я або незначну втрату працездатності) характеру. Але не варто забувати, що поняття «істотна шкода здоров'ю» у кримінальному праві є оціночним, тож встановлення наявності чи відсутності такої шкоди залежить від кожного конкретного випадку.

Так, для вирішення питання наявності суспільно-небезпечних наслідків, як необхідного елементу об'єктивної сторони даного кримінального правопорушення доцільно визначити чи наявний потерпілий від такого і чи є істотною шкода, яка завдана його здоров'ю.

Однак, окрім наслідків, для правопорушень з матеріальним складом необхідно встановити у якій формі було вчинене суспільно-небезпечне діяння і чи наявний причинно-наслідковий зв'язок між таким діянням та наслідками, що настали.

Так, порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів щодо донора-трупа може виражатися у наступному:

### **1. Вилучення анатомічних матеріалів у донора-трупа без отримання згоди на такі дії:**

Європейська хартія прав пацієнтів передбачає право кожної особи отримувати інформацію, яка забезпечує її можливість брати активну участь у прийнятті рішень щодо медичного втручання, а також надавати згоду або відмовлятися від медичного втручання [14]. Стаття 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я на національному рівні забезпечує це право [15]. С. Гричак зазначає, що існуючий у світі порядок отримання згоди на вилучення анатомічних матеріалів людини в донора-трупа можна поділити на декілька моделей, кожна з яких спрямована максимально врахувати прижиттєву волю донора. До таких моделей вчений, зокрема, відносить модель згоди, яка передбачає наявність прижиттєвої згоди померлої особи на вилучення анатомічних матеріалів, окрім випадків, якщо людина передчасно зробила відповідну заяву про незгоду [16, с. 21-24]. В Україні ж, стаття 16 Закону про трансплантацію передбачає презумпцію незгоди, тобто вважається, що особа не дає дозвіл на вилучення у неї трансплантатів. Винятком є надання особою прижиттєвої згоди, або ж надання такої згоди родичами особи після її смерті [1]. Кабінет Міністрів України від 27.12.2018 постановою № 1211 затвердив порядок надання згоди на вилучення анатомічних матеріалів з тіла померлої особи. Так, трансплант-координатор має перевірити в Єдиній державній інформаційній системі трансплантації (далі – ЄДІСТ) наявність відомостей щодо наданих за життя померлою особою письмової згоди або незгоди на вилучення анатомічних матеріалів з її тіла. Якщо такі відомості відсутні, то така згода запитується трансплант-координатором особисто у другого з подружжя або в одного з близьких родичів цієї особи [17]. Деякі лікарі і науковці наголошують на тому, що така модель значно гальмує розвиток трансплантології в Україні, проте існує і альтернативна думка [16, с. 24]. Тимофій Бадіков зазначає, що більшість проблем української трансплантології не пов'язана з законодавчим регулюванням надання згоди. Як приклад громадський діяч наводить дві провідні країни Європи, які є лідерами у галузі трансплантології. Наприклад, в Німеччині діє «презумпція незгоди», а у Бельгії – «презумпція згоди», але обидві країни з точки зору трансплантології є зразковими [18]. На мою думку, вирішальним є не закріплення у законодавстві презумпції згоди чи незгоди, а саме обізнаність населення у важливості та необхідності свідомо підходити до питання донорства. У свідомості громадян України існує безліч міфів щодо трансплантації, саме цим і обумовлене небажання більшості надавати прижиттєву згоду на вилучення анатомічних матеріалів. Існує й інша практика, наприклад у США, де частка відмов від надання згоди там вкрай низька, від 10 до 15%, оскільки рівень обізнаності про донорство в цій країні доволі високий [19].

## 2. Вилучення у донора-група анатомічних матеріалів, які заборонено вилучати:

Перелік анатомічних матеріалів, які дозволено вилучати у донора-група чітко визначений у наказі Міністерства охорони здоров'я України (далі – МОЗ) від 11.06.2021 року, № 1184. Так, дозволено вилучати у донора-група серце, печінку, легені, нирки, підшлункову залозу, селезінку, кишківник, матку, паразитовидні залози, гортань, трахею, нижні кінцівки та їх частини, верхні кінцівки та їх частини, а також обличчя [20]. Цей перелік є вичерпним і не може бути розширений на розгляд лікарів чи інших учасників операції з трансплантації. Додатково наказом МОЗ визначається перелік матеріалів, які дозволено вилучати у донора-група для виготовлення біоімплантатів. До таких відносяться тканини опорно-рухового апарату, серцево-судинні та інші тканини, перелік яких також є вичерпним [21]. Порядок вилучення анатомічних матеріалів людини дозволяється у донора-група після підписання акту констатації смерті його головного мозку або фіксації в медичній документації померлої особи факту її біологічної смерті [1]. Зберігання, підготовка до перевезення та перевезення здійснюється у відповідності до Умов зберігання вилучених анатомічних матеріалів людини, їх підготовка до перевезення та умови перевезення вилучених анатомічних матеріалів людини [22].

## 3. Вилучення анатомічних матеріалів у донора, у якого за законом заборонено вилучення:

У частині 4 статті 17 ЗУ «Про застосування трансплантації» зазначено, що вилучення органів та тканин для трансплантації заборонено у померлих осіб, які належать до деяких особливих категорій, таких як діти-сироти, особи без батьківського піклування, недієздатні особи, невстановлені особи, а також особи, які загинули під час проведення бойових дій, зокрема під час безпосередньої участі у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії російської федерації. У сучасних реаліях важливість цієї норми видається беззаперечною. На мою думку, у першу чергу доцільно відмітити дві ключові проблеми:

1. Вилучення анатомічних матеріалів у осіб, які загинули внаслідок безпосередньої участі у бойових діях;

2. Вилучення анатомічних матеріалів у осіб, які перебувають на тимчасово окупованих територіях (далі – ТОТ).

Кузьменко Ю.В і Думанський Р.В зазначають, що окуповані території є фундаментом для беззаконня. Саме у зв'язку з невідконтрольністю цих територій активно зростає кількість випадків торгівлі людьми [24, с. 46]. Так, за даними сайту УКРІНФОРМ, 86 українців (з них 15 дітей) з ТОТ стали жертвами торгівлі людьми. Доля їх наразі невідома, виключити факт, що ці люди не стали жертвами незаконної трансплантації неможливо. Тут же уповноважений Верховної Ради з прав людини заявляє, що ці цифри не досить чітко відображають реальність, оскільки знаходячись на ТОТ під постійним тиском держави-агресора постраждали не можуть звернутися до правоохоронних органів України за допомогою [25].

Слід зазначити, що встановити вичерпний перелік правопорушень, які можна віднести до порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини є досить важко, оскільки, ч. 1 ст. 143 ККУ є бланкетною нормою і дає підстави говорити про те, що лише Закон про трансплантацію та Основи законодавства доцільно визнавати нормативними актами порушення яких тягне кримінальну відповідальність передбачену частиною 1 ст. 143 КК України [23]. Підзаконні ж нормативні акти покликані деталізувати положення вищезазначених законів, а отже їх порушення неодмінно призведе до порушення норм законів. В цілому, до інших порушень порядку трансплантації можна віднести неправомірну констатація смерті донора з метою подальшого вилучення в нього анатомічних, порушення принципу колегіальності при конста-

тації смерті, вилученні анатомічних матеріалів у донора-група, вилучення анатомічних матеріалів у донора-група особою, яка перебувала у складі консилиуму лікарів із констатації факту смерті цього донора, тощо [23].

Як уже зазначалося, для кримінального правопорушення з матеріальним складом обов'язковим є наявність причинно-наслідкового зв'язку між діянням та негативними наслідками. І коли йдеться про умисне порушення порядку трансплантації із наслідками у вигляді істотної шкоди здоров'ю потерпілого, варто вказати, що довести наявність такого зв'язку доволі не просто, враховуючи, що ми не можемо говорити про безпосередність такого.

Питання встановлення наявності причинно-наслідкового зв'язку у справах даної категорії неодноразово піднімалося у Європейському суді з прав людини (далі – ЄСПЛ). Зокрема, у справі Ельберте проти Латвії від 13 січня 2015 року, заявниця стверджувала, що без її згоди або повідомлення у її померлого чоловіка були забрані зразки анатомічних матеріалів. Вона також вважала, що незаконне вилучення тканин було нелюдям, таким, що принижує гідність, і викликало у неї стан шоку, заподіяло страждання. Уряд Латвії у свою чергу запевняв, що такі дії могли заподіяти емоційні страждання, але не досягало мінімального рівня жорстокості, що передбачає застосування ст. 3 Конвенції, до того ж Уряд вказував на те, що емоційні страждання заявниці викликані скоріше через смерть близької людини, ніж у зв'язку з вилученням у нього тканин.

ЄСПЛ же дійшов до висновку, що страждання заявниці мали ступінь і характер, які виходили за межі страждань, заподіяних смертю близького родича. Суд вказує: «страждання заявниці були спричинені не лише порушенням її прав як найближчої родички і, як наслідок, сумнівами щодо того, що було зроблено в судово-медичному центрі, а й інтрузивним характером дій, вчинених щодо тіла її чоловіка, її переживаннями з цього приводу як його найближчої родички».

На підставі вищевикладеного, ЄСПЛ визнав порушення ст. 3 Європейської конвенції з прав людини, а саме, протиправні діяння спрямовані на вилучення у чоловіка заявниці анатомічних матеріалів визнані такими, що принижують її честь та гідність, як наслідок, такі діяння призводять до погіршення психічного стану особи, що в свою чергу може бути визнане шкодою здоров'ю потерпілої [28, с. 62-64, 97-98].

Окрім іншого, у цій справі було зазначено ряд важливих положень, які є важливими при вирішенні питання притягнення до відповідальності за порушення порядку трансплантації у разі посмертного донорства:

- У пункті 104 вказано, що хоча тіло померлого з юридичної точки не вважається особою, проте до нього слід ставитися з повагою, у тому числі і під час вилучення анатомічних матеріалів.

- У випадках, коли пряма жертва померла, ЄСПЛ посилається на автономне тлумачення поняття «жертва» і готовий визнати право близької особи на звернення до суду або, якщо заява стосується питань загального характеру і заявники як спадкоємці мають законний інтерес у продовженні розгляду справи, з огляду на безпосередній вплив на власні права особи, яка є прямо потерпілою.

- У невідкладних випадках, для врятування життя іншої особи (реципієнта), вилучення анатомічних матеріалів у донора з порушенням міжнародного і внутрішньодержавного законодавства не допускається.

**Висновок.** Проблема встановлення кримінальної відповідальності за порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини щодо донора-група наразі стоїть дуже гостро. Між вченими точаться дискусії на тему, чи є таке діяння декриміналізованим у чинній редакції Кримінального кодексу України. І хоча науковці доволі чітко і аргументовано

викладають свої позиції, єдиного правильного вирішення питання, на мою думку, у цій ситуації не існує. Враховуючи складність і латентність таких правопорушень, їх фінансову складову, а також тяжкість наслідків, до яких вони можуть призвести, залишити питання відкритим не видається можливим.

Необхідно на законодавчому рівні визначити умови притягнення до кримінальної відповідальності за незаконну трансплантацію щодо донора-трупа. Попередній аналіз питання дає підстави говорити, що існує принаймні два способи це зробити, а саме:

1. У диспозиції ч. 1 ст. 143 КК України слова «що спричинило істотну шкоду здоров'ю потерпілого» виключити. Разом з тим, додати до КК України ч. 2 ст. 143 з диспозицією «Умисне порушення встановленого законом

порядку застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини, що спричинило істотну шкоду здоров'ю потерпілого». Такий підхід дасть можливість охопити усі діяння у сфері порушення порядку трансплантації з диференціацією відповідальності.

2. Залишити незмінною ч. 1 ст. 143 КК України, натомість доповнивши кодекс статтею 143-1 з диспозицією «Умисне порушення встановлених законом умов та порядку вилучення анатомічних матеріалів при посмертному донорстві».

Подібні кроки значно спростять підхід до кваліфікації такого роду діянь, та сприятимуть збереженню правопорядку і довіри до системи правосуддя, що є фундаментальними складовими будь-якої стабільної та правової держави.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини : Закон України від 17.05.2018 р. № 2427-VIII : станом на 7 січ. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text>
2. GRYNCHAK, Serhii V. Кримінальна відповідальність за незаконну трансплантацію: минуле, сучасне, майбутнє. *Проблеми законності*, 2021, 154: 244-256.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI : станом на 6 листоп. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
4. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова Верхов. Суду України від 23.12.2005 р. № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-05#Text>
5. Статут (Конституція) Всесвітньої організації охорони здоров'я : Статут Всесвіт. орг. охорони здоров'я від 22.07.1946 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_599#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_599#Text)
6. Тімуш І.С. До питання щодо розмежування моральної та майнової шкоди. Судова апеляція. – 2013. – № 1. – С. 120-126
7. Цивільний кодекс України : Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV : станом на 16 груд. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
8. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2003. – 1196 с.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, що регулюють питання трансплантації анатомічних матеріалів людини : Закон України від 20.12.2019 р. № 418-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/418-20#Text>
10. ТОПЧІЙ, Василь Васильович; ЖЕРЖ, Людмила Анатоліївна. Напрями реформування кримінального законодавства України у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини. 2022.
11. Кваліфікація порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини: метод. рек. / [О. В. Процюк, Д. О. Алексєєва-Процюк ]. К.: Нац. акад. внутр. справ, 2018. 55 с.
12. Про поховання та похоронну справу : Закон України від 10.07.2003 р. № 1102-IV : станом на 1 жовт. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1102-15#Text>
13. Кримінальний кодекс України (проект). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/10/15/kontrolnyj-tekst-proyektu-14-10-2023.pdf> (Дата звернення 27 листопада 2023 р.).
14. European Charter of Patients' Rights. 15/11/2002 // European Comission Public heal. URL: [http://ec.europa.eu/health/ph\\_overview/co\\_operation/mobility/docs/health\\_services\\_co108\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/docs/health_services_co108_en.pdf).
15. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII : станом на 1 жовт. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>
16. ГРИНЧАК, С. В. Незаконна трансплантація, вчинена відносно донора ex mortuo. *Форум права*, 2017, 3: 19–26–19–26.
17. Деякі питання реалізації Закону України "Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини" : Постанова Каб. Міністрів України від 27.12.2018 р. № 1211 : станом на 18 трав. 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1211-2018-n#Text>
18. Українська трансплантологія: закон і реальність. *Українська правда – Блоги*. URL: <https://blogs.pravda.com.ua/authors/badikov/5b277e9d68c7a/> (дата звернення: 28.11.23)
19. Spain leads the world in organ donation – what's stopping other countries catching up? *The Independent*. URL: [https://www.independent.co.uk/news/long\\_reads/spain-leads-world-organ-donation-organ-transplant-health-science-a8417606.html](https://www.independent.co.uk/news/long_reads/spain-leads-world-organ-donation-organ-transplant-health-science-a8417606.html) (дата звернення: 28.11.23)
20. Перелік анатомічних матеріалів людини, призначених для трансплантації, дозволених до вилучення у донора-трупа : Наказ МОЗ України від 11.06.2021 р. № 1184. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0969-21#Text>
21. Перелік анатомічних матеріалів людини, призначених для виготовлення біоімплантатів, дозволених до вилучення у донора-трупа : Наказ МОЗ України від 11.06.2021 р. № 1184. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0970-21#Text>
22. Умови зберігання вилучених анатомічних матеріалів людини, їх підготовка до перевезення та умови перевезення вилучених анатомічних матеріалів людини (Форми № 033/о, № 033/о/т) : Наказ МОЗ України від 11.06.2021 р. № 1184. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0968-21#Text>
23. ГРИНЧАК, С. В. Науково-практичний аналіз складів злочинів, передбачених ст. 143 КК України. *Форум права*, 2016, 2: 43–53–43–53.
24. КУЗЬМЕНКО, Юлія Василівна; ДУМАНСЬКИЙ, Р. В. Поширення торгівлі людьми за умов збройного конфлікту на Сході України. *Юридичний бюлетень*, 2021, 44-49.
25. Ukrinform. В Україні цьогоріч встановили 86 постраждалих від торгівлі людьми – Лубінець. *Укрінформ – актуальні новини України та світу*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3776976-v-ukraini-cogoric-vstanovili-86-postrazdalih-vid-torgivli-ludmi-lubinesc.html> (дата звернення: 22.11.2023).
26. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [А. А. Васильєв, Є. О. Гладкова, О. О. Житний та ін.]; за заг. ред. проф. О. М. Литвинова; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Харків, 2020. – 428 с.
27. КАТЕРИНЧУК, Катерина. Проблеми причинного зв'язку в злочинах проти здоров'я особи. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*, 2017, 25.3: 115-118.
28. CASE OF ELBERTE v. LATVIA – [Ukrainian translation] by the All-Ukrainian Public Organization "Foundation of Medical Law and Bioethics of Ukraine"