

ушкодження, так щоб цей опис був інформативним і відповідав потребам судово-медичної експертизи.

При огляді постраждалого «лікар» підміняє морфологічну назву ушкодження, яку вони візуалізують у потерпілої особи, клінічним діагнозом. Наприклад, лікар бачить ушкодження – садно, синець і зазначає, що це є забиття (іноді використовують термін «забій», який в даному випадку є некоректний, бо з російської мови «убой» – це забій тварин, з метою їх переробки – примітка автора). Отже, лікар опитує прояви ушкодження пацієнта, ставить діагноз керуючись суб'єктивними скаргами пацієнта без вказівки на морфологічні прояви даного ушкодження. В примітці до п. 4.6 Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, зазначено, що «діагноз забій (м'яких тканин) голови, грудної клітки, живота тощо не враховується при оцінці ступеня тяжкості, за умови, що він встановлений на основі суб'єктивних факторів і не підтверджується об'єктивними відомостями» [2].

Враховуючи вищезазначене, даний «проект», що ініційований прокурорами спеціалізованого підрозділу з протидії катуванням Офісу Генерального прокурора щодо покращення ефективності проведення судово-медичних експертиз суперечить теорії медичної науки та має безліч протиріч.

Список використаних джерел

1. Протидія катуванням – Офіс Генпрокурора ініціює запровадження єдиних стандартів фіксації тілесних ушкоджень медзакладами. Офіційний сайт Генеральної Прокуратури України. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/news?_m=publications&t=rec&id=278666&fp=200.

2. Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0255-95#Text>.

Кузнецов В. В.,

професор спеціальної кафедри № 2
Управління державної охорони України
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка, доктор юридичних
наук, професор

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗАСТОСУВАННЯ ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ: ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ

Проблема правового регулювання інституту допоміжних репродуктивних технологій в Україні є доволі актуальною, а тому законодавча ініціатива (проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань застосування допоміжних репродуктивних технологій» реєстр. № 3488 від

15.05.2020) [1] щодо її вирішення оцінюється позитивно. Зумовлено це тим, що на теперішній час Україна перетворюється на один із світових центрів сурогатного материнства. «Наразі в Україні розслідується щонайменше 8 кримінальних проваджень, пов'язаних із застосуванням репродуктивних технологій, з яких 7 містять, в тому числі, і кваліфікацію за ст. 149 КК України, а лише одне провадження стосується виключно ст. 212 КК України. Однак жодного обвинувального вироку за вказаною статтею щодо злочинів, які вчинені у сфері допоміжних репродуктивних технологій, не ухвалено. Більше того, Законом України «Про внесення зміни до статті 149 Кримінального кодексу України щодо приведення у відповідність з міжнародними стандартами» (Відомості Верховної Ради, 2018 р., № 41, ст. 321) викладено ст. 149 у редакції, яка взагалі виключає її застосування до порушень у сфері допоміжних репродуктивних технологій, оскільки у таких порушеннях, як правило, відсутня ознака експлуатації потерпілого – малолітньої дитини, яка передається генетичним батькам і виховується у їх сім'ї» [2].

У національному законодавстві механізм та умови застосування методик допоміжних репродуктивних технологій врегульовані Порядком застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затвердженим наказом Міністерства охорони здоров'я України від 09.09.2013 № 787 (Порядок № 787). Вказаний Порядок передбачає алгоритм здійснення допоміжних репродуктивних технологій методом сурогатного материнства, процедуру перенесення ембріона в матку сурогатної матері (ембріотрансфер), а також вимоги, що висуваються до сурогатної матері. Аналіз положень Порядку № 787 дозволяє стверджувати, що задля проведення ембріотрансферу має бути обов'язково здійснене попереднє медичне обстеження осіб, щодо яких проводяться лікувальні програми допоміжних репродуктивних технологій, отримана письмово оформлена заява сурогатної матері (у тому числі, й щодо надання інформованої добровільної згоди на проведення відповідної процедури), особливий порядок перенесення ембріона в матку сурогатної матері [3].

Серед нормативних актів міжнародно-правового характеру слід виділити документи, які діють у сфері використання допоміжних репродуктивних технологій, зокрема Декларацію про використання науково-технічного прогресу в інтересах миру і на благо людства (прийнята резолюцією 3384 (XXX) Генеральної Асамблеї 1975 р.), Конвенцію ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (1979 р.), Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН 37/194 «Принципи медичної етики» (1982 р.), Загальну декларацію про геном та права людини (1997 р.). Важливим з точки зору забезпечення належного правового регулювання сурогатного материнства, на нашу думку, є також врахування вимог Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини

та біомедицину (Україна підписала 22.03.2002 р.¹), зокрема, щодо неприпустимості використання допоміжних медичних технологій для вибору статі дитини, яка має народитись, за винятком випадків, коли це робиться задля уникнення серйозних спадкових захворювань, що пов'язані зі статтю (ст. 14), та заборони використання людського тіла як джерела отримання фінансової вигоди (ст. 21).

Аналізуючи міжнародний досвід застосування сурогатного материнства, варто звернути увагу на те, що ситуація у цій сфері неоднозначна. Так, сурогатне материнство заборонене в Австрії, Італії, Китаї, Норвегії, Туреччині, Швеції, Франції, окремих штатах США (Аризона, Мічиган). У Законі ФРН «Про захист ембріонів» під загрозою кримінального переслідування лікарям заборонено здійснювати будь-які дії, спрямовані на виношування жінкою «чужої» яйцеклітини.

В інших державах заборонені комерційні угоди з приводу сурогатного материнства: у певних штатах США (Нью-Гемпшир, Вірджинія), Данії, Ізраїлі, Канаді. У Великобританії дозволяється оплата поточних витрат сурогатної матері, а в Нідерландах забороняється реклама сурогатного материнства, пропозиції послуг сурогатних матерів і їх підбір. Легалізовано сурогатне материнство в більшості штатів США, Австралії, ПАР, Казахстані, Білорусі та Російській Федерації.

Заборони інституту сурогатного материнства пов'язані з проблемами біоетичного, правового характеру. Вже при зародженні життя дитини від самого початку суб'єктний склад біологічних та соціальних батьків закладається різний, що порушує природні зв'язки дитини та матері. Вважаємо є необхідним вироблення такої моделі організації сурогатного материнства, яка врахувала б всі позитивні та негативні моменти, виявлені під час її реалізації, в тому числі в інших державах, та вищезазначені положення ст. 21 Конвенції про права людини та біомедицину 1997 р. щодо заборони використання людського тіла як джерела отримання вигоди.

Як відомо, проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань застосування допоміжних репродуктивних технологій» (№ 3488 від 15.05.2020), спрямований на «запровадження кримінальної та адміністративної відповідальності за різні види правопорушень у сфері допоміжних репродуктивних технологій, а також встановлення фіксованої щорічної плати за ліцензію, яка надає право на здійснення допоміжних репродуктивних технологій» [2]. Проєкт пропонує «на основі норм, що забезпечують кримінально-правову охорону суміжних галузей: суспільних відносин у сфері усиновлення, у сфері донорства, передбачити кримінальну відповідальність за такі суспільно небезпечні діяння як перенесення ембріона людини в організм жінки без її згоди, розголошення відомостей про застосування допоміжних репродуктивних технологій,

¹ URL: http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/994_529.

порушення наслідування генетичних зв'язків при перенесенні ембріона. Також передбачено адміністративну відповідальність за порушення вимог законодавства щодо застосування допоміжних репродуктивних технологій або їх застосування без спеціального дозволу або у випадках, якщо спеціальний дозвіл анульовано, або дію спеціального дозволу зупинено. З метою забезпечення реалізації вказаних норм передбачено закріплення базових термінів у Основах законодавства України про охорону здоров'я. Також передбачаються зміни до механізму видачі ліцензії на провадження медичної практики, яка включає в себе застосування допоміжних репродуктивних технологій методом сурогатного материнства. Ці зміни покликані викликати у посадових осіб медичних центрів більш відповідальне ставлення до роботи ввірених їм закладів охорони здоров'я, оскільки передбачено, по-перше, перехід від безстрокової ліцензії до ліцензії строком дії у п'ять років, по-друге, запроваджено досить значний розмір щорічної плати за ліцензію, що становить 1000 прожиткових мінімумів громадян» [2].

На нашу думку, слід в цілому схвалити ідею щодо удосконалення правового регулювання застосування допоміжних репродуктивних технологій. Однак, вважаємо, окремі положення законопроекту потребують певного уточнення чи обґрунтування:

1. Пропозиція встановлення кримінальної відповідальності за перенесення ембріона людини в організм жінки без її згоди та розголошення відомостей про застосування допоміжних репродуктивних технологій (ст. 138-1, 168-1 КК), на нашу думку, є не достатньо аргументованою.

У Пояснювальній записці зазначено, що «центри репродуктивної медицини часто опиняються у центрі уваги правоохоронних органів через різні причини – невідповідність ДНК дитини та генетичних батьків, несплата податків, порушення законодавства, що регулює допоміжні репродуктивні технології. Як правило, усі випадки гучно називаються посадовими особами правоохоронних органів «торгівлею людьми», а відомості до ЄРДР вносяться за різними частинами статті 149 КК України. Жодного випадку продажу дитини, народженою сурогатною матір'ю, з метою використання її органів, якими так часто лякають ЗМІ, не зафіксовано як в Україні, так і у світі в цілому. Таким чином, особи, які дійсно вчинили суспільно небезпечні діяння у галузі допоміжних репродуктивних технологій, уникають відповідальності через відсутність відповідного складу злочину» [2]. Отже автори законопроекту не наводять жодного факту, коли перенесення ембріона людини в організм жінки відбулося без її згоди, або відбулося розголошення відомостей про застосування допоміжних репродуктивних технологій. Вони згадують про «невідповідність ДНК дитини та генетичних батьків, несплату податків, порушення законодавства, що регулює допоміжні репродуктивні технології» [2].

Також розголошення відомостей про застосування допоміжних репродуктивних технологій, яке вчинене загальним суб'єктом кримінального правопорушення, на нашу думку, вже охоплюється нормою, передбаченою ст.182 КК («Порушення недоторканності приватного життя») або складом незаконного розголошення лікарської таємниці (ст. 145 КК), вчинене особою, якій такі відомості стали відомі у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків, оскільки відомості про застосування штучного запліднення та імплантацію ембріона, а також про особу донора є лікарською таємницею (ч. 1 ст. 48 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»).

Отже виникає обгрунтоване питання щодо доцільності такої криміналізації відповідних діянь.

2. Подібні зауваження слід віднести до криміналізації порушення наслідування генетичних зв'язків при перенесенні ембріона (ст. 169-1 КК). Також цікаво було б дізнатися від авторів законопроекту, чи можливо взагалі довести відповідний умисел особи і чи є прецеденти такої доказової діяльності. Виокремлення в частині 2 модельної ст. 169-1 такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення службовою особою або працівником медичного закладу, що супроводжувалося підробленням документів, - дозволяє говорити, що діяння передбачене частиною першою може вчинити й не спеціальний суб'єкт. Однак, з відомих причин, це вважаємо неможливим.

На підставі викладеного слід запропонувати такі висновки:

1) правове регулювання інституту допоміжних репродуктивних технологій в Україні потребує удосконалення з врахування положень сучасного законодавства окремих зарубіжних країн;

2) проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань застосування допоміжних репродуктивних технологій» (№ 3488 від 15.05.2020) потребує суттєвого доопрацювання та належного обгрунтування.

Список використаних джерел

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань застосування допоміжних репродуктивних технологій : проєкт Закону № 3488 від 15.05.2020 / Дануца О.А. Нечипуренко А.О. та ін. // Верховна Рада України 1994–2020. – 2020. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68850.

2. Пояснювальна записка до проєкту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань застосування допоміжних репродуктивних технологій» (№ 3488 від 15.05.2020) / Дануца О.А. // Верховна Рада України 1994–2020. – 2020. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68850.

3. Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 09.09.2013 № 787 // Верховна Рада України 1994–2020. – 2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13#Text>.