

КВАЛІФІКУЮЧІ ТА ОСОБЛИВО КВАЛІФІКУЮЧІ ОЗНАКИ НЕЗАКОННОГО ВИЛУЧЕННЯ В ЛЮДИНИ ЇЇ ОРГАНІВ АБО ТКАНИН

У статті проведено аналіз незаконного вилучення органів або тканин у людини, яка перебуває в безпорадному стані або в матеріальній чи іншій залежності від винного

Ключові слова: безпорадний стан, матеріальна чи інша залежність, трансплантація, органи або тканини людини, вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб.

Кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки складів злочину в Особливій частині КК України вказують на підвищений ступінь суспільної небезпеки злочинних діянь, а отже такі ознаки потребують ретельного кримінально-правового дослідження. Щодо вилучення в людини шляхом примушування або обману її органів або тканин з метою їх трансплантації, тобто злочину, передбаченого ч. 2 ст. 143 КК, законодавець його кваліфікуючими ознаками визначив дії, вчинені щодо особи, яка перебувала в безпорадному стані або в матеріальній чи іншій залежності від винного.

Аналізу цього питання приділяли значну увагу Н. Є. Крилова [5, с. 231-243], С. С. Тихонова [18], Г. В. Чеботарьова [19] та інші науковці, але з погляду на його новизну, воно ще не знайшло свого остаточного вирішення в науці кримінального права і потребує подальшого осмислення. Метою запропонованої статті є дослідження кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак злочину, передбаченого ч. 2 ст. 143 КК та формулювання відповідних висновків.

У кримінально-правовій літературі науковці по-різному тлумачать поняття «безпорадний стан». Так, Н. Є. Крилова поняття безпорадного стану визначає як певний більш або менш постійний статус особи, пов'язаний з наявністю фізичних або психічних вад (глухонімоти, психічного розладу та ін.), з малолітством або, навпаки, похилим віком, вагітністю, важким захворюванням, яке робить людину більш вразливою, нездатною захищати себе або чинити активний опір винному [5, с. 241, 242]. Інші науковці, зокрема В. І. Зубкова, розширюють коло потерпілих у такому стані за рахунок осіб, які втратили свідомість, знаходяться в стані сильного сп'яніння, сплячих або з інших причин фізично нездатних чинити опір злочинцю [6, с. 201].

Г. В. Чеботарьова [19, с. 125, 126] розкриває зміст поняття безпорадного стану як фізичний або психічний стан, обумовлений об'єктивними

та суб'єктивними факторами, за наявності якого особа не може чинити опір злочинцю або уникнути посягань. До об'єктивних факторів, які зумовлюють безпорадний фізичний стан особи, належать малолітній вік, фізичні вади, хворобливий або непритомний стан. До об'єктивних факторів, які зумовлюють безпорадний психічний стан особи, належать вади психічної діяльності, в результаті яких особа не могла розуміти характер і значення вчинюваних з нею дій. На жаль, авторка не розкриває змісту суб'єктивних факторів. На нашу думку, такими факторами є чинники, які залежать від волі особи та спричиняють безпорадний стан (наприклад, вживання алкогольних напоїв, наркотиків тощо).

Деякі науковці пропонують для констатації безпорадного стану використовувати критерії безпорадності [18, с. 103] – нездатність чинити опір або неможливість усвідомлювати те, що відбувається, внаслідок фізичних або психічних вад, які є достатньо конкретизованими та можуть бути легко встановленими в реальному житті внаслідок прояву їх форм.

Слід зауважити, що поняття безпорадний стан як ознака потерпілої особи в КК України використовується досить рідко (наприклад, ч. 3 ст. 143, ч. 2 ст. 144, ч. 1 ст. 152 та ч. 1 ст. 153 КК України) і свою достатню практичну апробацію ця ознака зазнала лише стосовно статевих злочинів. На цій підставі Пленум Верховного Суду України, узагальнюючи судову практику, у своїй постанові № 5 від 30 травня 2008 р. «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» вказав, що злочин слід вважати вчиненим з використанням безпорадного стану потерпілої особи у випадках, коли вона внаслідок малолітнього чи похилого віку, фізичних вад, розладу психічної діяльності, хворобливого чи непритомного стану або з інших причин не могла розуміти характеру та значення вчинюваних з нею

дій або не могла чинити опір [14, с. 1-8]. Видається, що таке визначення безпорадного стану є цілком придатним для застосування в ч. 3 ст. 143 КК України.

Як зазначає ця постанова, безпорадний стан потерпілої особи може бути наслідком вживання алкогольних напоїв, наркотичних засобів, дії на її організм отруйних, токсичних та інших сильнотоксичних речовин внаслідок застосування лікарських препаратів. У такому випадку не має значення, чи винний призвів потерпілу особу до такого стану (наприклад, дав наркотик, снодійне), чи вона знаходилася в безпорадному стані незалежно від його дій.

У випадку, коли потерпілим від злочину, передбаченого ч. 3 ст. 143 КК, є особа, яка перебуває в безпорадному стані, злочинець повинен усвідомлювати такий стан жертви.

Необхідність існування підвищеної кримінальної відповідальності за незаконне вилучення органів або тканин людини, вчинене щодо особи, яка перебуває в безпорадному стані, не викликає жодних сумнівів, адже вилучення анатомічних матеріалів у потерпілого за таких обставин надзвичайно полегшує вчинення цього злочину. Це визнали й більшість законодавців пострадянських держав, які також передбачили більш сувору відповідальність за незаконне вилучення органів або тканин людини, вчинене щодо особи, яка перебуває в безпорадному стані.

Але поряд із цим необхідно звернути увагу на деякі особливості співвідношення частин 2 та 3 ст. 143 КК. Так, примушування як спосіб незаконного вилучення анатомічних матеріалів людини, передбачений ч. 2 ст. 143 – це активні дії винного, які полягають у застосуванні до потерпілого фізичного або психічного насильства, іншими словами примушування – це посягання, вплив, тиск на волю потенційного донора з метою подолання такої волі, причому потерпілий обов'язково повинен усвідомлювати те, що з ним відбувається. У свою чергу безпорадний стан особи – це такий фізичний або психічний стан, унаслідок якого потерпілий не може розуміти характер і значення вчинюваних з ним дій або не може чинити опір винному. Отже, застосування примушування до потенційного донора, який перебуває в безпорадному стані, є фактично неможливим, якщо потерпілий не розуміє характер і значення вчинюваних з ним дій. Крім того, такий безпорадний стан потерпілого є достатньою обставиною для безперешкодного протиправного вилучення в донора його органів або тканин.

Наступне зауваження стосується можливості вилучення в людини шляхом обману її органів або тканин з метою трансплантації, поєднаного з використанням безпорадного стану потерпілого. Шляхом повідомлення неправдивих відомостей або неповідомлення, замовчування тих відомостей, які винний повинен був повідомити донору, останній вводиться в оману, тобто застосування обману можливе лише у випадку, коли потерпілий здатний адекватно оцінювати інформацію, яка до нього надходить. А при безпорадному стані, як уже зазначалось, особа часто не розуміє характер і значення вчинюваних з нею дій. Отже, незаконне вилучення анатомічних матеріалів шляхом обману, застосованого до особи, яка перебуває в безпорадному стані, в переважній більшості неможливе (за винятком, наприклад, випадків введення в оману тяжко хворої особи про необхідність і можливість надання нею органу або тканини, за умови здатності цього донора усвідомлювати те, що з нею відбувається).

Таким чином, примушування або обман частіше може застосовуватися щодо особи, яка перебуває в матеріальній чи іншій залежності від винного, а не щодо потерпілого, який знаходиться в безпорадному стані.

Незаконне вилучення органів або тканин у особи, яка перебуває в матеріальній чи іншій залежності від винного, передбачає, що між потерпілим та винною особою існує певна залежність, яка передуює вчиненню цього злочину. Поняття «залежність» трактується як підпорядкованість іншим (іншому) за відсутності самостійності, свободи [9, с. 202]. У науковій літературі під залежністю розуміють такий зв'язок (стан відносин) між суб'єктом злочину та потерпілим, при якому реалізація істотних інтересів останнього була обумовлена поведінкою винного, або реалізація істотних інтересів кожного з них була обумовлена обопільною поведінкою. Така залежність може бути як «вертикальною», так і «горизонтальною» [20, с. 10]. Але в будь-якому разі йдеться про підкорення волі однієї особи чужій, більш сильній волі іншої особи.

Диспозиція ч. 3 ст. 143 КК України передбачає два види залежності, а саме матеріальну та іншу залежність. Матеріальна залежність потерпілого при незаконному вилученні анатомічних матеріалів – це такий стан залежності внаслідок різних обставин потенційного донора від винної особи, при якому потерпілий повністю або частково перебуває на утриманні винного або знаходиться в іншій майновій залежності, коли єдиним чи одним з основних джерел існування потерпілого є матеріальна допомога суб'єкта зло-

чину [8, с. 254]. Стан матеріальної залежності має місце, зокрема, між непрацездатною дружиною та працездатним чоловіком (або навпаки); непрацездатними батьками та працездатними дітьми або непрацездатними дітьми та їх працездатними батьками; підопічними та їх опікунами; усиновленими та усиновителями [4, с. 143], боржником та кредитором, спадкоємцем та спадкодавцем, між винною особою та потерпілим, який проживає на житловій площі винного. Під іншою залежністю суб'єкта злочину та потенційного донора слід розуміти залежність, яка впливає з родинних, шлюбно-сімейних, партійних, релігійних відносин [19, с. 127]. Це може бути службова, учбова та ситуаційна залежність [18, с. 104]. Так, наприклад, службова залежність може ґрунтуватися на підлеглих потенційного донора по роботі (працівник і директор підприємства) або впливати з виконання своїх професійних функцій, з навчання (спортсмен і тренер, студент і викладач), у зв'язку з чим потенційний донор може побоюватися звільнення з роботи, пониження в посаді, відрахування з навчального закладу тощо. Ситуаційна залежність має місце у випадку знаходження особи на лікуванні (залежність пацієнта від лікаря), у кримінально-виконавчих установах (залежність засудженого від адміністрації кримінально-виконавчої установи) [18, с. 187], перебування особи під слідством (залежність підозрюваного, обвинуваченого від особи, яка проводить дізнання або слідство) тощо.

Крім неузгоджень, які наведені вище, законодавець в ч. 3 ст. 143 КК України, на наш погляд, не врахував, що вилучення анатомічних матеріалів шляхом примушування або обману та вилучення їх в осіб, які перебувають в безпорадному стані або в матеріальній чи іншій залежності від винного, мають приблизно однаковий ступінь суспільної небезпеки. На таку більш-менш однакову ступінь суспільної небезпеки вказують як науковці, так і законодавець, який неодноразово передбачає примушування, матеріальну чи іншу залежність в одній частині тих чи інших статей (ч. 1 ст. 152, ч. 1 ст. 153, ч. 1 ст. 154 та ін.).

Враховуючи наведене, є достатні підстави, на наш погляд, для об'єднання частин 2 та 3 ст. 143 в одну частину. Редакція ч. 2 ст. 143 КК може бути такою: *«Вилучення в людини її органів або тканин для трансплантації, поєднане із застосуванням насильства, обману чи зловживання довірою або вчинене щодо особи, яка перебувала в безпорадному стані, матеріальній чи іншій залежності від винного».*

Крім кваліфікуючих, у ч. 5 ст. 143 КК передбачено особливо кваліфікуючу ознаку незаконного вилучення органів або тканин людини, а саме: вчинення цього злочину за попередньою змовою групою осіб. В даному випадку необхідно зазначити, що участь у транснаціональних організаціях, які займаються незаконною трансплантацією розглядається нами як самостійний, окремий складу злочину, а не як особливо кваліфікуюча обставина [2, с. 133-139]. Ця позиція підтримана багатьма науковцями і ґрунтується на системному аналізі КК України.

Згідно з ч. 2 ст. 28 КК «злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення». Беручи до уваги, що для вчинення такого злочину об'єднуються зусилля кількох осіб, то в принципі очевидно, що співучасть свідчить про більш високий ступінь суспільної небезпеки як самих суб'єктів злочину, так і злочину, який ними вчиняється. Тому законодавець аргументовано передбачив більш сувору кримінальну відповідальність за незаконне вилучення анатомічних матеріалів людини, вчинене групою осіб за попередньою змовою.

Як правильно зазначає О. В. Сапронов, визначення форми співучасті в злочинах, учинених за попередньою змовою групою осіб, тривалий час (до прийняття КК 2001 р.) було предметом дискусій у кримінальному праві [17, с. 141]. Пануючою точкою зору серед науковців було визнання співучасті за попередньою змовою лише у формі співвиконавства (проста співучасть) [1, с. 574-578; 7, с. 125]. Така ж позиція була і судової практики. Зокрема, Пленум Верховного Суду в п. 25 своєї постанови № 12 від 25 грудня 1992 р. «Про судову практику у справах про корисливі злочини проти приватної власності» [16, с. 119] роз'яснював, що крадіжку, грабїж, розбій, шахрайство та вимагання належить кваліфікувати як здійснені за попередньою змовою групою осіб тоді, коли за домовленістю, яка виникла до початку вчинення відповідного злочину, в ньому брали участь як співвиконавці дві і більше особи. В іншій постанові № 12 від 7 жовтня 1994 р. «Про судову практику в справах про хабарництво» Пленум Верховного Суду також зазначав, що хабар належить вважати одержаним групою осіб за попереднім зговором, якщо у вчиненні злочину як співвиконавці брали участь дві або більше посадові особи, які домовилися про спільне одержання хабара, як до, так і після надходження пропозиції про дачу хабара,

але до його одержання (п. 17) [13, с. 226]. Це означало, що злочин за попередньою змовою групою осіб міг бути вчинений лише співучасниками, які обов'язково виконують хоч би частину об'єктивної сторони злочину, тобто є його виконавцями (співвиконавцями). Таким чином, за межами групи осіб за попередньою змовою залишались підбурювачі, пособники й організатори, що вочевидь суперечило потребам теорії та практики кримінального права [17, с. 140]. Після прийняття нового КК України 2001 р. ця проблема, на жаль, не втратила своєї актуальності. Так, наприклад, аналіз п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду № 2 від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи» дає підстави стверджувати, що умисне вбивство за попередньою змовою групою осіб можливе як у формі співвиконавства, так і з розподілом ролей [12, с. 37-42]. Протилежна позиція закріплена в пунктах 19, 20 постанови Пленуму Верховного Суду № 5 від 15 квітня 2005 р. «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» [11, с. 9-12] та в п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду № 8 від 3 червня 2005 р. «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил» [15, с. 10-13], які вказують на можливість вчинення злочинів за попередньою змовою групою осіб лише співвиконавцями. На наш погляд, закріплена в ч. 2 ст. 28 КК форма співучасті не виключає можливості вчинення злочину як співвиконавцями, так і у співучасті з розподілом ролей. Такої точки зору дотримуються і багато провідних науковців, зокрема Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. В. Дорош [10, с. 29-32] та ін.

Необхідно зазначити, що незаконне вилучення органів або тканин людини, вчинене за попередньою змовою групою осіб, буде, вірогідно, найбільш поширеним. Таке припущення ґрунтується на повідомленнях трансплантологів, які наголошують, що незаконне вилучення анатомічних матеріалів людини потребує об'єднання зусиль кількох медичних працівників [3, с. 144, 145].

Отже, незаконне вилучення органів або тканин людини, вчинене за попередньою змовою групою осіб, можливе як у формі співвиконавства, так і у співучасті з розподілом ролей.

Література

1. Бойцов, А. И. Преступления против собственности [Текст] / А. И. Бойцов. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 775 с.;

2. Гринчак, С. В. Проблеми кримінальної відповідальності за участь у транснаціональних організаціях, які займаються незаконною трансплантацією [Текст] / С. В. Гринчак // Пробл. законності: Республік. міжвід. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. – Вип. 99. – С. 133-139;

3. Капинус, О. С. Убийства: мотивы и цели [Текст] / О.С. Капинус. – М.: ИМПЭ-ПАБЛИШ, 2003. – 312 с.;

4. Козак, В. А. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми (аналіз склад злочину) [Текст] : Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Козак Вадим Анатолійович / Нац. юрид. акад. України. – Х., 2002. – 196 с.;

5. Крылова, Н. Е. Уголовная ответственность за преступления, совершаемые в сфере трансплантологии: проблемы юридической техники [Текст] / Н. Е. Крылова // Международное и национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники: Материалы III Международ. науч.-практ. конф., юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова, 29–30 мая 2003 г. / Отв. ред. В. С. Комисаров и др. – М.: Лекс Эст, 2004. – С. 231-243.;

6. Курс уголовного права. Особенная часть : Учебник [Текст] / под ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комисарова. – М.: ИКД»Зерцало-М», 2002. – Т. 4. – 672 с.;

7. Матишевський, П. С. Преступления против собственности и смежные с ним преступления [Текст] / П. С. Матишевський. – К.: Юринком Интер, 1996. – 239 с.;

8. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. [Текст] / за ред. С. С. Яценка. – К.: А.С.К., 2002. – 936 с.;

9. Ожегов, С. И. Словарь русского языка [Текст] / С. И. Ожегов / под ред. Н. Ю. Шведовой. – 23-е изд., исправл. – М.: Рус. яз., 1991. – 917 с.;

10. Організований наркобізнес (поняття, форми, підстави кримінальної відповідальності) [Текст] / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. В. Дорош [та ін.] / за заг. ред. Ю. В. Бауліна, Л. В. Дорош. – Х.: Право, 2005. – С. 29-32.;

11. Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом [Текст]: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 15 квітня

2005 р. // Вісн. Верхов. Суду України. – 2005. – № 5. – С. 9-12.;

12. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи [Текст]: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 7 лютого 2003 р. // Вісн. Верхов. Суду України. – 2003. – № 1. – С. 37-42.;

13. Про судову практику в справах про хабарництво [Текст]: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 12 від 7 жовтня 1994 р. // Зб. постанов Пленуму Верховного Суду в кримінальних справах. – Х.: Одіссей, 2000. – 448 с.;

14. Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи [Текст]: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 30 травня 2008 р. // Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 7 (95). – С. 1–8.;

15. Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил [Текст]: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 3 червня 2005 р. // Вісн. Верхов. Суду України. – 2005. – № 6. – С. 10-13.;

16. Про судову практику у справах про корисливі злочини проти приватної власності [Текст]: Постанова Пленуму Верховного Суду

України № 12 від 25 грудня 1992 р. // Постанови Пленуму Верховного суду України в кримінальних справах / За заг. ред. В. Т. Малярєнка. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 368 с.;

17. Сапронов, О. В. Кримінальна відповідальність за насильницьке донорство [Текст]: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Сапронов Олександр Вікторович / Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2005. – 193 с.;

18. Тихонова, С. С. Прижизненное и посмертное донорство в Российской Федерации: Вопросы уголовно-правового регулирования [Текст] / С. С. Тихонова. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 321 с.;

19. Чеботарьова, Г. В. Кримінально-правові проблеми трансплантації органів або тканин людини та донорства крові [Текст]: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Чеботарьова Галина Валентинівна / НАН України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2003. – 219 с.;

20. Ярмыш, Н. Н. Уголовная ответственность за доведение до самоубийства [Текст]: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ярмыш Наталья Николаевна. – Х., 1992. – 223 с.

С. В. Гринчак

Квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки незаконного изъятия у человека его органов или тканей

В статье проведен анализ незаконного изъятия органов или тканей у человека, который находится в беспомощном состоянии или в материальной либо иной зависимости от виновного.

S. V. Grinchak

Qualifying and specially qualifying features of the illegal removal of human organs or tissues

The article analyzes the illegal removal of organs or tissue from a person who is helpless or in material or other dependence on the perpetrator.