

ТКАЧЕНКО А. В.

кандидат юридичних наук,
доцент факультету № 2 кафедри
кримінально-правових дисциплін
(Криворізький навчально-науковий
інститут Донецького державного
університету внутрішніх справ)
суддя
(Саксаганський районний суд
міста Кривого Рогу
Дніпропетровської області)
ORCID ID: 0009-0005-7436-5728

УДК 343.2

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2024.1.2.44>

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ОСОБЛИВОСТЕЙ НЕЗАКОННОГО ПРОВЕДЕННЯ ДОСЛІДІВ НАД ЛЮДИНОЮ З УРАХУВАННЯМ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ

З метою визначення ознак складу кримінального правопорушення передбаченого ст. 142 Кримінального кодексу України (далі – КК України) «Незаконне проведення дослідів над людиною» автором проведено комплексне порівняльно-правове дослідження за темою предмета наукової розвідки. Визначено, що основою для укладання багатьох державних та професійних кодексів, які регулюють питання пов'язані із визначенням норм, які регламентують положення щодо кримінальної відповідальності за незаконне проведення дослідів над людиною у країнах романо-германської правової системи став Нюрнберзький кодекс 1947 року, як уложення правил проведення експериментів над людьми, який уміщує десять основних принципів медико-біологічних, психологічних або інших дослідів. При цьому, продовженням Нюрнберзького кодексу є розроблена Гельсінська декларація 1964 р., яка своєю чергою виступає своєрідною системою етичних принципів для медичного співтовариства в питаннях проведення експериментів над людиною. Такі документи мають рекомендаційний характер і передбачають, що під час проведення біомедичних досліджень за участю людини слід керуватися правовими та етичними нормами відповідно до законодавства конкретної країни, де вони проводяться.

Наголошено, що юридична (кримінальна) відповідальність за незаконне проведення медико-біологічних, психологічних або інших дослідів над людиною передбачена не тільки національним законодавством, але й законодавством інших європейських країн романо-германської правової системи, як найнебезпечніше порушення біоетики, що підтверджується проведенням порівняльним дослідженням кримінального законодавства Австрії, Естонії, Польщі, Франції, Швейцарії, яким визначено, що регулювання досліджень над людиною ґрунтується на міжнародному законодавстві загального та спеціального характеру. Водночас таке дослідження за кримінально-протиправні діяння у сфері медичної генетики, трансплантації та репродукції дають можливість удосконалити національне законодавче регулювання та судову практику щодо незаконного експериментування над людиною.

Ключові слова: дослід, людина, кримінально-протиправне діяння, кримінальне правопорушення, склад кримінального правопорушення, кваліфікуючі ознаки, морально-етичні аспекти, міжнародний досвід.



Tkachenko A. V. Criminal law analysis of the peculiarities of illegal human experiments given international experience

In order to determine the elements of the criminal offense provided for in Art. 142 of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter referred to as the Criminal Code of Ukraine) «Illegal conduct of experiments on humans» the author conducted a comprehensive comparative legal study on the topic of the subject of scientific intelligence. It was determined that the Nuremberg Code of 1947, as a set of rules, became the basis for drawing up many state and professional codes that regulate issues related to the definition of norms that regulate the provisions on criminal liability for the illegal conduct of experiments on humans in the countries of the Romano-Germanic legal system conducting experiments on humans, which contains ten basic principles of medical-biological, psychological or other experiments. At the same time, the continuation of the Nuremberg Code is the developed Helsinki Declaration of 1964, which in turn acts as a kind of system of ethical principles for the medical community in matters of conducting experiments on humans. Such documents are of a recommendatory nature and provide that during the conduct of biomedical research with the participation of humans, legal and ethical norms should be guided in accordance with the legislation of the specific country where they are conducted.

It is emphasized that legal (criminal) responsibility for the illegal conduct of medico-biological, psychological or other experiments on humans is provided not only by national legislation, but also by the legislation of other European countries of the Romano-Germanic legal system, as the most dangerous violation of bioethics, which is confirmed by a comparative study of criminal legislation of Austria, Estonia, Poland, France, Switzerland, which defines that the regulation of human research is based on international legislation of a general and special nature. At the same time, such research for criminal and illegal actions in the field of medical genetics, transplantation and reproduction provides an opportunity to improve national legislative regulation and judicial practice regarding illegal experimentation on humans.

Key words: *experiments, person, criminal and illegal act, criminal offense, composition of criminal offense, qualifying features, moral and ethical aspects, international experience.*

Постановка проблеми. З набуттям чинності КК України у 2001 році було введено норму про відповідальність за незаконне проведення дослідів над людиною (ст. 142 КК України). Іншими словами, запровадження такої нової норми в КК України відповідає потребам, як українського суспільства, так і міжнародної спільноти. Адже ця норма є результатом більш ніж 50-річної боротьби всього цивілізованого світу проти незаконних експериментів над людиною, а напрацювання такої течії в частині закріплення основних принципів такої діяльності передбачені в багатьох міжнародних нормативно-правових актах, де серед яких слід виокремити Нюрнберзький кодекс 1947 року та Гельсінська декларація Всесвітньої медичної асоціації «Етичні принципи медичних досліджень за участю людини у якості об'єкта дослідження» 1964 року в редакції 2008 року. Ці документи визначають перелік основних принципів, моральних, етичних і правових концепцій проведення досліджень над людиною, вплинувши на забезпечення притягнення осіб до кримінальної відповідальності за незаконне проведення таких дій у країнах романо-германської правової системи.

Однак ст. 142 КК України, як свідчить практика, досі жодного разу фактично не застосовувалася вітчизняними судами, з чого вбачається, що латентність проведення незаконних експериментів над людиною є надзвичайно високою. Саме тому особливого значення набуває дослідження юридичного складу такого кримінального правопорушення.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Слід наголосити, що проблематика в частині проведення системного аналізу незаконного проведення дослідів над людиною в Україні



давно не є предметом спеціального дослідження. Відповідно різноманітні аспекти цього питання досліджувалась значною кількістю вітчизняних вчених, серед яких слід виокремити імена таких: Гороховська О., Гринчак С., Єгорова В., Кріцак І., Луцький Т., Панчук О., Пасека О., Сапронов О., Сидорук І., Сийпловіч М., Хавронюк М., Харь Т., Шаля А., Шопіна Ю. та інші. Втім порівняльно-правові дослідження кримінальної відповідальності за незаконне проведення дослідів над людиною відсутні, що свідчить про необхідність детального вивчення цього питання.

Метою написання наукової статті є подальше унормування об'єктивних та суб'єктивних ознак передбачених складом кримінального правопорушення за ст. 142 КК України з урахуванням досягнень сучасної доктрини кримінально-правової науки.

Виклад основного матеріалу дослідження. Нюрнберзький кодекс містить десять основних принципів, що стосуються медичних, біологічних, психологічних та інших експериментів над людиною, а саме: «добровільна згода особи, як абсолютно необхідна умова проведення над нею будь-якого дослідження; експерименти повинні надавати знання, отримання яких неможливе в інший спосіб; експеримент проведений на тваринах повинен передувати експерименту на людях; забезпечення уникнення можливих страждань фізичного та морального характеру; експерименти не повинні проводитися, якщо існує ризик заподіяння шкоди здоров'ю, що може призвести до смерті або інвалідності; ступінь ризику, на який наражається суб'єкт, не повинен перевищувати відповідний гуманітарний поріг проблеми; задля мінімізації ризиків, які можуть виникнути під час дослідження попередньо повинна бути проведена належна підготовка до цього; експерименти повинні проводитися тільки науково кваліфікованими дослідниками; особа повинна мати можливість безперешкодно покинути та/або припинити експеримент на будь-якій стадії; дослідники повинні бути готові до випадків, коли експерименти можуть призвести до травм, інвалідності або смерті піддослідних» [1]. Принагідно зауважити, що продовженням тенденції Нюрнберзького процесу над лікарями в 1947 році була розроблена та прийнята у 1964 році Гельсінська декларація, яка встановлює етичні принципи медичної спільноти щодо експериментів над людьми. З того часу Гельсінська декларація зазнала вісім редакцій, остання з яких була прийнята у 2000 році [2]. Хоча вищезгадані міжнародно-правові акти передбачають кримінальну, цивільну та етичну відповідальність, що настає відповідно до закону, ці документи мають рекомендаційний характер і передбачають, що під час проведення біомедичних досліджень за участю людини правові та етичні норми регулюються законодавством конкретної країни, в якій проводяться дослідження.

Відповідні кримінальні норми містяться в кримінальному законодавстві України та деяких європейських країн. Зокрема, КК України містить ст. 142 «Незаконне проведення дослідів над людиною» у розділі II Особливої частини «Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи», яка встановлює відповідальність за «незаконне проведення медико-біологічних, психологічних або інших дослідів над людиною, якщо це створювало небезпеку для її життя чи здоров'я» [3].

З урахуванням того, що диспозиція ст. 142 КК України є бланкетною, тому необхідно звернутись до інших нормативно-правових актів, які визначають порядок проведення дослідів на людях. Так, спираючись на ст. 45 Основного законодавства України про охорону здоров'я, використання медико-біологічних експериментів на людях дозволяється в суспільно корисливих цілях. Однак це відбувається за умови наукового обґрунтування, коли можливий успіх переважає ризик серйозних наслідків для здоров'я або життя, коли експеримент є публічним, коли повнолітня дієздатна особа, яка бере участь в експерименті, повністю поінформована, вільно погоджується з вимогами його використання і, за необхідності, зберігає лікарську таємницю.

Що стосується обмежень щодо окремих категорій осіб, які можуть проводити дослідження, то забороняються дослідницькі експерименти на хворих, військовополонених і ув'язнених, а також терапевтичні експерименти на людях із захворюваннями, безпосередньо не пов'язаними з метою дослідів.

Відповідно до цього впливає, що основним безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення є здоров'я та життя особи, а додатковим обов'язковим – установлений порядок проведення дослідів над людиною.



З приводу об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення то він є матеріальним, який виражається у таких діяннях:

1) суспільно небезпечне діяння – незаконне проведення медико-біологічних (наприклад, дослідження біологічних можливостей людського організму в екстремальних умовах, під впливом гравітації, високої температури, за нестачі кисню), психологічних (наприклад, дослідження психофізіологічних можливостей людського мозку під впливом гіпнозу, у контексті запам'ятовування значних масивів інформації) або інших дослідів (будь-які наукові дослідження) над людиною;

2) суспільно небезпечні наслідки – створення небезпеки для життя та здоров'я людини;

3) причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням та суспільно небезпечними наслідками.

Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом щодо діяння та необережністю щодо наслідків (ч.1 ст. 142 КК України) й тривалого розладу здоров'я потерпілого (ч. 2 ст. 142 КК України).

Суб'єкт цього кримінального правопорушення є загальним (фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку).

Кваліфікуючі ознаки цього кримінального правопорушення (ч. 2 ст. 142 КК України) передбачають відповідальність за незаконне проведення медико-біологічних, психологічних або інших дослідів, що становлять небезпеку для життя чи здоров'я особи, якщо вони мають такі ознаки: 1) щодо неповнолітнього; 2) щодо двох або більше осіб; 3) шляхом примушування; 4) шляхом обману; 5) тривалий розлад здоров'я потерпілого.

Так, неповнолітні - це малолітні, а також діти у віці від 14 до 18 років (ст. 3 КПК України). Ознака потерпілих «дві і більше особи» визначає мінімальну кількість осіб, яким завдано шкоди в результаті вчинення кримінального правопорушення.

Якщо кількість потерпілих становить дві і більше, діяння винного кваліфікується за частиною другою статті 142 КК, але ця обставина не змінює кваліфікацію, але враховується судом при призначенні кримінальної відповідальності та покарання.

Кваліфікуюча ознака «шляхом примушування або обману» на теперішній час в КК України практично не розкривається. Водночас ст. 40 ККУ зазначає, що примус може бути фізичним або психічним, внаслідок чого особа не могла керувати своєю поведінкою. Під обманом розуміється повідомлення неправдивих відомостей або приховування відомостей, які слід було повідомити. Також Правилами судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень (розділ 2.2.2) визначено, що під тривалим розладом здоров'я, слід розуміти розлад здоров'я строком понад 3 тижні (більше як 21 день).

Варто відзначити, що кримінальне правопорушення вважається закінченим з моменту створення реальної загрози для життя та здоров'я людини.

Що стосується зарубіжного законодавства з цього питання, то слід зазначити, що основні держави романо-германської правової системи мають відповідні положення у своїх кримінальних кодексах. Наприклад, розділом III «Про поставлення людини у небезпеку» у книзі II КК Франції «Про злочини та проступки проти особи», яка містить спеціальний підрозділ IV «Про здійснення дослідів над людиною», який визначає кримінальну відповідальність за незаконне проведення біомедичних дослідів над людиною, тобто «проведення та організація біомедичних досліджень над людиною без отримання добровільної, інформованої та явно вираженої згоди особи, її батьків або опікуна, у випадках, передбачених Кодексом законів про охорону здоров'я». КК Франції також містить спеціальне застереження про те, що такі ж покарання застосовуються, якщо біомедичні дослідження проводяться після відкликання раніше наданої згоди. Однак ці положення «не поширюються на дослідження генетичних характеристик особи або на ідентифікацію за допомогою генетичної дактилоскопії, що проводяться з науковою метою» [4]. Цікавим аспектом цього кримінального правопорушення є можливість притягнення до кримінальної відповідальності юридичної особи як суб'єкта.

У розділі кримінального законодавства Естонії «Злочини проти особи» міститься стаття про незаконне дослідження над особою (ст. 124-5 КК Естонії) [5], тобто проведення медичного або наукового дослідження над особою, яка не дала на це дійсної згоди. За термінологією Кримінального кодексу Естонії, це положення є злочином другого ступеня [5].



Цікавим є також кримінальне законодавство Австрії, яке передбачає відповідальність за самовільне нелікування (§ 110 КК Австрії) [6]. Цей злочин включено до розділу «Про злочинні діяння проти свободи», який австрійський законодавець розуміє досить широко. Сам склад злочину полягає у «лікуванні іншої особи без її добровільної згоди, у тому числі з використанням знань у медичній галузі» [6]. Австрійський законодавець визначає таку поведінку як проступок і передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк до шести місяців або штрафу. Кримінальний кодекс Австрії також визначає відповідальність лікаря, якщо «на думку лікаря, зволікання з лікуванням могло завдати серйозної шкоди життю і здоров'ю пацієнта, але в дійсності такої шкоди не існувало і лікар не звернувся за згодою пацієнта, хоча міг би це усвідомлювати за необхідної обачності» [6].

Іншими словами, кримінальна відповідальність можлива в тому випадку, коли лікар помиляється щодо невідкладності лікування, припускаючись фактичної помилки, але не дає згоди на лікування пацієнта, хоча за належного рівня медичної допомоги можна було б уникнути цієї помилки (це форма необережної вини). Така необережність можлива тоді, коли особа «не виявляє необхідної обачності, яка повинна бути виявлена за обставинами справи, і не в змозі проявити їх в силу своїх фізичних і розумових здібностей» [6].

В контексті вищевикладеного, слід наголосити, що незалежно від форми вини самовільне лікування може переслідуватись виключно за наявною скаргою особи, яка була піддана такому лікуванню. Так, медична етика стосовно біомедичних досліджень також пов'язана зі статтею КК Австрії, яка передбачає відповідальність за розголошення лікарської таємниці. Згідно зі ст. 121 КК Австрії, «особи, які розголошують або використовують у будь-який спосіб інформацію про стан здоров'я пацієнта, що була довірена їм виключно в рамках професійної діяльності, такої як надання лікування, догляду, опіки, медикаментозного забезпечення, проведення медичних досліджень або виконання завдань, пов'язаних з функціонуванням медичних закладів або медичним страхуванням, лише у випадках, коли існує ризик порушення законних інтересів пацієнта» [6].

Такі дії класифікуються як кримінальний проступок і карається позбавленням волі на строк до шести місяців або штрафом. При цьому проступок не переслідується без скарги потерпілого. Кваліфікованими ознаками проступку є діяння, «коли розголошення або використання лікарської таємниці було здійснено з метою отримання прибутку або з наміром заподіяти пряму шкоду іншій особі» [6]. Визначення такого складу із кваліфікуючими ознаками може призвести до позбавлення волі на строк до одного року. Подібна відповідальність передбачена і для експерта, який бере участь у судовому процесі, «якщо він розголошує або використовує таємницю, яка стала йому відома у зв'язку із здійсненням ним професійної діяльності, і його професійна поведінка може завдати шкоди законним інтересам особи» [6]. Для того, щоб притягнути експерта до відповідальності, потерпілий повинен подати скаргу. Окрім цього ст. 184 КК Австрії передбачає деліктну відповідальність у випадку коли «особа, яка систематично надає медичну допомогу великій кількості людей, не маючи для цього необхідної освіти» [6]. Таке діяння позиціюється як правопорушення, що карається позбавленням волі на строк до трьох місяців і штрафом.

Разом з тим, наступні положення КК Швейцарії, щодо встановлення юридичної відповідальності за розголошення таємниці, яка стала їй відомою «внаслідок її дослідницької діяльності у галузі медицини чи охорони здоров'я» дещо схожі на положення КК Австрії [7]. Втім конфіденційність такої інформації може бути розкрита з дозволу експертної комісії. Умовою для розкриття є те, що особа, якої стосується конфіденційність, не має прямої заборони в заявці. Також якщо неможливо провести дослідження з використанням анонімних даних, якщо неможливо або непропорційно складно отримати згоду правомочної особи, або якщо користь від дослідження переважає користь від збереження таємниці. Експертна комісія повинна надати дозвіл, наклавши зобов'язання забезпечити безпеку інформації, яка не підлягає розголошенню» [7].

Однак, якщо немає загрози інтересам окремих осіб або якщо персональні дані вже були анонімізовані до початку дослідження, комісія може видати так званий загальний дозвіл або визначити необхідну процедуру. Голова та члени комісії обираються Бундесратом, який визначає її склад та необхідні процедури [7].



Ст. 321 КК Швейцарії встановлює відповідальність за розголошення таємниці, довіреної лікарям, працівникам аптек, акушеркам і медсестрам. Злочин переслідується за скаргою потерпілого і карається позбавленням волі на строк не менше трьох днів і не більше трьох років або штрафом [7].

Розділом XXIII «Злочини проти свободи» КК Польщі передбачено відповідальність за проведення медичного лікування без згоди пацієнта (ст. 192 КК Польщі). За такі дії передбачено покарання у вигляді штрафу, обмеження волі або позбавлення волі на строк до двох років. Кримінальне переслідування здійснюється на підставі скарги потерпілого [8].

Висновки. Отже, з урахуванням вищевикладеного, слід зауважити, що Нюрнберзький кодекс 1947 року та Гельсінська декларація мають рекомендаційний характер і передбачають, що під час проведення біомедичних досліджень за участю людини слід керуватися правовими та етичними нормами відповідно до законодавства конкретної країни, де проводиться дослідження. При цьому є певні винятки щодо проведення такої діяльності, а саме: забороняються дослідницькі експерименти на хворих, військовополонених і ув'язнених, а також терапевтичні експерименти на людях із захворюваннями, безпосередньо не пов'язаними з метою дослідження. Своєю чергою, дослідження за участю пацієнтів або здорових добровольців повинні проводитися під наглядом лікаря або іншого медичного працівника, які мають відповідну кваліфікацію. Відповідальність за захист об'єкта дослідження лежить на лікареві або іншому медичному працівникові, а не на самому об'єкті дослідження, навіть якщо він дав на це згоду.

Зауважимо, що питання кримінальної відповідальності за незаконні експерименти над людьми завжди потребує уваги, але особливо важливим воно є у воєнний час з урахуванням латентності такого кримінального правопорушення. Так, кримінальна відповідальність за незаконне проведення експериментів над людиною, що є найбільш небезпечним порушенням біоетики, широко представлена у кримінальному законодавстві країн романо-германської правової системи. Проведене порівняльне дослідження досвіду інших країн, які встановили кримінальну відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері медичної генетики, трансплантації та репродукції, що дає можливість імплементувати такі положення в національне правове регулювання та судову практику щодо проведення незаконних експериментів над людиною.

Список використаних джерел:

1. Захист учасників дослідження. ProfiHealth : веб-сайт. URL: <https://profihealth.org.ua/uk/lessons/210> (дата звернення: 22.01.2023).
2. Гельсінська декларація Всесвітньої медичної асоціації «Етичні принципи медичних досліджень за участю людини у якості об'єкта дослідження» : Декларація Всесвітньої медичної асоціації від 01 черв. 1964 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_005 (дата звернення: 22.01.2023).
3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 21.01.2023).
4. Кримінальний кодекс Французької Республіки / під ред. В. Л. Менчинського ; переклад на укр. мову К. І. Мазуренко. Київ : ОВК, 2017. 348 с.
5. Кримінальний (Пенітенціарний) кодекс Естонської Республіки. Правові акти Естонії. 2005. № 17. С. 1103–1220.
6. Bundesrecht konsolidiert: Gesamte Rechtsvorschrift für Strafgesetzbuch, Fassung vom 26.01.2023. RIS : веб-сайт. URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe> (дата звернення: 21.01.2023).
7. Swiss Criminal Code of 21 December 1937, SR 311.0. Federal Act (Status as of 1 March 2019). Business-swiss : веб-сайт. URL: <https://business-swiss.ch/wp-content/uploads/2020/04/311.0.pdf> (дата звернення: 21.01.2023).
8. Кримінальний кодекс Республіки Польща / під ред. В. Л. Менчинського ; переклад на укр. мову В. С. Станіч. Київ : ОВК, 2017. 138 с

