

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ДІАНЬ ПРОТИ ЖИТТЯ ЕМБРІОНА ТА ПЛОДА ЛЮДИНИ

Дуфенюк Оксана Михайлівна

Львівський державний університет внутрішніх справ

Наукові розвідки, присвячені дослідженню різноманітних аспектів права людини на життя, просто “приречені” вирізнятися особливою актуальністю в умовах сьогодення. Підвищену увагу до порушеної теми обумовлює низка чинників. По-перше, визнання на конституційному рівні людини, її життя та здоров’я найвищою цінністю, безумовно, викликає значне зацікавлення до особливого статусу цього унікального феномена в системі соціальних та державних пріоритетів. По-друге, сенсаційні відкриття у галузі генної інженерії, що привели до появи можливостей створення ідентичних людських істот методом клонування, отримують неоднозначні відгуки та створюють приводи для дискусій у правовому, морально-етичному, медико-біологічному та інших аспектах. По-третє, констатація існування в Україні критичної демографічної ситуації вимагає нового погляду на життя окремої людини як на депозит майбутнього благополуччя всієї нації. Адже у Концепції Державної програми “Репродуктивне здоров’я нації на 2006–2015 роки”, схваленої розпорядженням КМ України від 27 квітня 2006 р. № 244-р, справедливо зазначено, що стійка тенденція до скорочення чисельності населення в Україні внаслідок зниження рівня народжуваності та підвищення рівня загальної смертності ставить під загрозу її майбутнє і робить проблему репродуктивного здоров’я загальнонаціональною [1].

Однак особливій уваги потребують не тільки проблеми продовження середньої тривалості життя, задоволення потреб населення в ефективній, якісній і доступній медико-санітарній допомозі, створення умов для безпечного материнства, але й проблема забезпечення охорони нового зачатого життя. Отже, метою статті є комплексна дескрипція недоліків нормативного забезпечення кримінально-правової охорони життя ембріона та плода людини.

Окремі питання даної тематики розглядали Г. Лапка, О. Пунда, О. Рогова, Р. Стефанчук, М. Хавронюк, К. Черевко. Проте, видається, необхідною певна систематизація висловлених вченими позицій, а також критичний аналіз чинного законодавства на предмет відповідності вимогам сучасного життя.

Виявлені колізії та прогалини права доцільно розділити на дві категорії: недоліки термінології у галузі правової охорони життя ембріона та плода людини; недоліки правового забезпечення кримінальної відповідальності за посягання на життя ембріона та плода людини. Розглянемо докладніше кожну з цих категорій.

1. Недоліки термінології у галузі правової охорони життя ембріона та плода людини. 1.1. Відсутність у чинному законодавстві визначення поняття “життя людини”, що обумовлює існування різних точок зору щодо визначення критеріїв його початку. Безумовно, вкласти унікальний феномен життя у рамки правових норм важко, та все ж необхідно, зважаючи на потребу кримінально-правової охорони визнаної найвищою соціальною цінністю. На думку А. Соловійова, здатність до автономного існування є головним критерієм у визначенні моменту виникнення людського життя, а тому за браком такої здатності у ембріона єдиною автономною біологічною одиницею залишатиметься мати, а моментом виникнення права на життя слід визнати народження людини [2, с. 23]. Однак схема визнання початком життя

початок фізіологічних пологів та появи на світ дитини сьогодні зазнає дедалі більшої критики, автори якої обґрунтовують думку про визнання початку життя з моменту зачаття (запліднення). При цьому вчені аргументують свою позицію такими аксіомами:

1) існує відмінність генетичного матеріалу матері та ембріона (плода) людини, що обумовлює необхідність розглядати останнього не як частину тіла жінки, а як новостворену неповторну біологічну одиницю [3, с. 55; 4, с. 12–13];

2) внутрішньоутробний період існування людської істоти є передумовою її існування після народження, тобто невід’ємним етапом розвитку людини, тому він повинен захищатись правом так, як і життя людини після народження [4, с. 12; 5, с. 205; 6, с. 54–55];

3) людський ембріон володіє особливим онтологічним статусом – він є “потенційною людиною”, що обумовлює ту особливу значимість, яка створює підстави для її захисту кримінально-правовими засобами [7, с. 40; 8, с. 186];

4) здатність до автономного життя людини після народження є відносною, оскільки потрапляючи у цілком нове середовище, де значно нижча температура, існує гравітація, численні звукові, тактильні, зорові, вестибулярні та інші подразники, адаптація новонародженого до цих умов є складним процесом і, якщо вчасно не надати допомогу, дитина може загинути [9, с. 39].

Міжнародна спільнота вже неодноразово декларувала необхідність захисту права на життя з моменту зачаття, однак у чинному кримінальному законодавстві посягання на життя ембріона та плода людини захищається частково, опосередковано через охорону життя і здоров’я вагітної жінки. Водночас спостерігається позитивна тенденція до активізації досліджень цих питань та висунення пропозицій щодо їх правового регулювання. Зокрема М. Хавронюк пропонує об’єднати склади усіх відповідних злочинів в окремому розділі II-I “Злочини проти життя та здоров’я ненародженої людини” Особливої частини КК України [10, с. 128].

1.2. Вживання різних термінів та понять при позначенні внутрішньоутробного життя людини:

— *ненароджена дитина* (Концепція Державної програми “Репродуктивне здоров’я нації на 2006–2015 роки”, схвалена розпорядженням КМ України від 27 квітня 2006 р. № 244-р) [1];

— *ембріон* (закон України від 14 грудня 2004 р. “Про заборону репродуктивного клонування”) [11];

— *плід* (“Інструкція з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвнонародженості”, затверджена наказом МОЗ України від 29 березня 2006 р. № 179) [12];

— *плодовий міхур* (“Інструкція про порядок проведення операції штучного переривання вагітності”, затверджена наказом МОЗ України від 20 травня 2006 р. № 508) [13];

— *зародок* (закон України від 23 вересня 1999 р. “Про загальнообов’язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності”) [14].

Очевидно, доцільно було б сформувати стійку терміносистему у цій галузі з метою однозначного тлумачення та вживання цих понять у законах та підзаконних нормативно-правових актах.

1.3. Відсутність термінологічного визначення суб’єкта внутрішньоутробного життя у період часу з 8 по 12 тиждень. Згідно з ст. 2 закону України “Про

заборону репродуктивного клонування людини” терміном “ембріон людини” позначено “зародок людини на стадії розвитку до восьми тижнів” [11]. Згідно з п. 1.4. “Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвнародженості”, затвердженої наказом МОЗ України від 29 березня 2006 р. № 179, терміном “плід” позначено “внутрішньоутробний продукт зачаття, починаючи з повного 12-го тижня вагітності до вигнання/вилучення з організму матері” [12]. Таким чином, період життя людини з восьмого по дванадцятий тиждень на сьогодні немає правового визначення, оскільки не є ні ембріоном, ні плодом людини.

1.4. Викликає сумніви доцільність ототожнення понять “викидень” та “аборт”. У п. 1.5. “Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвнародженості”, затвердженої наказом МОЗ України від 29 березня 2006 р. № 179, викладено таку норму-дефініцію: “Викидень (аборт) — народження плода до повного 22-го тижня вагітності менше 25 см та масою менше 500 г незалежно від наявності ознак життя” [12]. У п. 1.5. “Інструкції про порядок проведення операції штучного переривання вагітності”, затвердженої наказом МОЗ України від 20 травня 2006 р. № 508, викладено визначення терміну “небезпечний аборт” (це процедура переривання небажаної вагітності спеціалістом, який не володіє необхідними навичками, або в умовах, які не відповідають медичним стандартам), а у п. 2.3. вживається термін “медикаментозний аборт” (це медикаментозне штучне переривання вагітності) [13]. Про викидень у контексті інструкції проведення цієї операції взагалі не йдеться. Отже, вважаємо доцільним розмежувати ці поняття, терміном “аборт” позначити операцію штучного переривання вагітності, внести відповідні зміни до ст. 134 КК України і передбачити кримінальну відповідальність не за незаконне “народження плода до повного 22-го тижня...”, а за незаконне знищення цього плода, вчинення умисних дій, які не допускають можливість його народження. Іншими словами, видається, більш вдалим вживання замість формулювання “незаконне проведення абортів” формулювання “незаконне проведення операції штучного переривання вагітності”.

1.5. Відсутність визначення та однозначного розуміння поняття “спеціальна медична освіта”, яка є спеціальною ознакою суб’єкта незаконного проведення абортів за кримінальним законодавством України. На цю проблему вже звертав увагу Г. Лапко [15]. Відповідно до “Інструкції про порядок проведення операції штучного переривання вагітності”, затвердженої наказом МОЗ України від 20 травня 2006 р. № 508, операція штучного переривання вагітності проводиться винятково лікарем-акушером-гінекологом [13]. Проте ця лікарська спеціальність здобувається, як правило, у ході проходження спеціалізації-інтернатури після закінчення вищого навчального закладу. Підготовка інтернів проводиться відповідно до типових навчальних планів та програм, розроблених Головним управлінням навчальних закладів, кадрів і науки МОЗ України із залученням провідних спеціалістів із конкретної спеціальності. З огляду на це виникає правова колізія, яка полягає у тому, що в згаданих програмах виробництво абортів включене у перелік практичних навичок, якими обов’язково повинен опанувати лікар-інтерн. Із урахуванням цього кожна профільна кафедра у своїх програмах трансформує завдання “навчити проведенню абортів” у конкретний обов’язок інтерна “навчитися й самостійно здійснювати аборти” (як правило не менше 20), а це суперечить нормі необхідності проведення абортів винятково фахівцем лікарем – акушером-гінекологом [15, с. 131].

Підсумовуючи сказане, маємо достатні підстави підтвердити висновок З. Тростюка про те, що, на жаль, законодавець сьогодні ще не виробив концепції роз’яс-

нення змісту понять, які вживаються у КК України, а тому існує нагальна потреба формування самостійної структурної частини, яка б у сконцентрованому вигляді містила ці визначення [16, с. 217].

2. Недоліки правового забезпечення кримінальної відповідальності за посягання на життя ембріона та плода людини. 2.1. *Відсутність кримінальної відповідальності за репродуктивне клонування людини, а також ввезення на територію ембріонів людини.* У ст. 4 закону України від 14 грудня 2004 р. “Про заборону репродуктивного клонування” задекларовано, що особи, винні у порушенні цього закону (тобто виконанні вищевказаних дій) несуть цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність відповідно до законів [11], однак в Особливій частині КК України відповідні санкції досі не з’явилися. Крім того, Парламентська Асамблея Ради Європи у Рекомендації по використанню ембріонів і плодів людини з метою діагностики, терапії, наукових досліджень, промислового використання і торгівлі (№ 1046, 24 вересня 1986 р.) радила ввести санкції не тільки за клонування, але й за імплантацію людського ембріона в матку тварини і навпаки; злиття гамет людини з гаметами тварин; створення дітей від людей однієї статі; дослідження на життєздатних людських ембріонах; утримання ембріона *in vitro* понад 14 діб після запліднення (за винятком часу, необхідного для заморожування) тощо [10, с. 124–125]. Очевидно, доцільно було б криміналізувати у національному законодавстві і ці діяння.

2.2. *Відсутність кримінальної відповідальності за посягання на життя після 22 тижня вагітності.* Правова колізія полягає в тому, що аборт, як уже зазначалося, позначається народження плода до повного 22-го тижня вагітності. У ст. 134 КК України обумовлено кримінальну відповідальність виключно за незаконне проведення абортів [17, с. 66]. Відтак має рацію висновок Г. Миронової, що знищення життя на пізніх строках вагітності є “легальним злочином” [6, с. 54]. Можливо законодавець керувався логікою, що маніпуляції, які приводять до переривання вагітності у третьому триместрі охоплюються складом злочину, передбаченого ст. 121 КК України, однак у випадках, коли йдеться про притягнення до кримінальної відповідальності не повинно бути припущень, прогалин, колізій та неоднозначності тлумачення норм.

2.3. *Відсутність чіткого розмежування стадій замаху та закінчення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 134 КК України.* За словами Г. Лапки, існує чотири точки зору вчених щодо питання формальності чи матеріальності цього складу злочину і відповідно визначення моменту його закінчення: а) знищення плоду або видалення плоду з утроби матері; б) переривання вагітності; в) вчинення дій, за допомогою яких винний розраховує вигнати плід, незалежно від того чи вдалося винному досягти поставленої мети; г) вчинення незворотніх дій, після яких плід розвиватися не може [18, с. 444–445]. Безумовно, це питання також потребує ґрунтовного осмислення та єдиної інтерпретації.

2.4. *Відсутність відповідальності за проведення операції штучного переривання вагітності на законних підставах, особливо із відповідною медичною освітою, проте з порушеннями правил, встановлених підзаконними нормативно-правовими актами.* До таких порушень можемо віднести: проведення абортів у невідповідному місці; проведення штучного переривання вагітності при наявності гострих запальних та інфекційних захворювань; проведення медикаментозного абортів при наявності медичних протипоказань: перевищення норм прийому міфепростону та мізопростолу при проведенні медикаментозного абортів; порушення методики мануальної вакуумної, електровакуумної аспірації, кюретажу порожнини матки;

застосування методики, не передбаченої нормативно-правовими актами тощо. Отже, більш доцільним було б викласти ст. 134 КК України у новій редакції, а саме встановити кримінальну відповідальність за “Порушення правил проведення операції штучного переривання вагітності”.

Важливо зауважити, що це не єдиний приклад, коли у назві статті КК України вживаються терміни, які хоча і відповідають змістовно диспозиції норми, проте охоплюють також інші суспільні відносини, які не регулюються відповідною нормою. Так, зазначає В. Ясеницький, у ст. 141 КК України “Порушення прав пацієнта” дійсно встановлено відповідальність за окремі суспільно-небезпечні діяння, які ці права порушують. Проте неправильно вважати, що лише незаконним проведенням клінічних випробувань лікарських засобів вичерпується кримінально-каране порушення прав пацієнта, а низка таких діянь підлягає кваліфікації за іншими статтями КК України [19, с. 243].

Підсумовуючи викладене, вважаємо, що існують більш, ніж достатні, підстави вважати недосконалим нормативне забезпечення кримінально-правової охорони життя ембріона та плода людини. Обмежений обсяг статті не дозволив висвітлити усі аспекти цієї тематики, однак вже стає очевидною нагальна потреба в активізації зусиль практиків, науковців, фахівців законотворчої техніки з метою мінімізації наявності окреслених проблемних питань у чинному законодавстві України.

Література

1. *Розпорядження КМ України від 27 квітня 2006 р. № 244-р “Концепція Державної програми “Репродуктивне здоров’я нації на 2006-2015 роки”* — <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
2. *Соловійов А.* Деякі юридичні проблеми штучного переривання вагітності в аспекті права людини на життя // *Вісник Львівського університету. Серія юридична.* — 2001. — Вип. 30. — С. 21–25.
3. *Беседкина Н.И.* Права неродившегося ребенка // *Государство и право.* — 2006. — № 4. — С. 54–60.
4. *Порощук С.Д., Онуфрієнко О.В.* Право людини на життя як об’єкт нормативно-правового регулювання: сучасний стан, проблеми в Україні // *Вісник ЛІВС МВС України.* — 1998. — № 2. — С. 3–18.
5. *Рогова О.* Про час виникнення права людини на життя: загальнотеоретичний аналіз // *Вісник Академії правових наук України.* — 2005. — № 4 (43). — С. 198–206.
6. *Миронова Г.* Право людини на життя: проблемні питання українського законодавства // *Право України.* — 2006. — № 9. — С. 52–55.
7. *Пунда О.* Проблема цивільної правоздатності ембріона та плода людини // *Життя і право.* — 2004. — № 7. — С. 40–45.
8. *Черевко К.О.* Проблеми визначення початку кримінально-правової охорони людського життя // *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 13–15 квітня 2007 р. — У 2 ч. — Ч. 2.* — Львів: ЛДУВС, 2007. — С. 184–186.
9. *Гьрла Л.* Соотношение понятий “плод” и “новорожденный” и его значение при квалификации детоубийств // *Закон и жизнь.* — 2004. — № 8. — С. 37–39.
10. *Хавронюк М.* Діяння проти життя та здоров’я ненародженої людини мають бути криміналізовані // *Прокуратура. Людина. Держава.* — 2005. — № 10 (52). — С. 124–128.
11. *Закон України від 14 грудня 2004 р. № 2231-IV “Про заборону репродуктивного клонування”* — <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
12. *Наказ МОЗ України від 29 березня 2006 р. № 179 “Інструкція з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості”* — <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>

13. Наказ МОЗ України від 20 травня 2006 р. № 508 “Інструкція про порядок проведення операції штучного переривання вагітності” — <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>

14. Закон України від 23 вересня 1999 р. № 1105–XIV „Про загальнообов’язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності” — <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>

15. Лапко Г.К. До питання визначення спеціальних ознак суб’єкта незаконного проведення абортів за кримінальним законодавством України // Право і безпека. — 2005. — № 4’1. — С. 130–132.

16. Тростюк З.А. Концептуальні засади побудови термінологічного розділу У КК України // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 7–8 квітня 2006 р. — У 2 ч. — Ч. 1. — Львів: ЛДУВС, 2006. — С. 217–221.

17. Кримінальний кодекс України: Офіційний текст. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — 240 с.

18. Лапко Г. Проблеми визначення стадій незаконного проведення абортів // Держава і право. — 2006. — Вип. 33. — С. 443–47.

19. Ясеницький В.Є. Юридико-технічні недоліки КК України в частині встановлення змісту ознаки потерпілого від злочинів, що посягають на права пацієнта // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 7–8 квітня 2006 р. — У 2 ч. — Ч. 2. — Львів: ЛДУВС, 2006. — С. 242–245.