

Новелізація положень кримінального законодавства України, які передбачають відповідальність за медичні злочини та проступки: проблеми тлумачення та правозастосування

Сергій Васильович Гринчак*

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
Харків, Україна*

**e-mail: s.v.grynychak@nlu.edu.ua*

Алла Анатоліївна Гринчак

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
Харків, Україна*

Анотація

Актуальність теми зумовлено тим, що проблеми кримінально-правової охорони життя та здоров'я особи в сфері медичного обслуговування завжди привертали особливу увагу науковців, адже йдеться про найцінніші конституційні права і свободи людини. Водночас результати аналізу кримінальної статистики щодо зареєстрованих медичних злочинів та проступків, подальшого їх досудового розслідування та судового розгляду дають підстави для серйозного занепокоєння. Причинами негативної слідчо-судової практики є недоліки юридичної конструкції норм, численні зміни, внесені до Кримінального кодексу України, а також висока латентність медичних правопорушень. Тому метою цієї роботи є дослідження новелізації кримінального законодавства України, яке передбачає відповідальність за медичні правопорушення, виявлення недоліків та переваг таких законодавчих рішень, а також формулювання окремих рекомендацій щодо правозастосування норм Кримінального кодексу України. Досягнення окресленої мети стало можливим завдяки використанню комплексу методів наукового пізнання, а саме: діалектичного, історичного, догматичного, системно-структурного, порівняльно-правового. За їх допомогою виокремлено норми Кримінального кодексу України, які передбачають відповідальність за медичні правопорушення, та усі нормативні акти, якими вносилися до них зміни. Наголошено на проблемах правозастосування вказаних норм. Проведено порівняння регуляторного національного законодавства України в сфері медичного обслуговування та відповідних норм Кримінального кодексу України. Розглянуто зміст таких понять, як «порядок застосування трансплантації», «діяльність, пов'язана з трансплантацією», «донорство анатомічних матеріалів» тощо. За допомогою системно-структурного методу проаналізовано такі оціночні поняття,

як «шкода здоров'ю потерпілого», «істотна шкода здоров'ю потерпілого», «тяжкі наслідки» та інші, які використовуються у багатьох нормах Кримінального кодексу України та нарізно тлумачаться в судовій практиці. На підставі проведеного дослідження сформульовано висновки та надано рекомендації про те, що суспільно небезпечні наслідки у вигляді «істотної шкоди здоров'ю потерпілого», передбачені у частині 1 статті 143 Кримінального кодексу України, охоплюють заподіяння потерпілому легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості тілесного ушкодження, тяжкого тілесного ушкодження, а також зараження вірусом імунodefіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби та зараження венеричною хворобою. Водночас необережне спричинення смерті реципієнту протягом незаконної трансплантації потребує додаткової кваліфікації за сукупністю кримінальних правопорушень. Виявлені випадки довільного, а інколи безсистемного використання різних оціночних понять шкоди здоров'ю людини в нормах Особливої частини вказали на необхідність проведення уніфікації у кримінальному законодавстві України як самого поняття «шкода здоров'ю», так і нормативного закріплення її видів.

Ключові слова: істотна шкода здоров'ю потерпілого; кримінальна відповідальність; кримінальне право; кримінальне правопорушення; медичні злочини та проступки; новелізація.

Novelization of the Provisions of the Criminal Legislation of Ukraine, Which Provide for Liability for Medical Crimes and Misdemeanors: Issues of Interpretation and Enforcement

Serhii V. Grynchak*

Yaroslav Mudryi National Law University,
Kharkiv, Ukraine

*e-mail: s.v.grynchak@nlu.edu.ua

Alla A. Grynchak

Yaroslav Mudryi National Law University,
Kharkiv, Ukraine

Abstract

The relevance of the topic is determined by the fact that the problems of criminal law protection of life and health of a person in the field of medical care have always attracted the special attention of scientists, because it is about the most valuable constitutional rights and freedoms of a person. At the same time, the results of the analysis of criminal statistics regarding registered medical crimes and misdemeanors, their subsequent pre-trial investigation and trial give grounds for serious concern. The reasons for the negative investigative and judicial practice are the shortcomings of the legal construction of norms, numerous changes made to the Criminal Code of Ukraine, as well as the high latency of

medical offenses. Therefore, the purpose of this work is to study the amendment of the criminal legislation of Ukraine, which provides for responsibility for medical offenses, to identify the shortcomings and advantages of such legislative decisions, as well as to formulate separate recommendations for the enforcement of the provisions of the Criminal Code of Ukraine. Achieving the outlined goal became possible thanks to the use of a complex of methods of scientific knowledge, namely: dialectical, historical, dogmatic, systemic-structural, comparative-legal. With their help, the norms of the Criminal Code of Ukraine, which provide for responsibility for medical offenses and all normative acts amending them, have been singled out. The existing problems of law enforcement of the specified norms are emphasized. A comparison of the regulatory national legislation of Ukraine in the field of medical care and the corresponding norms of the Code of Criminal Procedure of Ukraine was carried out. The content of such concepts as "procedure of application of transplantation", "activities related to transplantation", "donation of anatomical materials" and others were considered. With the help of the system-structural method, such evaluative concepts as "damage to the victim's health", "substantial damage to the victim's health", "severe consequences", etc., which are used in many norms of the Criminal Code and interpreted differently in judicial practice, were analyzed. On the basis of the conducted research, conclusions were formulated and recommendations were made that socially dangerous consequences in the form of "significant harm to the victim's health" are provided for in Part 1 of Art. 143 of the Criminal Code, cover the infliction of a minor physical injury on the victim that caused a short-term health disorder or minor loss of working capacity, medium severity of physical injury, severe physical injury, as well as infection with the human immunodeficiency virus or other incurable infectious disease and infection with venereal disease. At the same time, negligently causing the death of a recipient during an illegal transplant requires additional qualification under a set of criminal offenses. The revealed cases of arbitrary and sometimes unsystematic use of various evaluation concepts of harm to human health in the norms of the Special Part of the Criminal Code indicated the need for unification in the criminal legislation of Ukraine, both the concept of "harm to health" and the normative consolidation of its types.

Keywords: significant harm to the victim's health; criminal responsibility; criminal law; criminal offense; medical crimes and misdemeanours; novelization.

Вступ

Кримінальний кодекс України (далі – КК) містить норми, які передбачають відповідальність за медичні правопорушення¹. На нашу думку, до них потрібно відносити статті 131, 132, 138, 139, 140–145 КК. Звісно, вкрай важливим є питання ефективності вказаних норм у захисті прав людини. Аналіз результатів статистики зареєстрованих медичних злочинів та проступків, подальшого їх досудового розслідування та судового розгляду², проведений авторами цієї статті та іншими дослідниками за останні п'ять років, свідчить

¹ У статті словосполучення «медичні правопорушення», «медичні злочини та проступки», «кримінальні правопорушення в медичній сфері» вживаються як синоніми.

² Йдеться про статистичні дані Національної поліції України, Офісу Генерального прокурора та Державної судової адміністрації України.

про таке: протягом цього періоду відкрито майже три тисячі проваджень щодо медичних правопорушень. За цими провадженнями до суду з обвинувальними актами направлено менше десяти справ [1]¹. Отже, майже всі кримінальні провадження закриваються. За багатьма статтями, наприклад 138, 139, 143, 144 КК, взагалі немає засуджених протягом останніх кількох років [2, с. 93]. Наведені статистичні дані викликають серйозне занепокоєння. Причинами такої негативної слідчо-судової практики є недоліки юридичної конструкції норм, численні зміни, внесені до КК, а також висока латентність медичних правопорушень [2, с. 88–94; 3, с. 7, 179; 4, с. 192, 193]. Усе це вказує на нагальну потребу системного дослідження наведених причин.

Ураховуючи зазначене, метою цієї статті є комплексне дослідження новелізації положень кримінального законодавства України, яке передбачає відповідальність за медичні правопорушення. Для досягнення цієї мети потрібно виконати такі завдання: 1) встановити перелік усіх нормативно-правових актів, якими вносилися зміни та доповнення до норм, що передбачають кримінальну відповідальність за медичні злочини та проступки; 2) детально проаналізувати новації такого законодавства та виявити їх недоліки і переваги; 3) встановити способи закріплення суспільно небезпечних наслідків медичних правопорушень у диспозиціях норм КК; 4) установити природу та значення оціночних понять, за допомогою яких закріплюються суспільно небезпечні наслідки медичних деліктів; 5) розробити тлумачення поняття «істотна шкода здоров'ю потерпілого», яке передбачене у ч. 1 ст. 143 КК; 6) надати окремі рекомендації щодо правозастосування норм КК.

Огляд літератури

Проблеми кримінально-правової охорони життя та здоров'я особи у сфері медичного обслуговування, а також суміжні питання завжди привертають особливу увагу науковців, адже йдеться про найцінніші конституційні права й свободи людини.

Звернемося до досліджень, проведених вченими останнім часом. Зокрема, Ю. В. Баулін аргументував необхідність уведення медичних стандартів діяльності лікаря, які будуть запорукою необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності медичного працівника [5, с. 1839–1843].

¹ Згідно з даними, наведеними у звітах Офісу Генерального прокурора, в період з 2019 р. по вересень 2023 р. включно за статтями 131, 132, 138, 139, 140–145 КК зареєстровано 2847 кримінальних проваджень (2019 р. – 751 провадження, 2020 р. – 736 проваджень, 2021 р. – 634 провадження, 2022 р. – 358 проваджень і станом на кінець вересня 2023 р. – 368 проваджень), з них 8 кримінальних проваджень направлені до суду з обвинувальними актами (2019 р. – 1 провадження, 2020 р. – 2 провадження, 2021 р. – 1 провадження, 2022 р. – 2 провадження і станом на кінець вересня 2023 р. – 2 провадження) [1].

В. І. Тютюгін доводив необхідність уведення законодавчих обмежень певних медичних втручань, що дають змогу запобігти насильству стосовно жінок [6, с. 2909–2914]. В. Я. Тацій, Н. О. Гуторова, В. М. Пашков розробили окремі складники механізму захисту прав пацієнтів, у яких наявні тяжкі захворювання [7, с. 1108–1113]. Необхідність встановлення уніфікованого правового регулювання у сфері застосування технологій сурогатного материнства, заснованого на міжнародних та європейських стандартах, вмотивував Ю. А. Пономаренко. Такий підхід, як він вважає, мінімізує порушення та зловживання в цій сфері [8, с. 1113]. Переконливою є думка В. І. Борисова, О. І. Антонюк та О. О. Пащенко про те, що запровадження кримінальної відповідальності за будь-яке порушення порядку проведення клінічних випробувань, незалежно від настання наслідків, у КК є вкрай суперечливим. У такому випадку доцільніше застосовувати інші види юридичної відповідальності [9, с. 2839]. В. В. Ємельяненко, О. В. Євдокимова на підставі проведеного анкетування проілюстрували, що в суспільстві існує великий запит на радикальні заходи щодо запобігання скоєнню статевих злочинів шляхом стерилізації тих, хто вчинив такі діяння. Проте автори довели неприпустимість і медичну недоцільність позбавлення репродуктивних прав осіб, які вчинили сексуальні злочини [10, с. 2928–2933]. Як вказують Ю. Ю. Забуга та А. С. Осадча, природа торгівлі людьми дає підстави виокремити таку самостійну форму експлуатації, як «медична експлуатація». Проявом такої експлуатації є заподіяння непоправної шкоди фізичному та/або психічному здоров'ю особи [11, с. 3128–3134]. Не викликає заперечення також висновок, якого дійшли Т. О. Михайліченко та інші співавтори, про те, що наявна система нормативно-правових та інституційних засобів захисту прав людини на здоров'я як на міжнародному, так і на національному рівнях не в змозі захистити права цивільного населення та медичних працівників на здоров'я, які постійно порушуються у зв'язку зі збройним конфліктом між російською федерацією та Україною починаючи з 2014 р. [12, с. 80, 81]. Існує низка інших публікацій у вказаній сфері, водночас досліджень, присвячених комплексному аналізу новелізації положень КК, що передбачають відповідальність за медичні злочини та проступки, майже не проводилося.

Матеріали та методи

Ураховуючи предмет дослідження, ми обрали комплексний підхід щодо застосування методів наукового пошуку. Зокрема, діалектичний метод пізнання дав змогу встановити норми КК, які передбачають відповідальність за медичні правопорушення, та виявити проблеми щодо їх правозастосування. За допомогою історичного методу було встановлено усі нормативні акти, якими вносилися зміни до норм КК, що передбачають відповідальність

за медичні правопорушення. За допомогою догматичного методу з'ясовано дійсний зміст визначеного законом порядку застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини до реципієнта й діяльності, пов'язаної з трансплантацією, та ін. Системно-структурний метод застосовувався для аналізу таких оціночних понять, як «шкода здоров'ю потерпілого», «істотна шкода здоров'ю потерпілого», «тяжкі наслідки» тощо, які вживаються у багатьох нормах КК та нарізно тлумачаться в судовій практиці. Порівняльно-правовий метод використаний для зіставлення регуляторного національного законодавства України у сфері медичного обслуговування та відповідних норм законодавства України про кримінальну відповідальність.

Результати та обговорення

Загальна характеристика новелізації положень кримінального законодавства, які передбачають відповідальність за медичні правопорушення

Новелізація приписів кримінального законодавства України розпочалась від часу набрання КК України чинності й триває дотепер. У свою чергу, норми, які передбачають відповідальність за медичні злочини та проступки, за цей час змінювалися одинадцять разів¹. З них вісім новел стосуються виключно санкцій статей, дві новели змінюють лише диспозиції статей і тільки одна новація стосується як диспозицій, так і санкцій кримінально-правових норм. Зміни кримінального законодавства щодо медичних правопорушень поширилася на сім статей КК (132, 139, 141, 142, 143, 144, 145). Ураховуючи значну кількість указаних нормативних актів, вони потребують детальнішого розгляду.

Першим актом, яким внесені доповнення до кримінального законодавства України, що передбачає кримінальну відповідальність за медичні злочини та проступки, є Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» від 15.04.2008 р. № 270-VI. Його прийняття зумовлене зобов'язаннями України перед Радою Європи щодо гуманізації кримінального законодавства. Це завдання у законопроекті пропонувалося реалізувати двома шляхами, по-перше, частковою декриміналізацією діянь, а по-друге, введенням більш диференційованого підходу до встановлення видів покарання у нормах КК. На цій підставі до санкції ч. 1 ст. 139 КК (Ненадання допомоги хворому медичним працівником) додано таке альтернативне

¹ У цій статті аналізуються закони, якими безпосередньо вносяться зміни до КК. Водночас слід пам'ятати, що є чимало нормативно-правових актів, до яких відсилають бланкетні диспозиції, що передбачають відповідальність за медичні правопорушення. Тому прийняття таких актів, внесення до них змін та доповнень є вкрай важливим для з'ясування підстави кримінальної відповідальності, проте суто регуляторні акти не є предметом цього дослідження.

покарання, як громадські роботи строком до двохсот годин. Окрім цього, диспозицію ч. 1 ст. 141 (Порушення прав пацієнта) КК доповнено вказівкою на потерпілого – пацієнта. Наведені доповнення є зрозумілими і не викликають заперечень.

З усіх приписів, які були предметом нашого дослідження, найбільші новації внесені Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 17.05.2018 р. № 2427-VIII, яким уведена нова редакція усієї ст. 143 КК. Цим Законом, без перебільшення, проведено реформування кримінальної відповідальності за незаконну трансплантацію та незаконну торгівлю анатомічними матеріалами людини.

Зокрема, вказаним Законом удосконалено предмет кримінальних правопорушень, передбачених ст. 143 КК. Термін «органи або тканини людини» замінено на «анатомічні матеріали людини». Тут ідеться про важливе уточнення предмета незаконної трансплантації та незаконної торгівлі анатомічними матеріалами людини, адже поняття «анатомічні матеріали людини» є родовим щодо органів або тканин людини, бо, крім органів або тканин людини, охоплює і анатомічні утворення, клітини людини та фетальні матеріали людини, які можуть бути предметом злочинів, передбачених ст. 143 КК.

Також суттєво змінено порядок трансплантації анатомічних матеріалів людині, що безпосередньо впливає на кримінальну відповідальність за незаконну трансплантацію, адже недотримання встановленого законом порядку трансплантації визначає зміст об'єктивної сторони правопорушення, передбаченого оновленою ст. 143 КК.

І наостанок, законодавцем посилено кримінальну відповідальність за правопорушення, передбачені ст. 143 КК. Ідеться про всі санкції ст. 143 КК, окрім частини першої цієї статті. Зважаючи на те, що вказаний Закон значно розширив можливості лікарів при застосуванні трансплантації, посилення покарання за ці правопорушення є адекватною реакцією законодавця. Після вказаних змін кримінальна відповідальність за незаконну трансплантацію була диференційована так: у ч. 1 передбачена відповідальність за злочин невеликої тяжкості, у ч. 2 – за злочин середньої тяжкості, у ч. 3 – за тяжкий злочин. Такий підхід нам видавався цілком зрозумілим та обґрунтованим [13, с. 247, 248].

Найбільш глобальним, доленосним для всього КК за час його чинності слід визнати Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22.11.2018 р. № 2617-VIII, яким передбачено низку важливих змін до КУпАП, КК та КПК України, пов'язаних

з уведенням поняття кримінального правопорушення та його поділу на кримінальні проступки та злочини.

У Концепції реформування кримінальної юстиції зазначено, що запровадження кримінального проступку в чинне законодавство зумовлено потребою гуманізації кримінальної відповідальності. Водночас науковці наголошували, що введення інституту проступку потребує ретельного реформування кримінального та адміністративного законодавства, що є недоцільним за нинішніх реалій. Усупереч цьому в указаному Законі штучно та поверхово створено інститут кримінального проступку формальною заміною поняття «злочин» на «кримінальне правопорушення».

Проте головним недоліком указанного Закону, як нам видається, є безпідставне посилення відповідальності за кримінальні правопорушення у багатьох санкціях КК. Так, санкцію ч. 1 ст. 142 КК доповнено позбавленням волі до 3 років, аналогічно посилено покарання за ч. 1 ст. 143 КК. У санкції ч. 1 ст. 145 КК штраф до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян замінено штрафом від однієї тисячі до чотирьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Указані зміни призвели до того, що в перших двох частинах ст. 142 та ст. 143 КК передбачена відповідальність за нетяжкі злочини, що є невинуватим з точки зору суспільної небезпеки таких діянь, а також необхідної градації кримінальної відповідальності. Такий підхід не сприяє ефективності правозастосування наведених норм.

Із набранням чинності цим Законом кримінальні правопорушення, передбачені ст. 132, ч. 1 ст. 139 та ч. 1 ст. 144 КК, є проступками, а усі інші норми, що досліджуються, передбачають відповідальність за злочини.

Посилення відповідальності застосовано і в інших нормах КК. Чимало випадків збільшення санкцій у десятки разів (статті 191, 194, 194¹, 197, 210, 211, 238, 239, 239², 241 та інші КК). Таке збільшення санкцій було проведено лише для того, щоб віднести те чи інше кримінальне правопорушення до групи злочинів. Звісно, мети гуманізації, за таких обставин, не досягнуто.

Дослідження закону та супровідних документів до нього не дає зрозуміти, який критерій криміналізації чи декриміналізації (цінність суспільних відносин, спосіб вчинення діяння, суспільно небезпечні наслідки, спричинені діянням, вид або розмір покарання тощо) використаний законодавцем для класифікації кримінальних правопорушень.

Також виникає питання щодо соціальної зумовленості такого різкого, багаторазового посилення покарання. Такі пропозиції є надуманими, безпідставними і, безсумнівно, нищать ідею гуманізації кримінальної відповідальності

та стабільності кримінального законодавства. Отже, для вказаних змін до КК не існує жодного теоретичного підґрунтя та практичної доцільності.

Чергові важливі зміни правового забезпечення трансплантології в Україні і відповідальності за його порушення передбачені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, що регулюють питання трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 20.12.2019 р. № 418-ІХ (далі – Закон № 418-ІХ від 20.12.2019 р.). Цим нормативно-правовим актом вкотре вдосконалено порядок застосування трансплантації в Україні та прийнято нову редакцію ч. 1 ст. 143 КК.

Зазначена новація незаконної трансплантації суттєво вплинула на об'єктивну та суб'єктивну сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК. Зважаючи на важливість таких змін, а також недостатню їх наукову розробленість, очевидною є необхідність детального аналізу цих новел, які ми проведемо у цій статті нижче.

Наступний Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо усунення суперечностей у караності кримінальних правопорушень» від 13.07.2023 р. № 3233-ІХ виправив технічну помилку в санкції до ч. 5 ст. 143 КК, яка стосувалася неточної вказівки покарання, передбаченого ст. 55 КК (Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю), і зняв суперечність між положеннями Особливої та Загальної частин КК.

І наостанок звернемося до приписів Закону України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо удосконалення видів кримінальних покарань» № 3342-ІХ від 23.08.2023 р., який набирає чинності 28 березня 2024 р. Указаний акт прийнято з метою реалізації Стратегії реформування пенітенціарної системи в Україні доповненням КК новим кримінальним покаранням у вигляді пробаційного нагляду (статті 51, 59¹) та звуженням змісту такого покарання, як арешт, до тримання лише засудженого військовослужбовця в умовах ізоляції на гауптвахті (ст. 60).

Як зазначено в пояснювальній записці до вказаного Закону, причинами такої новелізації вказано недостатню ефективність чинної системи покарань, а саме таких її видів, як обмеження волі та арешт, а також їх значні матеріальні витрати та моральне застаріння. Зокрема, як указують автори Закону, обмеження волі як вид покарання засуджені відбувають у виправних центрах, які дуже схожі з виправними колоніями, а отже, правовий статус засуджених у цих установах, умови їх утримання майже не мають відмінностей. Щодо такого виду покарання, як арешт, то необхідні умови його

відбування теж не створені. Статус арештних домів при слідчих ізоляторах незрозумілий, водночас їх фінансове забезпечення є надмірним.

Дослідження ефективності системи покарань, виявлення її недоліків та переваг не є метою цієї статті. Тут лише зазначимо, що одним із принципів оновлення санкцій КК указаним Законом названо альтернативне розміщення покарання у вигляді пробаційного нагляду в санкціях, які передбачають покарання у вигляді обмеження волі. Цей підхід не повністю дотриманий щодо норм, які передбачають кримінальну відповідальність за медичні правопорушення. Зокрема, покаранням у вигляді пробаційного нагляду доповнені санкції ст. 132, частини перші ст. 139 та ст. 144 КК, водночас ч. 1 ст. 139 КК не передбачає такого виду покарання, як обмеження волі.

Оціночні поняття в нормах КК, які передбачають медичні правопорушення: об'єктивна необхідність чи вада закону?

Склади кримінальних правопорушень часто описуються в законі за допомогою оціночних понять. Не є винятком і медичні злочини та проступки. Звернемо увагу на певні новели у цій площині. Так, Законом № 418-IX від 20.12. 2019 р. у ч. 1 ст. 143 КК уперше передбачені суспільно небезпечні наслідки, які закріплені таким оціночним поняттям, як «істотна шкода здоров'ю потерпілого». Тому, перш ніж перейти до встановлення змісту вказаного наслідку, потрібно з'ясувати природу оціночних понять та визначитися з їх необхідністю в нормах КК, які ми досліджуємо.

Попередньо зазначимо, що законодавець при описуванні шкоди в кримінально-правових нормах, які передбачають медичні правопорушення, використовує як формально визначені поняття, так і оціночні, а також їх поєднання. У цьому контексті аксіологічним є твердження В. О. Навроцького про те, що єдність термінології становить один із вагомих критеріїв якості закону, запоруку правильної правозастосовної практики, загалом, передумову забезпечення верховенства права та панування законності. Не викликає сумніву особливе значення забезпечення єдності термінології у кримінально-правовій сфері [14, с. 81].

Звісно, надважливою є якість оціночних понять, що вживаються для формулювання тієї чи іншої норми. Як зазначав В. Є. Жеребкін, оціночні поняття являють собою не визначені в законі, теорії чи в судовій практиці терміни правової науки [15, с. 7]. У свою чергу, М. І. Панов наголошував, що оціночні поняття «відрізняються недостатньою визначеністю, відсутністю чітких (формалізованих) ознак, які визначали б їх зміст і обсяг. Особливість цих понять полягає в тому, що вони відображають такі явища об'єктивної реальності у сфері кримінального права, що характеризуються складністю,

невизначеністю, і тому ці поняття не можуть бути сформульовані і викладені як поняття «точного значення» [16, с. 724]. Водночас доречною є теза про те, що таких понять треба або взагалі уникати, там де це можливо, або їх має бути якнайменше [17, с. 16].

У науці кримінального права існують різні дефініції оціночних понять. Наприклад, поняття, ознаки якого цілком або частково формально не визначені, у зв'язку з чим з'ясування змісту такого поняття і віднесення соціально значущих явищ до його обсягу здійснюються правозастосовувачем з урахуванням приписів закону, матеріалів слідчо-судової практики та досягнень кримінально-правової науки [18, с. 65].

На думку В. М. Косовича, оціночне поняття відображає кількісну або якісну кримінально-правову характеристику, яка конкретизується безпосередньо правозастосувальним суб'єктом у кожному окремому випадку, оскільки, будучи формально однаковою за формою зовнішнього вияву, може мати різну соціально-правову значущість у кожній конкретній ситуації [19, с. 52].

Інколи оціночне поняття у кримінальному законі пропонують визначати більш розгорнуто, як «частково або повністю неконкретизоване у КК або в іншому нормативно-правовому акті поняття (ознака), яке містить не його цілісну характеристику, а лише деякі властивості такого поняття, встановлення змісту якого здійснюється у процесі застосування кримінально-правової норми на підставі сукупності об'єктивних і суб'єктивних чинників, зважаючи на приписи кримінального закону й усталену судову практику, а його застосування пов'язане з необхідністю здійснення правозастосовувачем самостійного оцінювання конкретного випадку в межах наданих йому дискреційних повноважень» [20, с. 64].

Зауважимо, що ми підтримуємо позиції тих науковців, які вважають, що існування оціночних понять є об'єктивною потребою. Проте їх наявність у законі вимагає від правозастосувача, який вирішує питання щодо того, чи підпадають ті чи інші фактичні обставини під певне оціночне поняття, правильно тлумачити кримінальний закон, належно використовувати теорію кримінального права та усталену судову практику.

Щодо особливої ролі судової практики у процесі встановлення змісту оціночних понять, то насамперед потрібно зважати на постанови Пленуму Верховного Суду України, правові позиції Верховного Суду та рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Ідеться про використання юридично оформлених правових стандартів застосування закону про кримінальну відповідальність, який містить оціночні поняття [21, с. 69].

Це можна проілюструвати на прикладі встановлення «істотної шкоди» та «тяжких наслідків», передбачених ст. 365 КК. Указані суспільно небезпечні наслідки, якщо вони не полягали у завданні матеріальних збитків, до набрання чинності Законом України № 746-VII від 21.02.2014 р. вважалися оціночними поняттями. Для їх тлумачення потрібно було звертатися до постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26.12.2003 р. № 15, яка надавала їх роз'яснення. У подальшому встановлення «істотної шкоди» та «тяжких наслідків», передбачених ст. 365 КК, відбувається додатково з урахуванням постанов Верховного Суду України від 27.10.2016 р. та від 05.12. 2018 р. І наостанок, у провадженнях за ст. 365 КК також доречно зважати на Рішення у справі «Liivik v. Estonia» від 25.06.2009 р., у якому ЄСПЛ визнав, що тлумачення національними судами Естонії ст. 161 КК, на підставі якої заявника було засуджено за зловживання посадовим становищем, що могло спричинити заподіяння значної шкоди, ґрунтується на надто широких, нечітких критеріях понять «значна шкода» та «ризик такої шкоди», а отже, не відповідають вимогам Конвенції [22].

Істотна шкода здоров'ю потерпілого: питання тлумачення та застосування

Як уже зазначалось, Законом № 418-IX від 20.12.2019 р. закріплена нова редакція ч. 1 ст. 143 КК. Новела передбачає відповідальність за умисне порушення встановленого законом порядку застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини, що спричинило істотну шкоду здоров'ю потерпілого. Отже, цей склад злочину визначений новим законом як матеріальний, на відміну від попередньої редакції. Сьогодні для констатації об'єктивної сторони незаконної трансплантації, окрім діяння, потрібно встановити істотну шкоду здоров'ю потерпілого та причинний зв'язок між діянням та наслідком. Варто зауважити, що «істотна шкода здоров'ю потерпілого» як вид суспільно небезпечних наслідків медичних правопорушень раніше в КК не передбачалась.

Так, суспільно небезпечні наслідки, передбачені у ч. 1 ст. 143 КК, закріплені законодавцем із використанням оціночного поняття. Зрозуміло, що «істотна шкода здоров'ю» є різновидом поняття «шкода здоров'ю людини» взагалі.

У своїй докторській дисертації К. В. Катеринчук вказує, що термін «шкода здоров'ю» є однією з найбільш суперечливих дефініцій, що належить не лише до кримінального права, а й до інших наук – судової медицини, трудового права, цивільного права та інших. Це не дає змоги виявити спільну думку, якої б дотримувалася більшість науковців. Зі свого боку, авторка

пропонує «шкоду здоров'ю» розглядати як порушення анатомічної цілості тканин, органів або їх функцій, що виникають від дії одного чи кількох факторів зовнішнього середовища, зокрема фізичних (механічних, термічних, барометричних, променистих тощо), хімічних [23, с. 97, 205, 239].

Квінтесенцією наукових думок можна вважати поняття «шкода здоров'ю»¹, запропоноване робочою групою у Проекті КК (станом на 30.01.23), де шкода здоров'ю була визначена як «викликане діянням особи порушення анатомічної цілості або функціональної придатності органу чи тканини тіла іншої людини, яке обмежує працездатність чи іншу життєдіяльність порівняно з тією, яка мала місце до посягання» [25]. Схожі визначення пропонувались і у попередніх редакціях Проекту, але, ймовірно, через складність такого поняття, спірність його тлумачення науковцями, у наступних двох редакціях Проекту (станом на 22.05.2023 та 14.10.2023) вказане визначення вже відсутнє. Щодо цього лише зазначимо, що закріплення у глосарії Проекту КК визначення «шкода здоров'ю» є вкрай необхідним, так само як і визначення «шкода майнова», яке сьогодні передбачене у цьому Проекті.

Як слушно зазначає Л. П. Брич, у чинному КК логіко-граматична конструкція «шкода здоров'ю потерпілого» та її варіанти вживаються у багатьох статтях Особливої частини КК, але не в усіх випадках для позначення лише наслідків, що визначаються цим поняттям [26, с. 11]. Наприклад, у ч. 1 ст. 265¹ КК заподіяння шкоди здоров'ю є характеристикою предмета, у ч. 1 ст. 346 КК – властивістю діяння, а у ч. 2 ст. 265¹ КК шкода здоров'ю людей є метою вчинення кримінального правопорушення. Проте у більшості норм КК «шкода здоров'ю потерпілого» передбачена як суспільно небезпечний наслідок (ч. 1 ст. 137, ч. 1 ст. 271, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 273, ч. 1 ст. 274, ч. 1 ст. 275; ч. 1 ст. 283; ч. 1 ст. 326; ч. 1 ст. 327).

Окрім того, понятійний апарат, який використовує законодавець для закріплення суспільно небезпечних наслідків, що полягають у спричиненні шкоди здоров'ю людини, у КК теж різноманітний, наприклад, зараження венеричною хворобою (ч. 1 ст. 132), істотна шкода здоров'ю потерпілого (ч. 1 ст. 137), тяжкі наслідки (ст. 138), тривалий розлад здоров'я (ч. 2 ст. 142), середньої тяжкості тілесне ушкодження (ч. 1 ст. 286), тяжке тілесне ушкодження (ч. 2 ст. 286) тощо.

З огляду на наведене вище виникає питання, яка шкода здоров'ю людини охоплюється оціночним поняттям «істотна шкода здоров'ю потерпілого», що передбачене у ч. 1 ст. 143 КК.

¹ Варто зауважити, що в зарубіжній науці кримінального права те, на що посягає кримінальне правопорушення, оцінюється через категорію «шкода» (збитки) [24, с. 208].

У Тлумачному словнику вказано, що «істотний – це той, який становить суть або стосується суті чого-небудь, дуже важливий, значний, вагомий» [27, с. 536].

На думку О. О. Мисливої, «істотна шкода здоров'ю» у ч. 1 ст. 143 КК охоплює середньої тяжкості тілесні ушкодження, а якщо потерпілою є дитина, таким наслідком слід вважати середньої тяжкості та тяжке тілесне ушкодження. Обґрунтуванням такої позиції є аналогічні тлумачення науковцями «істотної шкоди здоров'ю», передбаченої у ч. 1 ст. 137 КК та у ч. 2 ст. 150 КК [3, с. 49]. Вважаємо, тут не враховано дві обставини: по-перше, ч. 1 ст. 137 КК, як і ч. 1 ст. 143 КК, передбачають відповідальність за основний склад злочину і максимальне покарання у них аналогічне – до трьох років позбавлення волі. На відміну від наведених норм, ч. 2 ст. 150 КК¹ передбачає відповідальність за кваліфікований склад злочину, який є більш суспільно небезпечним і тому передбачає суворіше максимальне покарання – від двох до п'яти років позбавлення волі. І по-друге, у ч. 1 ст. 143 КК потерпілим може бути будь-яка за віком особа, а не тільки дитина. Отже, аналогічне тлумачення «істотної шкоди здоров'ю» у вказаних випадках є сумнівним.

Проте звернути увагу на тлумачення «істотної шкоди здоров'ю потерпілого», передбаченої у ч. 1 ст. 137 КК, є доречним через схожість вказаних норм за суспільною небезпечністю та їх розміщенням у розд. II Особливої частини КК.

Так, В. І. Борисов та М. Г. Заславська істотною шкодою здоров'ю неповнолітнього у ч. 1 ст. 137 КК вважають «заподіяння потерпілому середньої тяжкості тілесних ушкоджень або легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я, або незначну втрату працездатності. Це також можуть бути випадки заподіяння помітної шкоди фізичному чи психічному розвитку дитини. Істотність шкоди, заподіяної здоров'ю неповнолітнього, від кількості потерпілих не залежить» [16, с. 602].

Як вважають М. І. Хавронюк [28, с. 341], В. О. Гацелюк та Ю. О. Кучер [29, с. 102], лише легкі тілесні ушкодження характеризують істотну шкоду здоров'ю потерпілого. Схожої позиції дотримується І. О. Зінченко, але деталізує, що мова йде лише про «заподіяння одному або декільком неповнолітнім легких тілесних ушкоджень, що спричинили короткочасний розлад здоров'я, або незначну втрату працездатності (отруєння дітей, поширення

¹ «Істотна шкода здоров'ю потерпілого» як суспільно небезпечний наслідок передбачена і у ч. 4 ст. 323 (спонукання неповнолітніх до застосування допінгу) КК, але й тут ідеться про особливо кваліфікований склад злочину, який теж передбачає більш суворе максимальне покарання – від трьох до восьми років позбавлення волі. Отже, вказана норма не може братися до уваги при системному тлумаченні обсягу оціночного поняття, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК.

інфекційних захворювань, спричинення фізичних або психічних травм тощо)» [30, с. 215, 216]. Варто зауважити, що визнання легких тілесних ушкоджень одним із наслідків для потерпілого, за ч. 1 ст. 137 КК, не ставиться під сумнів і практикою Верховного Суду [31].

І наостанок, П. П. Андрушко вказану істотну шкоду здоров'ю неповнолітнього тлумачить як заподіяння тривалого розладу здоров'я або значної стійкої втрати працездатності. При цьому шкода здоров'ю потерпілого спричиняється, як вважає вчений, здебільшого не діями особи, що належно виконала чи взагалі не виконала покладені на неї обов'язки, а іншими факторами: дією інших людей, дією різних фізичних, хімічних, біологічних, технічних та інших факторів, або ж діями самих потерпілих [32, с. 283].

Визначаючи обсяг «істотної шкоди здоров'ю потерпілого» за ч. 1 ст. 143 КК, потрібно враховувати взаємозв'язок цього поняття з іншим оціночним поняттям, а саме «тяжкими наслідками», яке часто вживається законодавцем для характеристики суспільно небезпечних наслідків у різних нормах Особливої частини КК, зокрема й статтях, що передбачають відповідальність за медичні злочини.

Наприклад, у ч. 4 ст. 323 КК «істотна шкода здоров'ю потерпілого» передбачена разом з «іншими тяжкими наслідками», що вказує на їх схожу суспільну небезпечність.

На противагу такому підходу, у ст. 137 КК «істотна шкода здоров'ю потерпілого» та «смерть неповнолітнього або інші тяжкі наслідки» передбачені в різних частинах цієї статті, мають різне за суворістю покарання, а отже, вирізняються між собою за суспільною небезпечністю. Аналогічний підхід застосований і у статтях 271, 272, 273, 274, 275 КК, де у перших частинах передбачено «шкоду здоров'ю потерпілого»¹, а у других частинах ідеться про «інші тяжкі наслідки». Утім потрібно зробити уточнення, що у перших частинах норм відсутня вказівка на *істотність*² шкоди здоров'ю, а у других частинах норм інші тяжкі наслідки охоплюють, окрім шкоди здоров'ю,

¹ Поняття «шкода здоров'ю потерпілого» (ч. 1 ст. 271, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 273, ч. 1 ст. 274, ч. 1 ст. 275 КК) охоплює випадки, пов'язані із заподіянням особі середньої тяжкості чи легких тілесних ушкоджень, що спричинили короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності (див.: п. 21 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва» від 12.06.2009 р. № 7 [33]).

² Керуючись ч. 2 ст. 11 КК, є підстави стверджувати, що будь-яка шкода здоров'ю, яка передбачена у КК, завжди має бути істотною. Тому наявність або відсутність вказівки на *істотність* шкоди здоров'ю нічого не змінює, бо діяння, яке не заподіяло і не могло заподіяти істотної шкоди здоров'ю людині, не може вважатися кримінальним правопорушенням, через свою малозначність.

майнову шкоду у великих розмірах підприємству, установі, організації чи громадянам, а так само тривалий простій підприємств, цехів або їх виробничих дільниць¹. Градація заподіяної шкоди передбачена і у статтях 364, 364¹, 365, 365², 367 КК, де у частинах перших статей передбачено «істотну шкоду», а у кваліфікованих чи особливо кваліфікованих складах цих злочинів передбачено «тяжкі наслідки».

Суспільно небезпечні наслідки кримінального правопорушення у вигляді «істотної шкоди» та «тяжких наслідків», передбачені законодавцем зазвичай у нормах Особливої частини КК, співвідносяться між собою як менш суспільно небезпечні та більш суспільно небезпечні. Такий підхід виглядає обґрунтованим. Проте він не є очевидним, коли йдеться про кримінальну відповідальність за медичні правопорушення. Зокрема, максимальне покарання за ст. 138 та ч. 2 ст. 139 КК, у яких передбачені «тяжкі наслідки», є тотожним покаранню, передбаченому ч. 1 ст. 143 КК. Максимальне покарання за ч. 1 ст. 140 та ст. 145 КК, де теж наявні «тяжкі наслідки», є менш суворим, аніж покарання за ч. 1 ст. 143 КК. І лише в одному випадку, а саме у ст. 141 КК, максимальне покарання є більш суворим, аніж покарання за ч. 1 ст. 143 КК. Звісно, для повноцінного порівняння суспільної небезпечності вказаних наслідків потрібно враховувати не лише санкцію, а й диспозицію норм, але все ж таки певна неузгодженість вказаних наслідків простежується і на цьому етапі.

На нашу думку, визначення наслідків, які охоплюються поняттям «істотна шкода здоров'ю потерпілого» у ч. 1 ст. 143 КК, має відбуватися із врахуванням тієї обставини, що вказаний склад злочину не має кваліфікуючих чи особливо кваліфікуючих ознак, які б передбачали інші різновиди шкоди (наприклад, «тяжкої шкоди»), а також із врахуванням тяжкості покарання за цей злочин, яке передбачив законодавець. Отже, до «істотної шкоди здоров'ю потерпілого» має увійти будь-яка шкода здоров'ю людини, як менш суспільно небезпечна, так і більш суспільно небезпечна, утім, така, яка є суттєвою, значущою, важливою для здоров'я людини. Саме тому до таких наслідків не варто відносити легкі тілесні ушкодження, які не спричинили короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, адже вони мають лише незначні, скороминущі наслідки (наприклад, садна, синці тощо).

Системний аналіз чинного кримінального законодавства, наукових підходів та судової практики дає підстави зробити висновок, що до «істотної шкоди

¹ Роз'яснення «шкода здоров'ю потерпілого» та «інші тяжкі наслідки» щодо статей 271, 272, 273, 274, 275 КК, яке надано у згаданій вище постанові Пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 р. № 7 [33], досить часто береться за взірць для тлумачення інших норм КК, які передбачають схожі оціночні поняття.

здоров'ю потерпілого» як наслідку, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК, слід відносити заподіяння потерпілому легких тілесних ушкоджень, що спричинили короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості тілесних ушкоджень, тяжких тілесних ушкоджень, а також зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, або зараження венеричною хворобою. Водночас, якщо умисне¹ порушення встановленого законом порядку застосування трансплантації анатомічних матеріалів призвело до настання смерті пацієнта, такі діяння слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 143 та ст. 119 КК².

Включення до «істотної шкоди здоров'ю потерпілого» зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби та зараження венеричною хворобою зумовлене двома факторами. По-перше, чинний КК окремо передбачає спеціальні види таких тілесних ушкоджень у ст. 130 та ст. 133, що можуть бути вчинені як умисно, так і необережно. Такий підхід визнається як теорією кримінального права, так і судовою практикою. По-друге, порушення порядку застосування трансплантації анатомічних матеріалів, що спричинило з необережності зараження потерпілого невиліковною інфекційною або венеричною хворобою, гіпотетично є можливим. Наприклад, лікар знає про невиліковну інфекційну або венеричну хворобу донора анатомічних матеріалів, яка може передатися реципієнту та зашкодити його здоров'ю, приховує таку інформацію від реципієнта та здійснює йому пересадку анатомічного матеріалу. При цьому трансплантолог вживає певних заходів, які, на його думку, здатні відвернути зараження реципієнта, але такий розрахунок виявляється помилковим.

У теорії кримінального права після набрання чинності новим Законом про трансплантацію № 2427-VIII від 17.05.2018 р. та Законом № 418-IX від 20.12.2019 р. по-різному вирішується питання про те, кому заподіюється «істотна шкода здоров'ю» за ч. 1 ст. 143 КК. На думку В. В. Толчія та Л. А. Жерж, потерпілими від цього злочину, як і раніше, є донор та реципієнт [4, с. 194]. О. О. Мислива таким потерпілим вважає лише реципієнта [3, с. 48]. Більш переконливою виглядає друга позиція. Для її обґрунтування

¹ Законом № 418-IX від 20.12.2019 р. внесені зміни до суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК. Кримінально караним сьогодні є лише незаконна трансплантація, яка вчиняється умисно. Ставлення до наслідків у вигляді заподіяння «істотної шкоди здоров'ю потерпілого» може бути лише необережним. Отже, мова йде про так звану «змішану форму вини», де має місце різне психічне ставлення до діяння та наслідків злочину. В цілому злочин, передбачений ч. 1 ст. 143 КК, є необережним.

² Інколи наводяться пропозиції про необхідність додаткової кваліфікації також за ст. 128 КК [3, с. 49], проте така рекомендація не враховує той факт, що санкція ч. 1 ст. 143 КК є більш сувою порівняно із санкцією ч. 1 ст. 128 КК.

потрібно провести порівняльний аналіз вказаної норми КК та нового Закону про трансплантацію [34]. Зокрема, регуляторний закон дещо по-іншому визначив поняття «донор анатомічних матеріалів», «реципієнт», «трансплантація», а також навів нові визначення понять «вилучення анатомічних матеріалів», «діяльність, пов'язана з трансплантацією», «донорство анатомічних матеріалів»¹ та «живий донор», яких раніше не було в попередньому Законі про трансплантацію. Враховуючи зміст вказаних понять та зміст нового закону в цілому, є підстави для висновку, що новий Закон про трансплантацію розмежував окремо «порядок застосування трансплантації», який розрахований на реципієнта, та «діяльність, пов'язану з трансплантацією», різновидом якої є вилучення анатомічних матеріалів у живих донорів. У новій редакції ч. 1 ст. 143 КК ідеться про порушення порядку застосування трансплантації, що спричиняє певну шкоду потерпілому. Отже, потерпілим від злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК, є виключно реципієнт.

Указана вище новелізація призвела до виключення з ч. 1 ст. 143 КК кримінальної відповідальності за незаконну трансплантацію, вчинену відносно живого донора та донора *ex mortuo*². Водночас не йдеться про повну декриміналізацію вказаних діянь. Адже протиправне вилучення анатомічних матеріалів у донора *ex mortuo* для майбутньої трансплантації, після вказаних змін, може бути кваліфіковане за ст. 297 КК як незаконне заволодіння тілом (останками, прахом) померлого. Щодо живого донора, то тепер його захист обмежується тільки ч. 2 ст. 143 КК (або ч. 3 та 5 ст. 143 КК, які передбачають кваліфікуючі ознаки до вказаного складу злочину), але ч. 2 ст. 143 КК охоплює лише випадки вилучення анатомічних матеріалів шляхом примушування або обману, інші ж порушення порядку вилучення анатомічних матеріалів, вчинені щодо живого донора, не охоплюються ані ч. 1 ст. 143, ані ч. 2 ст. 143 КК. Потрібно визнати, що ст. 143 КК частково суперечить

¹ Унаслідок вилучення анатомічних матеріалів у живого донора останньому, як правило, лікарями заподіюється шкода здоров'ю. На думку деяких науковців, добровільна згода на спричинення шкоди здоров'ю потерпілому ніколи не може бути обставиною, що виключає кримінальну відповідальність (крім випадків заподіяння шкоди здоров'ю під час спортивних змагань), незалежно від суспільно корисних мотивів особи. У такому випадку особа має підлягати кримінальній відповідальності на загальних підставах [23, с. 201, 202]. Із таким підходом не можна погодитись, адже з донорством анатомічних матеріалів якраз протилежна ситуація. По-перше, обов'язковою умовою донорства анатомічних матеріалів людини є наявність добровільної та усвідомленої згоди особи на таке вилучення. По-друге, донорство передбачає наявність суспільно корисної мети – відновлення здоров'я реципієнта. І наостанок, національним законодавством України чітко врегульований порядок такого вилучення анатомічних матеріалів людини. Усі ці умови в сукупності вказують на наявність обставини, що виключає кримінальну відповідальність лікаря за заподіяння шкоди здоров'ю донору анатомічних матеріалів.

² На думку В. В. Топчій та Л. А. Жерж, вказана декриміналізація була передчасною і призвела до утворення прогалини у кримінальному законодавстві України [4, с. 194].

Конвенції Ради Європи проти торгівлі органами [35], адже міжнародний регламент вимагає від держав-учасниць встановити кримінальну відповідальність за конкретні види вилучень людських органів як у живого донора, так і донора *ex mortuo*. Незважаючи на те, що вказана Конвенція Україною ще не ратифікована, а тільки підписана, вона є провідним міжнародно-правовим стандартом у боротьбі з незаконним обігом органів людини і вкрай важливим для України на шляху її євроінтеграції.

Непоодинокі випадки безсистемного, довільного використання законодавцем у нормах Особливої частини КК різних оціночних понять «шкоди здоров'ю потерпілого» вказують на нагальну потребу уніфікації у кримінальному законодавстві як самого поняття «шкода здоров'ю», так і нормативного закріплення її видів. Указаний підхід підтримується багатьма науковцями. Наприклад, К. В. Катеринчук наголошує, що заміна поняття «тілесні ушкодження» на більш широке поняття «шкода здоров'ю» сприятиме удосконаленню термінології та вирішить проблеми кримінально-правової кваліфікації, які пов'язані з надто вузьким розумінням поняття «тілесні ушкодження». На її думку, щодо статей 121, 122, 125 КК варто використовувати триступеневу класифікацію такої шкоди: тяжка шкода, шкода середньої тяжкості та легка шкода здоров'ю. Свою пропозицію дослідниця підкріплює результатами анкетування судово-медичних експертів та працівників правоохоронних органів [23, с. 204, 393]. Більш вдалою виглядає новелізація вказаних положень, яка пропонується у Проекті КК (ст. 1.4.3) [25]. Суть її полягає в тому, що робочою групою розроблено уніфіковані розміри шкоди здоров'ю, а саме: істотна, значна та тяжка, які мають застосовуватися за загальним правилом в усіх кримінальних правопорушеннях, передбачених в Особливій частині КК.

Окрім того, нова редакція ч. 1 ст. 143 КК, що виникла внаслідок прийняття Закону № 418-ІХ від 20.12.2019 р., дає підстави вказати, що законодавцем декриміналізовано умисне порушення порядку трансплантації анатомічних матеріалів, вчинене щодо реципієнта, яке не спричиняє істотної шкоди здоров'ю потерпілого. Логічно було б одночасно зі зміною ч. 1 ст. 143 КК, за діяння, які перестали бути кримінально караними, встановити адміністративну відповідальність, адже вони не втратили своєї суспільної небезпечності, а лише стали менш суспільно небезпечними порівняно з діяннями, які спричиняють істотну шкоду здоров'ю потерпілого.

Також указаними новелами декриміналізована відповідальність за необережне порушення порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини, вчинене щодо реципієнта, яке не спричинило йому будь-яких наслідків для

здоров'я. Це сталося через указівку в новій диспозиції на умисел. У своїх дослідженнях автор неодноразово наголошував, що кримінальна відповідальність за незаконну трансплантацію, яка вчиняється необережно і не спричиняє будь-яких наслідків, є необґрунтованою з погляду на суспільну небезпечність такого діяння та відсутність шкоди. Нарешті ця рекомендація врахована законодавцем. Водночас необережне порушення порядку трансплантації, вчинене щодо реципієнта, яке спричинило шкоду його здоров'ю, може бути кваліфіковане згідно зі ст. 140 КК, за наявності усіх ознак цього злочину.

Висновки

Дослідження новелізації положень кримінального законодавства України, які передбачають відповідальність за медичні правопорушення, дає підстави зробити такі висновки: 1) прийняті новели стосувалися як диспозицій, так і санкцій указаних норм КК; 2) за своєю природою одні приписи істотно змінювали кримінальний закон, інші лише технічно уточнювали чинне кримінальне законодавство; 3) найбільших змін зазнали норми, які передбачають відповідальність за порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини; 4) зазвичай, прийняті новації посилювали кримінальну відповідальність за медичні правопорушення; 5) соціальна обумовленість деяких новел є доволі сумнівною через відсутність теоретичного підґрунтя та практичної доцільності.

З урахуванням системного аналізу кримінального законодавства України, усталеної судової практики його застосування та наукових досліджень вважаємо, що до «істотної шкоди здоров'ю потерпілого», яка передбачена у ч. 1 ст. 143 КК, слід відносити: заподіяння потерпілому легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості тілесного ушкодження, тяжкого тілесного ушкодження, а також зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби та зараження венеричною хворобою. Водночас необережне спричинення смерті реципієнту протягом незаконної трансплантації потребує кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 143 (за відсутності кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак) та ст. 119 КК.

Довільне, а інколи безсистемне використання в нормах Особливої частини КК різних оціночних понять «шкоди здоров'ю людини» вказує на нагальну потребу уніфікації у кримінальному законодавстві як самого поняття «шкода здоров'ю», так і нормативного закріплення її видів.

Список використаних джерел

- [1] Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravororushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення: 05.01.2024).
- [2] Хавронюк М. І. Кримінальні правопорушення проти публічного здоров'я: статистичні сюрпризи. *Кримінальні правопорушення проти публічного здоров'я в проєкті Кримінального кодексу України* : матеріали наук.-практ. вебінару, 25 трав. 2021 р. Харків : Право, 2021. 96 с.
- [3] Мислива О. О. Кримінально-правова характеристика та запобігання незаконній діяльності у сфері трансплантації. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ДДУВС, 2019. 220 с.
- [4] Топчій В. В., Жерж Л. А. Напрями реформування кримінального законодавства України у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини. *Юридичний вісник*. 2022. Вип. 1(62). С. 191–199. <https://doi.org/10.18372/2307-9061.62.16500>.
- [5] Baulin Yu., Rohozhyn B., Vyshnevska I. Legal regulation of professional obligations of physicians in Ukraine. *Wiadomości Lekarskie*. 2019. Vol. 72, issue 9/2. P. 1839–1843. <https://doi.org/10.36740/WLek201909224>.
- [6] Tiutiuhin V. I., Baida A. O., Bazeliuk V. V. Legal restrictions on medical intervention during operation on female genitalia for non-medical purposes. *Wiadomości lekarskie*. 2020. Vol. 73, issue 12/2. P. 2909–2914. <https://doi.org/10.36740/WLek202012234>.
- [7] Tatsiy V., Gutorova N., Pashkov V. Legal aspects of cancer diseases prophylactics: patients' rights context. *Wiadomości Lekarskie*. 2017. Vol. 70, issue 6/1. P. 1108–1113.
- [8] Ponomarenko O. M., Ponomarenko Yu. A., Ponomarenko K. Y. Legal regulation of surrogacy at the international and national levels: optimization of permissions, prohibitions and liability. *Wiadomości Lekarskie*. 2020. Vol. 73, issue 12. P. 2877–2881, 1108–1113. <https://doi.org/10.36740/WLek202012229>.
- [9] Borysov V. I., Antoniuk O. I., Pashchenko O. O. Peculiarities of legal responsibility for offenses in the field of clinical trials of medicines. *Wiadomości Lekarskie*. 2020. Vol. 73, issue 12/2. P. 2833–2839. <https://doi.org/10.36740/WLek202012222>.
- [10] Iemeljanenko V. V., Gornostay A. V., Yevdokimova O. V. Deprivation of reproductive right of sex offenders: social opinion and legislative regulation. *Wiadomości Lekarskie*. 2021. Vol. 74, issue 11/2. P. 2928–2933. <https://doi.org/10.36740/WLek202111212>.
- [11] Zabuha Y. Y., Mykhailichenko, T., Osadcha, A. Public health vs. medical exploitation as a type of human trafficking. *Wiadomości Lekarskie*. 2022. Vol.75, issue 12. P. 3128–3134. <https://doi.org/10.36740/wlek202212139>.
- [12] Mykhailichenko T., Zabuha Yu., Babanina V., Syiploki M. (2022). Protection of the Right to Health During the Period of Armed Conflict: The Experience of Ukraine. *Access to Justice in Eastern Europe. Special Issue*. Vol. 4-2 (17). P. 66–81. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.4-a000434>.
- [13] Гринчак С. В. Кримінальна відповідальність за незаконну трансплантацію: минуле, сучасне, майбутнє. *Проблеми законності*. 2021. Вип. 154. С. 244–256. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.154.239077>.
- [14] Навроцький В. О. Наскрізні та відособлені поняття кримінального права України. *Право України*. 2020. № 2. С. 81–86.

- [15] Жеребкин В. Е. Оценочные понятия права : лекция. Харьков : Изд-во ХЮрИ, 1976. 16 с.
- [16] Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. / редкол. вид. : Тацій В. Я. та ін. ; Нац. акад. прав. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2017. Т. 17: Кримінальне право. 1064 с.
- [17] Панов Н. И. Оценочные понятия: методологические аспекты исследования и применения в уголовном праве. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2016. № 2 (7) С. 1–27.
- [18] Оробець К. Оціночні поняття у кримінальному праві: аксіологічний підхід. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2021. No. 1(46). P. 63–68.
- [19] Косович В. М. Оціночні поняття як джерело і форма права. *Вісник Львівського університету. Серія: Юридична*. 2004. № 40. С. 52–59.
- [20] Ус О. В. Кваліфікація злочину, склад якого містить оціночну ознаку. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2018. Вип. 2. Т. 2. С. 63–67.
- [21] Хім'як Ю. Оціночні кримінально-правові поняття та вимога визначеності закону у рішеннях Європейського суду з прав людини. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2011. № 2. С. 65–70.
- [22] Рішення у справі «Liivik v. Estonia» від 25.06.2009. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-126164&filename=CASE%20OF%20LIIVIK%20v.%20ESTONIA%20-%20%5BUkrainian%20Translation%5D%20summary%20by%20the%20Lviv%20Laboratory%20of%20Human%20Rights.pdf&logEvent=False> (дата звернення: 15.02.2024).
- [23] Катеринчук К. В. Кримінально-правова охорона здоров'я особи: доктринальні, законодавчі та правозастосовчі проблеми : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Університет державної фіскальної служби України. Ірпінь, 2019. 539 с.
- [24] Тацій В. Я., Пономаренко Ю. А. Об'єкт кримінального правопорушення. *Вісник Асоціації кримінального права України*. Харків, 2022. Вип. 2(18). С. 207–210. <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2022.18.267697>.
- [25] Текст проекту нового Кримінального кодексу України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (дата звернення: 15.02.2024).
- [26] Брич Л. П. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини : навч. посіб. Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2009. 60 с.
- [27] Словник української мови : в 11 т. Київ, 1974. Т. 5. С. 536. URL: <http://sum.in.ua/s/obmezhennja> (дата звернення: 15.02.2024).
- [28] Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника та М. І. Хавронюка. 9-ге вид., перероб. та допов. Київ : Юрид. думка, 2012. 1316 с.
- [29] Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. 2-ге вид. Київ : ВД «Дакор», 2013. 786 с.
- [30] Зінченко І. О. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи : навч. посіб. Харків : Право, 2019. 248 с.
- [31] Постанова Верховного Суду від 21.06.2022 р. по справі № 171/869/21, провадження № 51-838км22 URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=104886096&red=1000039d5a4f95548b399b8ae3f903d770b47a&d=5> (дата звернення: 15.02.2024).

- [32] Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: за станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. Київ : А.С.К., 2002. 936 с.
- [33] Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 12.06.2009 р. *Вісник Верховного Суду України*. 2009. № 8, С. 15 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va007700-09#Text> (дата звернення: 15.02.2024).
- [34] Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині : Закон України від 17.05.2018 р. № 2427-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 28. Ст. 377. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text> (дата звернення: 15.02.2024).
- [35] Council of Europe Convention against Trafficking in Human Organs. Council of Europe Treaty Series. No. 216. Santiago de Compostela. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/216/> (last accessed: 15.02.2024).

References

- [1] About Registered Criminal Offenses and the Results of their Pretrial Investigation. Retrieved from: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>.
- [2] Havronyuk, M.I. (May 25, 2021). Criminal offenses against public health: statistical surprises. *Criminal Offenses Against Public Health in the draft Criminal Code of Ukraine: scientific and practical materials webinar*. Kharkiv: Pravo.
- [3] Myslyva, O.O. (2019). *Criminal Law Characteristics and Prevention of Illegal Activities in the Field of Transplantation*. Dnipro: Dniprop. state University of Internal Affairs Proceedings of the National Academy of Sciences.
- [4] Topchii, V., & Zherzh, L. (2022). Directions for the reform of ukrainian criminal legislation in the field of transplantation of human anatomical materials. *Scientific Works of National Aviation University. Series: Law Journal "Air and Space Law"*, 1(62), 191-199. <https://doi.org/10.18372/2307-9061.62.16500>.
- [5] Baulin, Yu., Rohozhyn, B., & Vyshnevskaya, I. (2019). Legal regulation of professional obligations of physicians in Ukraine. *Wiadomości Lekarskie*, 72(9), 1839-1843. <https://doi.org/10.36740/WLek201909224>.
- [6] Tiutiuhin, V.I., Baida, A.O., & Bazeliuk, V.V. (2020). Legal restrictions on medical intervention during operation on female genitalia for non-medical purposes. *Wiadomości Lekarskie*, 73(12/2), 2909-2914. <https://doi.org/10.36740/WLek202012234>.
- [7] Tatsiy, V., Gutorova, N., & Pashkov, V. (2017). Legal aspects of cancer diseases prophylactics: patients' rights context. *Wiadomości Lekarskie*, 70(6/1), 1108-1113.
- [8] Ponomarenko, O.M., Ponomarenko, Y.A., & Ponomarenko, K.Y. (2020). Legal regulation of surrogacy at the international and national levels: optimization of permissions, prohibitions and liability. *Wiadomości Lekarskie*, 73(12/2), 2877-2881, 1108-1113. <https://doi.org/10.36740/WLek202012229>.
- [9] Borysov, V.I., Antoniuk, O.I., & Pashchenko, O.O. (2020). Peculiarities of legal responsibility for offenses in the field of clinical trials of medicines. *Wiadomości Lekarskie*, 73(12/2), 2833-2839. <https://doi.org/10.36740/WLek202012222>.
- [10] Iemelianenko, V.V., Gornostay, A.V., & Yevdokimova, O.V. (2021). Deprivation of reproductive right of sex offenders: social opinion and legislative regulation. *Wiadomości Lekarskie*, 74(11/2), 2928-2933. <https://doi.org/10.36740/WLek202111212>.

- [11] Zabuha, Y.Y., Mykhailichenko, T., & Osadcha, A. (2022). Public health vs. medical exploitation as a type of human trafficking. *Wiadomości Lekarskie*, 75 (12), 3128-3134. <https://doi.org/10.36740/wlek202212139>.
- [12] Mykhailichenko T., Zabuha Yu., Babanina V., & Syploki M. (2022). Protection of the Right to Health During the Period of Armed Conflict: The Experience of Ukraine. *Access to Justice in Eastern Europe. Special Issue*, 4-2(17), 66-81. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.4-a000434>.
- [13] Grynchak, S.V. (2021). Criminal liability for illegal transplantation: past, present, future. *Legality Issues*, 154, 244-256. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.154.239077>.
- [14] Navrotsky, V.O. (2020). Cross-cutting and separate concepts of the criminal law of Ukraine. *Law of Ukraine*, 2, 81-86.
- [15] Zherebkin, V.E. (1976). *Evaluative Concepts of Law*. Kharkiv: KhLI Publishing House.
- [16] Tatsii, V.Ya. (Ed.). (2017). *Great Ukrainian Legal Encyclopedia*. (Vols. 1-20). Vol. 17: *Criminal Law*. Kharkiv: Pravo.
- [17] Panov, M.I. (2016). Evaluative concepts: methodological aspects of research and application in criminal law. *Bulletin of the Criminal Law Association of Ukraine*, 2(7), 1-27.
- [18] Orobets, K. (2021). Evaluative concepts in criminal law: an axiological approach. *Jurnalul Juridic National: Teorie și Practică*, 1(46), 63-68.
- [19] Kosovych, V.M. (2004). Evaluative concepts as a source and form of law. *Visnyk of the Lviv University. Series Law*, 40, 52-59.
- [20] Us, O.V. (2018). Qualification of a crime, which contains the estimated sign. *Kherson State University Herald. Series "Legal Sciences"*, 2(2), 63-67.
- [21] Khimiyak, Y. (2011). Evaluative concepts of criminal law and the requirement of legal certainty in the decisions of the European Court of Human Rights. *Journal of the National Prosecution Academy of Ukraine*, 2, 65-70.
- [22] Judgment in the case "Ljivik v. Estonia" of June 25, 2009: communiqué of the European Court of Human Rights. Retrieved from <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-126164&filename=CASE%20OF%20LIIVIK%20v.%20ESTONIA%20-%20%20%5BUkrainian%20Translation%5D%20summary%20by%20the%20Lviv%20Laboratory%20of%20Human%20Rights.pdf&logEvent=False>.
- [23] Katerynychuk, K.V. (2019). *Criminal-Legal Protection of Personal Health: Doctrinal, Legislative and Law-Enforcement Problems*. Doctoral (Law) Thesis. Irpin: State Fiscal Service University of Ukraine.
- [24] Tatsii, V.Ya., & Ponomarenko, Yu.A. (2022). Object of a criminal offense. *Bulletin of the Criminal Law Association of Ukraine*. Kharkiv, 2(18), 207-210. <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2022.18.267697>.
- [25] Draft new Criminal Code of Ukraine. Retrieved from <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>.
- [26] Brych, L.P. (2009). *Distinguishing the components of crimes, the common feature of which are socially dangerous consequences in the form of harm to human health*. Lviv: Lviv State University of Internal Affairs.
- [27] *Dictionary of the Ukrainian Language*. (1974). (Vols. 1-11). Vol. 5, 536. Retrieved from: <http://sum.in.ua/s/obmezhenja>.
- [28] Melnyk, M.I., & Havronyuk, M.I. (Eds.). (2012). *Scientific and practical commentary on the Criminal Code of Ukraine*. Kyiv: Yuridychna Dumka.

- [29] Dudorov, O.O., & Pysmenskyi Ye.O. (Eds.). (2013). *Criminal Law (Special Part)*. 2nd ed. Kyiv: PH "Dakor".
- [30] Zinchenko, I.O. (2019). *Qualification of criminal offenses against the life and health of a person*. Kharkiv: Pravo.
- [31] Resolution of the Supreme Court dated June 21, 2022 in case No. 171/869/21, proceedings No. 51-838км22. Retrieved from <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=104886096&red=1000039d5a4f95548b399b8ae3f903d770b47a&d=5>.
- [32] *Scientific and practical commentary to the Criminal Code of Ukraine: According to the state of the legislation and resolutions of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine*. (December 1, 2001). (2002). Kyiv: A.S.K.
- [33] Resolution No. 7 of PVSU "On the practice of applying legislation by courts of Ukraine in cases of crimes against production safety". (June 12, 2009). *Bulletin of the Supreme Court of Ukraine*, 8, 15.
- [34] Law of Ukraine No. 2427-VIII "On the application of transplantation of anatomical materials to humans". (May 17, 2018). *Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 28, art. 377. Retrieved from zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text.
- [35] Council of Europe Convention against Trafficking in Human Organs. Details of Treaty No. 216. Santiago de Compostela, Retrieved from <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/216/>.

Сергій Васильович Гринчак

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
61024, вул. Григорія Сковороди, 77, Харків, Україна
e-mail: s.v.grynchak@nlu.edu.ua
ORCID 0000-0001-6858-9104

Алла Анатоліївна Гринчак

кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри державного будівництва
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
61024, вул. Григорія Сковороди, 77, Харків, Україна
e-mail: a.a.grynchak@nlu.edu.ua
ORCID 0000-0003-1246-9968

Serhii V. Grynchak

Ph.D. in Law, Associate Professor,
Associate Professor of Criminal Law Department
Yaroslav Mudryi National Law University
61024, 77 Hryhoriia Skovorody Str., Kharkiv, Ukraine
e-mail: s.v.grynchak@nlu.edu.ua
ORCID 0000-0001-6858-9104

Alla A. Grynchak

Ph.D. in Law, Associate Professor,
Associate Professor of State Building Department
Yaroslav Mudryi National Law University
61024, 77 Hryhoriia Skovorody Str., Kharkiv, Ukraine
e-mail: a.a.grynchak@nlu.edu.ua
ORCID 0000-0003-1246-9968

Рекомендоване цитування: Гринчак С. В., Гринчак А. А. Новелізація положень кримінального законодавства України, які передбачають відповідальність за медичні злочини та проступки: проблеми тлумачення та правозастосування. *Проблеми законності*. 2024. Вип. 164. С. 173-198. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.164.290039>.

Suggested Citation: Grynchak, S.V., & Grynchak, A.A. (2024). Novelization of the Provisions of the Criminal Legislation of Ukraine, which Provide for Liability for Medical Crimes and Misdemeanors: Issues of Interpretation and Enforcement. *Problems of Legality*, 164, 173-198. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.164.290039>.

Статтю подано / Submitted: 25.01.2024
Доопрацьовано / Revised: 18.02.2024
Схвалено до друку / Accepted: 28.03.2024
Опубліковано / Published: 29.03.2024