

НЕЗАКОННЕ ПРОВЕДЕННЯ ДОСЛІДІВ НАД ЛЮДИНОЮ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

ILLEGAL RESEARCH ON HUMANS: COMPARATIVE LEGAL ASPECTS

Бібленко О.В., аспірант кафедри національного та міжнародного права
та правоохоронної діяльності

Херсонський державний університет

У статті проведено порівняльно-правове дослідження ознак складу незаконного проведення дослідів над людиною. Нюрнберзький кодекс як зведення правил проведення експериментів над людьми став основою для багатьох державних та професійних кодексів, отже став першим міжнародним стандартом проведення досліджень над людиною, і став основою для регламентації кримінальної відповідальності за незаконне проведення дослідів над людиною у країнах романо-германської правової системи. Нюрнберзький кодекс містить десять основних принципів медико-біологічних, психологічних або інших дослідів над людиною, і в продовження Нюрнберзького кодексу Всесвітньою медичною асоціацією була розроблена та прийнята у 1964 р. Гельсінська декларація, що являла собою систему етичних принципів для медичного співтовариства в питаннях проведення експериментів над людиною. Ці документи носять рекомендаційний характер і передбачають, що в процесі виконання біомедичних досліджень над людиною, контроль правових та етичних норм буде здійснюватися за законодавством конкретної держави, в якій це дослідження проводиться. Відповідні кримінальні норми за незаконне проведення медико-біологічних, психологічних або інших дослідів над людиною містяться в законодавстві як України, так і деяких європейських держав. Кримінальна відповідальність за незаконне проведення дослідів над людиною як найнебезпечніше порушення біоетики широко представлена у кримінальному законодавстві країн романо-германської правової системи. Здійснено компаративістське дослідження кримінального законодавства таких країн як Австрія, Естонія, Польща, Франція, Швейцарія. В основу регламентації досліджень над людиною покладені міжнародно-правові акти, як загального, так і спеціального характеру. Компаративістське дослідження зарубіжного досвіду встановлення кримінальної відповідальності за кримінально-карні діяння в галузі медичної генетики, трансплантації, репродукції дають можливість удосконалення вітчизняної законодавчої регламентації та судової практики щодо незаконного проведення дослідів над людиною.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, компаративістика, незаконне проведення медико-біологічних, психологічних або інших дослідів над людиною.

The article carried out a comparative legal study of the signs of the composition of illegal experiments on a person. The Nuremberg Code, as a set of rules for conducting experiments on people, became the basis for many state and professional codes, therefore it became the first international standard for conducting research on a person and became the basis for regulating criminal liability for illegal experiments on a person in the countries of the Romano-Germanic legal system. The Nuremberg Code contains ten basic principles of biomedical, psychological or other experiments on a person, and in continuation of the Nuremberg Code, the World Medical Association developed and adopted in 1964 the Helsinki Declaration, which was a system of moral principles for the medical community in matters of human conduct. These documents are advisory in nature and provide that in the process of performing biomedical research on a person, the control of legal and ethical standards will be carried out according to the legislation of a particular state in which this research is conducted. Corresponding criminal norms for the illegal conduct of biomedical, psychological or other experiments on a person are contained in the legislation of both Ukraine and some European states. Criminal liability for illegal experiments on a person as the most dangerous violation of bioethics is widely represented in the criminal legislation of the countries of the Romano-Germanic legal system. A comparative study of the criminal legislation of such countries as Austria, Estonia, Poland, France, Switzerland was carried out. The regulation of human research is based on international legal acts of both a general and a special nature. Comparative studies of foreign experience in establishing criminal liability for criminal acts in the field of medical genetics, transplantation, reproduction provide an opportunity to improve domestic legislative regulation and judicial practice regarding illegal experiments on humans.

Key words: criminal offense, comparative studies, illegal conduct of biomedical, psychological or other experiments on a person.

Постановка проблеми. У 1947 року було оголошено вердикт Нюрнберзького Трибуналу, судді якого, серед іншого, включили в цей акт розділ «Зведення правил проведення експериментів над людьми», що став відомим під назвою «Нюрнберзький кодекс» та являв собою перший міжнародний кодекс дослідницької етики [1].

У цьому документі викладено перелік базових принципів, моральних, етичних та законодавчих концепцій щодо проведення досліджень за участі людини у якості об'єкта дослідження. Нюрнберзький кодекс став основою для багатьох державних та професійних кодексів, отже став першим міжнародним стандартом проведення досліджень над людиною, і став основою для регламентації кримінальної відповідальності за незаконне проведення дослідів над людиною у країнах романо-германської правової системи.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Системний кримінально-правовий аналіз незаконного проведення дослідів над людиною в Україні вже давно не є предметом спеціального дослідження. Різні аспекти зазначеної проблематики досліджувались вітчизняними фахівцями, такими як В. О. Глушков, С. В. Грінчак, В. О. Єгорова, І. М. Козяков, А. В. Мусієнко, О. В. Сапронов, М. І. Хавро-

нюк, Г. В. Чеботарьова та інші. Але, відсутні порівняльно-правові дослідження кримінальної відповідальності за незаконне проведення дослідів над людиною, що вказує на необхідність детального дослідження зазначеної проблеми.

Метою даної статті є подальша теоретична розробка теми кримінальної відповідальності за незаконне проведення дослідів над людиною з урахуванням сучасних досягнень кримінально-правової науки.

Виклад основного матеріалу дослідження. Нюрнберзький кодекс містить десять основних принципів медико-біологічних, психологічних або інших дослідів над людиною: «абсолютно необхідною умовою є добровільна згода людини, що виступає у якості суб'єкта; експеримент повинен принести загальнокорисні знання, отримання яких є неможливим іншим способом, а також вони не мають бути довільними чи недоцільними; експерименти на тваринах мають передувати експериментам над людьми; необхідно уникати усіх недоцільних фізичних та моральних страждань та травм; експеримент не має проводитися за ймовірності легального наслідку чи шкоди здоров'ю людини, що може призвести до інвалідності; ступінь ризику, на який наражається суб'єкт, ніколи не має перевищувати гуманітарного порогу проблеми;

ризик, на який наражається суб'єкт, має бути зведений до мінімуму за рахунок проведення належної підготовки; експерименти мають проводитись лише дослідниками з науковою кваліфікацією; суб'єкти експерименту завжди повинні мати змогу без перешкод припинити участь в експерименті; дослідники мають бути готові припинити експеримент на будь-якій стадії в разі виникнення ймовірності, що експеримент може призвести до травмування, інвалідності чи смерті суб'єкта» [1].

В продовження Нюрнберзького кодексу Всесвітньою медичною асоціацією була розроблена та прийнята у 1964 р. Гельсінська декларація, що являла собою систему етичних принципів для медичного співтовариства в питаннях проведення експериментів над людиною. В подальшому Гельсінська декларація зазнала вісім редакцій, остання з яких була прийнята у 2000 р [2].

Наведені міжнародно-правові акти передбачають кримінальну, цивільну та етичну відповідальність, яка настає відповідно до законодавства, однак ці документи носять рекомендаційний характер і передбачають, що в процесі виконання біомедичних досліджень над людиною, контроль правових та етичних норм буде здійснюватися за законодавством конкретної держави, в якій це дослідження проводиться.

Відповідні кримінальні норми містяться в законодавстві як України, так і деяких європейських держав. Зокрема, Кримінальний кодекс (далі – КК) України у розділі II Особливої частини «Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи» містить ст. 142 «Незаконне проведення дослідів над людиною», згідно з якою встановлюється відповідальність за «незаконне проведення медико-біологічних, психологічних або інших дослідів над людиною, якщо це створювало небезпеку для її життя чи здоров'я» [3]. Кваліфікований склад цього кримінального правопорушення передбачається у випадку вчинення дій, передбачених частиною першою цієї статті, якщо вони «вчинені щодо неповнолітнього, двох або більше осіб, шляхом примушування або обману, а так само якщо вони спричинили тривалий розлад здоров'я потерпілого» [3].

Наявність цієї норми в КК України доводить, що «суспільна небезпечність незаконного проведення дослідів над людиною полягає у створенні небезпеки або реальному заподіянні шкоди життю та здоров'ю як окремої людини, так і людства в цілому і має цілком достатній рівень для криміналізації таких дій» [4, с. 63].

Щодо зарубіжного законодавства по цій проблематиці, то треба відзначити, що ключові держави романо-германської правової системи мають у своєму кримінальному законодавстві відповідні норми.

Так, у розділі III «Про поставлення людини у небезпеку» книги II КК Франції «Про злочини та проступки проти особи» міститься спеціальний відділ IV «Про здійснення дослідів над людиною», яким передбачено кримінальну відповідальність за незаконне проведення біомедичних дослідів над людиною, тобто «проведення та організацію проведення на людині біомедичного дослідження без отримання добровільної, поінформованої та ясно вираженої згоди зацікавленої особи, осіб, які мають батьківську владу над нею, або її опікуна у випадках, передбачених положеннями Кодексу законів про охорону здоров'я» [5]. У КК Франції також передбачено спеціальне застереження, що такі самі покарання застосовуються і у тому випадку, коли біомедичне дослідження було здійснено після відкриття раніше даної згоди. Однак при цьому, зазначені положення не застосовуються «до досліджень генетичних ознак будь-якої особи або її ідентифікації за допомогою генетичних відбитків, що здійснюються в наукових цілях» [5]. Цікавим моментом для даного злочинного діяння є можливість притягнення до кримінальної відповідальності в якості суб'єкта ще й юридичних осіб.

У Естонському кримінальному законі у розділі «Про злочини проти особи» міститься стаття про незаконне проведення досліджень над людиною (ст. 124-5 КК Естонії) [6], а саме проведення медичного чи наукового дослідження над людиною, яка не дала на це своєї дійсної згоди. За термінологією КК Естонії, ця норма є злочином другого ступеня [6].

Цікавим видається і кримінальне законодавство Австрії, яке передбачає відповідальність за самовільне лікування (§ 110 КК Австрії) [7]. Цей злочин міститься у розділі «Про злочинні діяння проти свободи», яка розуміється австрійським законодавцем доволі широко. Саме злочинне діяння полягає у здійсненні «лікування іншої особи без її добровільної згоди, у тому числі з використанням знань у медичній галузі» [7]. Таке діяння, законодавець Австрії передбачив в якості проступку, адже покарання визначається у вигляді позбавлення волі на строк до шести місяців або у вигляді грошового штрафу. КК Австрії встановлює відповідальність лікаря також у випадках, коли «лікар не просить згоди хворого в ситуації, при якій, на думку лікаря, відстрочка лікування може заподіяти істотну шкоду життю та здоров'ю хворого, проте насправді такої небезпеки не існувало і особа могла б це усвідомлювати за необхідної обачності» [7]. Тобто, кримінальна відповідальність передбачається і тоді, коли лікар помилився щодо невідкладності лікування, вчинивши фактичну помилку, при цьому знехтував згодою пацієнта на лікування, хоча при належному рівні уважності міг би уникнути цієї помилки (йдеться про необережну форму вини). Така необережність має місце у тому випадку, коли «особа не виявляє необхідної обачності, яку вона має виявити за обставинами справи, може виявити в силу своїх психічних та фізичних якостей» [7]. Самовільне лікування незалежно від форми вини (як умисно, так і з необережності), переслідується тільки за скаргою тієї особи, яка була піддана зазначеному лікуванню.

З медичною етикою щодо проведення біомедичних досліджень також пов'язана стаття КК Австрії, яка передбачає відповідальність за розголошення лікарської таємниці. Згідно з § 121 КК Австрії підлягає кримінальній відповідальності «той, хто розголошує або використовує будь-яким чином інформацію про стан здоров'я пацієнта, довірену йому виключно через професійну діяльність у зв'язку із здійсненням лікування, догляду за хворими, допомоги, фармацевтики або проведенням медичних досліджень, або у зв'язку з виконанням завдань з управління медичною установою або медичним страхуванням – за умови, що розголошення або використання такої таємниці здатне порушити законний інтерес пацієнта» [7]. Таке діяння позиціонується як кримінальний проступок і передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк до шести місяців або грошовим штрафом. Переслідується цей проступок тільки за скаргою потерпілої особи. В якості кваліфікованого складу передбачено діяння, «якщо розголошення або використання лікарської таємниці було здійснено з корисливою метою або з метою заподіяння прямої шкоди іншій особі» [7]. При вчиненні кваліфікованого діяння може бути призначено позбавлення волі на строк до одного року. Така сама відповідальність передбачена також і для експерта, який бере участь у судовому процесі, якщо такий експерт «розголошує або використовує таємницю, яка стала йому доступною у зв'язку із провадженням експертної діяльності, якщо ці дії експерта здатні порушити законні інтереси особи» [7]. Для притягнення експерта до відповідальності необхідна скарга потерпілого.

КК Австрії у § 184 передбачає відповідальність за незаконне лікування, у випадку, коли «той, хто, не маючи належної для зайняття лікарською діяльністю освіти, систематично займається лікарською практикою щодо великої кількості людей» [7]. Діяння позиціонується як крими-

нальний проступок з покаранням у вигляді позбавлення волі на строк до трьох місяців та грошового штрафу.

Дещо подібними до норм КК Австрії є статті з КК Швейцарії, де ст. 321-bis встановлюється відповідальність за розголошення тасмниці, яка стала «відома особі внаслідок її дослідницької діяльності у галузі медицини чи охорони здоров'я» [8]. При цьому, тасмниця може бути розголошена лише з дозволу експертної комісії. Умовою розголошення є те, що той, кого тасмниця стосується прямо не забороняє цього у своїй відповідній заяві. До того ж: «дослідження не може бути з використанням анонімних даних; було б неможливо чи непропорційно важко запитувати згоду правомочної особи: дослідницькі інтереси перевищують інтереси щодо збереження тасмниці. Експертна комісія видачу дозволу зумовлює покладанням обов'язку щодо забезпечення збереження інформації, що не підлягає розголошенню» [8]. Однак, за відсутності загрози інтересам особи або якщо персональні дані до початку дослідження вже були оформлені як анонімні «комісія може видати так званий генеральний дозвіл або передбачити запитаний порядок. Президент та члени комісії обираються Бундесратом, який визначає її структуру та необхідну процедуру» [8].

Ст. 321 КК Швейцарії встановлює відповідальність про розголошення тасмниці, довіреної по службі ліка-

рям, працівникам аптеки, акушерам, медичним сестрам. Діяння переслідується за скаргою потерпілого і карається тюремним ув'язненням строком від трьох днів до трьох років чи грошовим штрафом [8].

У КК Польщі, в розділі XXIII «Злочини проти свободи», як і кримінальному законі Австрії, визнається кримінальним проступком виконання лікарської операції без згоди пацієнта (ст. 192 КК Польщі). Покарання за таке діяння у вигляді штрафу, обмеження волі чи позбавлення волі терміном до двох років. Кримінальне переслідування відбувається за скаргою потерпілого [9].

Висновки. Отже, кримінальна відповідальність за незаконне проведення дослідів над людиною як найнебезпечніше порушення біоетики широко представлена у кримінальному законодавстві країн романо-германської правової системи. В основу регламентації досліджень над людиною покладені міжнародно-правові акти, як загального, так і спеціального характеру. Компаративістське дослідження зарубіжного досвіду встановлення кримінальної відповідальності за кримінально-карні діяння в галузі медичної генетики, трансплантації, репродукції дають можливість удосконалення вітчизняної законодавчої регламентації та судової практики щодо незаконного проведення дослідів над людиною.

ЛІТЕРАТУРА

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. Куц, В., Єгорова В. Підстави та принципи криміналізації незаконного проведення дослідів над людиною. *Вісник національної академії прокуратури України*. 2009. № 1. С. 62–67.
5. Кримінальний кодекс Французької Республіки / під ред. В. Л. Менчинського ; переклад на укр. мову К. І. Мазуренко. Київ : ОВК, 2017. 348 с.
6. Уголовный (Пенитенциарный) кодекс Эстонской Республики. *Правовые акты Эстонии*. 2005. № 17. С. 1103–1220.
7. 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).
8. 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).
9. Кримінальний кодекс Республіки Польща / під ред. В. Л. Менчинського ; переклад на укр. мову В. С. Станіч. Київ : ОВК, 2017. 138 с.