

ЛУСИНЕ ВАРДАНЯН

Старший следователь по особо важным
делам следственного комитета РА,
кандидат юридических наук

ПРОБЛЕМЫ НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА БИОМАТЕРИАЛОВ ЧЕЛОВЕКА.

В статье анализируются правовые основы оборота человеческих клеток, тканей и органов, уголовно-правовые составы, связанные с их незаконным оборотом. Автором также предлагаются законодательные изменения, которые помогут добиться адекватности правового регулирования в рассматриваемой области общественных отношений.

Ключевые слова: биоматериалы человека, органы, ткани, траффинг.

В контексте развития технoнауки, когда появляются новые биомедицинские технологии, для которых требуются биоматериалы человека, выявляется необходимость дальнейшей разработки правовых норм, направленных на эффективное противодействие формированию черного рынка биоматериалов.

В УК РА включены несколько составов, которые относятся к данной сфере, однако многие из них можно назвать “мертвыми”. Так, по данным управления связи с общественностью и средствами массовой информации Полиции РА нет ни одного возбужденного уголовного дела по пункту 14 ч. 2 ст. 104 УК РА, по п. 13 ч. 2 ст. 112 УК РА или по ст. 125 УК РА¹.

В правовой литературе уже указывалось, что в п. 14 ч. 2 ст. 104 УК РА законодатель говорит об “использовании”, а не “изъятии” частей тела и тканей. Но только ли для трансплантации используют части тела и ткани? Ряд авторов, характеризуя данный состав убийства, говорят лишь о пересадке органов как цели их использования². Другие считают, что возможны и иные варианты использования полученных в результате убийства частей тела, органов и тканей³.

Заметим, что слово “использование”⁴ означает употребление чего-либо с пользой⁴. А получить пользу от использования биоматериалов виновный может не только при их получении для трансплантации. Как указывает Г.Н. Борзенков, “использование органов или тканей потерпевшего следует понимать не только как изъятие сегментов человеческого тела для пересадки реципиенту, но и как любую другую форму утилизации органов и тканей умершего, включая каннибализм, различные ритуальные действия, осуществляемые религиозными сектами и др.”⁵

По мнению С.С. Тихоновой, цель изъятия характеризует внутреннее стремление виновного к получению донорского материала по окончании

преступного посягательства... Само посягательство не может осуществляться посредством изъятия компонентов организма человека, поскольку возможность осуществления такого изъятия лишь порождает и направляет преступление.”⁶ Автор указывает, что “применительно к рассматриваемой статье ... процесс совершения преступления должен рассматриваться как процесс непосредственного извлечения органов и тканей живого человека, когда физический вред в виде характерного нарушения анатомической целостности его тела - отнимается жизненно важный фрагмент организма, что с внутренней закономерностью обуславливает наступление биологической смерти человека, являясь ее необходимым условием...” и “...п. “м” ч. 2 ст. 105 УК РФ не подлежит вменению в случаях, когда цель посмертного удаления жизненно важного компонента организма лица обуславливает причинение виновным смерти потерпевшему иными способами - как путем действия (например, травма черепа), так и путем бездействия...”⁷. Н.Е. Крылова отмечает, что “представление о цели использования фрагментов человеческого организма как об обращении с уже полученными анатомическими сегментами позволяет отнести к способам совершения преступления лишь сам процесс обособления отдельных биосубстантов из организма потерпевшего”.

Однако представляется, что необходимость квалифицирующего признака обусловлена именно целью использования органов или тканей человека, а способ его совершения в законе не описан, значит может быть любым, а изъятие и последующее использование биоматериалов не охватывается этим составом. Поэтому полная превенция незаконного оборота биоматериалов человека посредством данной статьи невозможна.

Существуют требования законодательства относительно органов и тканей, которые не разрешены к изъятию у живого донора, каковыми являются:

а) непарные органы; б) целые органы вместо его части; в) части, которые не входят в список утвержденный Постановлением Правительства РА. Однако можно ли нарушение этих требований рассматривать как нарушение условий или порядка проведения эксплантации трансплантанта? Представляется, что требование закона относительно органов и тканей, которые не разрешены к изъятию у донора (непарных органов, целого органа вместо его части), вовсе не является самоцелью, а направлено на защиту прав и свобод донора и поэтому эксплантация неуказанного органа или ткани перемещает саму операцию по эксплантации трансплантанта в разряд нелегальных медицинских вмешательств, а не законных по материальным характеристикам, но не осуществленным по установленному для этого порядку. В этом контексте следует обратиться к самим условиям и порядку эксплантации трансплантанта. Бланкетная диспозиция ст. 125 УК РА отсылает к другим нормативным актам, предусматривающим порядок трансплантации органов и тканей. Осуществление трансплантации с нарушением установленного законом порядка имеет место в случае несоблюдения положений Закона РА о трансплантации и Постановлений Правительства РА. В общих положениях Постановлению Правительства РА от 2010 года ном. 1260 указываются следующие нормы: 1) как у живого, так и у трупного донора могут быть изъяты лишь органы, разрешенные постановлением правительства 26.04.2007 ном. 502-Ն; 2) как у живого, так и у трупного донора могут быть изъяты органы и ткани лишь в соответствующих лицензированных медицинских учреждениях 3) медицинские директивы для осуществления изъятия, переработки или трансплантации утверждаются в порядке предусмотренном Правительством РА. Далее в тексте нигде не указывается, что считать правилами проведения изъятия трансплантанта, между тем документ называется “Порядок осуществления трансплантации и правила забора и переработки органов и (или) тканей для трансплантации”, а значит можно сделать вывод, что указанные выше нормы и являются правилами эксплантации органов и тканей.

В качестве порядка изъятия органа у живого донора указываются наличие медицинского заключения о возможности забора органа и (или) тканей, наличие письменного согласия живого донора, полученное за 15 дней до операции донора, предупреждение о потенциальных осложнениях и риске медицинского вмешательства. Забор от живого донора осуществляется исключительно персоналом соответствующей специализации. После забора составляется протокол о качестве органа и (или) ткани, органы подвергаются соответствующей

переработке.

Закон РА о трансплантации в ст. 2, которая называется “Условия трансплантации” указывает, что трансплантация возможна лишь тогда, когда иные медицинские мероприятия не могут гарантировать спасение жизни больного либо восстановление его здоровья. В той же статье указывается, что запрещается купля-продажа органов и тканей, и судя по названию статьи – это тоже условие правомерности эксплантации. В ст. 10 Закона в качестве условия забора трансплантанта у живого донора указывается наличие письменного предупреждения донора об угрозе и потенциальном риске, полученном за 15 дней до медицинского вмешательства, осознанное волевое письменное согласие, многостороннее медицинское исследование донора и наличие заключения о заборе трансплантанта устанавливается также запрет вывода органов и тканей за границу. Закон ограничивает также круг доноров. Надо заметить, что многие положения входят как в условия трансплантации, так и в порядок его осуществления. Представляется необходимым устранить такое дублирование норм и четкое разграничение условий и порядка трансплантации, учитывая бланкетность диспозиции статей, действующих в данной сфере. Кроме того, из всего изложенного можно прийти к выводу, что условия трансплантации являются частью порядка трансплантации, установленного законом и подзаконными актами, а если это так, то вызывает недоумение их регламентирование на различных уровнях: законом и подзаконными актами. Между тем, согласно ст. 125 УК РА уголовной ответственности подлежит лишь лицо, которое нарушило порядок и условия изъятия, указанные законом. В диспозиции ст. 185 проекта УК РА элементом объективной стороны являются нарушение правил изъятия соответствующих анатомических материалов, однако что понимать под правилами изъятия трансплантанта остается вопросом открытым.

С точки зрения оборота биоматериалов особый интерес представляет также ст. 132 УК РА, устанавливающая уголовную ответственность за траффикинг. Траффикинг – современное рабство, адекватное противодействие которому имеет важное значение, прежде всего, для обеспечения прав человека, защиты его жизни, здоровья, свободы, неприкосновенности, достоинства, а равно обеспечения прогрессивного развития общества в целом. Существование адекватного законодательства в данной сфере особенно важно, если учесть появление новых форм эксплуатации человека. Поэтому своевременное выявление этих форм и установление за их совершение уголовной ответственности имеет первостепенную важность,

прежде всего, в превентивных целях.

В ч.4 ст.132 УК РА раскрывается понятие эксплуатации каковой является привлечение другого лица к занятию проституцией или иными формами сексуальной эксплуатации, к принудительному труду или принудительному оказанию услуг, обращение в рабство или состояние, аналогичное рабству, изъятие органов или тканей тела человека. В контексте оборота биоматериалов интерес представляет, прежде всего, последний вид эксплуатации. Исходя из конструкции состава, можно прийти к выводу, что предметом преступления в этом случае являются органы и ткани человека, тогда как кровь, ее компоненты, спинномозговая и иные жидкости организма к ним не относятся. Можно указать, что здесь закон содержит очевидный пробел.

Согласно диспозиции вербовка, перевозка, передача, укрывательство или получение людей уголовно ненаказуемы, если они совершены в целях эксплуатации, форма которой однако законом не предусматривается. Например, закон в качестве квалифицированного состава называет траффинг заведомо беременной женщины. Данный квалифицирующий признак необходим для защиты как еще неродившегося ребенка, так и беременной женщины, состояние которой требует особой защиты. Но развитие современных биотехнологий породило новые формы эксплуатации: использование физиологической способности женщины к деторождению и торговля людьми в целях эксплуатации их физиологических параметров. При таких формах эксплуатации женский организм используется для вынашивания беременности и родов. Ребенок попадает после этого в руки лиц, которые могут продать его, в том числе и на трансплантацию, прерывать беременность для получения фетальных тканей и т.д. Однако это не будет влечь уголовную ответственность за эксплуатацию человека согласно действующему УК РА. Нам же представляется, что расширение понятия “эксплуатация” в контексте данной нормы шаг необходимый, прежде всего с точки зрения привенции формирования незаконного оборота человеческих биоматериалов.

Кроме того, при траффинге незаконная сделка совершается в отношении человека с целью его эксплуатации, а не заключается сделка в отношении его отдельных частей. Поэтому представляется, что рассматриваемый состав не охватывает весь возможный незаконный оборот органов и тканей человека.

Заметим также, что если перефразировать норму, то получится, что влечет уголовную ответственность само изъятие биоматериалов человека путем применения насилия, не опасного для

жизни или здоровья, или с угрозой его применения, или других форм принуждения, похищения, мошенничества, обмана, злоупотребления доверием, властью или уязвимостью положения, либо подобных обещаний для получения согласия лица, контролирующего другое лицо. Например, заготовка, передача, перевозка, продажа органов находятся за рамками состава и не влекут уголовной ответственности.

Важным для правильной квалификации по данной статье представляется решение вопроса о юридической оценке факта торговли людьми с согласия потерпевшего на его продажу. Даже в международном законодательстве нет единства позиции по этому вопросу⁸.

В нашем законодательстве также упомянутый вопрос не получил должного отражения. По смыслу ст. 132 УК РА, если на жертву не оказано какого-либо противоправного давления, обманных или мошеннических действий, то деяния, связанные с торговлей людьми при наличии согласия потерпевшего, исключают уголовную ответственность. Между тем нам представляется, что криминологически более правильным будет криминализация и самих добровольных действий донора в направлении организации продажи своего органа. Тяжелые социальные условия вынуждают пойти на риск многих. Так, А. через сайт list.am подала объявление о продаже своей почки. Причина такого решения - тяжелая финансовая ситуация ее семьи. 11.11.2011 г. по непосредственной организации С., она уехала в Шри-Ланку, где по предварительному согласию должна была за почку получить 10 тыс. долларов. В общей сложности С. организовал “трансфер” 6 доноров, которых находил через сайт объявлений list.am, по Интернету же находил и посредников и покупателей. 31 июля 2012 приговором суда первой инстанции С. был осужден по п.1, п. 2, п.6 ч. 2 ст. 132 УК РА. Апелляционный суд оставил приговор без изменения. Продавцов своих органов к какой-либо ответственности не привлекли⁹.

Представляется, что таких ситуаций можно избежать, установив уголовную ответственность за все виды кулши-продажи органов и тканей человека, как это делается в некоторых странах, например, в Украине, Беларуси, Германии и т.д.

Превентивной мерой может стать также законодательный запрет возможности дачи объявлений о купле или продаже органов и тканей человека. В армянской действительности такая ситуация наличествует. Между тем, при анализе зарубежной и международной законодательств, можно увидеть, что большинство стран запрещают такие рекламы и объявления. Примером может служить законо-

дательство Беларуси. В частности ст. 5 закона Беларуси о трансплантации органов и тканей человека указывает, что органы и (или) ткани человека не могут быть объектом гражданско-правовых сделок, за исключением сделок, носящих безвозмездный характер. Совершение возмездных сделок, а также реклама спроса и (или) предложений органов и (или) тканей человека запрещаются.

А поправки к Конвенции о правах человека и биомедицине 24 января 2002 года в ч.1 ст.21 главы 6 устанавливают, что тело человека и его части не должны использоваться для извлечения финансовой выгоды или получения сравнимых преимуществ, а вторая часть относится к объявлениям купли-продажи. “Объявления о необходимости или доступности органов или тканей с целью предложения или получения финансовой выгоды и сравнимых преимуществ запрещены.” Надо отметить, что данную Конвенцию Армения пока не подписала.

Один из значимых документов, осуждающих траффикинг с изъятием органов и тканей человека, является Стамбульская Декларация, которая была принята участниками саммита, организованной 30 апреля – 2 мая в Стамбуле Ассоциацией Трансплантологов (TTS) и Международной организацией неврологов (ISN), где участвовала и Армения. В пункте 6 данного документа указывается, что торговля органами и трансплантационный туризм нарушают принцип справедливости и должны быть запрещены, а в подпункте “а” указывается, что распространение объявлений о купле-продаже органов является недопустимым. Запрет на совершение данных видов деятельности подразумевает и запрет на объявление всех типов рекламы (в том числе электронной и в печатных СМИ), запрет объявлений, которые способствуют коммерциализации трансплантации, трансплантационному туризму и развитию купли-продажи органов. В армянском законодательстве тоже наличествует такая норма. В частности, в п. 75 ст. 15 Закона РА “О рекламе” указывается следующее: “Запрещается реклама органов и тканей человека, имеющий торговый (коммерческий) характер”. Хотя данный закон относится только к внешним рекламам, которые распространены посредством СМИ и установлены в населенных пунктах. То есть, кажется, что остается в воздухе вопрос сайтов Интернета, предназначенных для объявлений. А с другой стороны в п. 5 ст.1 данного закона указывается, что закон не распространяется на объявления физических лиц, которые не связаны с осуществлением предпринимательской деятельности. То есть, например, приклеенное на столбе объявление о продаже почки обычного гражданина, не подпадает под запрет законодательства.

Ст. 261 проекта УК РА устанавливает уголовную ответственность за недобросовестную или ложную рекламу, но она не может быть применена в указанных выше случаях. Это одна из причин того, что в армянском интернете появляются не только объявления местных, но и объявления иностранных граждан, которые в основном ищут донора. Так или иначе, независимо от того, что насколько бдительны правоохранители в рассмотрении таких объявлений, факт остается фактом, что купля-продажа органов относится на сегодняшний день к высоколатентным преступлениям. Также факт, что совершение данного вида траффикинга способствует безнаказанному распространению объявлений.

До принятия Закона РА от 19.03.09г., которым были внесены изменения в Закон РА “О трансплантации органов и/или тканей человека”, было установлено, что трансплантация органов и тканей производится с условием неполучения денежного или какого-либо иного возмещения, если в письменном согласии донора на трансплантацию не предусмотрено иное. После принятия поправок была запрещена купля-продажа органов и тканей живого или трупного донора. Однако такая формулировка оставила открытой вопрос о возможности заключения безвозмездных сделок относительно органов и тканей человека. Кроме того, запрет купли-продажи органов и (или) тканей живого или трупного донора не влечет ответственности, ибо в уголовном законе соответствующий состав отсутствует. Данный запрет основывается на международных принципах порядка регулирования приобретения и трансплантации человеческих органов в лечебных целях. На XXXIX сессии Всемирной медицинской ассамблеи была одобрена Декларация о трансплантации человеческих органов, в которой была подвергнута осуждению практика купли и продажи человеческих органов для трансплантации, устанавливался запрет на дачу или принятие платы либо иной компенсации за трансплантаты, кроме взимания медицинским учреждением вознаграждения за проведение операций. Но ведущее значение в реализации положений международных документов о безвозмездном донорстве органов принадлежит внутреннему праву государств, так как именно национальное законодательство способно реально поставить заслон такому негативному явлению современной трансплантологии, как ее коммерциализация.

Из анализа составов Уголовного кодекса РА, можно сделать однозначный вывод о том, что изъятие частей тела и органов человека в настоящее время может быть или целью, или способом преступления, но незаконные действия с частями тела человека вне связи с иным преступлением,

несмотря на свою объективную общественную опасность. не являются преступлением.

Таким образом, уголовно-правовое регулирование незаконного оборота человеческих органов требует скорейшего пересмотра, так как не предусматривает ответственности за незаконный оборот органов и тканей человека.

Преступность в сфере торговли человеческими органами и тканями имеет черту транснациональности, поэтому указанная проблема не может быть решена усилиями только одного государства. Настоятельно необходимо, чтобы даже отсутствие судебных казусов в какой-либо отдельно взятой стране не стало причиной отсутствия регламентирования возможных отношений, так как указанные явления могут “качевать” из одной страны в другую. Армения – страна, соседом которой является Турция. Еще в начале 2000-х годов итальянская пресса предлагала искать “столицу нелегальной трансплантологии” именно в Турции¹⁰. В таком окружении РА просто не имеет права не иметь соответствующее законодательство, которое может оградить ее от вовлечения в криминальный бизнес, и, прежде всего, в качестве невольного поставщика органов и тканей. Исходя из вышеизложенных доводов, предлагаем:

- изложить статью 132 УК РА в следующей редакции:

вербовка, перевозка, укрывательство, получение, передача или иная незаконная сделка в отношении человека, с его согласия или без такового, путем применения насилия, не опасного для жизни или здоровья, или с угрозой его применения, или других форм принуждения, похищения, мошенничества, обмана, злоупотребления доверием, властью или уязвимостью положения, либо подобных обещаний для получения согласия лица, контролирующего другое лицо...

- в числе квалифицирующих составов указать

состав, предусматривающий уголовную ответственность за траффинг с целью эксплуатации либо извлечения иных выгод, в отношении заведомо беременной женщины, а равно в целях использования частей тела, органов, тканей и клеток, анатомических образований и физиологических материалов эмбриона или плода.

- Дополнить Уголовный кодекс РА статьей следующего содержания:

Статья Незаконный оборот анатомического материала человека.

1. Незаконное приобретение, получение, передача, хранение, перевозка, пересылка, клеток, тканей, органов, частей тела, иных анатомических образований, в том числе относящиеся к процессу воспроизводства человека и включающие в себя репродуктивные ткани, а равно физиологического материала человека, его эмбриона или плода без цели сбыта, наказывается...

2. Незаконное приобретение, получение, передача, хранение, перевозка, пересылка, клеток, тканей, органов, частей тела, иных анатомических образований, в том числе относящиеся к процессу воспроизводства человека и включающие в себя репродуктивные ткани, а равно физиологического материала человека, его эмбриона или плода с целью сбыта, а равно их сбыт, наказывается...

3. Незаконный ввоз и вывоз эмбрионов на территорию РА наказывается...

В УК РА предусмотреть состав, устанавливающий ответственность за рекламу и объявления о предложении совершения сделок, предметом которых являются органы, ткани, клетки, иные анатомические образования человека, его плода и эмбриона.

¹ Panorama.am

² Российское уголовное право. Особенная часть: Учебник/ Под ред. М. П. Журавлева и С. И. Никитина. М., 1998. С. 36.

³ Уголовное право России: Учебник. В 2 т. М., 1999. Т. 2: Особенная часть. С. 44., Кузнецов В. И. Применение норм Особенной части нового УК РФ. Лекция. Иркутск, 1997. С. 8.

⁴ Ожегов С. И. Словарь русского языка. 20-е изд., стереотип. М., 1988. С. 208, 452.

⁵ Преступления против жизни/курс уголовного права. Особенная часть. Т.3 Учебник для вузов под. Ред. Г.Н. Борзенкова и В.С. Комиссарова. 2002. С.131.

⁶Тихонова С. С. Прижизненное и посмертное донорство в Российской Федерации: вопросы уголовно-правового регулирования. СПб., 2002.

⁷Тихонова С. С. Прижизненное и посмертное донорство. 2002. С. 37.

⁸ Конвенция о борьбе с торговлей людьми и эксплуатацией проституции третьими лицами от 2 декабря 1949 года // Противодействие торговле людьми: Сборник нормативных правовых документов / Под ред. Н.И. Абубикеровой. М.: Изд-во «ЭКСлит», 2004. С. 25; Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказания за нее от 15 ноября 2000 года // Противодействие торговле людьми: Сборник нормативных правовых документов / Под ред. Н.И. Абубикеровой. М.: Изд-во «ЭКСлит», 2004. С. 104.

⁹ <http://www.yerkir.am/news/view/48170.html> (Дата обращения 17.02.2016)

¹⁰ Латов Ю.В. Криминальная трансплантация – дым почти без огня/ Интернет-конференция Охрана здоровья: проблемы организации, управления и уровни ответственности / [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://ecsoc-man.hse.ru/text/16206634/> (Дата обращения 19.02.2016)

Լուսինե Վարդանյան

ՀՀ Քննչական կոմիտեի ՀԿԳ ավագ քննիչ,
իրավաբանական գիտությունների թեկնածու

ԱՄՓՈՓՈՒՄ

Մարդու բիոնյութերի ապօրինի շրջանառության խնդիրները

Հոդվածում վերլուծվում են մարդու օրգանների հյուսվածքների և բջիջների ապօրինի շրջանառության վերաբերյալ հանցակազմերը, առաջարկվում են օրենսդրական փոփոխություններ, որոնք կօգնեն հասնել լիարժեք իրավական կարգավորման այդ հասարակական հարաբերությունների ոլորտում:

Հիմնաբառեր - մարդու բիոնյութեր, օրգաններ, հյուսվածքներ, քրաֆիկինգ:

Lusine Vardanian

Senior investigator for particularly important cases of the
Investigative Committee of the Republic of Armenia,
Candidate of Law

SUMMARY

The law issues of illegal human biomaterial circulation

Human trafficking for organ removal is one of the least addressed forms of trafficking. The article analyzes the legal basis for circulation of human organ, cells and tissues and problems of illegal circulation and trafficking in human beings for the purpose of organ removal. The paper also suggests various measures for preventing and combating human trafficking for organ removal.

Keywords: human biomaterials, organs, tissues, trafficking.