

УДК 343.4

Хажинський Р. М., аспірант кафедри теорії
держави та права НУ «ОЮА»

Соматичні права людини в кримінально-правовому аспекті

В статті вперше комплексно розглядаються соматичні права людини у кримінально-правовому аспекті. Автор доходить висновку про наявність різних кримінально-правових засобів захисту соматичних прав людини. Також у статті зазначається про наявність колізій у кримінальному праві України в сфері захисту соматичних прав людини.

Ключові слова: соматичні права людини, кримінальне право України, особа, медичне право, криміналізація.

В статье впервые комплексно рассматриваются соматические права человека в криминально-правовом аспекте. Автор приходит к выводу о наличии различных криминально-правовых способов защиты прав человека. Также в статье раскрывается наличие коллизий в криминальном праве Украины в сфере защиты соматических прав человека.

Ключевые слова: соматические права человека, криминальное право Украины, личность, медицинское право, криминализация.

In the article firstly examined somatic human rights in criminal-law aspect. Author comes to the conclusion at the presence of different criminal-law methods of protection of human rights. Also in the article augmented the presence of collisions opens up in a criminal right for Ukraine in the field of protection of somatic human rights.

Keywords: somatic human right, criminal law of Ukraine, personality, medical right, process of criminalization.

Актуальність теми. Розвиток концепції прав людини в наш швидкоплинний час високотехнологічних досягнень перетинається з людським буттям. Реалізація соматичних прав людини певною мірою входить у протиріччя з нормами моралі, традиційним укладом мислення деякої частини населення. Перелік соматичних прав є повністю або частково забороненим державою та забезпечується державним примусом. Кваліфікація злочинів, пов'язаних з порушенням соматичних прав людини є доволі складним для невідповідної посадової особи. Вивчення та аналіз складів злочинів в цій сфері, що існують в чинному кримінальному законодавстві України надасть змогу у подальшому вдосконалювати їх, більш чітко дотримуватись сучасної юридичної техніки, з метою досягнення відповідності кримінальній доктрині держави ХХІ сторіччя. Вивчення цієї проблематики знаходиться у тісному взаємозв'язку як з практичними, так й з теоретичними аспектами.

Метою статті є розкриття сутності тих соматичних прав людини, реалізація яких повністю або частково забороняється кримінальним правом України.

Стан дослідження проблеми. Проблематика дослідження до сьогодні ще не була предметом окремого розгляду як українських, так і закордонних науковців. Разом з цим, необхідно відзначити праці В.І. Аكوпова, П.П. Андрушко Ф.Ю. Бердичевського, О.П. Громова, П.С. Матишевського, А.М. Попова, В.М. Смітєнко та інших, що були присвячені окремим аспектам досліджуваної проблеми.

Виклад основного матеріалу. Криміналізацією є встановлення кримінально-правової заборони на вчинення певного діяння, тобто визнання його злочином. Для забезпечення ефективної протидії суспільно небезпечним діянням відповідна кримінально-правова заборона повинна бути соціально та кримінологічно зумовленою [3, 13].

Криміналізація суспільно небезпечних діянь є одним з основних напрямів реалізації

кримінально-правової політики в Україні [4, 59]. У науковій літературі стверджується, що криміналізацію можна розглядати у динаміці (як процес), та у статиці (як результат цього процесу) [1, 61]. Процес криміналізації полягає у з'ясуванні цілей, підстав і можливості встановлення кримінальної відповідальності за те або інше діяння та у прийнятті відповідних законів. Результат криміналізації — це сукупність норм кримінального права, які містять перелік злочинів і передбачених за них покарань, а також підстав і умов притягнення осіб до кримінальної відповідальності та звільнення від неї, — ці дві складові криміналізації не є випадковими явищами, вони повинні відповідати науково розробленим критеріям. Розглядаючи критерії криміналізації, дослідники оперують такими термінами, як «передумови», «принципи», «підстави», «умови», «приводи», «фактори», «задачі» тощо [5, 197].

Розглянемо, який перелік соматичних прав людини криміналізований чинним Кримінальним кодексом України (далі — КК України).

Виокремлення та формування четвертого покоління прав людини безпосередньо пов'язано з тілесністю людини, тому їх ще називають «соматичними правами» (від грецьк. «soma» — «тіло»).

Більшість вчених, які досліджують соматичні права людини виокремлюють:

- право на смерть (еутаназія та суїцид);
- право людини відносно її органів та тканин (трансплантація);
- сексуальні права людини (можливість шукати, отримувати та передавати інформацію відносно сексуальності, сексуальна освіта, вибір партнера, можливість мати вибір бути сексуально активною чи ні, самостійно вирішувати питання відносно добровільності сексуальних стосунків, вступ у шлюб тощо);
- репродуктивні права людини, які поділяють на: репродуктивні права позитивного характеру (штучне запліднення, сурогатне материнство) та репродуктивні права негативного характеру (аборт, стерилізація, контрацепція);
- право на зміну статі;
- право на вживання наркотичних засобів тощо.

В Розділі II Особливої частини КК України, який має назву «Злочини проти життя та здоров'я особи» містяться наступні склади злочинів, які належать до заборони реалізації певних соматичних прав людини: ст. 134 «Незаконне проведення абортів», ст. 138 «Незаконна лікувальна діяльність», ст. 141 «Порушення прав пацієнта», ст. 142 «Незаконне проведення дослідів над людиною», ст. 143 «Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини», ст. 144 «Насильницьке донорство». Склад злочину, передбачений ст. 134 КК України «Незаконне проведення абортів», містить дві частини наступного змісту: перша — проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти; друга — незаконне проведення абортів, якщо воно спричинило тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої.

Так, операція зі штучного переривання вагітності за діючим законодавством України може здійснюватися за бажанням жінки, якщо вагітність не перевищує дванадцяти тижнів. Пункт 2 ч. 6 ст. 281 ЦК України має відсильний характер, зазначаючи, що штучне переривання вагітності може бути проведено при вагітності від 12 до 22 тижнів у випадках, встановлених законодавством. Перелік обставин, що дозволяють переривання вагітності після 12 тижнів вагітності за медичними та соціальними показаннями, встановлюється законодавством. Проаналізувавши цю норму можна зробити висновок, що зв'язок між цивільним і кримінальним законодавством навіть не прослідковується. Адже «штучне переривання вагітності» (саме цей термін використаний в ЦК України), в

кримінальному законодавстві замінений на більш «зручний» — «аборт». Кримінально караним, як ми бачимо, буде проведення абортів людиною, яка взагалі далека від медицини та акушерства; якщо спричинені тяжкі наслідки або безплідність жінки. Поза увагою законодавця, на наш погляд, залишилося дуже важливе питання, яке є вельми актуальним у сучасному юридичному дискурсі та полягає у наступному: що робити з лікарями-гінекологами, які проводять аборти після 22 тижня вагітності, навіть за наявності згоди жінки? чи є законними дії таких «лікарів»? Це питання виникає, оскільки зміст гіпотези ч. 2 ст. 143 КК України передбачає формулу — «якщо воно спричинило тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої». Отже, якщо таке діяння не спричинило цих наслідків, то можна продовжувати робити такі незаконні аборти?

Наше твердження про незаконність абортів після 22 тижня вагітності, коли ембріон здоровий, підтверджується тим фактом, що вже є вичерпний перелік медичних підстав, коли можна і необхідно робити аборт. Цей перелік медичних підстав затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 15.02.2006 р. № 144 «Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України». В жодному іншому випадку, ми переконані в цьому, що ці діяння лікарів повинні бути криміналізовані. Основною проблемою в розкритті таких злочинів є висока латентність. В цих ситуаціях і лікар, і пацієнтка зацікавлені про звужене коло осіб, які б знали або були б причетні до проведення таких операцій. Водночас, у пацієнтки та у лікаря зовсім різні причини для проведення цієї операції. Жінку на цей крок штовхають певні суб'єктивні соціальні негаразди, а лікаря — шлях поліпшення матеріального стану. Підсумовуючи, слід наголосити, що необхідно розширювати сферу дії цієї дуже чутливої статті КК України, але в той же час дуже обережно та чутливо вносити зміни, проаналізувавши відношення суспільства та першочергово жінок до цієї проблематики.

Зміст статей 141 «Порушення прав пацієнта» та 142 «Незаконне проведення дослідів над людиною» КК України схожі, в обох статтях мова йде про використання тіла людини для дослідів.

Процитуємо ці статті:

- 141 — «проведення клінічних випробувань лікарських засобів без письмової згоди пацієнта або його законного представника, або стосовно неповнолітнього чи недієздатного, якщо ці дії спричинили смерть пацієнта або інші тяжкі наслідки»;

- ч. 1 ст. 142 — «незаконне проведення медико-біологічних, психологічних або інших дослідів над людиною, якщо це створювало небезпеку для її життя чи здоров'я».

В ст. 141 КК України, яка має назву «Порушення прав пацієнта», кримінально карані діяння законодавець звузив до проведення лікарських дослідів над людиною без її письмової згоди. Тобто з цих двох статей ми бачимо, що право людини на реалізацію свого тіла може бути порушеним і держава це дозволяє, натомість кримінальна відповідальність настане лише тоді, коли настануть тяжкі наслідки. Ми переконані в тому, що такі конструкції складів злочинів надають можливість широкого кола зловживань зі сторони несумлінних лікарів та інших медичних фахівців. Весь цивілізований світ та міжнародні спільноти лікарів вже десятиліттями пропагують інформовану та усвідомлену згоду піддослідних осіб на проведення над ними дослідів. Аналіз зазначених статей свідчить, що дозволяється проводити досліді над людьми, тільки б не завдавати їм тяжких наслідків або небезпеки для життя та здоров'я. Переконані та стоїмо на позиції, що тіло людини може стати доторканим лише після отримання від неї інформованої та усвідомленої згоди на проведення певних дій. Статті 141 та 142 КК України у такому вигляді є «мертвими», в чому можна упевнитися переглянувши статистику винесених вироків загальними місцевими судами України за 2013 рік.

На відміну від вже розглянутих нами статей наступні дві статті 143 та 144 КК України викладені більш чітко, зміст цих норм стосується дуже важливої теми донорства органів, тканин, крові та відповідно кримінального покарання за незаконні проведення цих медичних маніпуляцій. Крім безпосередньо донорства, в ч. 4 статті 143 КК України мова йде про незаконну торгівлю органами або тканинами людини. Торгівля органами або тканинами людини, на наш погляд, повинна бути виділена в окрему статтю КК України, щоб показати, яка увага приділяється такому неприпустимому явищу. Термін «незаконне» необхідно вилучити, щоб уникнути будь-якого подвійного тлумачення та відшукування якихось шляхів для законної торгівлі органами або тканинами людини.

Одним з різновидів соматичних прав людини, від посягання на який захищає держава за допомогою кримінального законодавства, є сексуальні права людини.

В Розділі IV КК України «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» містяться склади злочинів, якими передбачена кримінальна відповідальність за порушення вільної реалізації права на статеву свободу: ст. 152 «Згвалтування», ст. 153 «Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом», ст. 154 «Примушування до вступу в статевий зв'язок», ст. 155 «Статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості», ст. 156 «Розбещення неповнолітніх».

Розглядаючи склади злочинів ст.ст. 152, 153, 154 КК України, необхідно відзначити, що вчинення передбачених ними протиправних діянь супроводжується насиллям над особою. Різниця в тому, що в ст.ст. 152, 153 — це фізичне насилля, а в 154 — переважно психологічне.

Особи, які стикаються з порушенням своїх сексуальних прав, а навіть і фахівці в галузі права (слідчі, прокурори, судді, адвокати) не завжди правильно тлумачать норми КК України. Для того, щоб унеможливити довільне тлумачення складів злочинів про статеву свободу, Верховний Суд України постановою Пленуму від 30.05.2008 р. №5 «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» [6] надав узагальнення судової практики по цій категорії справ.

З п. 1 цієї постанови Пленуму вбачається, що «перелік неправомірних дій, якими обумовлюється факт згвалтування, є вичерпним. Тому дії особи, яка домоглася згоди особи протилежної статі на статеві зносини в інший спосіб, наприклад, шляхом настирливих пропозицій вступити у статеві зносини або шляхом обману чи зловживання довірою (освідчення у коханні, завідомо неправдива обіцянка укласти шлюб, сплатити за сексуальну послугу тощо) не можуть кваліфікуватись за статтею 152 КК України».

Важливим видається узагальнення практики стосовно ч. 1 ст. 154 КК України, яка надається у п. 15 зазначеної постанови Пленуму: сама лише пропозиція особі, яка матеріально або службово залежна від особи, яка висловлює таку пропозицію, до вступу у статевий зв'язок за відсутності примушування не утворює складу злочину, передбаченого частиною першою ст. 154 КК України. Не можна вважати примушуванням обіцянку іншій особі поліпшити її матеріальне або службове становище, якщо жінка або чоловік дадуть згоду вступити у статевий зв'язок. Тобто, особа яка погоджується на статеві відносини і сподівається на отримання в майбутньому якогось блага, а потім його не отримує, не може вважатися потерпілою в рамках складу злочину, передбаченого ст. 154 КК України.

Кримінальним законодавством захищаються неповнолітні від порушення їх статевої свободи та примушування цих осіб до статевої відносин — ст. ст. 155 та 156 КК України. Кваліфікуючою ознакою цих складів злочинів є неповноліття особи та недосягнення особою статевої зрілості. В п. 16 постанови Пленуму ВСУ від 30.05.2008 р. №5 надається визначення статевої зрілості: «статева зрілість — це такий фізіологічний стан організму

людини, який характеризується здатністю до повного виконання статевих функцій». Далі в цьому ж пункті вказується, що за змістом Правил проведення судово-медичних експертиз (обстежень) з приводу статевих станів в бюро судово-медичної експертизи, затверджених наказом МОЗ України від 17.01.1995 р. № 6, особи як жіночої, так і чоловічої статі віком до 14 років вважаються такими, що не досягли статевої зрілості. Встановлення статевої зрілості проводиться щодо осіб віком з 14 до 18 років. Питання про досягнення потерпілою особою статевої зрілості вирішується на підставі висновку судово-медичної експертизи, призначення якої у таких випадках є обов'язковим.

Дуже спірним з соціальної точки зору є реалізація соматичного права на вживання наркотичних засобів. Загальновідомим є той факт, що вживання наркотичних засобів негативно впливає на здоров'я людини та може призвести навіть до летальних наслідків. Держава Україна та різні громадські організації проводять багато роз'яснювальної роботи про шкоду реалізації цього соматичного права. В КК України окремий Розділ XIII «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення» присвячений запобіганню поширення цього явища, а відповідно і реалізації соматичного права на вживання наркотичних засобів. Більшість статей цього розділу направлена на унеможливлення несанкціонованого обігу наркотичних засобів, їх аналогів або прекурсорів.

Лише два склади злочинів стосуються безпосередньо вживання наркотичних засобів: ст. 315 «Схиляння до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів» та ст. 316 «Незаконне публічне вживання наркотичних засобів».

Слід звернути увагу, що якщо особа сама вирішила вживати наркотичні засоби, то за це діяння кримінальна відповідальність не передбачена.

Що ж розуміється під «схилянням» в контексті ст. 315 КК України? Відповідь на це питання ми можемо знайти звернувшись до п. 14 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 р. №4 «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» (в редакції 2009 р.) [7]. Під схилянням до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів (ст. 315 КК України) потрібно розуміти будь-які умисні ненасильницькі дії, спрямовані на збудження в іншої особи бажання вжити ці засоби або речовини хоча б один раз (пропозицію, умовляння, пораду, переконування тощо). Відповідальність за даний злочин настає незалежно від наслідків схиляння, тобто від того, вжила інша особа наркотичний засіб, психотропну речовину або їх аналог чи відмовилася це зробити.

Відповідно до п. 15 цієї постанови Пленуму, для відповідальності за вживання наркотичних засобів групою осіб (ст. 316 КК України) не має значення, вживали її учасники наркотики при інших особах чи в їх відсутності. Важливим є те, що групове вживання наркотичних засобів здійснюється в таких місцях, як школи, училища, технікуми, коледжі, внз, стадіони, кінотеатри, театри, дискотеки та інші подібні заклади. Під іншими місцями масового перебування громадян маються на увазі вокзали, пристані, пляжі, парки, дитячі майданчики, підземні переходи, вулиці, площі тощо.

Висновки. Таким чином, підсумовуючи розгляд соматичних прав особи, а точніше проблематику захисту недоторканості цих прав, приходимо до висновку, що діючим кримінальним законодавством України в повному обсязі передбачений інструментарій для захисту таких прав та свобод. Розглянуті постанови Пленуму Верховного Суду України з цієї проблематики повною мірою спрямовані на неприпустимість довільного тлумачення норм діючого кримінального законодавства сторонами кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации: монография / Коробеев А.И. — Владивосток: Изд-во Дальневосточного ун-та, 1987. — 267 с.
2. Кримінальний кодекс України від 2001 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/conv>
3. Курс уголовного права. Общая часть: учебник : в 5 т. / [Борзенков Г.Н., Комиссаров В.С., Крылова Н.Е. и др.]; под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. — М.: Зерцало-М, 2002. — Т.1: Учение о преступлении. — 2002. — 624 с.
4. Митрофанов А.А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація / Митрофанов А.А. — Одеса — Вид-во Одеського юридичного інституту НУВС, 2004. — 132 с.
5. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / [Кудрявцев В.Н., Дагель П.С., Злобин Г.А. и др.]; под ред. В.Н. Кудрявцева, А.М. Яковлева. — М.: Наука, 1982. — 304 с.
6. Про судову практику у справах про злочини проти статеві свободи та статеві недоторканості особи: постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 р. № 5. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-08>
7. Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 р. № 4. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-02>

УДК 342.9

Ракул О. В., здобувач наукового ступеня
доктора юридичних наук, к.ю.н., НАВС

Фіскальна політика: дефініція та її основні інструменти

В статті автором викладені основні підходи до визначення поняття «фіскальна політика». Проаналізовані, основні регулятивні напрямки функціонування інструментів фіскальної політики.

Ключові слова: фіскальна політика, інструменти, кейнсіанство, трансферт, мультиплікаторний ефект.

В статье автором изложены основные подходы к определению понятия «фискальная политика». Проанализированы основные регулятивные направления функционирования инструментов фискальной политики.

Ключевые слова: фискальная политика, инструменты, кейнсианство, трансферт, мультипликаторные эффект.

In the article the author describes the main approaches to the definition of “fiscal policy.” Analyzed the main areas of operation of the regulatory instruments of fiscal policy.

Keywords: fiscal policy, tools, Keynesianism, transfers, the multiplier effect.

Актуальність. В умовах активного спаду економічної стабільності питання фіскальної політики є основоположними для групування фінансових інструментів, необхідних для створення гарантійної бази при побудові стабільного макроекономічного розвитку та поліпшення економічної стратегії держави. Фіскальна політика має на меті зберегти та примножити рівень економічних доходів за рахунок відповідних інструментів, індикатором при цьому будуть служити макроекономічні показники. Ця політика спрямована на використання можливостей влади щодо накладення та