

Я. О. Триньова

**БІОЕТИКА
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ
ЗЛОЧИННОСТІ**

Монографія

Харків
«Право»
2019

УДК 343.9.01-048.66:608.1
Т67

*Рекомендовано до друку вченою радою ВНЗ «Національна академія управління»
(протокол № 2 від 14 лютого 2019 р.)*

Рецензенти:

О. М. Гумін – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права і процесу Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»;

В. К. Матвійчук – доктор юридичних наук, професор, перший проректор ВНЗ «Національна академія управління»;

А. В. Савченко – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ

Триньова Я. О.

Т67 Біоетика кримінально-правового забезпечення протидії злочинності : монографія / Я. О. Триньова. – Харків : Право, 2019. – 536 с.

ISBN 978-966-937-666-4

У монографії продовжено розв'язання важливої науково-прикладної проблеми – біоетизації кримінально-правового забезпечення протидії злочинності в якості тенденції розвитку науки кримінального права, започатковане в попередній роботі автора «Біоетичні проблеми кримінального права України», виданій у 2014 р.

Сформульовані автором біоетичні засади праворозуміння та правотворення розглядаються як основне джерело кримінально-правового забезпечення протидії злочинності, на підставі чого пропонується вдосконалення сучасної кримінально-правової доктрини та вітчизняного антикримінального законодавства.

Книга зацікавить усіх, хто, зазирнувши за межі позитивізму, бажає розширити уявлення щодо сутності біоетики, її співвідношення з природним правом та ролі в кримінально-правовому забезпеченні протидії злочинності: до неоекснатуралістської царини праворозуміння та правотворення – епохи Біоетичного Відродження.

УДК 343.9.01-048.66:608.1

© Триньова Я. О., 2019

© Оформлення. Видавництво
«Право», 2019

ISBN 978-966-937-666-4

ПЕРЕДМОВА

Засилля позитивізму в постмодерністському праві та концепція антропоцентризму, що домінує в життєдіяльності сучасної цивілізації, поставили людство на грань самознищення. Яскравим показником цього є неконтрольоване відкриття небезпечного знання та спроби скористатись його результатами. Автор тлумачить поняття небезпечного знання, як інформацію, потенціал якої невідомий людству, тому й відсутня можливість керування ним або, інакше кажучи, небезпечне знання – це знання, що випереджає у своєму розвитку обізнаність людства, перевірену практикою, чим і викликає тимчасовий соціально-правовий дисбаланс.

Зменшенню зазначеного дисбалансу між небезпечним знанням і здатністю керувати його потенціалом має сприяти й кримінально-правове забезпечення протидії оперуванню таким знанням. Основу цього забезпечення в Україні складає вітчизняне кримінальне законодавство та імplementовані до нього положення відповідних міжнародно-правових актів. Чинне кримінальне законодавство України не відповідає потребам суспільства у сфері його охорони від небезпечного знання, оскільки не містить норм щодо кримінально-правового реагування на прояви оперування таким знанням.

Означена прикладна проблема не може бути вирішеною без радикальної зміни фундаментальних засад праворозуміння та правотворення.

Виходячи з цього умовно текст роботи можна поділити на дві частини: фундаментальну (Г. I «Біоетика – пропедевтика кримінального права») та прикладну у двох наступних главах – «Біоетичні аспекти Особливої частини кримінального кодексу України. Постановка проблеми» (Г. II) та «Розв’язання біоетичних проблем Особливої частини кримінального кодексу України з позиції *de lege ferenda*» (Г. III). На початку тексту для зручності читача наведений тезаурус цього дослідження.

У фундаментальній частині роботи обґрунтовуються її концептуальні засади. Опис наявних біоетичних проблем та пропозиції щодо їх розв’язання надані у прикладній частині роботи.

Концептуальними засадами дослідження є: 1) відхід від існуючої концепції антропоцентризму та орієнтація на екоцентризм; 2) критичне ставлення

до домінування позитивізму та застосування природно-правового підходу у праворозумінні.

Доцільність зміни концепції світогляду обґрунтовується явними негативними наслідками слідування антропоцентричній парадигмі відображення дійсності та панування позитивізму. Керуючись та культивуючи споживацьке ставлення до навколишнього середовища людство поставило себе на межу самознищення. Підтвердженням цього стала поява так званого небезпечного знання. До небезпечного знання відносять: розробку генно-модифікованих організмів (ГМО); винайдення методів трансплантації органів або тканин людини, в тому числі застосування ксенотрансплантантів; розроблення методів вирощування певних органів із ембріональних стовбурових клітин людини; клонування людини; проведення запліднення у пробірці (екстрокорпоральне запліднення – *in vitro*); розробка нанотехнологій та їхнє застосування у різних галузях науки й техніки (від продовольчої сфери аж до розробки зброї); конструювання штучного інтелекту та людиноподібних роботів тощо. Оволодіння необхідним арсеналом оцінки прихованого потенціалу такого знання вимагає часу та немалих зусиль.

Небезпечне знання породжує біоетичні проблеми. До основних біоетичних проблем сучасності відноситься: 1) визначення початкового моменту правової (в тому числі і кримінально-правової) охорони життя людини; 2) визначення допустимості абсолютизації права на життя людини; 3) визначення належної презумпції в трансплантології; 4) допустимість клонування людини та інших дослідів над її геномом; 5) доцільність виробництва та використання наноматеріалів.

Крім констатації факту відсутності кримінально-правового забезпечення відносин у суспільстві в означених сферах, поставлено риторичне питання: чи повністю відповідає чинне кримінальне законодавство Конституції України, зокрема принципу верховенства права. Далі надається відповідь – ні. Відсутність кримінально-правового забезпечення відносин у сфері біоетики (клонування, нанотехнології тощо) можна розглядати як невідповідність кримінально-правових положень принципу верховенства права. Адже через брак зазначених положень в КК України, суспільство не може адекватно відреагувати на факти вчинення злочинних посягань на гарантовані конституцією України права (на безпечне довкілля, належні безпечні умови праці, соціальний захист, на приватне життя, материнство тощо).

Об'єктивна дійсність виявила і поставила перед наукою кримінального права факти безкарних порушень конституційних прав людини через виникнення «небезпечного знання». По-перше, має місце порушення права на повагу гідності особи (ст. 28) – через відсутність легалізації евтаназії та відсутність у КК її «альтернативи» – привілейованого складу позбавлення жит-

тя іншої людини на її прохання. Адже в разі вчинення подібного правопорушення, держава визнає його виконавця вбивцею, хоча насправді він таким не є. «Потерпілий» сам наполягає на позбавленні його життя, отже ознака насильницької смерті виключається. Та хіба існуюча правозастосовча практика зможе справедливо відреагувати на подібне діяння? – Ймовірніше за все, особа, яка задовольнить таке прохання буде визнана вбивцею. Далі, має місце порушення права на безпечне для життя довкілля (ст. 28), на належні безпечні здорові умови праці (ст. 43), на соціальний захист (ст. 46), на забезпечення санітарно-епідеміологічного благополуччя (ст. 49), на безпечне для життя довкілля (ст. 50). Зазначені права порушуються через відсутність правового забезпечення поводження з наноматеріалами. Оскільки ці права порушуються в межах небезпечного знання їх особливістю є неможливість застосувати до них наявні норми кримінального права, адже ними не передбачено відповідної реакції на зазначені діяння. Таким чином доходимо думки про неефективність сучасного кримінального законодавства.

Ускладнює ситуацію, що склалася, неповна відповідність положень сучасного кримінального законодавства міжнародним зобов'язанням України. Зокрема ігнорування положень Всезагальної декларації з біоетики та прав людини, яка є обов'язковою для України. Також є певні труднощі і при дотриманні Закону України «Про виконання рішень і застосування практики європейського суду з прав людини», оскільки практика ЄСПЛ заснована на зовсім іншій моделі праворозуміння, в основу якої покладено слідування принципам *jus naturale*. Подібна ситуація в умовах взятого Україною курсу євроінтеграції та враховуючи неспинні процеси глобалізації права, в тому числі і кримінального, не може довго тривати. Наслідком невідповідності національного законодавства європейським стандартам (основний з яких є слідування *jus naturale*), стане подвоєння практики (і без того значної) ЄСПЛ у справах проти України.

Відповідно, що подібна ситуація породжує проблеми для вирішення яких необхідно звертатись до доктрини права (в контексті цієї роботи – саме кримінального права), за допомогою якої зазначені проблеми можуть бути розв'язаними, переш за все, на фундаментальному рівні, а потім і на прикладному.

Враховуючи, що кримінальне право забезпечує кримінально-правову охорону відносинам у суспільстві, які врегульовані іншими галузями права, в роботі також пропонуються деякі зміни і до позитивного законодавства (трудового, соціального забезпечення, пенсійного, медичного тощо) в межах правового врегулювання небезпечного знання. Слід зазначити, що оскільки подібні положення позитивного законодавства ще не визначені – кримінальне право є відносно вільним щодо формулювання підстав кримінальної відповідальності за злочинні діяння в межах небезпечного знання.

Проте означені прикладні проблеми не можуть бути вирішеними без радикальної зміни фундаментальних засад праворозуміння та правотворення. Орієнтиром цих змін, окрім зміни концепції світосприйняття, має стати відхід у процесі праворозуміння від позитивізму в бік природного права (*jus naturale*).

Враховуючи, що поняття «біоетика» все ширше застосовується у лексиконі сучасних правників, нами було проаналізовано сутність явища, що стоїть за цим поняттям. В результаті з'ясувалось, що біоетика по-суті є ні чим іншим, як природним правом. Однак, враховуючи наявність офіційного визначення у міжнародно-правових документах поняття «біоетика» та її загальних принципів, а також відсутність усталеного розуміння природного права, у правничому лексиконі доцільно використовувати термін «біоетика» у значенні природного права. Сучасний, новий виток розвитку біоетики пропонується назвати *neo jus naturale*. Префіксом «нео» якраз і охоплюються визначені на міжнародному рівні принципи сучасної біоетики, яких так бракувало природному праву минулого.

Зазначена трансформація світоглядних позицій та правосвідомості можлива виключно на засадах біоетики – сучасного знання про правила співіснування людини з іншими елементами екосистеми. Лише дотримання біоетичних принципів (основних постулатів її концентрованого знання в різних напрямках науки і техніки) дозволить зберегти нашу планету для нащадків та людство від самознищення. Оскільки біоетика – це наука про правила виживання (*science of survival*), відповідно процес виживання може забезпечуватись різнобічними заходами, в тому числі і шляхом створення належного *правового* забезпечення життєдіяльності людини.

Також у цій частині роботи, наводяться аксіологічні засади біоетики. На підставі цих засад має бути створений сучасний алгоритм правотворення (зокрема в галузі кримінального права), який дозволить зробити кримінальний закон правовим за своєю суттю та гнучким за формою, а відтак – здатним задовольнити потреби сучасного суспільства у ефективному правовому забезпеченні протидії злочинності (розв'язати важливу науково-прикладну проблему). Цей алгоритм включає застосування біоетичних засад на всіх рівнях правотворчості.

Під *біоетичними засадами* кримінально-правового забезпечення протидії злочинності розуміються біоетичні принципи, що мають стати підґрунтям, моральною базою для творення норм матеріального кримінального права, а останні повинні бути основним засобом забезпечення ефективного реагування на прояви злочинності.

До біоетичних засад віднесено: 1) принцип екоцентризму; 2) принцип альтруїзму; 3) принцип транспарентності; 4) принцип раціоналізму; 5) прин-

цип рівноваги; 6) принцип обмежень; 7) принцип безпеки життєдіяльності; 8) принцип реалізму.

Зазначені принципи функціонують між собою одночасно за правилами координації та субординації. Так у субординаційних зв'язках існують принципи альтруїзм-раціоналізм, альтруїзм-реалізм; альтруїзм-обмеження; альтруїзм-безпека життєдіяльності; у координаційних зв'язках принципи перебувають між собою. Всі перелічені принципи біоетики є важливими, а їх розташування в сукупності є умовним.

Також в цій частині роботи визначено місце біоетики в системі інших знань, адже без цього неможливо визначати її значення у праворозумінні та правотворенні.

Для досягнення цього було застосовано як традиційні методи пізнання дійсності: *метод системного аналізу та синергетики*, так і нетрадиційні для національного кримінального права методи: *геіштальт-підходу та «трагічної діалектики»* тощо.

За допомогою методу *системного аналізу* було з'ясовано, що об'єднання біоетики та кримінального права можна прослідкувати як на теоретичному рівні (будування правотворення в галузі кримінального права на підставі біоетичної концепції) так і на категоріально-понятійному рівні (включення поняття «біоетичні засади» до понятійного апарату кримінального права: біоетичні засади кримінально-правового забезпечення протидії злочинності).

Встановлено, що біоетика з кримінальним правом перебуває одночасно у відносинах координації та субординації. *Координація* проявляється у прийнятті кримінальним правом біоетичної концепції. *Субординація* – у використанні при правотворенні в галузі кримінального права біоетичних засад, тобто кримінальне право має «підкоритися» сутності біоетичних засад. При цьому у субординаційних відносинах положення біоетики є домінуючими. Відносини координації між біоетикою та кримінальним правом забезпечують одночасно як диференціацію так і інтеграцію. *Диференціація* проявляється у розмежуванні об'єктів, а відтак і понятійного апарату біоетики і кримінального права, відтак це дає можливість виокремити кожен науку. *Інтеграція* проявляється в тому, що наука кримінального права залучає до свого понятійного апарату поняття, інструменти біоетики (так біоетичні засади, починають розглядатись як основні засади сучасного нормотворення в тому числі в галузі кримінального права).

За допомогою синергетичного методу були сформульовані та обґрунтовані пропозиції до Кримінального кодексу України, з приводу реагування державою за допомогою кримінально-правових заходів на вчинення правопорушень в сфері «небезпечного знання». Для цього було для початку виявлено спільні об'єкти (проблеми) дослідження як біоетики так і інших галузей

права чи знань (кримінального, цивільного, трудового, адміністративного права, медицини тощо). До таких об'єктів віднесено: застосування нанотехнологій, проведення дослідів над геном людини, визначення початку життя людини. Потім шляхом умовного моделювання (здебільшого проведено у розумі, а частково описано у тексті роботи) було проаналізовано різні галузеві підходи до їх вирішення.

Гештальт-підхід – практична філософія реалізму, суміш екзистенціалізму та феноменології не звичний для кримінального права метод дослідження. Концепція цього методу полягає у процесі розпізнавання будь-якого об'єкта, форми і фігури; виділення його з оточення, об'єкт має бути видно як фігуру на тлі і як тільки об'єкт потрапляє у фокус і кордони між ним і фоном чітко визначені, можна говорити про формування «гештальта». Так за допомогою цього методу спочатку було визначено сутність поняття «біоетика», сформувано її межі – принципи. Наступним кроком стало застосування цього феномену – біоетики у правотворчості. Також особливістю гештальт-підходу є прагнення до відображення реальної (а не удаваної) дійсності (ми виходили з факту існування небезпечного знання та його негативних наслідків для суспільства). Іншою ознакою гештальт-підходу, як однієї з моделей усвідомлення та опису досвіду, є можливість вільнодумства, тобто незаангажованого нічим відображення об'єктивної дійсності. Вільність думки проявляється у змозі відійти від превалюючої парадигми, якщо вона сприймається дослідником як неефективна (в цій роботі – це твердження про досконалість чинного Кримінального кодексу України та теза про досконалість людини і віднесення її до центру Всесвіту). Звертаючись до процесу правотворення, на нашу думку, гештальт-підхід може проявитися у зміні вектору: з наявного домінуючого позитивізму на домінування *jus naturale* або його оновленої іпостасі – біоетики. Оскільки реальність не може бути сталою в принципі, цей підхід заснований саме на її динамічній властивості як об'єкта пізнання. В науці це може відобразитися у постійному відшукуванні новітніх засобів пізнання дійсності. У правових науках – створенні реально необхідних норм. Таких, норм які спрямовані на правове забезпечення задоволення сучасних потреб сучасного суспільства.

Метод трагічної діалектики, як метод пізнання полягає у сприйнятті дійсності як недосконалого результату діяльності недосконалих істот – людей, або залежності долі Планети від цих недосконалих істот.

Пам'ятаючи про принцип кримінального права «ultima ratio», зазначимо, що заходи кримінально-правового реагування до розв'язання біоетичних проблем змушені застосовувати через особливий характер цінностей, які є основою біоетичних проблем і на які відбувається посягання (життя людини, безпека навколишнього середовища, безпека людини як біологічного

виду тощо). Проте все ж основний акцент має ставитись на розробці позитивного законодавства у сфері небезпечного знання. Деякі пропозиції з цього приводу також представлені в роботі. Враховуючи, що для розв'язання біоетичних проблем необхідно звернутись до кримінально-правових засобів – в роботі біоетичні проблеми названі біоетичними кримінально-правовими проблемами.

В прикладній частині роботи, враховуючи наведені біоетичні та філософські засади, запропоновано шляхи розв'язання нагальних означених біоетичних кримінально-правових проблем.

Проблеми, що стосуються різних аспектів біоетики, в різний час були предметом досліджень як зарубіжних, так і українських авторів.

Її *філософсько-етико-соціальні аспекти* досліджували: К. Беррі, С. Веквшиніна, В. Вернадський, Т. Гардашук, А. Гиляров, А. Гусейнов, В. Ермолаєва, Б. Калликотт, В. Камінський, В. Кулініченко, К. Л'юїс, В. Москаленко, О. Насінник, Є. Нейко, В. Несторенко, А. Нікольський, Н. Орлова, В. Петров, Л. Пиріг, Г. Поляков, О. Попадинець, М. Попов, В. Поттер, С. Пустовіт, М. Реріх, Н. Сєдова, П. Тищенко, В. Тихоненко, А. Ткаченко, Б. Фулфорд, Ф. Фукуяма, Д. Еренфельд, В. Ефроїмсон, М. Умов, Б. Юдіна, Т. Яницька, М. Яровинський та інші.

Медичний аспект біоетики намагалися висвітлити: В. Альбицький, М. Амбросімова, Н. Адлер, П. Аппельбаум, А. Баєв, Д. Брок, П. Вітте, Е. Гинтер, Л. Глебова, С. Глузман, С. Денисенко, А. Зільбер, Д. Уінклер, А. Іванюшкін, А. Каплан, П. Музиченко, С. Назаренко, Л. Попова, І. Трахтенберг, В. Чумакова, Є. Енгельс тощо.

Над *загально-правовими аспектами біоетики* розмірковували: В. Акопов, Р. Гревцова, Е. Зречча, О. Кашинцева, Н. Крилова, Е. Маслов, М. Малєїна, А. Мохов, М. П'єтро, О. Рогова, І. Сенюта, І. Силуянова, А. Спаньйоло, С. Стеценко, Г. Терешкевич тощо.

Необхідно зазначити, що останнім часом в Україні біоетика стає об'єктом дисертаційних досліджень із різних галузей права. Так, готується дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук В. Третяковою у сфері міжнародного права. В 2013 році захищена дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук М. Тиріною на тему: «Особливості функціонування та проблеми реалізації прав і свобод людини і громадянина нового покоління у сучасній державі (на прикладі біологічних)».

У *кримінально-правовій* доктрині біоетична проблематика поки що не набула поширення. У цьому аспекті написано монографічне дослідження російського фахівця Н. Крилової («Уголовное право и биоэтика: проблемы, дискуссии, поиск решений» (2006)) та декілька наукових статей цього ж автора, безпосередньо присвячених біоетичним аспектам кримінального права.

Опосередковано в галузі кримінального права деякі біоетичні аспекти були предметами досліджень В. Глушкова, В. Грищука, В. Куца, О. Орлеана, В. Єгорової, М. Хавронюка тощо.

Серед *фахівців дальнього зарубіжжя*, дослідження біоетичних проблем яких потрапили в поле зору дисертанта, варто назвати таких, як: P. S. Appelbaum, T. L. Beauchamp, D. Birnbacher, A. M. Capron, J. F. Childress, J. Elinson, C. D. Furberg, M. Galnan, P. James, S. Lehmann, R. Macklin, N. Manning, S. R. Marder, M. E. Mattson, J. R. McWhinney, B. L. Miller, M. Morgan, T. Parsons, V. Parve, S. Polacheck, J. A. Robertson, L. B. Roth, D. Schmahmann, C. Stone, R. M. Veatch, N. K. Wenger, D. A. Wirshing, W. C. Wirshing.

Особливе місце в пізнанні біоетичних проблем протидії злочинності займають дослідження відомого вітчизняного кримінолога – академіка Національної академії правових наук України, професора О. Костенка.

У його фундаментальних працях (дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук «Воля і свідомість злочинця (дослідження з застосуванням принципу натуралізму)» (1995), монографія «Культура і закон у протидії злу» (2008)) вперше відкрито заявлено про безперспективність позитивізму в сучасному цивілізаційному поступі та запропоновано вирішення проблеми протидії злочинності з позицій природного права.

Отже, пріоритетними напрямками дослідження біоетичних аспектів людської життєдіяльності стали філософія, природоохоронна діяльність та кримінологія. Якщо юристами й обговорювались питання біоетики, то вони стосувались переважно медичної діяльності. Враховуючи вагомий внесок кожного із зазначених вчених у розуміння біоетики та її практичного застосування, питання біоетичних засад та їх впливу на правотворчість не підіймалися взагалі. Незважаючи на зазначені вище наукові дослідження різних аспектів біоетики, низка біоетичних проблем, зокрема біоетичні проблеми кримінального права, так і залишилась невирішеною.

Відтак постала необхідність у розробленні оптимальних біоетичних засад, які можуть стати мірилом безпечності знання у всіх галузях людської життєдіяльності, що іманентно позитивно відіб'ється на теорії та практиці протидії злочинності.

Застосування системи біоетичних засад може зняти проблему не лише відкриття та використання небезпечного знання, але й створити алгоритм відповідного правотворення, здатного наперед сформулювати правові норми, що зможуть забезпечити охорону відповідних цінностей за допомогою як кримінально-правових, так і інших правових засобів. Створений на підставі цих засад кримінальний закон стане правовим за своєю суттю та сучасним за формою. Така трансформація цього закону гарантує виконання його основного завдання – кримінально-правового забезпечення ефективної протидії злочинності.

Існує гіпотеза, що біоетичні засади відіграють провідну роль у механізмі кримінально-правового забезпечення протидії злочинності, будучи включеними у нього на всіх його рівнях (загально-соціальному і спеціально-юстиційному) і етапах (кримінально-правового реагування на вчинення злочину та запобігання вчиненню нових злочинів). Так, на етапі кримінально-правового реагування на вчинення злочину, що проявляється здебільшого у формі застосування кримінальної відповідальності, біоетичні засади є складовою кримінально-правових норм, на підставі яких може застосовуватись кримінальна відповідальність. При застосуванні інших засобів кримінально-правового реагування (примусові засоби виховного або медичного характеру; звільнення від кримінальної відповідальності тощо), принципи біоетики також мають неухильно виконуватись.

На етапі запобігання вчиненню нових злочинів, який охоплює профілактику, попередження та припинення злочинів, біоетичні принципи мають лежати в основі зазначених заходів. На підставі біоетичних засад повинна формуватись і відповідна біоетична правосвідомість, яка і є передумовою створення біоетичних правових норм.