

10. Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права. – М., 1998. – С. 183
11. Марченко М.Н. Источники права: Учеб. пособие. М.: Проспект, 2008. – 760 с.
12. Парфенова Т.А. Нормативный договор как источник российского права: история и современность: Дис. канд. юрид. наук. Челябинск, 2005. – 178 с.
13. Пархоменко Н.М. Договір у системі форм права України. – К., 2000. – С. 42.
14. Поголкин А.С. Общая теория права/Под ред. А.С. Пиголкина. – М., 1996. – С. 167.
15. Саватье Р. Теория обязательств: юридический и экономический очерк. – М.: Прогресс, 1972. – 440 с.
16. Червонюк В.И. Элементарные начала общей теории права: Учебное пособие для вузов. – М.: Колосс, 2003. – 544с.

**ТРИНЬОВА Я. О.**,  
кандидат юридичних наук,  
професор кафедри кримінального права  
(Національна академія прокуратури України)

УДК 343.2/7

### ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО ЗАБОРОНУ РЕПРОДУКТИВНОГО КЛОНУВАННЯ ЛЮДИНИ»: ПОСТАТЕЙНИЙ АНАЛІЗ

Надано постатейний аналіз закону України в сфері генної інженерії. Викрито недоліки Закону: його неточності у визначеннях, недостатність предметів, щодо яких встановлено правове регулювання цим нормативним актом. Надані пропозиції по їх усуненню. Вказано на неузгодженість цього закону із системою національного законодавства.

*Ключові слова:* клонування, репродуктивне клонування, біоетика, кримінальне право.

Представлен постатейный анализ закона Украины в сфере генной инженерии. Раскрыты недостатки Закона: его неточности в определениях, недостаточное число предметов, относительно которых установлено правовое регулирование этим нормативным актом. Выдвинуты предложения по их устранению. Указано на несогласованность этого закона с системой национального законодательства.

*Ключевые слова:* клонирование, репродуктивное клонирование, биоэтика, уголовное право.

Courtesy of itemized analysis of the law of Ukraine in the field of genetic engineering. Been revealed the shortcomings of the law: his errors in definitions, lack of items for which a legal regulation of this law. The proposals to eliminate them. Specified on the inconsistency of the law of the system of national law.

*Key words:* cloning, reproductive cloning, bioethics, criminal law.

**Вступ.** Останні п'ятдесят років розвитку науки та техніки означилися вагомими досягненнями в цій сфері. Але більшість знань, які були отримані, можна із впевненістю віднести до так званого «небезпечного знання». Небезпечність його полягає в тому, що подібне знання акумулюється в суспільстві швидше, ніж мудрість щодо користування ним. Розвиток одних галузей виробництва, що відбувається швидше за інших, вносить певний дисбаланс у суспільні відносини. Особливо ясно це можна прослідкувати на прикладі дисгармонії співіснування деяких відкриттів в науці або техніці та відсутності їх правового забезпечення, що призводить до зловживань в цій царині, а також до повної бездіяльності за відсутності засобів державно-правового реагування відповідних суб'єктів. Наслідком цього є зростання злочинності в цій сфері.

Серед таких прикладів можна навести останні відкриття в галузі генної інженерії (використання допоміжних репродуктивних технологій, отримання та використання стовбурових клітин людини, клонування людини тощо) та відставання відповідного юридичного забезпечення в цій сфері. Так, формальний дозвіл на законодавчому рівні про ведення терапевтичного клонування людини в Україні ще не розв'язав повністю проблему законодавчого забезпечення терапевтичного клонування в Україні, що може породжувати багато проблем у правозастосуванні.

**Постановка завдання.** Метою статті є акцентування уваги наукової спільноти на вагомих прогалинах в законодавстві в такій актуальній сфері життя людей, як гена інженерія та біоетика. Зауважується на тісному сплетінні «позитивного» та кримінального законодавства їх відповідності, гармонії.

**Результати дослідження.** В 2004 році було прийнято Закон України «Про заборону репродуктивного клонування людини» [1]. Поява цього національного нормативно-правового акту в системі законодавства



України стала наслідком підписання в 2001 році Додаткового протоколу про заборону клонування людини 1998 р. до Конвенції Ради Європи про права людини в біомедицині 1997 р. З одного боку – уряд України зміг заявити міжнародній спільноті про виконання зобов'язання щодо забезпечення правового врегулювання клонування на своїй території, але з іншого боку – цей закон став мертвонародженим і в дійсності ніякого правового врегулювання не забезпечив. Так, закон складається всього з 5 статей, які містять два заборонних імператива: щодо репродуктивного клонування людини та щодо ввозу та вивозу клонованих ембріонів людини.

*«Стаття 1. Заборона репродуктивного клонування людини. В Україні забороняється репродуктивне клонування людини. Дія цього закону не поширюється на клонування інших організмів».* З цієї статті випливає, що в Україні дозволяється терапевтичне клонування людини та клонування в будь-яких цілях інших організмів, в тому числі створення химер, «змішуючи» біологічний матеріал людини та іншого організму. А це суперечить положенню щодо індивідуальності та недоторканності людського геному.

Взагалі під клонуванням розуміють безстатеве розмноження ссавців. Згідно до тлумачного словника, спочатку слово клон (англ. cloning від др.-греч. κλών – «гілочка, втеча, нащадок») вживали для групи рослин (наприклад, фруктових дерев), отриманих від однієї рослини-виробника вегетативним (не насінневим) способом. Пізніше клоном стали називати не тільки всю таку групу, але й кожну окрему рослину в ній (крім першої), а процес отримання таких нащадків – клонуванням [2; 3; 4].

Науковці вирізняють два способи створення клонів. Один найефективніший серед них відбувається за допомогою *методу «переносу ядра»*. Саме він був застосований при клонуванні вівці Доллі у Великобританії. Ця спроба була не дуже вдалою, бо невдовзі вівця померла. Але на сьогодні ця методика є найкращою для розроблення на її підставі методики клонування людини.

В основі іншого способу клонування лежить *метод партогенезу*, тобто технологія «розщеплення ембріона». Цей спосіб є більш обмеженим та проблематичним. Як показують дослідження, цей метод не може надати результат, ідентичний батьківському організму, а отже не є можливим варіантом для клонування. Таким чином, клон є генетичною копією оригіналу. Але якщо врахувати особливості людського організму, то теоретично клон за будь-яких обставин або чинників ніяк не є абсолютною копією, а лише максимально наближеною копією до оригіналу повторення [5].

В залежності від цілей, які ставлять вчені перед проведенням клонування людини, останнє можна розділити на терапевтичне та репродуктивне.

Під терапевтичним клонуванням розуміють клонування організму в лікувальних цілях. Метою терапевтичного клонування людини є забір стовбурних клітин з ембріону людини. Обов'язковою властивістю такого виду клонування є знищення ембріона у віці 14 днів (включно). Таким чином відбувається покращення здоров'я одного живого організму за рахунок іншого живого організму.

Метою репродуктивного клонування є народження людини.

*«Стаття 2. У цьому Законі наведені нижче терміни вживаються у такому значенні: клонування людини – створення людини, яка генетично ідентична іншій живій або померлій людині, шляхом перенесення у запліднену без ядра жіночу статеву клітину ядр сомаїчної клітини людини; ембріон людини – зародок людини на стадії розвитку до восьми тижнів».* В цій статті надається перелік термінів, що використовуються в цьому документі. Проте цей перелік, на нашу думку, є неповним, а визначення деяких термінів в ньому неточне. Наприклад, при формулюванні визначення терміну «клонування», законодавець визначив тільки один спосіб його проведення – методом заміни ядра. Клонування методом партогенезу цим визначенням не передбачено. Відповідно виникає небезпека тлумачення цього закону звужено, буквально: заборонено клонувати людину методом заміщення ядра, проте дозволено клонувати людину методом партогенезу.

На нашу думку, доцільно було б перейняти іноземний досвід встановлення правового забезпечення в цій сфері. Так, прикладом, у Великій Британії [6], Китаї [7], Сінгапурі [7], Ізраїлі [7] в законі чітко визначено з якою метою дозволено клонувати людину. В інших країнах: Данія [8], США [9], Іспанія [10], ФРН [11], Японія [7] мета клонування взагалі не вказується у законі, що можна трактувати як заборону проведення терапевтичного та репродуктивного клонування.

Визначення поняття «*ембріон людини*», на нашу думку, також доцільно було б уточнити. Законодавець визначає ембріон людини як зародок людини на стадії до восьми тижнів. Це визначення взято з медицини і воно є в певній мірі вірним, зокрема для медицини. Однак, якщо в Україні дозволено проведення терапевтичного клонування, тобто знищення ембріона у стадії розвитку до 14 днів, доцільно було б в законі уточнити з якого саме віку починається правова охорона ембріона. Ембріон людини має визначатися як зародок людини від 14 днів до 8 тижнів. Це уточнення чітко розмежує два види клонування, при системному тлумаченні законодавства дозволяє навести понятійну чистоту та відобразити позицію національного законодавця щодо дозволу терапевтичного клонування людини в Україні.

Для більш чіткого сприйняття Закону до переліку визначення термінів слід додати визначення терміну «*репродуктивне клонування*». Це ключовий термін, який має бути роз'яснений на законодавчому рівні. Для цього або необхідно термін «клонування» замінити на термін «терапевтичне клонування», із зазначенням



в ньому всіх відомих сучасній науці методів клонування (чи взагалі не вказувати конкретного методу), або доповнити перелік термінів новим. В останньому випадку під «репродуктивним клонуванням» слід було б розуміти створення ембріона та подальше вирощування з нього людини, яка містить в собі генотип ідентичній генотипу іншої живої або мертвої людини. Створена подібним чином людина володіє усіма встановленими законодавством правами та обов'язками.

З аналізу статті 2 Закону, випливає відсутність державного реагування кримінально-правовими засобами на ввезення на територію України або вивіз з її території клонованих плодів, тобто живих людських організмів на стадії розвитку після 8 тижнів. Такий пробіл можна усунути додавши до переліку термінів, зазначених у статті 2 термін «плід людини».

*«Стаття 3. Про ввезення на територію України та вивезення з території України клонованих ембріонів людини. Ввезення на територію України та вивезення з території України клонованих ембріонів людини забороняється».* Встановлений імператив демонструє неякісну законотворчу техніку, а відтак він є складним у застосуванні на практиці. З викладеного положення закону не зрозуміло на які саме ембріони поширюється заборона: створених з метою репродукції чи в терапевтичних цілях. Відповідь на це можна знайти, дослідивши історію прийняття цього закону в загалі – в міжнародно-правових актах та світових дискурсах на цю тему. В Загальній Декларації ООН з геному людини та прав людини встановлено, що ембріон, зокрема, не може бути об'єктом комерційних відносин («...джерелом отримання доходу» – ст.4). Тому ця стаття українського закону, по-перше, має мету попередити комерціалізацію в сфері клонування людини, по-друге, поширюється на будь-які клони ембріонів, створені з терапевтичною метою чи з метою репродукції людини. Тому статтю 3 Закону необхідно після слів «людини» доповнити словами «з будь-якою метою». В такій редакції ця норма буде ясно відображати волю законодавця щодо врегулювання відносин в сфері транспортації ембріонів людини.

Вище зазначалось про пробіл цього закону щодо законодавчого забезпечення транспортації клонованих організмів старше 8 тижнів. Для усунення цього недоліку пропонується додати до предмету незаконної транспортації, зазначеного в статті 3 Закону ще один – «плід людини». Отже стаття 3 Закону пропонується в такій редакції: «Про ввезення на територію України та вивезення з території України клонованих ембріонів або плодів людини. Ввезення на територію України та вивезення з території України клонованих ембріонів або плодів людини забороняється».

*Стаття 4. Відповідальність за порушення цього Закону. Особи, винні у порушенні цього Закону, несуть цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність відповідно до законів України.* Стаття передбачає настання різних видів юридичної відповідальності (цивільно-правової, адміністративної або кримінальної), що передбачається за порушення цього Закону і має міститися у відповідних національних нормативно-правових актах. Проте жодний з відповідних кодексів не містить норм, що передбачають відповідальність за порушення в сфері клонування людини. Наявними ж загальними нормами, нам не обійтися.

Доведемо це на прикладі положень Кримінального кодексу України. Припустимо, що є факт ввезення на територію України клонованих ембріонів. Які ж заходи кримінально-правового реагування мають право вжити відповідні органи? Для визначення цих заходів, а в даному випадку можемо вести мову тільки про один – кримінальну відповідальність, необхідно знайти в Кримінальному кодексі України підстави її настання, тобто відповідний склад злочину. Виходячи з алгоритму кваліфікації діяння, перш ніж виділити безпосередній об'єкт посягання, спочатку необхідно з'ясувати родовий об'єкт, якому було завдано шкоду злочином (чи була створена загроза її завдання).

З двадцяти розділів Особливої частини Кримінального кодексу, на перший погляд, можуть підійти: Розділ II «Злочини проти життя та здоров'я особи», Розділ VII «Злочини в сфері господарської діяльності», Розділ IX «Злочини проти громадської безпеки», Розділ XII «Злочини проти громадського порядку та моральності» та Розділ XX «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку».

Проаналізуємо їх. Родовим об'єктом злочинів проти життя та здоров'я людини є відповідно життя та здоров'я. Однак за діючим законодавством та практикою його застосування ембріон людини не є об'єктом кримінально-правової охорони (не є людиною з кримінально-правової точки зору), відтак не можна оцінювати шкоду завдану (чи загрозу її спричинення) його життю чи здоров'ю, тож зазначений факт у «фабулі» не може бути кваліфікований як один зі злочинів, передбачених Розділом II КК України.

Оскільки ембріон людини не може бути предметом законної господарської діяльності, відтак не може йти мова і про злочини, передбачені Розділом VII «Злочини в сфері господарської діяльності».

Аналізуючи злочини, передбачені Розділом IX «Злочини проти громадської безпеки», доходимо висновку, що шкода, яка може бути заподіяна діянням, що описано вище у фабулі, може завдати шкоди не тільки гарантованій законами України громадській безпеці на певній території України, але і безпеці далеко за її межами. Отже мусимо відшукати інший об'єкт, якому завдається чи може бути завдана шкода описаним діянням.

Розділ XII «Злочини проти громадського порядку та моральності», зможе здатися на перший погляд придатним для пошуку в ньому відповідного складу злочину. Таке припущення обґрунтовується амораль-



ністю, за переконанням більшості населення України, проведення самого клонування людини. Проте посягання на моральні цінності, які ж до того, не можна визнати устаткованими в цій сфері, не відображають усієї картини вчиненого діяння. Шкода, що могла бути спричиненою, значно небезпечніша за порушення етичних правил поведінки.

На наше переконання, подібне діяння (ввезення на територію України клонованих ембріонів) має бути відображене у Розділі XX «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». На жаль, існуюче кримінальне законодавство не містить подібного складу злочину. Тому пропонується доповнити Розділ XX КК України статтею 447-1 «Переміщення клонованих ембріонів (чи плодів) людини через митний кордон України».

Суспільна небезпечність цього злочину полягає в комерціалізації відносин щодо виявлення та використання геному людини, відтак постає загроза знецінення людської гідності та людської самобутності, знецінення людини як біологічного виду.

Соціальна обумовленість цієї норми, проявляється у дотриманні Україною міжнародних зобов'язань, взятих нею при підписанні відповідних міжнародних угод.

Безпосереднім об'єктом в цьому складі злочину, на який спрямоване посягання є міжнародний правопорядок, згідно якому геном людини не може бути джерелом доходу (ст. 4 Загальної Декларації про геном людини та права людини).

За класифікацією, запропонований склад злочину має відноситись до тяжких злочинів.

Запропонований злочин необхідно відмежовувати від контрабанди (ст. 201 КК) за предметом та безпосереднім об'єктом, якому завдається шкода цими двома злочинами. Адже контрабанда перш всього є господарським злочином, який посягає на законний порядок товарообороту в державі та підтримання фіскального порядку. Предметом контрабанди можуть бути лише предмети, які представляють собою предмети господарської діяльності дозволеної в законному порядку. Клонований же ембріон (чи плід) таким не являється. Не говорячи про те, що при переміщенні клонованого ембріона через митний кордон України, шкода завдається встановленому міжнародному правопорядку.

Виходячи з викладеного, на сьогоднішній день за відсутністю запропонованого складу злочину, органи кримінальної юстиції не мають в своєму розпорядженні необхідних засобів кримінально-правового реагування в разі виявлення подібного діяння. Звісно, такий стан речей потребує негайного виправлення.

Завершуючи аналіз Закону України «Про заборону репродуктивного клонування людини», слід декілька слів написати і про прикінцеві положення цього нормативного акту (точніше про їх виконання). В останніх був наданий тримісячний термін для подання пропозицій щодо внесення відповідних змін до законодавства України. Проте з дня вступу в дію цього закону минуло вже майже 10 років. Жодних змін до національного законодавства внесено не було. Весь цей час значний пласт відносин у суспільстві не забезпечується правом, зокрема кримінальним. Такий стан речей ставить під загрозу існування всього людства: хто знає скільки українських ембріонів було продано за межами України з репродуктивною метою, які експерименти були на них проведені, які їх наслідки для всього людства. Відсутність кримінальної відповідальності означає і відсутність процесуального механізму виявлення порушень в цій сфері, відсутність методики їх розслідування тощо. Все це мало б бути розроблено водночас із введенням Закону. Але таку роботу доведеться виконати сучасним законодавцям.

**Висновки.** Наші детальні пропозиції по доповненню Кримінального кодексу підставами настання кримінальної відповідальності за порушення закону України «Про заборону репродуктивного клонування людини» можна знайти у публікаціях в часописі «Юридична Україна» за 2014 рік.

Відповідні положення закону доведеться розробляти і представникам інших галузей права (цивільно-, адміністративно-правові норми). Але зауважимо, що оскільки сьогодні все ж таки існує Закон України «Про заборону репродуктивного клонування людини», інші нормативно-правові акти, які прийматимуться пізніше, мають відповідати цьому закону або останній має бути відповідним чином змінений.

#### Список використаних джерел:

1. Закон України Про заборону репродуктивного клонування людини від 14.12.04// Відомості Верховної Ради (ВВР), 2005, № 5, ст.111) <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2231-iv>.
2. Глазко В.И., Глазко Г.В. Русско-англо-украинский толковый словарь по прикладной генетике, ДНК-технологии и биоинформатике/В.И. Глазко, Г.В. Глазко – К., 2001.
3. Глік Б., Пастернак Дж. Молекулярная біотехнологія/Б. Глік, Дж. Пастернак – М., 2002.
4. Жегунов Г.Ф., Боянович Ю.В. Словарь-справочник по генетике/Г.Ф. Жегунов, Ю.В. Боянович – Х., 2001.
5. Лисокінь А. Правові аспекти клонування людини/А. Лисокінь//Персонал № 21 (478) 23 – 29 травня 2012 року.
6. The Human Reproductive Cloning Act 2001[Електронний ресурс] Режим доступу <http://www.legislation.gov.uk>.
7. Cloning – Global Policies On Human Cloning [Електронний ресурс] Режим доступу: [www.libraryindex.com](http://www.libraryindex.com).





8. Erklæring om forsknings etiske komitéer og styring biomedicinske forskningsprojekter [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://www.retsinformation.dk>.
9. Human Cloning Prohibition Act of 2003 [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://www.govtrack.us>.
10. Derecho a la reproduccion humana (inseminacion y fecundacion in vitro) [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://www.juridicas.unam.mx>.
11. Embryonenschutzgesetz – ESchG [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://www.gesetze-im-internet.de>.
12. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 04.04.97 [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.
13. Загальна декларація про геном людини та права людини від 11.11.97 [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.

**ХАРЧЕНКО З. Ю.,**  
студентка економіко-правового факультету  
(Донецький національний університет)

УДК 343.2/7

### ПРИМИРЕННЯ ВИННОГО З ПОТЕРПІЛИМ ЗА УЧАСТІ ТРЕТЬОЇ НЕЙТРАЛЬНОЇ СТОРОНИ – МЕДІАТОРА

Стаття розкриває принципи, відповідно до яких здійснюється медіація у кримінальних справах. Визначено переваги, які має відновне правосуддя над традиційним судовим провадженням. Звернено увагу на досвід застосування цього інституту країнами світу та спроб законодавчого закріплення медіації в Україні.

**Ключові слова:** медіація, примирення, відновне правосуддя, звільнення від кримінальної відповідальності.

Статья раскрывает принципы, в соответствии с которыми осуществляется медиация в уголовных делах. Определены преимущества восстановительного правосудия над традиционным судебным производством. Обращено внимание на опыт применения этого института странами мира и попытки законодательного закрепления медиации в Украине.

**Ключевые слова:** медиация, примирение, восстановительное правосудие, освобождение от уголовной ответственности.

This article describes the principles according to which mediation is used in criminal cases. The advantages of the restorative justice over the traditional trial are defined. It is noticed the experience of using this institute by the countries of the world and efforts of the legislative consolidation of the mediation in Ukraine.

**Key words:** mediation, conciliation, restorative justice, discharge from criminal responsibility.

**Вступ.** Незважаючи на те, що в сучасному світі переважають силові підходи до вирішення суперечностей, існує потреба побудови суспільства, у якому стосунки між людьми вирішувалися б мирним позасудовим способом [1]. Актуальним є дослідження принципів та засад, на основі яких здійснюється медіація – примирення винного з потерпілим за участі третьої нейтральної сторони, а також закріплення цього інституту на законодавчому рівні.

Проблему запровадження інституту медіації в Україні досліджували такі фахівці, як Г.В. Єршомінко, Ю.В. Бауліна, М.І. Хавронюк, І.Г. Богатрєва, О.І. Немченко, О.М. Костенко, А.В. Савченко, В.Т. Маляренко, О.І. Санталова, О.Г. Колоба, А.П. Черенга, П.В. Пушкар, Д.П. Письмений.

**Постановка завдання.** Сучасною тенденцією розвитку кримінального права як в Україні, так і в багатьох країнах світу є зміна поглядів на сутність та призначення кримінального права і закону. Вони полягають у звуженні публічної та розширенні приватно-правової складової у кримінально-правовому регулюванні [2, с. 8]. Саме тому метою статті є з'ясування переваг відновного правосуддя над традиційним судовим провадженням на основі аналізу міжнародного досвіду щодо законодавчого закріплення інституту медіації.

**Результати дослідження.** Передумовами для застосування медіації у кримінальних справах є закріплені в положеннях статей 45, 46 ККУ інститути дієвого каяття та примирення винного з потерпілим [3, с. 221]. Звільнення особи від кримінальної відповідальності – врегульована нормами кримінального та кримінально-процесуального права відмова від застосування до особи, яка вчинила злочин, кримінально-правових за-

