

**ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,
КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА**

БІБЛЕНКО В. С.,
аспірант кафедри національного,
міжнародного права та правоохоронної
діяльності
(Херсонський державний університет)

УДК 343.6

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.5.26>**ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ ПРОВЕДЕННЯ ДОСЛІДІВ
НАД ЛЮДИНОЮ В СПОЛУЧЕНИХ ШТАТАХ АМЕРИКИ**

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем кримінальної відповідальності за незаконне проведення дослідів над людиною, зокрема, в Сполучених Штатах Америки. Свого часу ідеалізація лікарської діяльності, яка мала місце в Сполучених Штатах Америки призвела до того, що суди розглядали наслідки суворої відповідальності за нанесення шкоди пацієнту як надмірно каральні. Подібна ідеалізація судами медичної спільноти звісно відбилася і у справах лікарів-дослідників, які діяли недобросовісно. Крім того, натяки на можливість втрати соціальної вигоди при проведенні дослідів над людиною призвели до нездатності правової системи систематично та послідовно визнавати неправомірну поведінку в дослідженнях, які містять багато важливих медичних досягнень.

Описана ідеалізація медичної професії та очікувана суспільством соціальна вигода від проведення відповідних дослідів значною мірою пояснюють, чому дослідники, залучені до незаконного проведення дослідів над людиною, іноді уникають покарання, адже такі особи не розглядаються а ні як злочинці, а ні які такі, що заслуговують на покарання. Коли держава та суспільство дозволяє незаконне проведення дослідів над людиною без покарання, вона надсилає сигнал щодо своєї офіційної співучасті та солідарності зі правопорушником (злочинцем).

Ще одна проблема, пов'язана з кримінальним покаранням за незаконне проведення дослідів над людиною, полягає в тому, що є необхідність у проведенні емпіричного дослідження культури та практики дослідницького співтовариства, що надасть можливість зробити будь-який прогноз щодо впливу покарання на мотивацію дослідника.

Правильне встановлення відповідальності та покарання продемонструє дослідникам при незаконному проведенні дослідів над людиною, що їхні дії осуду, і це, можливо, змінить ставлення відповідної медичної та наукової спільноти. Що, у свою чергу, надасть можливість відновити належний баланс між захистом людської здоров'я та гідності і необхідністю проведення суспільно корисних досліджень. Це також, ймовірно, посилить самоконтролюючий характер існуючих правил проведення дослідів над людиною.

Ключові слова: кримінальне право, здоров'я людини, незаконне проведення дослідів над людиною, США.



Biblenko V. S. Liability for illegal human research in the United States of America

The article is devoted to highlighting one of the current problems of criminal liability for illegal experiments on humans, in particular, in the United States of America. At one time, the idealization of medical activity that took place in the United States of America led to the fact that the courts considered the consequences of strict liability for harming the patient as excessively punitive. Of course, similar idealization of the medical community by the courts was also reflected in the cases of research doctors who acted in bad faith. In addition, insinuations about the potential for loss of social benefit in human research have resulted in the failure of the legal system to systematically and consistently recognize misconduct in research that contains many important medical advances.

The described idealization of the medical profession and the social benefit expected by society from conducting relevant experiments largely explain why researchers involved in illegal human experiments sometimes escape punishment, because such persons are not considered criminals, nor those who deserve to be punished. When the state and society allow illegal experiments on a person with impunity, it sends a signal about its official complicity and solidarity with the offender (criminal).

Another problem with criminal punishment for illegal human research is that there is a need for empirical research into the culture and practices of the research community to make any predictions about the impact of punishment on researcher motivation. Proper accountability and punishment will demonstrate to researchers who conduct illegal human experiments that their actions are reprehensible, and this may change the attitudes of the relevant medical and scientific community. Which, in turn, will provide an opportunity to restore the proper balance between the protection of human health and dignity and the need to conduct socially useful research. It is also likely to reinforce the self-regulatory nature of existing human research regulations.

Key words: *criminal law, human health, illegal human research, USA.*

Вступ. Можна виділити дві форми умисної поведінки при незаконному проведенні дослідів над людиною. Кожна з них передбачає цілеспрямовану, умисну нездатність дослідника отримати згоду від пацієнта, тим самим порушити інтереси особи до автономії та самовизначення.

Перший тип неправомірної поведінки дослідника полягає в тому, що він проводить експерименти на певних особах без їх відома. Другий тип такої поведінки в тому, що дослідник, навмисно не розкриває людині очевидні та відомі ризики участі в експерименті. Наприклад, експериментатор умисно не використовує або ж суттєво змінює вже затверджений документ про інформовану згоду. Отже, в цих випадках бракує саме інформованої згоди.

Слід зауважити, що американські автори звертають увагу на так звані «легкі» випадки порушення порядку проведення дослідів над людиною і задають питання: «чому винні дії в експериментах на людях, які позбавляють права людини робити свідомий вибір щодо того, що з нею будуть робити тіло, не караються? У той же час як інші форми неправомірної поведінки в дослідженні людських предметів існують» [1]. Відповідно, цей факт, що ці прості, «легкі випадки» неналежної виконання порядку проведення дослідів не призводять до кримінального покарання, демонструє необхідність дослідити питання: чому кримінальні санкції ігноруються?

І однією з **цілей цієї статті** є з'ясування питання, чому дослідницькі неправомірні дії при проведенні дослідів у формі обману чи посягань на тілесну недоторканність іноді уникають кримінального покарання.



Результати дослідження. Еволюція деліктної, в тому числі кримінально-правової доктрини у справах про інформовану згоду надає деякі докази певної упередженості щодо відповідальності дослідників. У Сполучених Штатах Америки (1960-ті роки) суди суворо захищали інтереси незалежності особи, «визнаючи правопорушення у вигляді нападу або побиття лікарів, які або не змогли належним чином поінформувати своїх пацієнтів про ризики лікування, або не дотримувалися отриманої згоди» [2]. Ставлення судів у цей час найкраще виражалося такими словами: «Кожна доросла людина зі здоровим розумом має право вирішувати, що робити зі своїм тілом; а хірург, який проводить операцію без згоди свого пацієнта, вчиняє напад, за яке він несе відповідальність у вигляді збитків» [3].

Виходячи з цього, суди того періоду ставили право особи на самовизначення на перший план. Лікарі притягалися до відповідальності за порушення згоди, навіть незалежно від того, чи зазнав пацієнт будь-якої фізичної шкоди, оскільки «сутність скарги позивача полягає в образі гідності, пов'язаній з недозволенним і умисним вторгненням у недоторканність його особистості» [4]. Тобто, добросовісність чи недобросовісність лікаря не мала значення: «оскільки травма, яка виправдовувала компенсацію, полягала в праві пацієнтки бути вільною від невірального контакту з нею» [5].

Однак вже у 1970-х роках американські суди почали захищати лікарів від відповідальності за фізичну та іншу шкоду, оскільки судді вважали, що лікарі діяли добросовісно та на користь пацієнта. Типовим є таке ствердження суду того часу: «Ми вважаємо, що медичне лікування поза межами згоди пацієнта не слід розглядати як умисне правопорушення або вид нападу та побоїв, як це розглядалося в минулому. Лікар у справі про недбалість зазвичай не є дійовою особою, яка має намір завдати травми своєму пацієнту, і будь-яка юридична теорія, яка припускає такий намір базується на помилковому припущенні. Натомість лікар не є тим, хто діє антисоціально, як той, хто вчиняє напади та побиття, а є актором, який сумлінно має намір принести вигоду пацієнту» [5].

Така ідеалізація лікарської діяльності призвела до того, що суди розглядали наслідки суворої відповідальності за пошкодження пацієнту як надмірно каральні. Наприклад, «якщо лікар буде визнаний відповідальним за пошкодження, лікар може бути зобов'язаний відшкодувати збитки з власної кишені, оскільки страхування від недбалості не буде доступним для «можливо «злочинного» діяння» [6]. Крім того, можливість призначення покарання могла викликали передчасне занепокоєння лікаря при намірі проведення дослідів. Суди вважали, що лікарі діють добросовісно і на користь пацієнта, тому кримінально-правий вплив на лікарів здавався невиправдано жорстким. Отже, суди почали розглядати неумисні посягання «на святість тіла як форму медичної помилки, що тлумачиться як недбалість» [7]. Так вийшло, що судова турбота про лікарів-дослідників, значною мірою закрила собою зрозумілі міркування про особисту гідність, самовизначення та автономію.

Подібна ідеалізація судами медичної спільноти звісно відбилася і у справах лікарів-дослідників, які діяли недобросовісно. Наприклад, справа *Heinrich v. Sweet* була груповим позовом, який був поданий від імені пацієнтів, які були невиліковно хворі на рак мозку і які без їхнього відома стали об'єктами радіаційних експериментів [8]. Ці пацієнти вважали, що отримують лікування, і нічого не знали про обман, поки через певний час був опублікований урядовий звіт, що розкривав сутність та результати цих експериментів. Позивачі, родичі померлих пацієнтів подали позов до суду, вважаючи, що підсудні дослідники «умисно вводили хворим токсичні речовини та опромінювали їх без згоди» [8]. Очевидно, що дослідники діяли недобросовісно, адже жертви не погоджувалися бути об'єктом дослідження, не давали згоди на введення їм експериментальної радіоактивної речовини. Однак суд, незважаючи на докази умисного введення в оману пацієнтів, відхилив позов про заподіяння шкоди та постановив, що дії слід розглядати «як форму медичної помилки або недбалості» [8].

Справедливо було б зауважити, що в окремих випадках зазначена ідеалізація медичної професії долалася [9]. Зрештою, деяких лікарів притягують до відповідальності за кримінальну поведінку. Наприклад, так звана «війна з наркотиками», примусила правоохоронців



до постійної уваги щодо доказів неправомірного розповсюдження наркотиків через неправомірне призначення хворим пацієнтам наркотичних знеболювальних, в тому числі і в ході проведення відповідних медичних дослідів [9].

Іншим поясненням уникнення відповідальності винними дослідниками стала установка на те, що вони займаються суспільно корисними дослідженнями. Вважалося, що «дослідники виконують послуги, які суспільство вважає гідними, корисними та важливими. Загалом наше суспільство приймає практику дослідження людей, незважаючи на те, що це може призвести до серйозних травм і смерті, оскільки це надає можливість лікування руйнівних хвороб» [10]. Однак були голоси, що стверджували, що «бажання сприяти дослідженню, яке обіцяє значні потенційні вигоди, може спричинити готовність закрити очі на умисну неправомірну поведінку або не усвідомлення того, що на інтерпретацію поведінки людини впливає мотивація заохочувати дослідження» [11].

В даному випадку мотивація зазначених позицій може відігравати значну роль у визначенні того, «які концепції, переконання та правила ми застосовуємо до судження; ми можемо з особливою ймовірністю застосувати ті, які відповідають нашим цілям» [9]. Небажання карати винних дослідників могла бути обумовлена страхом, що покарання щодо них завадить проведенню корисних медичних досліджень.

Натяки на можливість втрати соціальної вигоди при проведенні дослідів над людиною також полягає в нездатності систематично та послідовно визнавати неправомірну поведінку в дослідженнях, які містять багато важливих медичних досягнень. Наприклад, американського доктора Джеймса Меріона Сімса визнають «батьком американської гінекології», який відкрив першу у Сполучених Штатах лікарню для догляду за жінками та присвятив своє життя лікуванню жіночих розладів [12].

Однак майже не згадується історія його жорстокого поводження з рабіннями, яка лягла в основу його медичних досягнень. У 1840-х роках доктор Сімс робив операції жінкам-рабінням, намагаючись удосконалити лікування білих жінок, які хворіли на вагінальні захворювання. Він проводив болісні операції рабінням без використання анестезії. Таким чином він удосконалював свої знання та навички, що дозволило йому опублікувати результати своїх дослідів в престижних медичних журналах та стати відомим як «батько американської гінекології». Мовчання наукової та медичної спільноти щодо методів доктора Сімса стало, можливо, результатом бажання реалізації досягнутих результатів дослідження без постійного нагадування про методи, які були використані для їх отримання. Подібний феномен присутній у триваючих дебатах щодо «моральності використання медичних знань, отриманих під час тортур нацистами жертв концтаборів» [13].

Отже, описана ідеалізація медичної професії та очікувана суспільством соціальна вигода від проведення відповідних дослідів значною мірою пояснюють, чому дослідники, залучені до незаконного проведення дослідів над людиною, іноді уникають покарання, адже такі особи не розглядаються а ні як злочинці, а ні які такі, що заслуговують на покарання. Хоча, на мою думку, абсолютно зрозумілим є те, що порушення автономії та гідності пацієнтів є неправильними, незалежно від того, чи відбувається це в контексті суспільно корисних досліджень або ні.

Свого часу філософ Джоел Фейнберг зазначав, покарання є «звичайним засобом для вираження ставлення образи та обурення, а також суджень несхвалення та засудження з боку тих, «від імені яких» здійснюється покарання» [14]. З такого погляду кара не обов'язково супроводжується кримінальною санкцією. Слід розуміти, що інші стягнення несуть подібне несхвалення, що може становити кару. Наприклад, Ден Кахан стверджує, що «словесна критика правопорушника може вважатися покаранням, якщо соціальні норми в суспільстві роблять це відповідним осудом» [15]. Відомий вчений Генрі Гарт стверджував, що те, що «відрізняє кримінальне покарання від цивільного засобу правового захисту, так це вирок громадського осуду, який супроводжує та виправдовує його застосування» [16]. Кримінальна санкція є загальноприйнятим методом вираження такого громадського осуду і вона добре розуміється суспільством як спосіб держави засудити суспільно небезпечний вчинок.



Однією з особливостей санкції, яка робить її унікальним методом вираження морального осуду, є стигма, яке закріплюється за особою: «У сучасному кримінальному праві клеймо кримінальної санкції стало особливим засобом правового захисту через його обтяжливі, а часом і руйнівні наслідки для особи» [16]. Стигма не обмежується засудженням, висунення обвинувачення особі державою також має значення, оскільки цим виражається позиція, що винний заслуговує морального осуду. Цим пояснюється почуття сорому та приниження, якими часто супроводжуються обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення. В нашому випадку, коли ми говоримо про відповідальність дослідників за незаконне проведення дослідів над людиною, доцільним буде згадати вислів: «Те, що спільнота вирішує покарати і наскільки суворо, говорить нам, що (або кого) вона цінує і скільки» [17]. І коли держава та суспільство дозволяє незаконне проведення дослідів над людиною без покарання, вона надсилає сигнал щодо своєї офіційної співучасті та солідарності зі правопорушником (злочинцем).

Ще одна проблема, пов'язана з кримінальним покаранням за незаконне проведення дослідів над людиною, полягає в тому, що є необхідність у проведенні емпіричного дослідження культури та практики дослідницького співтовариства, що надасть можливість зробити будь-який прогноз щодо впливу покарання на мотивацію дослідника.

Якщо за відповідних обставин може йти мова про відповідальність, слід серйозно замислитися про розмір покарання, необхідного для відповідного кримінально-правового впливу на злочинця.

Висновки. Свого часу ідеалізація лікарської діяльності, яка мала місце в Сполучених Штатах Америки призвела до того, що суди розглядали наслідки суворої відповідальності за нанесення шкоди пацієнту як надмірно каральні. Подібна ідеалізація судами медичної спільноти звісно відбилася і у справах лікарів-дослідників, які діяли недобросовісно. Крім того, натяки на можливість втрати соціальної вигоди при проведенні дослідів над людиною призвели до нездатності правової системи систематично та послідовно визнавати неправомірну поведінку в дослідженнях, які містять багато важливих медичних досягнень.

Описана ідеалізація медичної професії та очікувана суспільством соціальна вигода від проведення відповідних дослідів значною мірою пояснюють, чому дослідники, залучені до незаконного проведення дослідів над людиною, іноді уникають покарання, адже такі особи не розглядаються а ні як злочинці, а ні які такі, що заслуговують на покарання.

Правильне встановлення відповідальності та покарання продемонструє дослідникам при незаконному проведенні дослідів над людиною, що їхні дії осуду, і це, можливо, змінить ставлення відповідної медичної та наукової спільноти. Що, у свою чергу, надасть можливість відновити належний баланс між захистом людської здоров'я та гідності і необхідністю проведення суспільно корисних досліджень. Це також, ймовірно, посилить самоконтролюючий характер існуючих правил проведення дослідів над людиною.

Список використаних джерел:

1. Nelson D., Weiss R. Earlier Gene Test Deaths Not Reported: NIH Was Unaware of „Adverse Events”. *Washington Post*. 2000. Jan. 31. at A1. URL: <https://www.washingtonpost.com/wp-srv/politics/herblock/archives.htm> (дата звернення: 22.10.2023).
2. Parker-Pope T. Doctor and Patient, Now at Odds. *New York Times*. 2008. Jul. 29. at F6. URL: <https://www.nytimes.com/2008/07/29/health/29iht-29well.14860372.html> (дата звернення: 22.10.2023).
3. Lombardo P. Phantom Tumors and Hysterical Women: Revising Our View of the Schloendorff Case. *33 Jl Med. & Ethics*. 2005. P.791. URL: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/16686248/>(дата звернення: 22.10.2023).
4. Prosser W. *Law of torts*. 4th ed. 1971. § 9. at. 35. URL: https://books.google.pl/books/about/LAW_OF_TORTS.html?id=0HTZPbMO09QC&redir_esc=y (дата звернення: 22.10.2023).



5. Restatement (Second) of Torts. § 18 cmt. URL: <https://www.bu.edu/lawlibrary/facultypublications/PDFs/Simons/RestatementThird.pdf> (дата звернення: 22.10.2023).
6. Trogun v. Fruchtman. 207 N.W.2d 297. 313 (Wis. 1973). URL: <https://casetext.com/case/trogun-v-fruchtman> (дата звернення: 22.10.2023).
7. Cobbs v. Grant. 502 P.2d 1. 7-8 (Cal. 1972). URL: https://biotech.law.lsu.edu/cases/consent/Cobbs_v_Grant.htm (дата звернення: 22.10.2023).
8. Heinrich ex rel. Heinrich v. Sweet. 49 F. Supp. 2d 27, 38 (D. Mass. 1999). URL: <https://casetext.com/case/heinrich-ex-rel-heinrich-v-sweet> (дата звернення: 22.10.2023).
9. Chen R., Hanson J. The Illusion of Law: The Legitimizing Schemas of Modern Policy and Corporate Law. *Michigan Law Review*. Vol. 103. Oct., 2004. No. 1. pp. 1-149. URL: <https://www.jstor.org/stable/4141976> (дата звернення: 22.10.2023).
10. New developments in biotechnology: ownership of human tissues and cells. United States. Congress. *Office of Technology Assessment*. March 1987. 168 p. URL: <https://repository.library.georgetown.edu/bitstream/handle/10822/708381/8719.PDF?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 22.10.2023).
11. Rachlinski J. Cognitive Errors, Individual Differences, and Paternalism. *The University of Chicago Law Review*. Vol. 73, Winter, 2006. No. 1, Symposium: Homo Economicus, Homo Myopicus, and the Law and Economics of Consumer Choice. pp. 207-229. URL: <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol73/iss1/11/> (дата звернення: 22.10.2023).
12. Washington H. Medical Apartheid: The Dark History of Medical Experimentation on Black Americans from Colonial Times to the Present. New York : Harlem Moon, 2008. 501 p. URL: <https://iucat.iu.edu/iuk/7523761> (дата звернення: 22.10.2023).
13. Annas G., Grodin M. Introduction to the nazi doctors and the nuremberg code. USA: Oxford University Press, 1992. 400 p. URL: <https://philpapers.org/rec/ANNTND> (дата звернення: 22.10.2023).
14. Feinberg J. The expressive function of punishment. *The Monist*. Vol. 49. No. 3. July, 1965. Philosophy of Law. pp. 397-423. URL: <https://philpapers.org/rec/FEITEF> (дата звернення: 22.10.2023).
15. Kahan M. What Do Alternative Sanctions Mean? *The University of Chicago Law Review*. Vol. 63, No. 2 (Spring, 1996), pp. 591-653. URL: <https://www.jstor.org/stable/i272218> (дата звернення: 22.10.2023).
16. Mann K. Punitive Civil Sanctions: The Middleground between Criminal and Civil Law. *The Yale Law Journal*. Vol. 101. No. 8. Jun., 1992. Symposium: Punishment. pp. 1795-1873. URL: <https://www.jstor.org/stable/796948> (дата звернення: 22.10.2023).
17. Kahan M., Social Meaning and the Economic Analysis of Crime. *The Journal of Legal Studies*. Vol. 27. No. S2. June 1998. pp. 609-622. URL: <https://www.jstor.org/stable/10.1086/468037> (дата звернення: 22.10.2023).

