

випадки, коли те чи інше покарання може бути передбачене в санкції статті Особливої частини КК України (наприклад, ч. 2 ст. 59; ч. 1 ст. 64). Ціла низка інших статей Загальної частини КК України містить приписи, які сформульовані таким чином, що можуть поширюватися на законодавця поряд з іншими суб'єктами. Так, ч. 2 ст. 1 встановлює, що в КК можуть визначатися лише питання злочинності та караності діяння і ніякі інші; ч. 1 ст. 4 зобов'язує законодавця не надавати кримінальному закону чинності раніше дня його опублікування; ч. 2 ст. 88 зобов'язує визначати правові наслідки судимості лише в законах тощо.

Таким чином, Загальна частина КК України містить певну кількість положень, які прямо чи опосередковано регулюють діяльність законодавця при прийнятті кримінальних законів та внесенні до них змін. Отже, актуальним видається питання про юридичні характеристики цих приписів та про наслідки невиконання їх законодавцем.

Структура таких приписів є двочленною і включає в себе гіпотезу та диспозицію статті нормативно-правового акта. Названі елементи притаманні кожному з аналізованих приписів, хоча вони не завжди чітко виділяються в тексті закону. Наприклад, в ч. 2 ст. 61 КК України "Обмеження волі встановлюється на строк від одного до п'яти років" як гіпотеза виступає положення: "якщо законодавець вважає необхідним ввести до санкції статті покарання в виді обмеження волі", а диспозицією є: "то він може встановити його в межах від одного до п'яти років".

Всі проаналізовані приписи є імперативними, тобто чітко і вичерпно визначають повноваження законодавця, не відступаючи від них. Наприклад, ч. 1 ст. 4 КК України за жодних обставин не передбачає відступу від правила визначення початкового моменту чинності закону. Єдиним винятком є припис, що міститься в ч. 2 ст. 53 КК України, який (у питанні визначення мінімального та максимального розмірів штрафу) опосередковано також звернутий і до законодавця. В ньому допускається вихід законодавця за максимально передбачений у ній розмір штрафу при визначенні санкцій за окремі злочини.

Особливої уваги потребує питання про наслідки недотримання законодавцем положень Загальної частини КК України, що розглядаються. На жаль, таке недотримання іноді має місце. Так, у ч. 2 ст. 59 КК України законодавець сформулював для себе правило, відповідно до якого покарання у виді конфіскації майна може встановлюватися лише за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини.

Сам же законодавець це правило і порушив при визначенні санкції за бандитизм (ст. 257), встановивши за цей, хоч і особливо тяжкий, проте не завжди корисливий злочин, конфіскацію майна. Таким чином, санкція ст. 257 КК України вступила в суперечність (колізію) з ч. 2 ст. 59 Загальної частини. Жодних правил щодо того, як слід долати наявні в ньому колізії, чинний кримінальний закон не містить. Очевидно, тут слід послуговуватися тими загальними правилами, які вироблені для таких випадків теорією права. Одне з них і полягає в тому, що при колізії (не конкуренції!) загальної та спеціальної статті перевага має надаватися саме загальній.

Розвиваючи це положення і відштовхуючись від приписів Загальної частини КК України, які визначають повноваження законодавця в сфері кримінальної законотворчості, можна дійти висновку, що недотримання цих приписів самим же законодавцем має визнаватися порушенням закону. Через це статті Особливої частини КК України, в яких допущена невідповідність даним приписам, у даній частині правозастосувачами не повинні застосовуватися. Інакше кажучи, колізія цих статей з аналізованими приписами Загальної частини повинна вирішуватися на користь останніх.

О.В. Ус, аспірант.

Національна юридична академія України
ім. Ярослава Мудрого

ОСОБЛИВОСТІ ДОБРОВІЛЬНОЇ ВІДМОВИ ПІДБУРЮВАЧА

У КК України 2001 р. добровільній відмові при співучасті присвячено низку норм. Ознаки добровільної відмови при незакінченому злочині закріплені в ст. 17 КК України. У ст. 31 КК України сформульовані нові для вітчизняного кримінального законодавства положення щодо добровільної відмови співучасників у залежності від форми співучасті та тієї функціональної ролі, яку виконував кожен із них при вчиненні конкретного злочину. Окремі положення, що містяться в зазначених нормах, вимагають подальшого теоретичного осмислення та вироблення рекомендацій для їх практичного застосування. Зокрема, це стосується особливостей добровільної відмови підбурювача.

Так, у ч. 2 ст. 31 КК України законодавець указав на дві форми добровільної відмови підбурювача: 1) відвернення вчинення злочину; 2) своєчасне повідомлення відповідним органам державної

влади про злочин, що готується або вчиняється.

У першій формі найбільш повно виявляється одна з особливостей добровільної відмови при співучасті: залежність добровільної відмови підбурювача від вчинення злочину іншими співучасниками. Тобто, схиливши співучасника до вчинення злочину, свій “особистий вклад” у спільній умисній діяльності підбурювач може виключити лише відверненням вчинення злочину. В цьому контексті принципове значення мають такі моменти:

– оскільки підбурювач самостійний у виборі способів схилення (приблизний їх перелік наведений у ч. 4 ст. 27 КК України), він також самостійний і у виборі способів впливу на співучасників з метою їх відмови від вчинення злочину. При цьому вплив може мати як інтелектуальний характер (заборона, умова, відмова від наданої раніше обіцянки оплатити “послугу” тощо), так і фізичний (вилучення знарядь і засобів вчинення злочину, фізична протидія виконавцю тощо);

– підбурювання мислиме лише щодо конкретного злочину і, отже, добровільно відмовитися можна також лише від вчинення конкретного злочину;

– відповідно до ч. 2 ст. 27 КК України вчинення злочину (виконання ознак його об’єктивної сторони повністю або частково, безпосередньо або шляхом використання осіб, які не підлягають кримінальній відповідальності за вчинене) здійснюється виконавцем. Підбурювач же, у свою чергу, може схилити до вчинення злочину будь-кого зі співучасників (ч. 4 ст. 27 КК України). Чи ж можна стверджувати, що незалежно від того, кого зі співучасників особа схилила до вчинення злочину, добровільна відмова підбурювача має місце лише у випадку відвернення вчинення злочину виконавцем? Наприклад, у тих випадках, коли підбурювач схиляє фізичного пособника відмовитися від вчинення пособницьких дій, останній, у разі його добровільної відмови, не підлягає кримінальній відповідальності. То ж чи повинен у такій ситуації підлягати кримінальній відповідальності підбурювач? На нашу думку, це питання потребує подальшого осмислення та наукової розробки;

– дії підбурювача при добровільній відмові у більшості випадків мають бути активними. На активний характер добровільної відмови цього виду співучасника вказують більшість вчених (П.І. Гришаєв, Г.А. Крігер, М.Д. Дурманов, В.Д. Іванов, К.О. Панько та ін.), однак по-різному аргументуючи це положення. Тут слід зазначити, що як ці, так й інші автори розглядають добровільну відмову підбурювача лише стосовно випадків схилення до злочину йо-

го виконавця. Разом із тим, аналізуючи окремі випадки дій підбурювача, необхідно звернути увагу на те, що на стадії готування до злочину при схиленні пособника підбурювач може добровільно відмовитися від подальшої співучасті й у пасивній формі, наприклад, шляхом стримування дій пособника від подальшої участі у вчиненні злочину;

– у ч. 2 ст. 31 КК України законодавець надав підбурювачу ще одну можливість для добровільної відмови – своєчасне повідомлення відповідним органам державної влади про злочин, що готується або вчиняється. Розглянемо ознаки такої форми відмови.

Як бачимо з зазначеного положення закону, невід’ємною ознакою такого повідомлення є його своєчасність. Причому для констатації цієї ознаки має значення не тільки суб’єктивний фактор – уявлення особи про своєчасність свого повідомлення, але й об’єктивний – реальна можливість органів влади в даному конкретному випадку запобігти вчиненню злочину.

Оскільки в ч. 2 ст. 31 КК України говориться про обов’язок своєчасного повідомлення відповідним органам, але нічого не сказано про успішність запобігання злочину, можна зробити висновок про те, що законодавець не вимагає, щоб у результаті такого повідомлення злочин було відвернено.

Незважаючи на те, що в ч. 2 ст. 31 КК України не акцентується увага на змістовній складовій повідомлення органам влади про початий злочин, крім своєчасності воно повинно мати й властивість повноти (достатності) інформації для вчинення заходів щодо запобігання злочину. У протилежному випадку таке повідомлення втрачає сенс.

Спірним залишається питання про те, за яких умов можливе повідомлення органам влади про злочин, що готується або вчиняється. Так, деякі науковці (В.О. Владіміров, В.Д. Іванов) вказують, що обов’язок повідомити органи влади у підбурювача виникає у випадку, коли він сам не в змозі схилити іншого співучасника відмовитися від вчинення злочину. Інші вчені (наприклад, Ю.В. Гродецький) зауважують, що такі обмеження необґрунтовані, оскільки співучасник має право самостійно вибирати придатну для нього форму добровільної відмови. Зазначимо, що у деяких випадках повідомлення відповідним органам влади є більш прийнятним варіантом добровільної відмови від злочину.

Добровільна відмова підбурювача не виключає кримінальної відповідальності інших співучасників, які не вчинили заходів щодо запобігання вчиненню злочину виконавцем. У випадку ж, ко-

ли підбурювач не зміг відвернути доведення злочину до кінця, а повідомлення органам влади не відповідало зазначеним вимогам, його дії суд враховує як обставину, що пом'якшує покарання.

С.В. Гринчак, аспірант.
Національна юридична академія України
ім. Ярослава Мудрого

НЕЗАКОННА ТРАНСПЛАНТАЦІЯ: ЗАКОНОДАВЧИЙ ДОСВІД ПОСТРАДЯНСЬКИХ ДЕРЖАВ

Проблема кримінальної відповідальності за незаконну трансплантацію в науці кримінального права України є надзвичайно актуальною, але недостатньо розробленою, що, безумовно, перешкоджає правильному та однаковому застосуванню правоохоронними органами кримінального закону, а певною мірою і організації належної боротьби з цим злочином.

Для більш глибокого, повного та всебічного вивчення й осмислення ст. 143 КК України, на наш погляд, важливого значення набуває порівняльно-правовий аналіз цієї норми та відповідних норм законодавства зарубіжних країн про кримінальну відповідальність, передусім законодавства пострадянських держав. Кримінальне законодавство цих держав можливо диференціювати залежно від обсягу криміналізації діянь, які посягають на встановлений законом певної країни порядок і умови трансплантації органів або тканин людини.

Так, Кримінальні кодекси України, Таджикистану, Білорусі та Киргизії передбачають кримінальну відповідальність за незаконну трансплантацію в загальній нормі й додатково за окремі види порушення цього порядку в інших спеціальних нормах.

Крім спільних ознак, КК країн цієї групи мають чимало відмінностей із питання, що розглядається. Наприклад, КК Таджикистану та Білорусі встановлюють відповідальність за незаконне донорство органів або тканин людини і за незаконну трансплантацію, тоді як ч.1 ст. 143 КК України – тільки за випадки незаконної трансплантації. Наступною розбіжністю в кримінально-правовому регулюванні незаконної трансплантації цих держав є те, що в КК Таджикистану, Киргизії та Білорусі передбачено відповідальність за порушення порядку і умов проведення трансплантації, а в Україні криміналізовано лише порушення порядку трансплантації, хоча за-

конодавець, визначаючи її правомірність, підкреслює необхідність дотримання як порядку, так і умов проведення таких операцій. Отже, криміналізація порушення умов трансплантації залишилася поза увагою українського законодавця. З метою усунення прогалини, що виникла, необхідно доповнити ч.1 ст. 143 КК України вказівкою щодо порушення умов трансплантації.

Кримінально-правове регулювання трансплантації в Україні крім недоліків має і переваги порівняно з КК названих держав. Так, ч. 4 ст. 143 КК України передбачає кримінальну відповідальність за торгівлю органами або тканинами людини, дотримуючись тим самим відомого здавна латинського принципу *Membrogum humanogum aestimationemo dominus membrogum suogum* – немає ціни членам людського тіла, ніхто не господар своєму тілу. Такий підхід є ефективним кроком на шляху запобігання комерційного використання людських органів, позитивним проявом імплементації норм міжнародного права, які засуджують торгівлю людськими органами для трансплантації.

Кримінальні кодекси Росії, Латвії, Узбекистану, Азербайджану, Молдови та Казахстану передбачають кримінальну відповідальність лише за окремі види порушень порядку і умов незаконної трансплантації. Зокрема, одні з них встановили відповідальність тільки за примушування до вилучення органів або тканин людини для трансплантації (РФ, Молдова, Казахстан), а інші – за незаконне донорство органів та тканин людини (Латвія, Узбекистан), що є недостатнім захистом цих надзвичайно важливих суспільних відносин.

Привертає увагу те, що ст. 139 КК Латвії встановлює кримінальну відповідальність за: “незаконне вилучення тканин і органів живої чи мертвої людини з метою їх використання в медицині, вчинене медичним працівником”. Таким чином, ця норма криміналізує діяння, які фактично є першим етапом трансплантації як двоєдиної операції, а саме передбачає незаконне вилучення фрагментів організму як від живого донора (*ex vivo*), так і від мертвого (*ex mortuo*). Очевидно, що поза полем зору законодавця Латвії залишився захист прав реципієнта. У ст. 133 КК Узбекистану межі криміналізації ще вузьчі: передбачено відповідальність за незаконне вилучення анатомічних сегментів для трансплантації тільки від мертвого донора (*ex mortuo*). Звідси випливає, що права і свободи живого донора та реципієнта при трансплантації взагалі не захищені, що є безсумнівним недоліком цієї норми.

Не передбачено будь-якої кримінальної відповідальності за