

С. Г. Волкотруб

**ІМУНІТЕТ
У КРИМІНАЛЬНОМУ
ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

Центрум
ФІРМА®

С. Г. Волкотруб

ІМУНІТЕТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Монографія



®

КОЛЕСУМ
ФІРМА

Харків
«КОНСУМ»
2005

УДК 343.13
ББК 67.411
В67

*Рекомендовано до друку рішенням Вченої ради
Хмельницького університету управління та права
від 23 червня 2004 року, протокол № 10*

Рецензенти:

Грошевий Юрій Михайлович,

Заслужений діяч науки і техніки України,
академік Академії правових наук України, доктор юридичних наук,
професор, Віце-президент Академії правових наук України,
завідуючий кафедрою кримінального процесу
Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Шило Ольга Георгіївна,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу
Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Волкотруб С. Г.

В67 Імунітет у кримінальному процесі України: [Моногр.]. —
Харків: Консум, 2005. — 144 с.
ISBN 966-7920-97-6.

В монографії досліджується сукупність кримінально-процесуальних імунітетів, передбачених як національним законодавством, так і міжнародно-правовими актами. Розглянуто імунітет Президента України, народних депутатів, суддів та інших посадових осіб, дипломатичні, консульські та інші міжнародні імунітети, імунітет свідків. Проведено комплексне дослідження теоретичних та правозастосовних проблем захисту імунітету в сучасних умовах, зроблено аналіз розвитку законодавства про імунітет, проаналізовані та внесені пропозиції щодо вдосконалення законодавства, яке регулює вказаний інститут.

Для викладачів, аспірантів, студентів юридичних вузів, а також широкого кола юристів.

УДК 343.13
ББК 67411

ISBN 966-7920-97-6

© С. Г. Волкотруб, 2005
© Спільне колективне підприємство
фірма «Консум», оформлення, 2005

ПЕРЕДМОВА

На сьогодні особливої актуальності набуває реалізація конституційних положень щодо розподілу влади, недоторканності Президента України, народних депутатів, суддів, імунітету свідків, адекватна деталізація їх у галузевому законодавстві, зокрема кримінально-процесуальному. За роки незалежності в Україні нормативне врегулювання імунітету зазнало значних змін, насамперед у зв'язку з прийняттям у 1996 році Конституції України, що знайшло своє відображення у зміні кола суб'єктів та обсягу наданих гарантій недоторканності (позбавлення недоторканності депутатів місцевих рад, зміна інституту суддівської недоторканності тощо), розвитком міжнародних відносин нашої держави, вступом до міжнародних організацій. Тому особливого значення набуває виявлення проблем законодавчого регулювання імунітетів у кримінальному судочинстві і правозастосовчої практики з цього питання, а також розробка і внесення конкретних пропозицій щодо розвитку законодавства, яке регулює порядок і практику його застосування.

Новизна представленої роботи в тому, що комплексне дослідження проблем імунітету в українській кримінально-процесуальній літературі проведено вперше. Поглиблена розробка всього спектру розглядуваних проблем раніше не була предметом самостійного вивчення, незважаючи на її значущість для кримінального процесу України. Слід зазначити, що різні аспекти проблеми імунітету в кримінальному процесі досліджували вчені різних галузей юридичної науки: С. А. Авак'ян, Ф. А. Агаєв, С. С. Алексєєв, А. А. Безуглов, О. І. Бастрикін, І. П. Бліщенко, В. Г. Даєв, Н. М. Кіпніс, Л. Д. Кокорєв, Д. Б. Левін, Т. М. Москальова, В. І. Руднев, С. М. Стахівський, В. П. Шибіко, А. Я. Ярматов та інші науковці.

Автор висловлює щирю вдячність всім, хто надавав допомогу в роботі над монографією.

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ІМУНІТЕТУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

1.1. Поняття імунітету

Зараз Україна переживає період оновлення всієї системи законодавства, яке має відповідати основним принципам правової держави і громадянського суспільства. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини і громадянина мають визначати зміст і спрямованість діяльності держави.

У чинному кримінально-процесуальному законодавстві України не вживається термін «імунітет», однак він тривалий час використовується науковцями і практиками, часто зустрічається в юридичній (і не тільки в юридичній) літературі, відомий широким верствам громадськості.

Цей термін у сучасному слововживанні має принаймні два значення: медико-біологічне і власне юридичне. Він етимологічно походить від латинського *immunitas (immunitatis)*, що означає звільнення від чого-небудь, недоторканність, незалежність [1, 192; 2, 152; 3, 668; 4, 157]. У біології та медицині імунітетом називають несприйнятливість організму до збудників хвороби чи окремих отрут [5, 490].

Термін «імунітет» в його юридичному значенні був відомий ще римському праву і означав звільнення від податків або громадських повинностей, яке міг надати Сенат, а потім імператор окремій особі, соціальній категорії або общині [6, 146].

У феодалному праві імунітетом називали привілей феодала або звільнення від королівського суду населення належних феодалам земель, повне або часткове звільнення від сплати державних податків з передачею відповідних повноважень васалам. Це було обумовлено політичною роздробленістю, яка існувала в ті часи, відсутністю сильної централізованої влади, що змушувало монарха визнавати за феодалами ті права, якими вони фактично користувалися. З посиленням централізованої влади даний інститут поступово зник [7, 553].

Парламентський імунітет у подальшому набув свого розвитку в Західній Європі. «Появу інституту імунітету традиційно пов'язують з інститутами так званого «вічного миру». Зокрема, у стародавніх германців у часи народних зібрань припинялися всі

сварки, всі суперечки і будь-якого роду конфлікти, а порушення «вічового миру» вважалось тяжким злочином і прирівнювалось до державної зради. Це правило поширювалось не тільки на тих осіб, які брали участь у сходах, а й на всіх, хто прямував чи повертався до місця проведення віча. У давніх ісландців, під час їх первинних зібрань — альтингів, гарантія «вічового миру» поширювалася не тільки на учасників віча, а й на тих, хто їх супроводжував, і навіть на коней. Аналогічні правові норми можемо зустріти й у давньонорвезькому праві [8, 106]».

З появою у Західній Європі вищих представницьких органів влади закономірно постало питання про захист членів парламенту від впливу феодалів та монарха, в руках яких була вся повнота виконавчої влади. Своєрідним «інструментом», гарантією незалежності стало наділення парламентарів імунітетом. Так з'явився інститут, що в традиції національного правознавства дістав назву депутатської недоторканності, інакше — імунітету депутатів. Середньовічний імунітет членів станovo-представницьких органів був досить умовним, оскільки особиста недоторканність членів представницького органу майже повністю залежала від рівня правосвідомості тогочасного суспільства та доброї волі монарха. В жодній з європейських країн не існувало досконалого юридичного механізму, який би міг бути реально втіленим у життя представницьким органом чи його окремими членами у разі порушення імунітету.

Аналіз розвитку та становлення інституту імунітету дає підстави стверджувати про наявність двох моделей інституту парламентської недоторканності. Одну з них було започатковано в Англії, а другу — у Франції [8, 108]. Слід зауважити, що в колишньому Радянському Союзі, а в наш час і в незалежній Україні, було фактично сприйнято саме французьку модель парламентської недоторканності.

На початку ХХ століття українська правова думка щодо проблеми імунітету активно розвивалася. Це набуло свого найяскравішого виразу в створенні низки проектів майбутньої Конституції незалежної держави. З відомих причин проекти так і залишилися проектами. Якщо говорити про сучасний парламентський імунітет в Україні, то не можна обминути увагою Конституцію СРСР від 5 грудня 1936 року, яку часто називають сталінською. Саме положення ст. 52 згаданого акта, в якій передбачалося, що депутат Верховної Ради СРСР не може бути притягнений до судової

відповідальності чи арештований без згоди Верховної Ради СРСР, в період між сесіями без згоди Президії Верховної Ради СРСР на нашу думку, є історичним прообразом сучасного депутатського імунітету вже у незалежній Україні. І саме норма про згоду на притягнення до кримінальної відповідальності є тим каменем спотикання, щодо якого й досі тривають суперечки. Про це докладніше буде сказано у розділі другому цього дослідження.

У сфері міжнародних відносин до стосунків суверенних монархів застосовувалася старовинна формула, яка визначала взаємне становище рівних за місцем у феодалній ієрархії середньовічних феодалних сеньйорів: *par in parem non habet imperium* («рівний не має влади над рівним»). Мали місце релігійні положення щодо святості іноземних послів. Починаючи з кінця XVI і протягом XVII і XVIII століть склалися три основні теорії дипломатичного імунітету, які розвивалися та неоднозначно тлумачилися вченими — це теорія екстериторіальності, теорія представницького характеру посла і теорія дипломатичних функцій. Слід відзначити, що було висунуто й інші теорії, однак названі вище три є найбільш поширеними [9, 21–36; 10, 163]. Ґрунтовне їх дослідження, а також й інших концепцій з цієї проблеми виходить за межі даної роботи, але їх існування потрібно мати на увазі.

Імунітетом часто називають непідсудність іноземної держави судам іншої держави, а також винятки із юрисдикції акредитуваної держави щодо представництв та громадян, які виконують особливі обов'язки від імені іноземних держав (глави держав і урядів, дипломати, консули та ін.), а також органів та посадових осіб міжнародних організацій. Йдеться про імунітет від юрисдикції, яким користуються іноземні держави стосовно дій, вчинених при здійсненні публічної влади (*acta jure imperii*).

Зараз в юриспруденції досить поширеним є визначення імунітету як права особи або винятку із загальних правил щодо звільнення від певного обов'язку чи покарання. На думку В. Г. Даєва, під імунітетом у кримінальному процесі слід розуміти, по-перше, звільнення окремих осіб від виконання певних процесуальних обов'язків; по-друге, встановлення для деяких категорій осіб особливих гарантій обґрунтованості застосування до них заходів процесуального примусу або притягнення до відповідальності [11, 18]. Із запронованим В. Г. Даєвим визначенням в принципі можна погодитися.

«Як імунітети предстають додаткові гарантії недоторканності і невідповідальності особи, — пише В. І. Руднев, — які означають, що яка-небудь особа має більший обсяг або рівень недоторканності і непритягнення до відповідальності порівняно з іншими особами [12, 16]». Що стосується додаткових гарантій невідповідальності, то слід зауважити, що зазначені норми скоріше за все не є процесуальними, а матеріальними, тобто належать до кримінального права. Тому розглядати їх в рамках процесуального імунітету навряд чи виправдано. Прикладом цьому може бути так званий парламентський індемнітет стосовно відсутності відповідальності за висловлювання та дії, пов'язані з виконанням обов'язків члена парламенту [13, 553]. В. Погорілко вважає, що «за Конституцією України, як і за конституціями і законами більшості інших країн, депутатська недоторканність має два основних види, які носять умовні назви: депутатський (парламентський) індемнітет і депутатський (парламентський) імунітет. Депутатський індемнітет — принцип невідповідальності депутата, парламентарія за висловлювання в парламенті, результати голосування, законопроекти, поправки та інші документи, внесені чи підготовлені під час депутатської діяльності [14]». Так, ч. 2 ст. 80 Конституції України передбачає, що народні депутати не несуть юридичної відповідальності за результати голосування або висловлювання у парламенті та його органах, за винятком відповідальності за образу чи наклеп. У зв'язку прийняттям нового Кримінального кодексу України таких складів злочину, як образа та наклеп, фактично більше не існує.

До цього слід додати, що спроба закріпити такий інститут мала місце ще в «Пактах й Конституції законів та вольностей Війська Запорозького» гетьмана Пилипа Орлика 1710 року, в параграфі VI якого зазначалося: «Якщо ж у діях ясновельможного гетьмана буде спостережено щось незгідного справедливості, хибного щодо військових прав і вольностей чи зловорожого Вітчизні, то генеральні старшини, полковники і генеральні радники владні використати свободу голосу, щоб особисто або ж — якщо того вимагатиме крайня і невідклична потреба — публічно на нараді висловити докір його ясновельможності і рішуче стримати від зневаги отчистих прав і вольностей, не завдаючи при тому ані найменшої образи високій гетьманській честі. На ті докори ясновельможний гетьман не повинен ані ображатися, ані не має права за них мстити, — навпаки, повинен постаратися виправи-

ти переступи [15, 31]». Вивчення історії імунітетів не входить до завдань цього дослідження, однак можна відзначити, що найбільше значення в їх розвитку мали виникнення і розвиток дипломатичного імунітету, станового імунітету в часи феодалізму, парламентського імунітету.

А. Ф. Агаєв та В. Н. Галузо вважають, що процесуальні імунітети є багатоступеневим об'єднанням процесуально-правових інститутів і субінститутів, норми яких регулюють особливий (ускладнений) порядок кримінального судочинства, що виражається в установленні винятків із загального порядку судочинства і особливих юридичних переваг для окремих категорій громадян та іноземців. З огляду на особливе призначення імунітетів у кримінальному процесі, вони є додатковими процесуальними гарантіями законності та обґрунтованості залучення громадян у сферу кримінального судочинства і застосування до них заходів процесуального примусу та інших право обмежень [16, 21].

Чинне кримінально-процесуальне законодавство використовує термін «дипломатична недоторканність», зокрема ч. 3 ст. 3 КПК України передбачає, що норми цього кодексу застосовуються при провадженні у справах про злочини іноземних громадян, за винятком осіб, які користуються правом дипломатичної недоторканності. Слід відмітити, що в кримінальному процесі даним терміном охоплюється значно ширше коло осіб, ніж власне дипломати. Наука міжнародного публічного права використовує термін «дипломатичні привілеї та імунітети», під котрими розуміються «особливі права, які країна перебування надає дипломатичним представництвам та персоналу акредитованої держави з метою сприяння виконанню їхніх місій [17, 53]». У поняття імунітету в науці міжнародного права, на думку науковців, входять вилучення глав держав, глав та членів урядів, членів парламенту і представників іноземних держав, майна держав і осіб, а також іноземних збройних сил і державних кораблів за кордоном з компетенції суду, фінансового апарату і служби безпеки держави, де такі іноземні особи і майно знаходяться, звільнення їх, зокрема, від позовів, арештів, обшуків, допитів, ембарго та реквізицій [18, 120].

Відповідно до мети цього дослідження вищеназвані привілеї та імунітети можна умовно об'єднати в одну групу імунітетів, пов'язаних з міжнародними відносинами і які визначені нормами міжнародного права.

Крім представництв і представників іноземних держав, законодавством встановлено імунітет окремих категорій громадян України. Відповідно до Конституції України статус особливої (підвищеного рівня) недоторканності мають: Президент України, народні депутати України, судді (статті 80, 105, 111, 126). Імунітети передбачені також для Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Голови Рахункової палати, Першого заступника і заступника Голови, головних контролерів та Секретаря Рахункової палати [19; 20]. Отже, існує низка імунітетів громадян України, що становлять складову частину їх правового статусу як посадових осіб.

Імунітетом у кримінальному процесі наділені не тільки іноземці та вищі посадові особи держави. В літературі тривалий час обговорюється проблема імунітету свідків, що передбачає звільнення окремих категорій свідків від обов'язку давати показання в передбачених законом випадках.

Окремі аспекти кримінально-процесуальних імунітетів традиційно є предметом дослідження інших юридичних наук, передусім, конституційного та міжнародного права. Ці науки розробляють власний аспект даної проблеми, спеціалізуючись на вивченні особливих, не властивих кримінальному процесу сторін. Інакше кажучи, кожна наука вивчає одну із сторін (аспектів) розглядуваного явища, що закономірно стає предметом її дослідження, виходячи з поставленої мети і використовуючи власну методологію тощо. Для правильного вирішення обговорюваного тут питання важливо звернути увагу і на ту обставину, що різні науки хоча і розробляють зазначену проблему, але вони не в змозі вирішити всі питання, пов'язані із існуванням правових норм про імунітет саме в кримінальному судочинстві.

Внаслідок цих причин існують розбіжності і в термінології. Ідеальною була б ситуація, коли одне поняття позначається одним і тим же терміном. Однак, як вже зазначалося, в науці міжнародного права досліджуваний інститут дістав назву «дипломатичні імунітети і привілеї», іноді говорять про «дипломатичний імунітет», в конституційному праві використовується термін «депутатська недоторканність» та ін. «Наявність у чинних законах численних різноманітних термінологічних одиниць, — пише В. М. Савицький, — що збігаються за своїм значенням, вносить безлад у правозастосування. Крім того, невизначеність юридичних найменувань безпосередньо відбивається на наукових дослі-

дженнях, породжуючи схоластичні суперечки. Вона проникає і в середовище практиків, укорінюючись в їх лексиконі досить міцно і надовго, не дивлячись на подальші уточнення окремих норм... Для правильного розуміння і застосування права в цілому ідеальним було б становище, коли знак-термін, що використовується в одній галузі законодавства, семантично був би однозначний («симетричний») при використанні його в інших галузях. Але з багатьох причин це нереально... [21, 10]». На нашу думку, імунітети представництв і представників іноземних держав та міжнародних організацій, додаткові гарантії недоторканності вищих посадових осіб та інші імунітети в галузі кримінального судочинства можна розглядати як один процесуальний інститут і називати «кримінально-процесуальними імунітетами».

Необхідно звернути увагу і на питання чи є терміни «імунітет» «привілей» тотожними, чи вони означають різні поняття і в якому зв'язку перебувають між собою. На нашу думку, той факт, що вони мають певну схожість, якщо говорити про власне юридичний статус особи (утворюють винятки з принципу рівності всіх перед законом і судом та ін.). Якщо вести мову про те, як привілеї та імунітети впливають на фактичне положення особи, то очевидно, що імунітети покликані запобігти погіршенню становища особи (запобігти обмеженню прав його суб'єкта чи покладенню на нього обтяжливого обов'язку), а привілеї покращують існуюче становище особи, даючи можливість користуватися додатковими благами. Беручи до уваги наведене вище, названі терміни слід вважати нетотожними, такими, що означають різні поняття; їх слід вважати видовими поняттями стосовно певного родового поняття. На думку І. С. Морозової таким родовим поняттям є пільги в їх юридичному розумінні [22, 14].

Якщо звернутися до норм відповідних міжнародних договорів, що передбачають привілеї та імунітети тих чи інших осіб, наприклад, до Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. [23], то стане зрозумілим, що норми про імунітети та привілеї саме в кримінальному судочинстві є лише складовою частиною відповідного правового інституту міжнародного права. Тобто, міжнародно-правові норми передбачають, так би мовити, загальні, спільні для всіх держав-учасниць Віденської конвенції положення, які, в свою чергу, повинні знайти відображення в національному законодавстві кожної країни з урахуванням специфіки її правової системи. Таким чином, привілеї та імуні-

тети створюють винятки в цивільному процесуальному, податковому, митному, кримінально-процесуальному та іншому законодавстві.

При розгляді відповідних гарантій діяльності вищих посадових осіб нашої держави можна помітити дещо подібне. Так, Закон України «Про статус народного депутата України [24]» як основні гарантії депутатської діяльності передбачає додаткові права народного депутата в галузі трудових, житлових, кримінально-процесуальних відносин тощо. Закономірно постає питання про галузеву належність цих норм. Однак до його розгляду ми повернемося пізніше, оскільки для правильного розуміння природи даних правових інститутів у галузі кримінального судочинства необхідно з'ясувати цілі, які переслідував законодавець, встановлюючи той чи інший імунітет.

Вважаємо доцільним при вирішенні поставленого питання виходити з того, що метою названою вище імунітету виступає певний стан у діяльності державного механізму взагалі і певного кола посадових осіб зокрема, зважаючи на їх місце і роль у ньому. В цьому плані необхідно враховувати наступні положення.

По-перше, невід'ємною рисою кримінально-процесуального судочинства є можливість застосування різного роду заходів процесуального примусу, причому, ці заходи можуть застосовуватися до постановлення вироку судом, і не тільки до осіб, які обвинувачуються (підозрюються) у вчиненні того чи іншого злочину. В. І. Маринів зробив спробу визначити критерії, у зв'язку з якими той чи інший захід можна віднести до числа примусових. В якості останніх автор має на увазі передбачені законом процесуальні заходи примусового характеру, що реалізуються виключно в рамках кримінально-процесуальних правовідносин і застосовуються уповноваженими посадовими особами при наявності до того підстав щодо учасників процесу та інших осіб для попередження або припинення їх неправомірних дій, у тому числі з метою досягнення у кожній справі завдань кримінального судочинства [25, 6]. «Кримінально-процесуальна діяльність через свою специфіку неминуче пов'язана з вторгненням (інколи незначним, інколи суттєвим) у сферу особистого життя громадян, сферу їх прав та свобод [26, 30]». «Багато слідчих дій (наприклад, затримання, обшук, виїмка) безпосередньо являють собою і засоби процесуального примусу. Якщо ж яка-небудь слідча дія і не є водночас також засобом процесуального примусу,

то вона все ж так чи інакше зачіпає або може зачіпати чий-небудь права та законні інтереси [27, 184]». Очевидно, що застосування процесуального примусу може не тільки торкатися прав і свобод громадян, й створювати труднощі, перешкоджати, а й зовсім унеможливити (наприклад, у разі арешту чи затримання) виконання посадовими особами своїх обов'язків.

По-друге, імунітет передбачається не для всіх посадових осіб, а лише для обмеженого їх кола, про що було відзначено вище. В. І. Руднев намагається виробити і визначити критерії, яким повинні відповідати певні особи стосовно наділення їх імунітетом. Як такі критерії він називає важливість виконуваних функцій, наявність владних повноважень, необхідність забезпечення незалежності від будь-яких сторонніх впливів [12, 16–18].

Конституційний Суд України встановив: «Вирішуючи питання щодо недоторканності певних посадових осіб, необхідно виходити з того, що встановлення додаткових порівняно з недоторканністю особи (стаття 29 Конституції України) гарантій недоторканності для окремих категорій державних посадових осіб має на меті створення належних умов для виконання покладених на них державою обов'язків та захист від незаконного втручання в їх діяльність [28]».

Поряд з цим необхідно згадати і про те, що інститут імунітету зазначених осіб має відігравати певну роль у реалізації принципу поділу влад.

Призначення імунітетів і привілеїв, передбачених нормами міжнародних договорів, полягає у створенні сприятливої обстановки в сфері міжнародних відносин і забезпеченні належних умов для здійснення відповідними представництвами та особами покладених на них функцій. Слід відмітити, що за ст. 18 Конституції України зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права.

Підсумовуючи викладене, не можна не помітити, що зазначені цілі цього виду імунітету дещо відрізняються від завдань кримінального судочинства взагалі (ст. 2 КПК України).

На нашу думку, імунітет в кримінальному судочинстві можна визначити як функціональний правовий інститут, виключні норми якого передбачають звільнення певних суб'єктів від

процесуальних обов'язків та особливий порядок притягнення до кримінальної відповідальності і застосування заходів процесуального примусу

1.2. Імунітет як правовий інститут та його види

Вивчення імунітету у кримінальному судочинстві зумовлює необхідність дослідження сукупності правових норм, якими імунітет встановлюється, як окремого правового інституту. Така постановка питання визначена наперед потребою аналізу досить складного за своєю внутрішньою структурою нормативного матеріалу і передбачає з'ясування галузевої належності правових норм про окремі види імунітетів, їх функціональне призначення, структуру відповідного правового інституту, що є необхідною передумовою створення належного теоретичного обґрунтування для подальшого вдосконалення законодавства.

П. М. Рабінович виділяє такий вид правових норм, як виняткові, тобто ті, що у передбачених законом випадках вилучають, усувають дію норм відносно певних суб'єктів [29, 127]. Правові норми, якими встановлюються імунітети в кримінальному судочинстві, мають чітко виражений винятковий характер, тобто встановлюють низку винятків із загальних правил і тим самим створюють певну диференціацію процесуальної форми.

Взагалі наявність так званих виняткових правових норм є досить поширеним явищем у юриспруденції. Ще давньоримські юристи говорили: «Особливе право (*jus singulare*) — це те, яке введене владою, що встановила його відхиляючись від точного змісту (загальних норм) для задоволення якої-небудь потреби [30, 261]».

Разом з тим, розуміння імунітету як правового інституту закономірно передбачає наявність певної сукупності правових норм, що перебувають у певному взаємозв'язку. Правовий інститут — система взаємопов'язаних норм, що регулюють відносно самостійну сукупність суспільних відносин або які-небудь їх компоненти, властивості. Виділення правових інститутів важливе й тому, що на практиці вирішення юридичної справи полягає в застосуванні не якої-небудь ізольовано існуючої норми, а групи норм, що діють разом з іншими в рамках даного інституту певної галузі права. І коли застосовується правова норма, потрібно бачити, що в процес регулювання включаються й інші, пов'язані з

нею правові норми, а також загальні положення і загальні норми галузі права в цілому [31, 214–215].

Проте, необхідно враховувати, що «правові інститути лише у своїй сукупності, взаємодії забезпечують правове регулювання суспільних відносин певного роду, їх окремої сторони [32, 384]». Як було відзначено вище, правові норми, якими встановлені імунітети в кримінальному судочинстві, вчені відносять до інших галузей права (наприклад, конституційного, міжнародного публічного) і розглядають як їх невід’ємну частину.

Співвідношення між загальними та винятковими правовими нормами на рівні правових інститутів відображається у співвідношенні відповідних правових інститутів, у які об’єднуються гадувані норми.

Виділити і об’єднати правові норми про імунітет у кримінальному судочинстві як окремий правовий інститут імунітету можна на підставі виконуваної ними функції, їх ролі в забезпеченні достатнього врегулювання відповідних суспільних відносин. З цього приводу в юридичній літературі небезпідставно відзначається, що «вказані правові норми спрямовані на вирішення особливих завдань, особливої функції — істотна ознака будь-якого так званого функціонального (на відміну від предметного, правоохоронного, комплексного чи загального) інституту [16, 19]». С. С. Алексєєв розглядає функціональні інститути як такі, що поряд з предметними інститутами і в доповнення до них пов’язані з виконанням особливого завдання, функції, охоплюють ту чи іншу ділянку регульованих відносин. При вивченні і застосуванні цих інститутів важливо розглядати їх в сукупності з іншими предметними інститутами [31, 215].

Погоджуючись із запропонованим Ф. А. Агаєвим та В. Н. Галузо тлумаченням імунітетів у кримінальному судочинстві як функціонального інституту, слід зауважити, що деякі міркування цих авторів викликають сумніви. На їх думку, «...та частина норм відповідного інституту міжнародного права, що застосовується в кримінальному судочинстві, підпорядкована вирішенню його загальних завдань, цілей, реалізації його принципів і має інше безпосереднє призначення. Якщо у сфері міжнародно-правових відносин норми дипломатичного імунітету мають на меті створення сприятливих умов для виконання дипломатичних функцій, то у сфері кримінально-процесуальних відносин ці норми... створюють правову основу додаткових процесуальних гара-

нтію особистої недоторканності дипломатичних представників і прирівняних до них осіб, недоторканності їх житла, таємниці зв'язку і т. д.» І далі: « як функціональний інститут норми депутатського імунітету, що мають кримінально-процесуальне значення, призначені слугувати вирішенню загальних цілей та завдань кримінального процесу, реалізації його принципів... імунітети, що застосовуються в кримінальному процесі, маючи власні безпосередні завдання, слугують у кінцевому підсумку досягненню цілей однойменних інститутів інших галузей права [16, 19]».

На нашу думку, слід говорити не стільки про наявність окремих безпосередніх цілей згаданих імунітетів у кримінальному судочинстві, скільки про те, що правові норми про імунітети при їх застосуванні у сфері кримінально-процесуальної діяльності слугують досягненню лише певної частини тих цілей та виконанню завдань, що поставлені перед імунітетами взагалі, поряд з іншими гарантіями, наприклад, у сфері соціального забезпечення (народних депутатів, суддів), звільнення від оподаткування (дипломатів) і т. д. Вважаємо, що виділяти якісь особливі, не характерні для імунітетів цілі та завдання саме у кримінальному судочинстві небажано.

Винятковий характер правових норм про імунітет, їх особливе призначення, застосування разом з нормами різноманітних інститутів кримінально-процесуального права (порушення кримінальної справи, арешт, затримання, обшук, притягнення як обвинуваченого та ін.) дає підстави для висновку про те, що інститут імунітетів у кримінальному судочинстві є функціональним правовим інститутом.

Як було відзначено вище, врегулювання порядку провадження кримінальних справ щодо осіб, які мають ті чи інші імунітети, а також участь цих осіб в кримінальному судочинстві в будь-якій якості пов'язані із застосуванням норм різних галузей права. «...Існують норми, які встановлюють інший, відмінний від кримінально-процесуального порядок провадження деяких дій, — відзначає В. І. Руднев. — І оскільки кримінально-процесуальним законодавством застосування окремих норм до вказаних осіб не визначене, то відносно них в цих ситуаціях правозастосовник змушений керуватися положеннями вказаних законів (*про статус суддів, про статус народних депутатів*. — С. В.), а в решті випадків нормами кримінально-процесуального законодавства,

в тому числі й за аналогією. Наприклад, якщо не було надано дозволу представницького (законодавчого) органу на притягнення до відповідальності депутата, то органи слідства приймають рішення про зупинення або закриття кримінальної справи, хоча в КПК передбачені інші підстави для закриття або зупинення кримінальних справ [12, 28].»

У літературі з теорії держави і права окремі автори допускають можливість існування правових інститутів, що складаються з норм різних галузей права. Ця проблема викликає чимало дискусій серед науковців, тому, не маючи можливості детально розглянути її в межах цього дослідження, вважаємо за необхідне зупинитися лише на тих її аспектах, що безпосередньо стосуються інституту імунітетів у кримінальному судочинстві.

Такі інститути деякі автори розглядають як комплексні, змішані, суміжні, складні, міжгалузеві тощо [32, 384; 33, 352; 34, 64; 35, 213; 36, 132–135]. Правові інститути, які складаються з норм, характерних для різних галузей права, в теорії держави і права, розглядаються як міжгалузеві, поділ права на галузі не означає встановлення непроникних кордонів між ними.

Віднесення інституту імунітету до одного з видів названих інститутів відповідно до законів логіки означає автоматичне поширення відзначуваних науковцями ознак та властивостей відповідного виду правових інститутів і на інститут імунітетів, що дає змогу одержати нові знання про досліджуване явище.

Дослідження галузевої належності правових норм про імунітет і відповідного правового інституту має безпосереднє практичне значення в тому плані, що воно є необхідною передумовою розробки теоретичного обґрунтування вдосконалення чинного законодавства з розглядуваного питання стосовно закріплення правових норм у відповідних галузевих нормативних актах. Зараз, коли розробляється новий Кримінально-процесуальний кодекс України, постала проблема радикальної реформи законодавства щодо парламентського імунітету. Це питання є особливо актуальним.

Питання про галузеву належність норм про імунітет у кримінальному судочинстві ще однозначно не вирішене. Звичайно, належність правових норм про імунітет свідків до кримінально-процесуального права не викликає сумнівів, однак питання щодо галузевої належності норм про привілеї та імунітети представництв і посадових осіб іноземних держав та міжнародних організацій, а також додаткових гарантій недоторканності окре-

мих категорій громадян України ще чекає на своє вирішення. Певні труднощі, на нашу думку, зумовлені ще й тим, що дослідження цих імунітетів проводилися здебільшого в межах міжнародного публічного і конституційного права.

Норми, що регулюють депутатську недоторканність у кримінальному судочинстві, традиційно розглядаються в межах конституційного права як складовий елемент у системі юридичних гарантій безперешкодного і ефективного здійснення депутатом його прав і обов'язків, забезпечення його незалежності від будь-яких незаконних впливів і посягань, у тому числі і з боку правоохоронних органів. Таким чином, депутатська недоторканність в конституційному праві є складовою частиною гарантій правового статусу депутата поряд з іншими гарантіями здійснення депутатських повноважень (політичними, організаційними, матеріальними та ін.) які, в свою чергу, входять у структуру статусу народних депутатів. У літературі відзначається, що статус депутатів як юридичний інститут у цілому належить до конституційного законодавства. Але крім конституційно-правових норм у ньому є окремі норми кримінально-процесуального та деяких інших галузей права, що передбачають гарантії депутатської недоторканності [34, 64]. А. А. Безуглов висловив думку про те, що «враховуючи наявність у депутатському імунітеті елементів як державно-правових, так і кримінально-процесуальних відносин, дана проблема повинна бути предметом комплексного дослідження відповідних галузей правової науки [37, 32]. Звичайно правовий інститут — це порівняно невелика спільність норм, специфіка й автономність якої не виходить за межі однієї галузі права. Разом з тим, окремі так звані змішані інститути можуть містити норми, характерні для різних галузей права. «Наявність змішаних інститутів пояснюється тим, що однорідність регульованих галузью права відносин є зовсім не стерильною. В ній завжди (в одних випадках більше, в інших — менше) присутня деяка кількість інших відносин, відмінних за формою, але тісно пов'язаних з рештою за своїм призначенням... [32, 182]». Присутність елементів суспільних відносин, що підлягають врегулюванню нормами як конституційного, так і кримінально-процесуального права, дає підставу говорити про те, що ми маємо справу зі змішаним правовим інститутом. «Змішані інститути пронизують декілька галузей права, тобто регламентують ту частину суспільних відносин, яка складає предмет регулювання де-

кількох галузей права...Змішані інститути мають деякі характерні риси. По-перше, вони з'являються в сфері дії близьких галузей права; по-друге, норми які складають змішані інститути, не є їх механічною сукупністю, що опосередковує різнорідні суспільні відносини, а є гармонійним сплавом однорідних відносин, що складають нерозривний предмет регулювання даних інститутів; по-третє, змішані правові інститути є інститутами декількох галузей права [38, 17–18]». На думку С. С. Алексеева, у випадку зі змішаним правовим інститутом «до матеріалу однієї галузі права «підмішаний», «вкраплений» в неї нормативний матеріал сусідньої галузі права... При застосуванні норм таких інститутів необхідно перш за все встановити загальну, основну галузеву належність юридичних норм, що входять до його змісту; це і визначає, який галузевий юридичний режим є основою при розгляді і вирішенні юридичної справи [39, 216]». На думку В. Ф. Яковлева, кожній галузі властивий свій режим регулювання відносин, який включає в себе принципи, функції і цільове призначення, метод (особливу сукупність прийомів) і механізм (набір взаємодіючих засобів, інструментарій) регулювання. Галузеву належність норм визначає їх юридичний зміст [40, 83]. П. Б. Євграфов відзначає незастосованість правового режиму однієї галузі права до відносин, що складають предмет інших галузей. Це положення повністю поширюється і на випадки, коли врегулювання окремих суспільних відносин здійснюється в порядку субсидіарного застосування норм інших галузей права. Входячи в систему галузі, до сфери якої належать дані відносини, ситуативна дія цих норм підкоряється її галузевому режиму, а не тих галузей, до складу яких вони за своєю юридичною природою входять [40, 87].

Якщо припустити, що імунітети у кримінальному судочинстві є саме змішаним правовим інститутом, то закономірно постає питання про те, правовий режим якої галузі права є визначальним при застосуванні відповідних норм. Недопустимо вважати, що при застосуванні норм інститутів міжнародних привілеїв та імунітетів галузевий режим кримінально-процесуального права є визначальним, оскільки згадані правові норми мають вищу юридичну силу, виходячи з положень Конституції України.

Необхідно згадати і про те, що мають місце спроби вважати позбавлення посадової особи імунітету одним з видів так званої конституційної відповідальності [41, 87; 42, 37; 43, 130; 44, 33].

Більш ймовірним, на наш погляд, є припущення про верховенство галузевого режиму, наприклад, конституційного чи міжнародного права, тобто тієї галузі права, в межах якої і знаходяться цілі, задля досягнення яких згадані імунітети встановлюються. Прикладом такого підходу може слугувати рішення Конституційного Суду Російської Федерації, в якому недоторканність судді розглядається як принцип, виходячи з якого вирішуються конкретні питання недоторканності й невідповідальності суддів [45].

Законодавство України про статус окремих категорій громадян містить наступні положення. Ст. 1 Закону України від 17 листопада 1992 р. «Про статус народного депутата України» передбачає, що «статус народного депутата України визначається Конституцією України та цим Законом [46]». Ст. 4. Закону України від 15 грудня 1992 р. «Про статус суддів» встановлює, що «статус суддів Верховного Суду України та інших судів загальної юрисдикції визначається цим Законом [47]». Слід відзначити, що у кримінальному судочинстві вказані особи можуть брати участь не як судді чи народні депутати, а як підозрювані, обвинувачені, свідки тощо. Віднесення правових норм про імунітети в кримінальному судочинстві до зазначених галузей права має дещо штучний характер, спричиняє певний відрив у їх розумінні без урахування тісного зв'язку з відповідними предметними інститутами кримінально-процесуального права разом з нормами, якими вони мають застосовуватися, на що небезпідставно зверталася увага вченими: «Визначений у Законі «Про статус народного депутата України» механізм надання згоди Верховної Ради на притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності, — вважає В. П. Корж, — суперечить ст. ст. 8, 24, 29 Конституції України, кримінальному і кримінально-процесуальному законодавству [48, 103]». Тому розуміння імунітетів у кримінальному судочинстві як змішаних правових інститутів навряд чи можна вважати виправданим.

У літературі висловлена думка про те, що імунітети у кримінальному судочинстві слід вважати суміжним правовим інститутом стосовно відповідних правових інститутів імунітетів згаданих галузей права. «Кримінально-процесуальний інститут дипломатичного імунітету належить не лише до змішаних правових інститутів, що залучають деякі норми сусідніх галузей права, але й до числа суміжних інститутів. Суміжні інститути мають свої

самостійні предмети правового регулювання, своє коло регульованих суспільних відносин і тому є самостійними, відокремленими інститутами різних галузей права. Ігнорування, забуття чи недостатня увага до самостійності суміжних правових інститутів неминуче спричиняє змішування різних галузевих режимів, помилки у правозастосуванні, однобічність теоретичних досліджень і пов'язані з цим прогалини в правовому регулюванні тих чи інших правовідносин. Частина державно-правового інституту депутатського імунітету виконує подвійну функцію, регулюючи кримінально-процесуальні відносини, з одного боку, і державно-правові, з іншого. Така подвійна роль правових норм у регулюванні правових відносин — істотна ознака, яка дає підставу стверджувати, що ми маємо справу не лише з державно-правовим інститутом депутатського імунітету, а й з нормами, що претендують на статус однойменного самостійного суміжного кримінально-процесуального інституту [16, 17–19].

Дослідження правового інституту імунітету як змішаного правового інституту має низку позитивних моментів. Це дає змогу більш повно з'ясувати його зв'язки з нормами відповідних предметних правових інститутів кримінального процесу, створити теоретичну базу для вдосконалення законодавства про статус розглядуваних категорій громадян, головним чином, у плані уникнення численних розбіжностей, що існують на сьогоднішній день. Разом з тим, запропоноване зазначеними авторами тлумачення правих норм про імунітет як таких, що виконують подвійну функцію, а отже одночасно належать до двох галузей права викликає деякі сумніви, перш за все суперечить розглянутим вище поглядами вчених про неможливість одній правовій нормі належати до кількох галузей права.

На нашу думку, інститут імунітетів слід вважати міжгалузевим правовим інститутом, що має власну своєрідну внутрішню структуру. Він складається з відносно самостійних угруповань правових норм, які в свою чергу належать до відповідних галузей права й поряд з головним правовим інститутом (наприклад, конституційного права) утворюють в їх межах функціональні правові інститути (відповідно — у кримінальному процесі, соціальному забезпеченні, трудовому праві). Іншими словами, масив правових норм про імунітети взагалі слід поділити на відносно відокремлені правові інститути, які складаються з правових норм, що за своєю юридичною природою належать до вказаних

галузей права. А вже потім ці правові інститути, які належати-муть до кримінального процесу, можна об'єднати в один правовий інститут — імунітетів у кримінальному судочинстві.

З'ясування його внутрішньої структури не тільки тісно пов'язане, а фактично обумовлене поділом зазначених імунітетів на окремі види і є підставою для об'єднання їх у підгрупи.

В. І. Руднев, досліджуючи імунітети в національному законодавстві Російської Федерації, пропонує виділяти такі види імунітету:

професійні (ними можуть володіти Президент, депутати, судді, прокурори);

особисті (ними можуть володіти близькі родичі особи, яку притягають до кримінальної відповідальності);

змішані (ними можуть володіти, наприклад, священники, адвокати), оскільки їм внаслідок професійних обов'язків можуть бути відомі особисті, таємні відомості від громадян, які довірилися їм.

З іншого боку, вважає В. І. Руднев можна говорити про імунітети повні і усічені (часткові) імунітети [12, 20].

Стосовно запропонованої В. І. Рудневим класифікації імунітетів вважаємо необхідним висловити деякі міркування. На нашу думку, називати імунітети президента, народних депутатів, суддів професійними навряд чи виправдано з тих міркувань, що вказані особи володіють імунітетом перш за все у зв'язку з займаною ними посадою, а не як особи, що мають певну професію. Необхідно розрізняти професію певної особи і займану нею посаду, що є поняттями не тотожними. Вважаємо, оптимальним був би поділ імунітетів на види, що у свою чергу означає виділення окремих субінститутів цього інституту з огляду на критерій їх «генетичного» походження від окремих галузей права та законодавства (конституційного, міжнародного публічного, судоустрою, власне кримінального процесу). Це дає змогу вивчати їх з урахуванням тісного взаємозв'язку з іншими правовими інститутами та нормами відповідних галузей права, постійно мати на увазі їх функціональне призначення. Таким методом можна виділити наступні види імунітетів у кримінальному судочинстві:

імунітети посадових осіб, що виконують особливі за своєю вагою і значенням функції у державі та суспільстві;

імунітети, пов'язані з міжнародними відносинами;

імунітет свідків у кримінальному судочинстві.

У першій групі імунітетів особливе місце займає імунітет Президента України, а також народних депутатів України, суддів (у тому числі суддів, присяжних і народних засідателів судів загальної юрисдикції, суддів Конституційного Суду України), а також Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Голови Рахункової палати, Першого заступника і заступника Голови, головних контролерів та Секретаря Рахункової палати України [19; 20].

До другої групи імунітетів у кримінальному судочинстві слід віднести привілеї та імунітети:

дипломатичні, тобто привілеї та імунітети дипломатичного представництва, дипломатичного персоналу представництва, адміністративно-технічного та обслуговуючого персоналу, а також дипломатичних кур'єрів [23; 49];

консульські, тобто привілеї та імунітети консульських установ, консульських посадових осіб та інших працівників консульських установ [50];

глав держав, глав урядів, міністрів закордонних справ, які перебувають в іноземних державах, членів парламентських делегацій, а також супроводжуваних членів їх сімей [51];

глав, членів і персоналу іноземних держав у міжнародних організаціях, посадових осіб цих організацій — на підставі міжнародних угод або загальноновизнаних міжнародних звичаїв.

Наступним субінститутом імунітетів у кримінальному судочинстві слід вважати імунітет свідків (право на захист від самообвинувачення, право не давати показань щодо близьких родичів та членів сім'ї, збереження у таємниці окремих категорій довірених відомостей).

В плані цього дослідження доцільно з'ясувати відповідність правових норм про імунітет положенням конституційного принципу рівності громадян перед законом і судом.

Конституція України проголошує, що всі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах; громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом; не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками; іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обо-

в'язки, як і громадяни України, — за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України (ч. 1 ст. 21, ст. 24, ч. 1 ст. 26). По суті, аналогічні норми передбачаються Загальною декларацією прав людини 1949 року, Міжнародним пактом про громадянські і політичні права 1966 року, Європейською конвенцією про захист прав і основних свобод людини 1950 року [52].

Зазначені положення є одним з основних конституційних принципів судочинства, відповідно до якого всіх громадян судять однаковим судом, до компетенції якого входить розгляд справ відповідної категорії. При цьому до всіх громадян застосовується один і той самий кримінальний закон, а розслідування, розгляд і вирішення кримінальних справ проводиться в єдиному порядку, встановленому кримінально-процесуальним законодавством.

Багато вчених, політичних і державних діячів вважають існуючу норму про депутатський імунітет такою, що не відповідає принципу рівності громадян перед законом [53, 64]. Окремі автори не вбачають суперечності норм про імунітет цьому конституційному принципу. Наприклад, В. Г. Даєв вважає, що положення зазначеного принципу «...не можуть тлумачитися як наділення всіх громадян, які беруть участь у кримінальному судочинстві, рівним правовим статусом. Статус кожного учасника процесу індивідуалізується в залежності від виконуваної функції, інтересу, що захищається, та інших обставин. Права потерпілого від злочину не можуть не відрізнитися від прав обвинуваченого чи підозрюваного. Сутність принципу рівності громадян перед законом і судом полягає в рівному праві на захист з боку закону... Це не означає, що закон не може встановлювати певні винятки для окремих осіб у цілях забезпечення найбільш ефективного здійснення покладених на них державних або громадських обов'язків [11, 48]». Звичайно ж, суб'єкти кримінально-процесуальних відносин різні за своєю фактичною роллю в здійсненні кримінально-процесуальної діяльності, а тому неоднаковий їх правовий статус [54, 64]. Річ в іншому — В. Г. Даєв допускає можливість передбачити законом виняток з відповідної конституційної норми.

Проте, річ не в тому, можуть чи не можуть існувати винятки з конституційних принципів судочинства, а у виборі шляхів законодавчого закріплення відповідних норм, що ці винятки встановлюють. «Принципові положення, не виключають наявності

винятків. Більше того, вони об'єктивно обумовлені, передбачають їх як «розумні» і, таким чином, підкреслюють загальне правило [55, 6]». З цієї думкою слід погодитися.

Конституційний Суд України, розглядаючи справу щодо конституційності правових норм про недоторканність кандидатів у народні депутати України, встановив: «Недоторканість посадових осіб є гарантією більш високого рівня у порівнянні з недоторканністю, яка встановлюється для всіх осіб, що відповідає принципу рівності прав і свобод громадян та їх рівності перед законом (стаття 24 Конституції України). Якщо права та свободи людини і громадянина, а також гарантії цих прав і свобод (у тому числі додаткові гарантії недоторканності особи) визначатися виключно законами України (пункт 1 частини 1 статті 92 Конституції України), то гарантії вищого рівня мають за логікою визначаються виключно Конституцією України, оскільки вони допускають винятки із загального принципу рівності прав і свобод громадян, їх рівності перед законом [28]». Якщо слідувати логіці даного рішення, то закономірним буде висновок про невідповідність принципу рівності всіх перед законом і судом положенням чинного законодавства щодо підвищеного рівня недоторканності (кримінально-процесуального імунітету) будь-яких інших осіб, крім Президента України, народних депутатів та суддів.

Рівність усіх перед законом передбачає, що при провадженні в кримінальній справі повинна бути забезпечена рівність у застосуванні кримінального закону. Кримінальний закон, який забороняє вчинення злочинів і встановлює за них покарання, є рівно обов'язковим для всіх [57, 115].

На нашу думку, окремі винятки з даного принципу можуть існувати, але лише за дотримання певних умов. По-перше, встановлення такого винятку не повинно носити характер дискримінації (наприклад, не повинно обмежувати права потерпілих від злочину). По-друге, такі винятки мають бути передбачені нормами Конституції України. По-третє, вони не повинні перешкоджати встановленню істини у справі, взагалі виключати можливість постановлення вироку в кримінальній справі.

Досліджуючи проблему співвідношення інституту імунітетів і принципу забезпечення обвинуваченому права на захист, В. І. Руднев відзначає, що «між інститутом імунітетів та інститутом захисту існує певна подібність, але у той самий час є і відмінності за рядом ознак, у тому числі за цілями, змістом, порядком

застосування. Імунітети в цілому носять превентивний характер, їх призначення полягає в тому, щоб не допустити незаконного, необґрунтованого застосування заходів примусу і притягнення до відповідальності. Імунітети відіграють свою роль тоді, коли обговорюється питання про застосування заходів процесуально-го примусу або притягнення до відповідальності, а інститут захисту починає діяти після того, як заходи примусу, притягнення до відповідальності реально були застосовані. Таким чином, законодавець, наділяючи певних осіб імунітетами, обрав більш високий рівень їх захищеності порівняно з тим, який передбачено інститутом захисту [12, 36]». Дійсно, обвинувачені, які знаходяться під вартою, фактично обмежені у використанні свого права на захист порівняно з обвинуваченими, які знаходяться на свободі, і, відповідно, в більшій мірі потребують юридичної допомоги. Їм важче здійснити своє право на вибір адвоката, відшукати реабілітуючі докази. Знаходячись на свободі, вони пізніше впевненіше почувують себе в суді і можуть розраховувати на більш сприятливий вирок, ніж підсудні, які знаходяться під вартою [58, 77].

Таким чином, з наведеного вище можна зробити наступні висновки. У зв'язку з розробкою нового Кримінально-процесуального кодексу України є актуальними дослідження у сфері вдосконалення нормативного закріплення в галузевому законодавстві конституційних норм про права і свободи людини і громадянина, адекватного відображення цілого ряду міжнародно-правових норм, які є обов'язковими в нашій державі, реформування статусу недоторканності окремих категорій громадян України, виявлення та усунення суперечностей між різними нормативно-правовими актами, що стосуються кримінального процесу тощо. Проблема імунітету в кримінальному судочинстві потребує дослідження в усіх названих аспектах.

Невід'ємною особливістю правових норм про імунітет слід визнати їх винятковий характер. Іншими словами, імунітети створюють цілий ряд винятків із загальних правил. Разом з тим, справедливим буде твердження про те, що у випадках, які не регламентовані тими чи іншими правовими нормами про імунітет, застосовуються загальні правила.

На нашу думку, для з'ясування самої природи імунітетів і обґрунтування подальшого вдосконалення законодавства є необхідним розуміння їх як правового інституту, тобто правових

норм, що регулюють відносно самостійну сукупність суспільних відносин або які-небудь їх компоненти, властивості. Відомо, що такий правовий інститут має складну внутрішню структуру, де поряд з низкою спільних рис існують і значні відмінності.

Для з'ясування цієї структури важливим є поділ імунітетів на групи і окремі їх види, що дало б змогу вивчати їх враховуючи тісний взаємозв'язок з іншими правовими інститутами та нормами відповідних галузей права, постійно мати на увазі їх функціональне призначення. Виходячи з цього, можна виділити наступні види імунітетів у кримінальному судочинстві:

- імунітети посадових осіб, що виконують особливі за своєю вагою і значенням функції у державі та суспільстві;
- імунітети, пов'язані з міжнародними відносинами;
- імунітет свідків у кримінальному судочинстві.

Характеризуючи імунітет як правовий інститут слід погодитися з позицією Ф. А. Агаєва і В. Н. Галузо відносно того, що розглядуваний правовий інститут є функціональним. Разом з тим, на нашу думку, він призначений для виконання не цілей кримінального судочинства, а для інших цілей, з ним мало пов'язаних. Щодо галузевої належності його норм, то слід визнавати його комплексним, тобто правові норми, з яких він складається, належать до різних галузей права.

2.1. Імунітет Президента України

Відповідно до ст. 102 Конституції України главою нашої держави є Президент України. Він є найвищою посадовою особою в державі, гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина. Глава держави — посадова особа або спеціальний державний орган, що здійснює верховне представництво держави у внутрішньополітичному житті країни та у відносинах з іншими державами. Глава держави символізує єдність народу (нації) і держави [59, 593]. На думку В. М. Шаповала, глава держави — особа, яка посідає формально найвище місце у структурі державних інститутів і водночас здійснює представництво самої держави в цілому. З іншого боку, глава держави розглядається як один з вищих органів держави [60, 223].

При дослідженні питання про додаткові гарантії недоторканості глави держави, на нашу думку, слід постійно мати на увазі місце, яке займає Президент України у структурі органів державної влади, а також не забувати про те, що стабільність державного устрою і суспільного ладу, багато в чому залежать від оптимальної діяльності вищих органів державної влади в державі. Президент України має великий обсяг владних повноважень, його діяльність прямо чи опосередковано впливає на різні сфери як державного, так і суспільного життя країни. Разом з тим, проголошуючи курс на побудову демократичної, правової держави, український народ загалом і кожен громадянин зокрема не можуть не бути зацікавленими в тому, щоб на чолі нашої держави стояла не просто законслухняна людина, вона повинна бути взірцем в цьому роді. Тому питання притягнення до відповідальності, а особливо до кримінальної, особи, яка обіймає таку посаду, є питаннями надзвичайної ваги. Дійсно, не кожного дня постає питання про притягнення до кримінальної відповідальності саме президента. Однак у разі виникнення — в країні повинен бути створений дієвий механізм його цивілізованого вирішення.

Для прикладу можна використати Конституцію США, яка існує вже більше 200 років. Проте, коли постало питання імпичменту президента Б.Клінтона, розв'язання багатьох юридичних

проблем викликало чимало труднощів у американських фахівців. І це в країні, яка відома у всьому світі своїми демократичними традиціями, пишається власною юридичною системою [61]. Зрештою, ця справа стала сенсаційною зовсім не через суто юридичні нюанси.

Якщо звернутися до досвіду наших близьких сусідів, як географічно, так і враховуючи тривалу спільну історію, тобто до Російської Федерації, відомих подій 1993 року, коли надзвичайно загострилася боротьба за владу, та її криваву розв'язку, хто може з впевненістю сказати, наскільки близько підійшла могутня ядерна держава до межі громадянської війни? Звичайно можна згадати й інші приклади, але вважаємо, що цих двох досить різних цілком достатньо.

Позиція автора цієї роботи як громадянина України перш за все полягає в тому, що всі питання, які стосуються діяльності (а ще більше — відповідальності) посадових осіб вищих органів державної влади, повинні знайти своє вирішення у відповідних нормативно-правових актах, хоча б для того, щоб уберегти себе і наступні покоління від можливих політичних криз. На жаль, якщо навіть говорити без зайвої патетики, наша історія тому найкращий приклад і вчитель.

Якщо повернутися до суто юридичних аспектів проблеми імунітету саме Президента України, то слід відзначити, що Кримінальний кодекс України не робить ніякого винятку для Президента України, із чого випливає, що його приписи є однаково обов'язковими для всіх громадян України, в тому числі для Президента України, яким може бути лише громадянин нашої держави (ч. 2 ст. 105 Конституції України). Із цього можна зробити висновок про те, що дана посадова особа підлягає кримінальній відповідальності в разі вчинення нею злочину.

Отже, залишається відкритим питання порядку реалізації кримінальної відповідальності, тобто кримінального процесу. Відповідно до ч. 1 ст. 105 Конституції України Президент України користується правом недоторканності на час виконання повноважень.

Власне, в Конституції України не деталізовано, в чому саме ця недоторканність полягає. Принагідно відзначимо, що в проекті Конституції України, винесеному Верховною Радою України на всенародне обговорення 1 липня 1992 р. пропонувалося в ст. 177 передбачити, що «на особу Президента поширюється парламе-

нтська недоторканність, встановлена статтею 132 цієї Конституції». Однак, як відомо, пропонується правова норма не знайшла свого відображення в тексті чинної на сьогоднішній день Конституції України.

Виникають два цілком закономірних питання: який зміст має право недоторканності Президента і який порядок позбавлення його цієї недоторканності?

Закон УРСР від 5 липня 1991 р. «Про заснування поста Президента Української РСР і внесення змін та доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР [62]», ст. 9 Закону УРСР від 5 липня 1991 р. «Про Президента Української РСР [63]» передбачали, по суті, лише те, що «Президент Української РСР користується правом недоторканності».

Згідно з п. 3 ч. 2 ст. 108 Конституції України повноваження Президента України припиняються достроково у разі усунення з поста в порядку імпічменту. Ст. 111 Конституції передбачає, що усунення з поста Верховною Радою України в порядку імпічменту Президента України можливе у разі вчинення ним державної зради або іншого злочину.

Власне, саме слово «імпічмент» походить від англійського «impeachment», що означає осуд, звинувачення, притягнення до суду [64, 395]. Перші прецеденти здійснення процедури імпічменту мали місце у середньовічній Англії (1376 рік). В умовах абсолютної монархії відповідальність за процедурою імпічменту виступала політичним засобом, спрямованим перш за все на обмеження влади монарха шляхом притягнення до відповідальності його міністрів, засудження вищих посадових осіб корони [65, 7]. Звинувачення пред'являла Палата обшин, а судили лорди [66, 171]. У Великобританії верхня палата парламенту — Палата лордів — сама є вищою судовою інстанцією і виступає як апеляційний суд, а інколи як суд першої інстанції (у справах перів). Вона розглядає апеляції по цивільних справах усіх судів, а по кримінальних — лише судів Англії, Уельсу і Північної Ірландії. Її глава — лорд-канцлер — вважається главою всієї судової системи.

Незважаючи на те, що свій початок ця процедура веде від Великої Британії, вона майже 200 років уже не застосовується [67, 428]. На сьогоднішній день, враховуючи реформи, що їх проводить кабінет Т. Блера стосовно законодавчої системи Об'єднаного Королівства, розглядувані положення скоріше стосуються історії виникнення і розвитку такого інституту як імпічмент.

Розробники законопроекту «Про процедуру усунення з поста Президента України в порядку імпічменту» народні депутати України Ю. Тимошенко і О. Єльяшкевич пропонували наступне визначення: «Імпічмент — це процедура звинувачення Президента України Верховною Радою України в скоєнні державної зради або іншого злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України, яка завершується достроковим припиненням повноважень Президента України в порядку, передбаченому Конституцією України і цим Законом». Народні депутати України Г. В. Буйко і П. С. Кузнєцов, розробляючи подібний законопроект, дали аналогічне визначення. Однак ці законопроекти не були схвалені Верховною Радою України.

Н. В. Плахотнюк характеризує процедуру імпічменту в Україні і як підставу дострокового припинення повноважень, і як вид відповідальності глави держави (конституційної). Автор зауважує, що в Україні вона є досить складною. Крім того, відсутність чітко розробленого механізму її застосування приводять до неможливості її практичного здійснення [68, 12].

В. А. Рижов і Б. А. Страшун, розглядаючи процедуру імпічменту як форму реалізації конституційної відповідальності, пропонують класифікувати процедури імпічменту, що передбачені конституціями та законодавством зарубіжних країн, на три групи. До першої моделі автори відносять таку, коли вся процедура реалізації конституційної відповідальності проходить у парламенті, після її завершення можуть мати місце процеси в суді. Друга модель полягає в тому, що парламент або палата виступають лише як звинувачуючі інстанції, а справа про конституційну відповідальність вирішується в судовому органі, що спеціально створюється парламентом із свого середовища, причому цей орган реалізує не лише конституційну, а й в необхідному випадку і кримінальну відповідальність, діючи вже як звичайний суд. Третя модель збігається з другою в тому, що парламент або палата обмежуються пред'явленням обвинувачення, а справа вирішується органом конституційної юстиції, який реалізує лише конституційну відповідальність, усуваючи особу з її посади. Всі ці моделі мають свої різновиди в різних країнах.

В європейських країнах з континентальною системою права, франкомовних країнах Африки справа найчастіше порушується парламентом, а питання по суті вирішується відповідною судовою інстанцією. Наприклад, згідно з Конституцією Франції 1958 р. президент може бути притягнений до відповідальності лише в

разі вчинення державної зради. Обвинувачення пред'являється обома палатами парламенту, що виносять ідентичні рішення двома третинами голосів. Справу по суті розглядає Верховний суд. Слід відзначити, що серед науковців немає єдності в поглядях щодо розуміння державної зради за Конституцією Французької Республіки, і поширеними є твердження про політично чи політико-кримінальну відповідальність глави держави [69, 116].

У Сполучених Штатах Америки процедура імпічменту може бути застосована для усунення президента, віце-президента, а також ряду вищих посадових осіб у державі, і зокрема суддів. Імпічмент порушується в палаті представників (частина п'ята розділу 2 статті I Конституції США) її членами. Підставою для нього служить вчинення президентом таких діянь, як державна зрада, одержання хабара або інших тяжких чи менш тяжких злочинів. Спочатку заявлена ініціатива розглядається в юридичному комітеті палати, який виробляє формулу обвинувачення у вигляді статей імпічменту. Потім Палата представників обговорює його і, якщо затверджує простою більшістю голосів, передає в Сенат, який уповноважений вирішити справу (частина шоста розділу 3 статті I Конституції США). При розгляді імпічменту Президента головує в Сенаті головний суддя Верховного суду. Заслухавши думки сторін, Сенат таємним голосуванням приймає рішення по кожній статті імпічменту, причому для обвинувального рішення необхідні голоси 2/3 присутніх сенаторів. Якщо по всіх статтях імпічменту наявна така більшість, обвинувачена особа усувається з посади. Під час слухань справи Сенат має право викликати і заслуховувати свідків і проводити інші слідчі дії з дослідження доказів. Отже вся процедура щодо усуненню посадової особи здійснюється в рамках Конгресу [70, 611].

Питання про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту ініціюється більшістю від конституційного складу Верховної Ради України.

Для проведення розслідування Верховна Рада України створює спеціальну тимчасову слідчу комісію, до складу якої включаються спеціальний прокурор і спеціальні слідчі. Висновки і пропозиції тимчасової слідчої комісії розглядаються на засіданні Верховної Ради України.

За наявності підстав Верховна Рада України не менш як двома третинами від її конституційного складу приймає рішення про звинувачення Президента України.

Рішення про усунення Президента України з поста в порядку імпідменту приймається Верховною Радою України не менш як трьома четвертими від її конституційного складу після перевірки справи Конституційним Судом України і отримання його висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про імпідмент та отримання висновку Верховного Суду України про те, що діяння, в яких звинувачується Президент України, містять ознаки державної зради або іншого злочину (ст. 111 Конституції України).

Як було відзначено вище, процедура імпідменту історично виникла в країні, де верхній палаті притаманні не просто окремі риси судової влади, а вона вправі здійснювати судові функції і тому в принципі її можна розглядати як орган судової влади. Іншими словами, існування такого інституту, як імпідмент, фактично пов'язане з виконанням парламентом (його палатою) певних судових та інших процесуальних функцій.

В Україні ситуація значно відрізняється від згаданої. Головним є те, що відповідно до ч. 1 ст. 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Більш того, ч. 1 ст. 62 Конституції України передбачає: «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду». Ці положення є достатньою підставою для твердження, що усунення Президента України з поста не можна розглядати як рішення, що за своїм правовим значенням має властивості вироку суду. Передбачене ч. 6 ст. 111 Конституції України отримання висновку Верховного Суду України про те, що діяння, в яких звинувачується Президент України, містять ознаки державної зради або іншого злочину, також не можна прирівняти до вироку суду з вищенаведених міркувань. На нашу думку, суд, який розглядатиме кримінальну справу в загальному порядку, ніяк не зв'язаний цим висновком.

Конституційний Суд України в Рішенні у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) від 27 жовтня 1999 р. встановив, що кримінальна відповідальність

передбачає офіційну оцінку відповідними державними органами поведінки особи як злочинної. Підставою кримінальної відповідальності є наявність у діяннях особи складу злочину, передбаченого кримінальним законом. Це форма реалізації державою правоохоронних норм, яка в кінцевому підсумку, як правило, полягає в застосуванні до особи, що вчинила злочин, конкретних кримінально-правових заходів примусового характеру через обвинувальний вирок суду. Кримінальна відповідальність може мати не лише форму покарання. За вироком суду вона може зводитись тільки до осуду особи, яка вчинила злочин, і звільнення її від покарання. Особа не несе кримінальної відповідальності до тих пір, поки її не буде визнано судом винною у вчиненні злочину і вирок суду не набере законної сили [71, 7–13]. Таким чином, форма і порядок кримінального переслідування особи, що підозрюється у вчиненні злочину, а також кримінальна відповідальність винної особи регламентуються кримінальним та кримінально-процесуальним законодавством України

Отже, після усунення з посади повинно бути вирішене питання про кримінальну відповідальність зазначеної особи в загальному порядку. Значення процедури імпічменту і рішення Верховної Ради про усунення з посади для кримінального судочинства полягає в тому, що тим самим припиняється дія передбаченого ч. 1 ст. 105 Конституції України права недоторканності. Найближчим часом слід очікувати суттєвих змін у даній процедурі, пов'язаних з внесенням відповідних змін до Конституції України у зв'язку зі створенням двопалатного парламенту.

Імунітет, передбачений для Президента України, значно відрізняється від інших імунітетів, установлених для окремих категорій громадян України. Передусім слід відзначити той факт, що спочатку вирішується питання про усунення особи з поста, а лише потім — про її кримінальну відповідальність.

В. І. Руднев, досліджуючи імунітет Президента Російської Федерації, відзначає: «Звичайно ж, за наявності в діях будь-якої особи ознак злочину їй повинно бути пред'явлене обвинувачення. Можливо, що стосовно Президента РФ це не завжди повинно бути пов'язано з усуненням з посади, а може тягнути для нього інші наслідки, наприклад, призупинення президентських повноважень на період розслідування й розгляду справи. Можливо, могли б бути передбачені більш короткі строки розслідування, розгляду справи. Призупинення повноважень само по

собі не є підставою для усунення Президента РФ із займаної посади... Ніде не встановлюється, що, якщо стосовно Президента РФ висувалося обвинувачення й воно було відхилене, то це обвинувачення з урахуванням строку давності може бути пред'явлене йому і після закінчення строку його повноважень [12, 59]». Наявність імунітету має розглядатися як nereабілітуюча ознака звільнення від кримінальної відповідальності. У зв'язку з цим слід обговорити співвідношення імунітету і строку давності притягнення до кримінальної відповідальності. Припинення дії імунітету в зв'язку з втраченою особою особливого юридичного статусу означає можливість настання кримінальної відповідальності лише за умови дотримання строку давності. Лише його закінчення «реабілітує» злочин і злочинця. Звільнення від відповідальності за причиною наявності імунітету не може, як й інші nereабілітуючі обставини, вважатися підсумковим рішенням, що знімає з особи всі правові наслідки вчиненого. Якщо строк давності скінчився, за загальним правилом не може мати місця і кримінальне переслідування. Разом з тим законодавство знає випадки, коли в принципі неможлива кримінальна відповідальність — наприклад, за позицію депутата при голосуванні [72, 35].

Слід додати, що Регламент Верховної Ради України у ст. 9.5.4. передбачає «Особа, щодо якої прийнято рішення про застосування імпичменту, за розпорядженням головуючого на засіданні негайно відсторонюється від виконання своїх службових обов'язків (із збереженням заробітної плати). Строк відсторонення від роботи визначається Верховною Радою і не може перевищувати 60 днів». Однак чинна Конституція України такої норми не містить, а відтак Президент України не може бути відсторонений від посади на час розслідування.

Конституція України і чинне законодавство не конкретизують поняття «право недоторканності» Президента України, як це зроблено, наприклад, стосовно суддів чи народних депутатів України. На нашу думку, для з'ясування змісту розглядуваного імунітету слід виходити з того, що Конституція України передбачає особливий порядок розслідування при провадженні у справі про імпичмент. Передбачено створення спеціального органу — спеціальної слідчої комісії. Однак у законодавстві відсутнє достатнє врегулювання її діяльності. Зокрема, ст. 9.5.10 Регламенту Верховної Ради України передбачає наявність таких повноважень у тимчасової слідчої комісії (зазначимо, що йдеться саме

про тимчасову слідчу комісію, а не про спеціальну тимчасову слідчу комісію, до складу якої включаються спеціальний прокурор і спеціальні слідчі і яка створюється саме для розслідування у справі про імпічмент Президента України відповідно до ч. 2 ст. 111 Конституції України):

«1. Тимчасова слідча комісія має право користуватися всіма засобами встановлення істини: допитувати свідків, вимагати і досліджувати (вивчати) документи, проводити експертизи, слідчі експерименти тощо.

2. Порядок одержання і дослідження (вивчення) доказів встановлюється комісією відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства України».

Якщо залишити поза увагою той факт, що розробники цього нормативного акта до засобів встановлення істини віднесли слідчий експеримент (?) і не визначили вичерпного переліку дій, які має право проводити тимчасова слідча комісія, то можна зробити висновок, що має місце спроба надати комісії повноважень, якими користується слідчий. Разом з тим має йтися не лише про повноваження згаданої комісії, а й про дотримання прав і свобод громадян, які в тій чи іншій якості залучатимуться в ході її діяльності, про кримінально-процесуальне значення результатів проведених нею дій, одержаних документів, предметів тощо. Звичайно, наведені положення не стосуються справ про імпічмент Президента України, але є досить наглядним виразом тенденції щодо правового регулювання цих питань.

На нашу думку, необхідно більш детально передбачити повноваження комісії і гарантії дотримання прав громадян. Можливим шляхом нормативного врегулювання цих питань є законодавче визнання такої комісії органом досудового розслідування, який, звичайно не матиме всіх повноважень, скажімо, слідчого. Непрямим аргументом на користь вибору такого шляху правового регулювання діяльності згаданої комісії можна вважати низку норм Кримінального кодексу України, зокрема положення статей 384–386, які відповідно передбачають кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве показання, відмову свідка від давання показань або відмову експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків, перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку під час провадження розслідування тимчасовою слідчою комісією Верховної Ради України.

Іншим можливим варіантом є створення нормативного акта, який би передбачав повноваження та порядок діяльності комісії. Але такий шлях навряд чи можна назвати раціональним, оскільки за своїм обсягом він фактично буде «альтернативним» кримінально-процесуальним кодексом «для Президента».

Підсумовуючи наведене вище, слід зробити деякі попередні висновки. Імунітет Президента України є окремим видом імунітетів вищих посадових осіб і на сьогоднішній день урегульований, по суті, лише нормами Конституції України. Разом з тим він значно відрізняється від інших імунітетів посадових осіб нашої держави, причому ці відмінності носять принциповий характер. Нормативне врегулювання багатьох питань цього імунітету потребує подальшого розвитку законодавства, насамперед для того, щоб деталізувати повноваження окремих органів, порядок їх діяльності та юридичне значення її результатів.

Існує низка прогалин у правовому регулюванні розглядуваного правового інституту. Насамперед йдеться про невизначеність самого поняття «недоторканність Президента», відсутність адекватної його деталізації щодо застосування заходів процесуального примусу, проведення деяких слідчих дій, в ході яких найбільше зазнають впливу охоронювані права та інтереси особи (причому, не лише глави держави, а й інших осіб, які неминуче братимуть участь у справі в тій чи іншій якості).

2.2 Імунітет народних депутатів України

Останнім часом у нашому суспільстві активно обговорюється проблема вдосконалення правового регулювання депутатської недоторканності. Ця проблема набула особливого значення в зв'язку з проведенням у 2000 році Всеукраїнського референдуму і необхідністю імплементації його результатів.

Як уже відзначалося, багато вчених розглядають депутатську недоторканність як складовий елемент правового статусу народного депутата України, гарантію ефективного та безперешкодного здійснення народним депутатом України своїх функцій. «Народний депутат України є членом Верховної Ради України і тому зміст його повноважень походить від повноважень Верховної Ради. Народні депутати повинні мати такі і стільки прав та обов'язків, щоб Верховна Рада могла бути органом законодавчої влади й виконувати інші свої повноваження [73, 466]». Депутат-

ська недоторканність — «за своїм змістом це гарантія більш високого рівня порівняно з загальними конституційними гарантіями недоторканності особи. Вона не є особистим привілеєм, а має публічно-правовий характер, покликана слугувати публічним інтересам, забезпечити підвищену охорону законом особи парламентаря в силу здійснюваних ним державних функцій, охороняти його від безпідставних переслідувань, сприяючи безперешкодній діяльності парламентаря і, тим самим — парламенту, їх самостійності і незалежності [74, 549]». Депутатська недоторканність — це не привілей, що ставить депутатів над рештою громадян, і не пільги, що покращують умови їх життя, а умови успішної та ефективної діяльності депутатів, що відповідають політико-правовій природі представницьких органів державної влади [75, 90].

В. І. Руднєв, аналізуючи наведене С. А. Авакьяном визначення депутатської недоторканності, який вважає, що це «гарантія депутатської діяльності, спрямована на те, щоб попередити необґрунтоване покарання громадянина, який є депутатом, у кримінальному чи адміністративному порядку», наполягає на необхідності доповнити його вказівкою на випадки необґрунтованого застосування до депутатів заходів процесуального примусу, зокрема, запобіжних заходів, і такого заходу, як утримання під вартою, а також інших заходів, наприклад, відсторонення від посади. В. І. Руднєв вважає, що «депутатський імунітет — це гарантія депутатської діяльності, спрямована на те, щоб не допустити необґрунтованого та незаконного застосування примусових заходів і притягнення до кримінальної відповідальності [12, 70]».

До цього слід додати, що проголошення принципу розподілу влад стало важливим чинником не тільки реформування всього державного механізму, а й розбудови його на принципово новій основі, причому зазначеному принципу відводиться далеко не другорядна роль. М. Воронов відзначає, що в нашій державі проголошений і діє принцип розподілу влад, відповідно до якого кожна гілка державної влади є самостійною і незалежною. Незалежність органів, що представляють законодавчу, виконавчу і судову гілки влади, досягається шляхом реалізації принципу незалежності їх посадових осіб. При цьому саме недоторканність є одним з ключових елементів незалежності, гарантом спокійного і професійного виконання посадовими особами своїх службових обов'язків [76, 27]. Ст. 2 Конституції УРСР 1978 р. передбачала,

що вся влада належить народові, народ здійснює державну владу через Ради народних депутатів, які становлять політичну основу України, всі інші державні органи підконтрольні і підзвітні Радам народних депутатів. У роки радянської влади в нашій країні принцип розподілу влад заперечувався, оскільки створення держави нового типу безпосередньо пов'язувалося зі знищенням буржуазного парламентаризму й побудовою нових соціалістичних органів народного представництва [77, 73]. Якщо додати до цього ще й керівну роль КППРС, то одразу стане зрозумілим, що ні про який принцип розподілу влад за часів існування України у складі СРСР не могло бути й мови, і дана теза додаткового аргументування не потребує.

Часи змінилися, але обґрунтування наявності парламентсько-го імунітету в принципі залишається таким самим, як і в минулому. Наприклад, у п. 4 Рішення Конституційного Суду України в справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) від 27 жовтня 1999 р. встановлено, що «статус народного депутата України визначається Конституцією та законами України. Важливою конституційною гарантією є депутатська недоторканність, яка має цільове призначення — забезпечення безперешкодного та ефективного здійснення народним депутатом України своїх функцій. Вона не є особистим привілеєм, а має публічно-правовий характер... Депутатська недоторканність передбачає також особливий порядок притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешту народних депутатів». У п. 2.2.2 Висновку Конституційного Суду України в справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11 липня 2001 р. (справа № 1-35/2001) встановлено: «Недоторканність певної категорії посадових осіб — це не їх привілей; вона пов'язана з виконанням ними важливих державних функцій, а тому відповідно до Конституції України і міжнародно-правових зобов'язань України не може розглядатися як гарантія їх безкарності. Недоторканність народних депутатів України, Президента України, суддів передбачає лише спеціальні умови притягнення їх до кримінальної відповідальності [78]».

З наведеного вище можна зробити висновок про те, що депутатський імунітет в сфері кримінального судочинства передбачений передусім для того, щоб створити належні умови для роботи депутатів в плані того, щоб унеможливити незаконне, необгрунтоване переслідування депутатів, і, тим самим, гарантувати їх незалежність, що є подальшим розвитком принципу розподілу влад.

Разом з тим, наявність у депутатів згаданого імунітету не повинна перетворюватися на перешкоду для досягнення цілей кримінального судочинства, обмежувати права та законні інтереси громадян, порушувати конституційний принцип рівності всіх перед законом і судом.

Існуючий на сьогоднішній день депутатський імунітет викликає чимало нарікань та обгрунтованої критики з боку Президента України, політичних та громадських діячів, учених, працівників правоохоронних органів та широких верств громадськості. Той факт, що за повідомленням Центральної виборчої комісії про підсумки всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 р. на запитання: «Чи згодні Ви з необхідністю обмеження депутатської недоторканності народних депутатів України і вилучення у зв'язку з цим частини третьої статті 80 Конституції України: «Народні депутати України не можуть бути без згоди Верховної Ради України притягнені до кримінальної відповідальності, затримані, заарештовані?» було подано більшість (вісімдесят дев'ять відсотків) голосів громадян України від числа тих, хто взяв участь у референдумі [76], говорить про загалом негативне ставлення громадян України до цього інституту.

Г. Філіпчук вважає, що «принцип депутатської недоторканності в українському варіанті призвів до того, що Верховна Рада час від часу перетворювалася на народний суд, який мав давати індульгенцію декому з депутатів [80]». Президент України Л. Д. Кучма напередодні референдуму висловився про те, що «навіть чи в кого викличе сумніви необхідність обмеження депутатської недоторканності. Перед законом повинні бути рівними всі громадяни. У тому числі і в першу чергу — народні депутати. До речі, цю незаперечну істину активно декларували у своїх передвиборних програмах майже всі кандидати та політичні партії. У парламент треба приходити для того, щоб працювати, а не ховатися тут від притягнення до кримінальної відповідальності. Наголошую: відповідальності кримінальної, а не за політичну чи депутатську діяльність, як це дехто твердить [81]». Ми

маємо приклад коли, коли в нашому парламенті місяцями лежить подання Генерального прокурора, а це питання навіть не ставиться на порядок денний. Спрацьовує корпоративна етика [82].

О. Б. Муравін вказує на наступні невідповідності депутатського імунітету і кримінально-процесуального закону: 1) правоохоронні органи не можуть виконати вимоги ст. 2 КПК України про швидке та повне розкриття злочинів, ст. 4 КПК України про обов'язок порушити кримінальну справу в кожному випадку виявлення ознак злочину і прийняття всіх передбачених законом заходів для встановлення події злочину, осіб, винних у його вчиненні, та їх покарання; 2) у разі ненадання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності депутат позбавляється можливості бути виправданим, якщо він невинний; 3) Рада не має права вирішувати питання про винність чи невинність особи, яка вчинила злочин, оскільки це є виключною прерогативою суду; 4) право на попередню оцінку доказів, установлених в кримінальній справі, належить лише органам дізнання, слідчому, прокурору, а на підсумкову оцінку — суду; 5) кримінально-процесуальний закон не передбачає такої обставини, що виключає можливість провадження в справі, як відмова Ради в наданні згоди на притягнення депутата до кримінальної відповідальності. В такому разі можлива проблемна ситуація: порушена кримінальна справа, а Рада не дає згоди на притягнення як обвинуваченого. Як далі діяти органу дізнання, слідчому? Проведені необхідні слідчі дії, підстав для зупинення провадження немає, закрити справу також не можна, оскільки в КПК не передбачено таких підстав для закриття кримінальної справи; 6) дія інституту депутатської недоторканності обмежує особисті права та інтереси інших громадян. Наприклад, депутат на своєму автомобілі, перебуваючи в нетверезому стані скоїв наїзд на пішохода, який загинув, сім'я залишилася без годувальника. Виникає ряд проблем, пов'язаних з одержанням пенсії, допомоги тощо, зацікавлені особи не можуть бути визнані потерпілими і здійснювати права, передбачені кримінально-процесуальним законом [83, 102–103].

Більш того, наявність депутатського імунітету розглядається не лише як перешкода в досягненні цілей кримінального судочинства. Концепція боротьби з корупцією на 1998–2005 роки, затверджена Указом Президента України від 24 квітня 1998 р. № 367/98 [84], передбачає серед політичних заходів відповідно до стратегічного напрямку запобігання соціальним передумовам

корупції за рахунок демократизації всіх ланок суспільного життя «здійснити анулювання депутатського імунітету народних депутатів України та обмеження імунітету суддів». Національна програма боротьби з корупцією, затверджена Указом Президента України від 10 квітня 1997 р. № 319/97 [85], як організаційно правові заходи передбачала необхідність законодавчо визначити «випадки незастосування депутатського і суддівського імунітету за злочини, пов'язані з корупцією».

Таким чином, можна зробити висновок про те, що сам факт існування депутатського імунітету викликає негативне ставлення до нього широких верств громадськості України, представників виконавчої влади і робляться спроби щодо внесення змін до Конституції та законодавства України з метою якщо не повного його скасування, то істотного обмеження.

Разом з тим викликає певне занепокоєння перспектива подальшого повного скасування депутатського імунітету. Венеціанська комісія «За демократію через право» у висновку, затвердженому на 44-м у пленарному засіданні 13–14 жовтня 2000 р. зазначила, що існують західні демократії, особливо в межах правової системи звичаєвого права, яка не визнає принципу абсолютного імунітету членів парламенту від арешту та затримання, а тільки передбачає імунітет щодо заяв, зроблених у парламенті. В той же час, в цих країнах історично досить давно склалася традиція, за якою свавільний арешт опозиційних політиків є немислимим. Це не збігається з ситуацією в Україні, де демократія є досить молодою та де опозиційні політики висловлюють побоювання щодо їх арешту, якщо вони не будуть захищені цим положенням (Конституції). Це, звичайно, є ситуація, коли свобода думки та волевиявлення парламентарів може бути поставлена під загрозу.

Комісія вважає, що норми, які регламентують депутатську недоторканність повинні міститись у Конституції, а також відзначає, що подібні положення щодо недоторканності суддів, вже містяться в Конституції (стаття 129 частина 3). Вилучення частини 3 статті 80 Конституції до прийняття відповідного закону могли створити ситуацію коли протягом певного часу не буде забезпечений захист депутатів. З метою врахування результатів референдуму, можна передбачити зменшення рівня депутатської недоторканності до того, який зараз передбачений для суддів частиною 3 статті 126 Конституції. Подібні положення для парламентарів повинні бути передбачені Конституцією, а не відпо-

відним законом і повинні набувати чинності із одночасним скасуванням теперішніх положень щодо імунітету [86].

Слід зауважити, що з часу появи наведених рекомендацій в законодавстві України сталися суттєві зміни, а саме Законом України від 21 червня 2001 р. № 2533-III «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України [87]» порядок затримання й арешту особи було змінено і право давати відповідну санкцію належить суду. Слід відзначити, що в подальшому окремі висновки комісії втратили актуальність у зв'язку з названими змінами в законодавстві України.

Можна зустріти негативне ставлення до перспективи скасування депутатського імунітету і в Україні. Наприклад, О. Задорожний вважає, що зняття депутатської недоторканності є примітивним популізмом. Недоторканність народних депутатів від чиновників виконавчої влади є в цивілізованому світі основою демократії [88, 6]. На думку М. Соколова, при представницькій демократії депутат виступає від імені суверенного народу — своїх виборців, і саме тому він користується імунітетом — адже свавілля стосовно депутата є свавілля над уповноважуваним його суверенним народом. Можна, звичайно, не вникати в ці тонкощі й скасувати недоторканність, хоча тоді логічно було б скасувати і дипломатичний імунітет — чесній людині нічого боятися, хоч депутату, хоч дипломату [89]. Занепокоєність перспективою скасування депутатської недоторканності висловлюють й інші автори [90; 91; 92; 93].

На нашу думку, слід зосередити увагу на проблемах удосконалення розглядуваного інституту, враховуючи результати Всенародного референдуму 2000 р., а також необхідність узгодження норм депутатського імунітету з нормами кримінально-процесуального законодавства України.

Досліджуючи сутність депутатського імунітету, вчені роблять досить різні за своєю формою, але значно схожі за своєю сутністю висновки, дають відповідні визначення.

Г. С. Меркуров і Б. В. Чернов вважають, що депутатська недоторканність полягає в «неможливості застосування до депутатів певних репресивних заходів без попередньої згоди на те відповідної представницької установи чи спеціально уповноваженого державного органу. Вона забезпечує умови для вільної реалізації депутатських повноважень, усуває можливість необґрунтованих посягань з боку як адміністративних і судових орга-

нів, так і окремих осіб на особу депутата, тим самим є важливою умовою безперешкодного і активного здійснення депутатом його обов'язків та реалізації прав [94, 90]».

М. Амеллер, досліджуючи парламентський імунітет в різних країнах світу, говорить про те, що мета парламентського імунітету полягає в захисті членів парламенту від репресивних заходів з боку уряду або приватних осіб. Імунітет являє собою виняток з принципу рівності всіх громадян перед законом. Спочатку він повинен був сприяти зміцненню нестійкого становища виборних законодавчих зборів перед обличчям всесильних урядів. На тій стадії розвитку, яку досяг парламент сьогодні, інститут імунітету уявляється менш виправданим. Суспільна думка схильна розглядати його як привілей, з якого мають вигоду безпосередньо зацікавлені сторони. Тим не менш мета його так саме полягає в тому, щоб гарантувати безперервну роботу і повну незалежність парламенту. В кінцевому рахунку саме демократичний контроль за парламентською діяльністю надає принципу імунітету його справжнє значення у сфері політики. За винятком такого контролю членам парламенту повинні бути гарантовані повна свобода і незалежність. Крім свободи від відповідальності, що поширюється на будь-які дії, стосовно яких передбачається, що особа яка їх вчинила, діяла в ході виконання нею своїх парламентських обов'язків, і які не могли бути вчинені ніким іншим, крім члена парламенту, він може користуватися привілеєм недоторканності або захистом від судового переслідування, в силу якого проти нього не може бути порушена судова справа за дії, вчинені ним не при виконанні посадових обов'язків, або, іншими словами, за такі дії, які міг би вчинити рядовий громадянин [95, 113–115].

Таким чином, науковці, даючи визначення депутатському імунітету, акцентують увагу на таких його ознаках: значенні для забезпечення безперешкодного та ефективного виконання депутатом своїх обов'язків; забезпеченні його незалежності; недопущенні необґрунтованого і незаконного притягнення до кримінальної відповідальності та застосування до депутатів заходів процесуального примусу.

Разом з тим існує проблема узгодження приписів норм зазначеного імунітету та відповідних норм кримінально-процесуального права. З одного боку, необхідно захистити депутата від незаконних посягань і створити належні умови для його роботи,

а з іншого — існує небезпека перетворення імунітету із додаткової гарантії на нездоланну перешкоду на шляху досягнення цілей кримінального судочинства. Вважаємо, для того щоб узгодити згадані інтереси в ході подальшого реформування законодавства, необхідно дослідити існуючий депутатський імунітет, виявити його недоліки. Оскільки йдеться саме про додаткові правові гарантії, саме при провадженні в кримінальній справі доцільно розглянути ці питання, диференціюючи їх відповідно до стадій кримінального судочинства.

Загальновідомо, що першою (початковою) стадією кримінального процесу є стадія порушення кримінальної справи, яка включає в себе систему процесуальних дій і правовідносин, що виникають при їх виконанні відповідними компетентними органами. Порушення кримінальної справи має не тільки юридичне, а й соціальне значення. Рішення про порушення кримінальної справи, швидка і рішуча діяльність по розкриттю та припиненню злочинів формують громадську думку про ефективність боротьби з правопорушеннями. Своєчасне і обгрунтоване порушення кримінальної справи сприяє зміцненню правопорядку, вихованню громадян у дусі суворого додержання законів [96, 185]. Стадія порушення кримінальної справи є процесуальною гарантією від необгрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності для одних громадян і від необгрунтованого втягнення у сферу кримінального судочинства — для інших. Порушення кримінальної справи за відсутності підстав для цього може спричинити в майбутньому й інші серйозні порушення — незаконні затримання, притягнення як обвинуваченого, провадження необгрунтованих обшуків, взяття під варту, застосування інших заходів процесуального примусу. Водночас необгрунтована відмова в порушенні кримінальної справи породжує безвідповідальність, створює умови для продовження злочинної діяльності [97, 223–224].

Відповідно до чинного кримінально-процесуального законодавства України право порушити кримінальну справу мають орган дізнання, слідчий, прокурор, суд (суддя) (ст. ст. 4, 97, 98, 227 КПК); ч. 4 ст. 27 Закону України «Про статус народного депутата України» [яка втратила чинність — С. В.] передбачала, що кримінальну справу щодо народного депутата України може бути порушено тільки Генеральним прокурором України. Таким чином, було обмежено коло осіб, які можуть порушити кримінальну

справу щодо народного депутата України, а точніше — лише одна посадова особа в Україні могла прийняти відповідне рішення.

Разом з тим, не можна залишити поза увагою той факт, що відповідно до ч. 1 ст. 31 Закону України від 11 липня 2002 р. № 93-IV «Про статус депутатів місцевих рад [98]» кримінальна справа стосовно депутата місцевої ради може бути порушена судом або прокурором. Крім того, ч. 2 ст. 31 згаданого вище закону передбачає, що запобіжний захід щодо депутата місцевої ради у вигляді підписки про невиїзд або взяття під варту може застосовуватися виключно судом. Вважаємо, що введення таких норм розширює коло осіб, які мають кримінально-процесуальний імунітет і цим самим створюються не передбачені Конституцією України винятки з принципу рівності перед законом та судом, що не можна визнати допустимим.

На думку В. І. Рудневої, у зв'язку з одержанням інформації про подію, яка мала місце в приміщеннях, що їх займають особи, які володіють імунітетом, може бути проведена така слідча дія, як огляд місця події. Як правило, для проведення цієї слідчої дії не вимагається отримання якого-небудь дозволу, оскільки в результаті злочину вже була порушена недоторканність житла особи, яка володіє імунітетом. В цьому разі може бути проведений огляд місця події з метою одержати інформацію про сліди злочину, причому це стосується як службового приміщення, що займає особа, яка володіє імунітетом, так і її житла [12, 137–138]. Вважаємо, призначення імунітету полягає у створенні додаткових гарантій для унеможливлення порушень саме з боку правоохоронних органів, тому ставити питання саме під таким кутом зору дещо недоречно.

Ведучи мову про імунітет народних депутатів саме під час проведення досудового розслідування, на нашу думку, всі додаткові гарантії слід поділити на дві групи:

- 1) гарантії при проведенні слідчих дій та застосуванні заходів процесуального примусу;
- 2) гарантії від необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності.

З названих вище гарантій найбільше проблем існує якраз стосовно притягнення депутата до кримінальної відповідальності. І це не випадково, зважаючи на значення даного інституту для кримінального процесу. Процес реалізації кримінальної відповідальності є тривалим у часі і складається з ряду етапів. У науці

кримінального процесу висловлена думка, згідно з якою етапи реалізації кримінальної відповідальності складаються з:

а) притягнення особи до кримінальної відповідальності як обвинуваченого;

б) затвердження прокурором обвинувального висновку, в якому остаточно формулюється обвинувальний висновок органів попереднього розслідування;

в) визнання судом підсудного винним у вчиненні злочину;

г) призначення судом заходів державного примусу;

г) виконання покарання;

д) покладення на засудженого несприятливих наслідків у вигляді судимості[99, 46].

Як відомо, кримінально-процесуальне законодавство не вживає терміна «притягнення до кримінальної відповідальності». В свою чергу, закономірно виникає питання: що саме означає передбачене ч. 3 ст. 80 Конституції України правило, стосовно якого «народні депутати України не можуть бути без згоди Верховної Ради України притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані», який саме момент часу мається на увазі?

Це питання стало предметом розгляду Конституційного Суду України. У п. 3 Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) від 27 жовтня 1999 р. встановлено, що «притягнення до кримінальної відповідальності, як стадія кримінального переслідування, починається з моменту пред'явлення особі обвинувачення у вчиненні злочину». Конституційний Суд України мотивував це, зокрема, тим, що системний аналіз норм КПК України (статей 147, 242, 246 та ін.) «дає підстави дійти висновку, що притягнення до кримінальної відповідальності, як стадія кримінального переслідування, починається з моменту винесення слідчим постанови про притягнення особи як обвинуваченого і пред'явлення їй обвинувачення. Слід зауважити, що вже після прийняття розглядуваного рішення Конституційного Суду ст. 242 була виключена, ст. 246 викладена в новій редакції Законом України від 21 червня 2001 р. «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України[87]»

Однак питання моменту, з якого особа вважається притягнутою до кримінальної відповідальності, не єдине. Викликає закономірний інтерес, наскільки виправдане існування такого положення з точки зору його відповідності реаліям сьогодення.

У разі, коли Верховна Рада України не дасть згоди на притягнення народного депутата до кримінальної відповідальності, це унеможливує подальший рух справи, постановлення вироку судом. Процедура розгляду цього питання вимагає значного часу, що може негативно вплинути на хід і результати розслідування. Існування такої нездоланної перешкоди на шляху правосуддя не може додати авторитету парламенту в цілому і окремим народним обранцям зокрема. Принагідно відзначимо, що у кожному разі розгляд питання про притягнення народного депутата до кримінальної відповідальності набуває широкого розголосу в засобах масової інформації як в Україні, так і за її межами.

Основою реформування даного інституту повинно стати впровадження результатів Всеукраїнського референдуму 2000 р. Народними депутатами було розроблено законопроект «Про зміни до Конституції України за результатами всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 р.», яким передбачалося — ч. 3 ст. 80 Конституції України викласти в такій редакції: «Народні депутати і сенатори України не можуть бути без згоди Верховного Суду України притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані».

Конституційний Суд України у Висновку в справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про зміни до Конституції України за результатами всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 р.», поданого народними депутатами України, вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до Конституції України за ініціативою народних депутатів України) від 11 липня 2000 р., визнав вищезгаданий проект Закону України таким, що не відповідає вимогам ст. 157 Конституції України в частині, яка стосується змін до ч. 3 ст. 80 Конституції України.

Позиція Конституційного Суду України полягає в тому, що надання Верховним Судом України згоди на притягнення народних депутатів і сенаторів України до кримінальної відповідальності, їх затримання чи арешт може призвести до упередженості під час розгляду в майбутньому справи щодо такого народного депутата України судом першої інстанції та апеляційним і

касаційним судами. Наділення суду повноваженням давати згоду на притягнення особи (включаючи й народного депутата України) до кримінальної відповідальності, яке відповідно до Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України від 27 жовтня 1999 р., є стадією кримінального переслідування і починається з моменту пред'явлення особі обвинувачення у вчиненні злочину, фактично стирає межі між функціями обвинувачення і правосуддя, що суперечить положенням ст. 124 Конституції України, згідно з якою суд є органом правосуддя. Не узгоджуються названі зміни до ст. 80 Конституції України і зі ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р., відповідно до якої «кожен при вирішенні спору щодо цивільних прав і обов'язків або при встановленні обґрунтованості будь-якого кримінального обвинувачення, висунутого проти нього, має право на справедливий і відкритий розгляд... незалежним і безстороннім судом, встановленим законом», та з низкою рішень Європейського суду з прав людини щодо необхідності послідовного дотримання принципу розмежування між обвинуваченням і правосуддям. Крім того, депутатська недоторканність не є виключно індивідуальним правом народного депутата України. Вона спрямована також на забезпечення нормального функціонування парламенту. Тому в країнах, де існує депутатський імунітет, його позбавлення належить до повноважень парламенту або його палати, членом якої є депутат, оскільки при наданні згоди на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт депутата враховуються не тільки юридичні, а й інші, зокрема політичні, мотиви, пов'язані із забезпеченням нормального функціонування парламенту. Ст. 29 Конституції України, на яку посилаються народні депутати України для обґрунтування змін до ст. 80 Конституції України, передбачає, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду. В цій статті йдеться виключно про юридичну мотивацію рішення, оскільки відповідно до ст. 127 Конституції України судді, а отже, й суд, включаючи Верховний Суд України, мають бути поза політикою. Пропонована народними депутатами України редакція ч. 3 ст. 80 Конституції України не відповідає також рішенням, прийнятому на всеукраїнському референдумі 16 квітня 2000 р., оскільки залишає

передбачений зазначеною частиною (яка відповідно до цього рішення вилучається із тексту Конституції України) обсяг депутатського імунітету, хоча і з передачею повноваження щодо надання згоди на його позбавлення іншому суб'єкту. Таким чином, зміни до ч. 3 ст. 80 Конституції України передбачають обмеження прав і свобод людини і громадянина, а тому суперечать ч. 1 ст. 157 Конституції України.

П. 2 постанови Верховної Ради України від 13 липня 2000 р. № 1867-III «Про попереднє схвалення проекту Закону України про внесення змін до Конституції України за результатами всеукраїнського референдуму за народною ініціативою» передбачено ч. 3 ст. 80 виключити.

Доречно зауважити, що проблема депутатського імунітету неодноразово в тій чи іншій мірі ставала предметом розгляду Конституційного Суду України. Зокрема, Конституційний Суд України визначив [100], що: обмеження депутатської недоторканності не може розглядатись як обмеження прав і свобод людини і громадянина, оскільки недоторканність народних депутатів пов'язана не з їх статусом як людини і громадянина, а з характером повноважень, покладених на них у зв'язку з виконанням державних функцій».

Разом з тим Конституційний Суд України визнав таким, що є конституційним законопроект щодо того, щоб ч. 3 ст. 80 викласти в такій редакції: «Народні депутати України не можуть бути без згоди Верховної Ради України затримані чи заарештовані до набрання законної сили обвинувальним вироком суду».

Слід відзначити, що на даний момент, незрозумілим є те, як слід поступати у випадку ненадання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності народного депутата України. Верховна Рада жодного разу не відмовила в задоволенні подання Генерального прокурора про дачу згоди на притягнення до кримінальної відповідальності шляхом прийняття відповідної постанови, однак така ситуація може виникнути в будь-який момент. На нашу думку, є три варіанти вирішення цієї проблеми: продовження досудового слідства, зупинення кримінальної справи і закриття кримінальної справи. Продовження досудового слідства не є можливим, оскільки воно обмежене терміном, значно коротшим строку повноважень народного депутата. Підстав для закриття кримінальної справи на нашу думку немає, оскільки недання згоди на притягнення до кримінальної відпо-

відальності не впливає на те, чи є вчинене діяння кримінально караним, чи ні; КПК України не передбачає такої підстави. У КПК України не передбачено підстав і для зупинення досудового слідства і такій ситуації. На нашу думку, в разі збереження названої вище процедури надання згоди Верховної Ради на притягнення народного депутата до кримінальної відповідальності (*проти чого виступає автор цієї роботи — С. В.*) слід доповнити КПК України відповідною нормою, яка б передбачала підставу для зупинення досудового слідства.

Інша група додаткових гарантій стосується провадження окремих слідчих дій та застосування заходів процесуального примусу.

Слід відзначити, що за своїм значенням надання імунітету щодо затримання та арешту — найважливіша гарантія, звичайно, після гарантій щодо притягнення до кримінальної відповідальності. Короткостроковий арешт особи (до 72 годин), яка підозрюється у вчиненні злочину згідно ч. 2 ст. 149 КПК України є запобіжним заходом, який відповідно до закону може бути здійснений з метою запобігання і припинення злочинної діяльності такої особи, її протиправної спроби чинити опір збиранню доказів і можливих способів ухилення від слідства і суду.

Відповідно до ст. 106 КПК України особа, підозрювана у вчиненні злочину, за який може бути призначене покарання у вигляді позбавлення волі, може бути затримана за наявності таких підстав:

а) коли цю особу застали при вчиненні злочину або безпосередньо після його вчинення;

б) коли очевидці, в тому числі і потерпілі, прямо вкажуть на дану особу, що саме вчинила злочин;

в) коли на підозрюваному або на його одязі, при ньому або в його житлі буде виявлено явні сліди злочину.

Особа може бути затримана і за наявності інших даних, а саме, коли вона намагалася втекти, коли вона не має постійного місця проживання, коли не встановлено особи підозрюваного.

Треба зазначити, що затримання підозрюваного, у разі, якщо не встановлено його особу, буде правомірним і стосовно народного депутата.

В літературі неодноразово висловлювалася пропозиція передбачити в законодавстві правову норму, відповідно до якої депутат може бути затриманий у разі, якщо його застали на місці вчинення злочину (*flagrante delicto*). «Але при цьому — пише А. Я. Яр-

матов, — повинно бути достовірно, без ризику припуститися помилки встановлено, що депутат є особою яка вчинила злочин. Слід було б для подібних випадків ввести спеціальну форму протоколу, в якому б вказувалося, які обставини спонукали заарештувати депутата на місці вчинення злочину без згоди компетентного органу. В наступному, у найкоротший термін про це повинно бути повідомлено до відповідної Ради [75, 95]».

Правові норми, які передбачають можливість арешту (затримання) парламентаря на місці злочину поряд з наданням йому імунітету взагалі, ми можемо знайти в конституціях ряду європейських країн. Наприклад, за п. 57 Конституції Королівства Данії жоден депутат Фолькетингу не може бути підданий переслідуванню або тюремному ув'язненню в будь-якій формі без згоди Фолькетингу, якщо тільки він не затриманий на місці вчинення правопорушення; ч. 4 ст. 62 Конституція Греції передбачає, що: «у випадку затримання на місці злочину дозвіл Парламенту не потрібний».

Що стосується додаткових гарантій від необґрунтованих та незаконних арештів, то в разі скасування одержання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності вона набуває неабиякої ваги, оскільки за чинним кримінально-процесуальним законодавством лише на стадії досудового розслідування особа може утримуватися під вартою строком до півтора роки, а перебування під вартою впродовж судового розгляду не обмежується яким-небудь строком.

Крім того, відповідно ч. 2 ст. 27 Закону України «Про статус народного депутата України» [24] «Обшук, затримання народного депутата чи огляд особистих речей і багажу, транспорту, жилого чи службового приміщення народного депутата, а також порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та застосування інших заходів, що відповідно до закону обмежують права і свободи народного депутата, допускаються лише у разі, коли Верховною Радою України надано згоду на притягнення його до кримінальної відповідальності, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо». Стосовно даної правової норми необхідно звернути увагу на ту обставину, що законодавець використовує формулювання «інших заходів, що відповідно до закону обмежують права і свободи народного депутата», «якщо іншими способами одержати інформацію неможливо». На нашу думку, слід визнати

категорично недопустимим вживання таких фраз при нормативному закріпленні імунітету, адже їх можна тлумачити кому як заманеться, а однозначно і обґрунтовано вирішити, можливо було чи ні одержати інформацію іншим шляхом, дуже важко, якщо взагалі кому-небудь це владсться.

Більш того, коли йдеться про правові норми, якими встановлюються винятки із загальнообов'язкових правил, такий підхід навряд чи можна назвати вірним. До інших заходів, що обмежують свободу депутата, з успіхом можна віднести всі без винятку слідчі дії за його участю (наприклад, допит як свідка).

Чимале значення для правильного застосування правових норм про імунітет мають строки його дії. Відповідно до ч. 1 ст. 27. Закону «Про статус народного депутата України» «народному депутату гарантується депутатська недоторканність на весь строк здійснення депутатських повноважень». Виникає закономірне питання: з якого саме моменту особа вважається народним депутатом, а точніше — з якого саме моменту вона починає користуватися депутатською недоторканністю.

Рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) встановлено, що «депутатська недоторканність поширюється на народного депутата України з моменту визнання його обраним за рішенням відповідної виборчої комісії і до моменту припинення повноважень народного депутата України. У разі пред'явлення громадянину України обвинувачення у вчиненні злочину та/або його арешту до обрання народним депутатом України подальше провадження у кримінальній справі стосовно такого депутата може бути продовжено за наявності згоди Верховної Ради України на його притягнення до кримінальної відповідальності та/або перебування під вартою».

На думку окремих науковців, додаткові гарантії недоторканності повинні бути встановлені лише стосовно професійної діяльності депутатів [101, 145; 102, 3; 103, 21–23]. Тобто, якщо депутат вчинив злочин, який певним чином пов'язаний з його професійною діяльністю, то на нього поширюються правила щодо імунітету; а якщо злочин не пов'язаний з виконанням депутатських функцій — права на імунітет він не має. Однак, незважаючи на всю привабливість такої ідеї, існують певні труд-

нощі в плані її реалізації у законодавстві. Було висловлено кілька можливих варіантів визначення зв'язку додаткових гарантій недоторканності і конкретної діяльності депутата.

В. Корж вважає, що депутатська недоторканність як одна з умов спеціальної гарантії повинна поширюватись тільки за місцем здійснення депутатської діяльності, тобто під час сесійної роботи у Верховній Раді України [104, 49]. Прикладом обмеження строку дії депутатської недоторканності може бути законодавство США, Норвегії, де імунітет діє під час сесії. В Австралії, Канаді недоторканність поширюється на час сесії та на 40 днів до її початку і після закінчення [70, 566].

Проте необхідно чітко усвідомлювати, що саме означає наявність у депутата імунітету лише під час сесії. Стосується це провадження певних процесуальних дій та прийняття рішень чи вирішення цього питання залежить від моменту вчинення злочину (під час сесії) та ін. Взагалі, питань, які можуть виникнути при провадженні у кримінальній справі за умови, коли особа учора мала імунітет, сьогодні не має, а завтра знову матиме, може бути забагато, і їх вирішення потребуватиме розробки досить складного законопроекту, наступних змін і доповнень до нього, належного його тлумачення.

Інший варіант нормативно визначити зв'язок імунітету з професійною діяльністю — передбачити конкретний перелік складів злочинів, при розслідуванні яких депутат користувався б імунітетом або не користувався ним.

В. Погорілко відзначає, що відносно кола діянь у більшості конституцій депутатський імунітет має певні обмеження. Зокрема, депутатський імунітет, як правило, не поширюється на тяжкі злочини та випадки затримання парламентарія на місці скоєння злочину. Так, у США передбачено, що сенатори і члени Палати представників у всіх випадках, крім вчинення зради, тяжкого злочину або порушення громадського порядку, гарантовані від арешту (під час перебування на сесії відповідної палати, на шляху до неї і назад) [105, 439]. В Австрії потрібна згода парламенту на кримінальне переслідування, якщо діяння не пов'язані з політичною діяльністю депутата або одна третина членів комітету, якому доручені такі справи, не заявили вимогу про звернення до Національної Ради, аби вона висловила про наявність такого зв'язку. Якщо така вимога заявлена, то переслідування припиняється або зупиняється. У Франції депутат не може бути підданий

арешту або кримінальному переслідуванню не лише за кримінальні злочини, а й за делікти, якщо на це не одержано дозвіл палати, членом якої він є, і якщо його не спіймано на місці вчинення злочину. За Конституцією Російської Федерації депутати не можуть бути затримані, заарештовані, піддані обшуку, крім випадків затримання на місці вчинення злочину, а також при особистому догляді, за винятком випадків, коли це передбачено федеральним законом про гарантування безпеки інших людей [14].

Слід зауважити, що наведений приклад стосовно парламентського імунітету в США потребує певного уточнення. Оскільки названими вище складами правопорушень «охоплюються» практично всі мислимі форми протиправної, кримінально караної поведінки, положення про «привілей свободи від арешту» втратило своє значення і не застосовується. Ще в 1908 році Верховний суд у рішенні по справі *Williamson v. United States* вказав, що фразою «державна зрада, тяжкий злочин і порушення громадського порядку» Конституція виключила дію «привілею свободи від арешту» стосовно будь-яких кримінальних правопорушень. Практично це означає, що в США, на відміну від багатьох інших країн, члени законодавчого органу не користуються депутатською недоторканністю і в разі вчинення злочину можуть бути піддані арешту на загальних підставах [106, 42–43].

Стосовно тези В. Погорілка про обмеження депутатського імунітету щодо певного кола злочинів необхідно висловити застереження того плану, що імунітет сам по собі складається з виняткових правових норм і говорити про його обмеження дещо недоречно, оскільки в даному разі йтиметься про застосування загальних правових норм про провадження у кримінальних справах, а не про обмеження імунітету. Імунітет парламентарів в Україні не є і не повинен бути абсолютним, на відміну від імунітетів дипломатичних.

Проблема в тому, що до депутатських функцій вчинення яких би то не було протиправних діянь, зрозуміло, не належить. Визначити коло таких злочинів досить проблематично. З цього приводу І. Л. Петрухін цілком справедливо відзначає, що «злочинів, пов'язаних з виконанням депутатських повноважень, майже не буває (хіба що бійки і взаємні образи...) Проте з'являється можливість скомпрометувати депутата, «вивести з ладу» шляхом порушення справи про загальнокримінальний злочин. Слідство може тривати довго і закінчитися закриттям справи,

але мета буде досягнута — депутат не зможе працювати (його без кінця викликатимуть на допити, очні ставки, пред'являти для впізнання та ін.). Сам факт притягнення депутата до участі у справі як обвинуваченого і пред'явлення йому обвинувачення буде відомий широкому колу осіб, обнародований в засобах масової інформації. Вивчення матеріалів закінченого слідчого провадження займає багато часу і відволікає від звичних занять. Для порушення таких справ оперативні органи збиратимуть компромат, і депутат, нібито «на законних підставах», стане об'єктом спостереження [107, 340]».

Ще одним можливим шляхом визначення зв'язку вчинених правопорушень з професійною діяльністю депутата можна вважати вирішення цього питання певною посадовою особою чи колегіальним органом. Як було відзначено вище, в законодавстві Російської Федерації передбачено норму, відповідно до якої парламентар не має права на імунітет, якщо вчинене правопорушення не пов'язане з його професійною діяльністю. В. І. Руднєв пропонує деталізувати процедуру встановлення зв'язку депутатської діяльності з процесуальними та слідчими діями стосовно цих осіб. «Можливо, цим питанням буде займатися спеціальна комісія, — пише він, — не тільки з депутатів, а й з представників прокуратури, яка повинна дійти певного висновку. Слід встановити, який порядок роботи такої комісії, яке вона може приймати рішення, чи можна його оскаржити, і т. д. [12, 172]». Створення такого (або подібних) органів, здійснення ними певної процедурної діяльності, можливість оскарження рішень навряд чи можна визнати заходом, що прискорює провадження в кримінальній справі. Більш того, створення суб'єктів, процесуальний статус яких не врегульований нормами КПК і процедура діяльності яких має мало спільного з власне кримінально-процесуальною діяльністю, не можна назвати виправданим.

2.3. Імунітет суддів та інших посадових осіб

Ст. 126 Конституції України проголошує, що незалежність і недоторканність суддів гарантуються Конституцією і законами України. Побудова української правової держави, додержання прав свобод людини і громадянина, принципу розподілу влад на законодавчу, виконавчу та судову зумовлюють необхідність дотримання принципу незалежності суддів і підкорення їх лише закону.

Однією з важливих гарантій реалізації цього принципу є забезпечення суддям додаткових гарантій їх недоторканності, інакше — суддівського імунітету. «Завжди слід пам'ятати, що суддівська незалежність — не особистий привілей суддів, а спосіб захисту публічних інтересів, насамперед законних інтересів, прав та свобод громадянина. Таким чином, суддя покликаний здійснювати свої повноваження незалежно від будь-яких пристрастей і стороннього впливу. З цією метою законодавство України закріплює спеціальні вимоги до кандидатів на посаду судді і особливий порядок їх призначення, гарантує незмінюваність, незалежність і недоторканність суддів. Наявністю такої регламентації на конституційному рівні правовий статус суддів відрізняється від статусу громадян і посадових осіб. Тим самим забезпечується автономність судової влади [108, 10]».

В радянській юридичній науці ставлення до незалежності суду і наявності суддівського імунітету було досить неоднозначним, що знаходило своє відображення і в навчальній літературі. «Радянський суд тісно пов'язаний зі своїми виборцями, з Радами депутатів трудящих. Судді звітують перед ними про свою діяльність і можуть бути відкликані до закінчення їх повноважень. Однак це не означає, що виборці, Ради депутатів трудящих та їх службові представники мають право втручатися у вирішення судами конкретних справ, указувати або рекомендувати, як треба ці справи вирішувати. Керівництво діяльністю цих судових органів, як і інших державних організацій, здійснює Комуністична партія, що є організуючою і спрямовуючою силою в нашому суспільстві. Але це теж не означає, що, здійснюючи політичне керівництво, той чи інший орган партії може підняти суд втручатися в розгляд і вирішення тієї чи іншої конкретної судової справи» [109, 39]. Однак подібні твердження набули поширення за часів «розвинутого соціалізму». Раніше ж ставлення до незалежності і недоторканності суддів було більш категоричним. Ю. І. Стецовський пише, що вважаючи радянських суддів слухняними чиновниками, юристів вчили за А. Я. Вишинським, який відзначив: «ми заперечуємо можливість існування суддів, що як працівники державного апарату відрізнялися б якою-небудь недоторканністю, мали б який-небудь особливий імунітет! [110, 117]». Наведений вислів навряд чи потребує яких-небудь коментарів або пояснень. Ставлення до незалежності суддів за часів СРСР яскраво відображено у відомому вислові М. С. Хрущова: «Заарештувати, судити, розстріляти».

Необхідно відзначити, що проблемам дотримання принципу незалежності суду приділяється значна увага не лише в національному законодавстві України, а й у ряді міжнародно-правових документів, таких як: Основні принципи незалежності судових органів, схвалені резолюціями 40/32 і 40/146 Генеральної Асамблеї від 29 листопада і 13 грудня 1985 р; Рекомендація № 94 «Незалежність, дієвість та роль суддів» (схвалена Комітетом Міністрів Ради Європи на 518-му засіданні заступників міністрів 13 жовтня 1994 р.) тощо.

Відповідні положення про незалежність суддів містяться і в законодавстві зарубіжних країн, зокрема, конституціях окремих країн (ст. 121 Конституції Іспанії, ст. 221 Конституції Португалії, ст. 122 Конституції Російської Федерації).

На нашу думку, ведучи мову про інститут суддівського імунітету необхідно постійно мати на увазі публічно-правовий характер цього інституту та його функціональне призначення.

Пленум Верховного Суду України в абзацах третьому та шостому преамбули постанови «Про застосування законодавства, що забезпечує незалежність суддів» від 12 квітня 1996 р. № 4 визначає, що «незалежність судової влади та її рівноправність з іншими гілками державної влади є ознаками правової держави, в якій кожен громадянин має право на захист своїх прав і свобод повноважним, незалежним, неупередженим і об'єктивним судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Незалежність і недоторканність не є особистим привілеєм судді, а є способом захисту публічних інтересів, насамперед прав і свобод людини та громадянина [11]».

На нашу думку, функціональний характер суддівського імунітету полягає, передусім, у підпорядкуванні його норм цілям забезпечення незалежності суддів та унеможливлення протиправного впливу на них з боку інших державних органів, перш за все органів досудового розслідування, що знаходить свій вираз у встановленні додаткових гарантій законності та обґрунтованості застосування заходів процесуального примусу. В кримінальному процесі частіше за все обмежуються саме особисті права громадян, що в ряді випадків спричиняє неминуче обмеження й інших прав особи. Так, затримання, взяття під варту і поміщення обвинуваченого до медичного закладу є перш за все обмеженням

недоторканності особи, але це спричиняє обмеження і деяких соціально-економічних, а також політичних прав. Або, припустимо, обшук (виїмка) — процесуальна дія, пов'язана з обмеженням недоторканності житла, але в той самий час обмеженню підлягають і майнові права громадянина, якщо в результаті обшуку (виїмки) вилучаються певні речі, гроші, цінності; крім цього, в процесі обшуку може якоюсь мірою стати відомою слідчому та понятим таємниця особистого життя громадян; сам по собі факт проведення обшуку в житлі громадянина ганьбить його в очах оточуючих (спричиняється шкода таким соціальним благам, як честь і гідність особи) [107, 63].

Публічно-правовий характер суддівського імунітету полягає в тому, що розглядувані гарантії передбачені зовсім не для того, щоб створити для суддів додаткові пільги, які б використовувалися ними в особистих цілях. Суддівський імунітет повинен бути дійовим засобом захисту насамперед прав та інтересів громадян України, які мають право на розгляд судових справ незалежним судом. Саме в підпорядкуванні цілям забезпечення незалежності суду і проявляється публічно-правовий характер суддівського імунітету.

Правові норми, якими встановлюється суддівський імунітет містяться в Конституції України та Законі України від 15 грудня 1992 р. «Про статус суддів» [47].

Як загальну правову основу суддівської недоторканності слід розглядати недоторканність особи, недоторканність житла, охорону особистого життя громадян, таємниці листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень. Право на недоторканність є одним з найважливіших прав людини. Встановлюючи право людини на свободу та особисту недоторканність, Конституція України передбачає, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом (ч. 2 ст. 29). При визначенні доцільності та обґрунтованості передбачених законодавством додаткових гарантій недоторканності слід виходити з того, що позбавлення волі є одним з найсуворіших заходів процесуального примусу, що поєднується з обмеженням цілого ряду інших прав і свобод особи, унеможливорює виконання особою своїх посадових обов'язків. Неправомірне затримання чи арешт судді, народного засідателя справляє вплив не лише на значених осіб, під загрозою опиняється авторитет судової влади.

Частина третя ст. 126 Конституції України передбачає, що суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом. Аналогічна норма міститься в ч. 2 ст. 13 Закону України «Про статус суддів».

Частина 3 ст. 13 згаданого нормативного акта передбачає, що «суддя не може бути затриманий за підозрою у вчиненні злочину, а також підданий приводу чи примусово доставлений у будь-який державний орган в порядку провадження у справах про адміністративні правопорушення. Суддя, затриманий за підозрою у вчиненні злочину чи адміністративного правопорушення, стягнення за яке накладається у судовому порядку, повинен бути негайно звільнений після з'ясування його особи».

Існуючий зараз імунітет суддів піддається критиці. Зокрема, В. Корж пише: «Конституційною нормою та іншими законами України визначена «недоторканність суддів» без врахування економічної, соціально-політичної обстановки в державі, корупції в ланках виконавчої, судової влади та правоохоронних органах, зростання злочинності. Все це негативно впливає на моральний стан суддів, окремі з них допускають зловживання, хабарництво, посадові підлоги... В окремих судових органах існують «такси» за зниження призначеного покарання, скасування судового рішення у порядку нагляду тощо. В цих умовах інститут суддівської недоторканності є серйозним правовим недоліком. Водночас, вважаю недопустимим, коли суддя вчинив злочин і продовжує здійснювати правосуддя до набрання щодо нього законної сили обвинувального вироку згідно з п. 6 ч. 5 ст. 126 Конституції. При порушенні стосовно судді кримінальної справи слідчий не має можливості проводити окремі невідкладні слідчі дії, тому що недоторканність судді поширюється також на його житло, службове приміщення, транспорт, засоби зв'язку, кореспонденцію, належне йому майно і документи. Інститут суддівської недоторканності суперечить принципу рівності громадян перед законом, визначеним Загальною декларацією прав людини, ст. 24 Конституції України, чинним кримінальним та кримінально-процесуальним законодавством. Автор пропонує в зв'язку з цим внести доповнення до ст. 126 Конституції і частиною сьомою її визначити порядок тимчасового припинення повноважень судді, котрий вчинив злочин і щодо якого порушена кримінальна справа уповноваженою законом особою. Водночас, частину

першу ст. 126 Конституції викласти у такій редакції: «Незалежність і недоторканність суддів гарантуються Конституцією і законами України при здійсненні ними правосуддя», а частину третю даної статті щодо згоди Верховної Ради України на затримання чи арешт судді — вилучити [104, 50]. Аналогічні пропозиції В. Корж висловлює і в інших своїх роботах [112, 3; 113, 3].

За час існування незалежної України правове регулювання інституту суддівської недоторканності зазнало певних змін. Зокрема, ч. 2 ст. 13 Закону України від 15 грудня 1992 р. «Про статус суддів» передбачалося, що судді не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності без згоди Верховної Ради України. Однак Законом України від 8 жовтня 1999 р. «Про внесення зміни до статті 13 Закону України «Про статус суддів [114]» ч. 2 ст. 13 Закону України «Про статус суддів» було викладено в такій редакції: «Суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом». Таким чином, загальний обсяг суддівського імунітету було значно скорочено. На нашу думку, така законодавча новела заслуговує на позитивну оцінку, оскільки фактично було усунуто перешкоду в розслідуванні кримінальних справ і законодавство про недоторканність суддів в цій частині приведено у відповідність до Конституції України, яка не передбачає одержання згоди на притягнення суддів до кримінальної відповідальності.

Слід відзначити, що в Російській Федерації збережено положення щодо отримання згоди на притягнення суддів до кримінальної відповідальності, причому прийняття такого рішення покладається на Генерального прокурора, відповідну судову колегію і Вищу кваліфікаційну колегію суддів, встановлено 10-денний термін для прийняття такого рішення (ст. 16 Закону Російської Федерації «Про статус суддів»)

Частина 2 ст. 62 Закону України від 5 червня 1981 р. «Про судоустрій України» передбачає, що гарантії недоторканності суддів поширюються на народних засідателів під час виконання ними обов'язків у суді [115]. На думку Р. Д. Рахунова, таке положення відповідає положенню народних засідателів як рівноправних суддів [116, 101]. Згідно ч. 2 ст. 15 Закону України від 7 лютого 2002 р. «Про судоустрій України» на народних засідателів і присяжних на час виконання ними у суді обов'язків, пов'язаних із здійсненням правосуддя, поширюються гарантії недоторканності суддів [117].

Дослідження імунітетів окремих категорій громадян України було б неповним, якщо не зупинитися на деяких правових нормах, що передбачають ряд додаткових гарантій недоторканності. Такі норми містяться в Законі України від 22 березня 2001 р. «Про розвідувальні органи України [118]», Законі України від 11 липня 1996 року «Про Рахункову палату [20]», Законі України від 23 грудня 1997 року «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини [19]».

Згідно з ч. 2 ст. 20 Закону України «Про розвідувальні органи України» у разі затримання співробітника кадрового складу розвідувального органу України за підозрою у скоєнні злочину або обрання щодо нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою його тримають окремо від інших осіб. Привід, затримання та арешт і пов'язані з цим обшук особи та огляд речей кадрового співробітника розвідувального органу при виконанні ним своїх службових обов'язків здійснюється тільки в присутності офіційних представників цього органу. Не підлягають огляду і затриманню транспортні засоби розвідувальних органів та їх кадрових співробітників при використанні цих засобів у службових цілях.

Перш за все необхідно відзначити той позитивний момент, що в Україні обрано шлях врегулювання розвідувальної діяльності відповідних органів держави через прийняття саме законів України, а не лише таємних наказів, інструкцій тощо. Разом з тим встановлення особливостей провадження окремих слідчих дій, обмеження щодо застосування примусових процесуальних заходів провадяться шляхом не внесення відповідних змін і доповнень до чинного КПК України, а створення окремого нормативно-правового акта, який частково врегульовує питання здійснення кримінального судочинства. Такий підхід є «найкращим» шляхом до утворення неузгодженостей, суперечностей між правовими нормами, ускладнення практики їх застосування. Він є контрпродуктивним, тому, на нашу думку, в цьому разі слід вносити зміни і доповнення до чинного КПК України, Положення про порядок короткочасного затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, Закону України «Про попереднє ув'язнення», що і було зроблено.

Законом України «Про Рахункову палату» були передбачені деякі гарантії правового статусу посадових осіб Рахункової палати, перелічені в ч. 1 ст. 37 Закону. Рішенням Конституційного

Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про Рахункову палату Верховної Ради України» (справа про Рахункову палату) 23 грудня 1997 р. встановлено, що «не можна визнати конституційним положення Закону, згідно з яким «Голова Рахункової палати, Перший заступник і заступник Голови, головні контролери та Секретар Рахункової палати не можуть бути затримані, притягнуті до кримінальної відповідальності без згоди Верховної Ради України» (частина перша статті 37 Закону). Цим положенням на зазначених посадових осіб Рахункової палати фактично поширюється депутатська недоторканність (без вживання відповідного поняття), передбачена статтею 80 Конституції України.

Встановлення додаткових порівняно з недоторканністю особи гарантій недоторканності для окремих категорій державних посадових осіб має на меті створення належних умов для виконання покладених на них державою обов'язків та захист від незаконного втручання у їх діяльність.

Недоторканність посадових осіб є гарантією більш високого рівня у порівнянні з недоторканністю, яка встановлюється для всіх осіб, що відповідає принципу рівності прав і свобод громадян та їх рівності перед законом (стаття 24 Конституції України).

Тому, якщо права та свободи людини і громадянина, а також гарантії цих прав та свобод (у тому числі додаткові гарантії недоторканності особи) визначаються виключно законами України (пункт перший статті 92 Конституції України), то гарантії вищого рівня (для депутатів, суддів та інших посадових осіб), оскільки вони допускають винятки із загального принципу рівності прав і свобод громадян та їх рівності перед законом, мають за логікою визначатися виключно Конституцією. Конституція України таких гарантій недоторканності для посадових осіб Рахункової палати не передбачає».

В ч. 3 ст. 20 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» встановлено, що Уповноважений користується правом недоторканності на весь час своїх повноважень. Він не може бути без згоди Верховної Ради України притягнутий до кримінальної відповідальності або підданий заходам адміністративного стягнення, що накладаються в судовому порядку, затриманий, заарештований, підданий обшуку, а також

особистому огляду. Кримінальну справу проти Уповноваженого може бути порушено лише Генеральним прокурором України.

Вважаємо необхідним звернути увагу на існуючі недоліки такого правового регулювання стосовно порушення кримінальної справи. Якщо лише одна посадова особа має право прийняти відповідне рішення, виникає небезпека суб'єктивного підходу при здійсненні наданих законом повноважень. Ст. 99¹ КПК України передбачається можливість оскарження рішень про відмову в порушенні кримінальної справи і встановлюється, що «постанову слідчого і органу дізнання про відмову в порушенні кримінальної справи може бути оскаржено відповідному прокуророві, а якщо таку постанову винесено прокурором — вищестоящому прокуророві. Скарга подається особою, інтересів якої вона стосується, або її представником протягом семи днів з дня одержання копії постанови». В даній ситуації фактично виключається така можливість, оскільки відповідно до п. 1 ст. 6 Закону України від 5 листопада 1991 р. «Про прокуратуру», органи прокуратури України становлять єдину централізовану систему, яку очолює Генеральний прокурор України, з підпорядкуванням нижчестоящих прокурорів вищестоящим [119]. Іншими словами, оскільки вищестоящого прокурора фактично немає, то і оскаржувати рішення про порушення кримінальної справи або про відмову в порушенні кримінальної справи нікому. Тим самим прокурорський нагляд у цій стадії, по суті, відсутній, що може негативно вплинути на захист прав громадян, які постраждали від злочину.

Відповідно до ч. 2 ст. 98 КПК України якщо на момент порушення кримінальної справи встановлено особу, яка вчинила злочин, кримінальну справу повинно бути порушено щодо цієї особи. Що стосується розглядуваного питання, то Генеральний прокурор вирішує питання про порушення кримінальної справи лише за умови, якщо на момент її порушення встановлено особу, яка вчинила злочин. Як відомо, решта кримінальних справ порушується за фактом вчинення злочину. Виходить, що розглядувана правова норма має досить обмежену сферу застосування. Викликає сумнів об'єктивна можливість Генерального прокурора оперативно реагувати на заяви та повідомлення про злочин, особисто брати участь у перевірці цих заяв та повідомлень.

Отже, наведене вище дозволяє зробити наступні висновки. Конституцією України передбачено кримінально-процесуальні

імунітети для Президента України, народних депутатів України, суддів. Виходячи з необхідності дотримання принципу рівності всіх перед законом та судом, вважаємо, що будь-яке розширення кола осіб, що мають імунітет, є недопустимим і протирічить Конституції України.

Найбільший обсяг гарантій недоторканності надається Президенту України. Однак чимало питань його імунітету залишаються зараз недостатньо врегульованими. Насамперед, законодавчо не визначено, в чому саме полягає недоторканність глави держави, тобто які заходи процесуального примусу не можуть бути застосовані до нього, які можуть бути застосовані, в якому порядку тощо. Недостатньо врегульовані питання правового статусу членів спеціальної слідчої комісії, процесуальне значення одержаних ними доказів.

Проблема парламентського імунітету в Україні на сьогоднішній день ще далека від свого вирішення. На нашу думку, слід звернути особливу увагу на те, що безпосереднім завданням цього імунітету в кримінальному судочинстві є необхідність захистити народного депутата від незаконного і необґрунтованого обмеження його прав у ході розслідування і судового розгляду кримінальних справ. Вважаємо, що це має виражатися в недопущенні слідчих та судових помилок і тим більше умисного незаконного втручання з боку правоохоронних органів та суду. Разом з тим, заперечуємо доцільність існування правових норм щодо одержання дозволу на притягнення депутата до кримінальної відповідальності.

Загалом, вважаємо за доцільне провадити законодавче врегулювання питань щодо імунітету тих чи інших громадян України шляхом внесення відповідних змін і доповнень до чинного КПК України, а в перспективі — шляхом прийняття нового КПК, в якому присвятити окрему главу цим питанням і тим самим покласти край накопиченню численних невідповідностей і суперечностей між нормами різних законодавчих актів.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ІМУНІТЕТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

3.1. Дипломатичний імунітет

Розвиток міжнародних відносин України, необхідність приведення національного законодавства у відповідність до міжнародно-правових норм, які є обов'язковими для нашої держави, зумовлює потребу в дослідженні кримінально-процесуальних імунітетів окремих категорій іноземних громадян і представництв іноземних держав та міжнародних організацій в Україні.

У структурі правового статусу дипломатичних представників і представництв іноземних держав в Україні чільне місце посідають їх привілеї та імунітети, які є необхідною умовою незалежності іноземних дипломатів від держави їх перебування при здійсненні ними своїх службових функцій. Норми міжнародного права розглядають «незалежність дипломата, тобто його недоторканність і звільнення від місцевої юрисдикції, як найбільш головне у статусі дипломатичного представництва. Незалежність посла, посланника (і будь-якого дипломата) впливає із суверенітету і незалежності держави, яку представляє даний дипломат. Дозволяючи іноземному дипломату перебування на території власної держави, уряд тим самим бере на себе забезпечення недоторканності окремого дипломата і дипломатичного представництва в цілому [120, 95]».

В преамбулі Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. відзначається, що народи всіх країн з давніх часів визнають статус дипломатичних агентів. «З глибокої давнини прийнято, що держава перебування наділяє іноземних дипломатичних представників особливими (відмінними від прав, наданих громадянам чи підданам своєї держави) правами, які забезпечують здійснення ними своїх функцій. Сукупність такого роду прав називається дипломатичним імунітетом, що означає вилучення з-під дії деяких законів, що робиться для осіб, які займають особливе становище в державі [120, 95]». «За змістом дипломатичний імунітет є сукупністю, перш за все привілеїв суб'єкта міжнародного права, що здійснює зносини, і як наслідок цього — сукупністю особливих особистих прав і переваг, що полегшують роботу зарубіжних представників та представництв... Під термі-

ном «дипломатичний імунітет» слід розуміти сукупність привілеїв та імунітетів [11, 32]». «Дипломатичні привілеї та імунітети — особливі права і переваги, які надаються дипломатам і членам їхніх сімей. Під дипломатичними імунітетами розуміють вилучення дипломатичних агентів із сфери дії юрисдикції держави перебування, незастосування до них засобів примусу, санкцій, передбачених внутрішнім правом. Під дипломатичними привілеями розуміють особливі пільги, переваги, що надаються дипломатичним агентам [122, 150–151]».

Як видно з наведених визначень, окремі автори розрізняють привілеї та імунітети. Під дипломатичним імунітетом розуміється принцип вилучення дипломатичних представників за кордоном від примусового впливу з боку суду, фінансового апарату і служби безпеки країни перебування, принцип вилучення, зокрема, від позовів, арештів, обшуків, допитів, ембарго, реквізицій і т. ін. Привілеї розглядаються як особливі правові переваги глав держав та їх представників. Найбільш істотними з цих переваг є право на посилений захист від посягань та образ, право користуватися в певних випадках спеціальними знаками та емблемами, право на власні спеціальні засоби зв'язку з закордоном (кур'єри, шифровані повідомлення і т. д.) [123, 95]. Слід зазначити, що забезпечення права користуватися окремими засобами зв'язку з закордоном тісно пов'язане з певними видами імунітетів (недоторканність дипломатичних кур'єрів, дипломатичної пошти)

Якщо вести мову про нормативне закріплення розглядуваних привілеїв та імунітетів, перш за все необхідно згадати ч. 1 ст. 9 Конституції України, яка передбачає, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Положення ч. 1 ст. 9 Конституції України має важливе значення не тільки для нормотворчості, а й для практики застосування норм права. Функціональне призначення положення «міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства» проявляється у визнанні поширення дії міжнародно-правової норми, що ратифікована, визнана державою у сфері внутрішньодержавної діяльності і юрисдикції, у приписі застосовувати ці норми судами, іншими органами держави, суб'єктами господарювання, посадовими особами, громадянами (індивідами). Таким чином, суд, наприклад, при вирішенні питання, не врегульованого нор-

мою національного права, може своє рішення обґрунтувати нормою, яка міститься у ратифікованому міжнародному договорі [124, 7–8].

У ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів [125] передбачено, що учасник не може посилатись на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору. «В цьому положенні мова, по суті йде про те, що національне право не може мати примату над міжнародним правом, що держава не може своїми законами звільнити себе від прийнятих нею зобов'язань по міжнародному договору. Але заперечення примату національного права не є утвердженням примату міжнародного права, втіленого у міжнародному договорі. Вплив міжнародного права на національне опосередковується волею держави, в силу суверенітету якої на її території може діяти лише її воля [124, 5]».

Стаття 17 Закону України «Про міжнародні договори України» зокрема передбачає, що укладені і належним чином ратифіковані міжнародні договори України становлять невід'ємну частину національного законодавства України і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Крім того, якщо міжнародним договором України, укладення якого відбулось у формі закону, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору України [126]».

Правові норми про привілеї та імунітети дипломатичних представників і представництв іноземних держав в Україні містяться, головним чином, у Віденській конвенції про дипломатичні зносини 1961 року, ратифікованої Указом Президії Верховної Ради УРСР 21 березня 1964 р. [23]. У літературі відзначається, що в процесуальних інституціях та нормах вітчизняного процесуального законодавства міжнародні норми та принципи, як правило, не знаходять свою реалізацію в тій чи іншій формі. Проблема імплементації міжнародно-правових норм національним законодавством ускладнюється тим, що механізм їх реалізації, як правило, не передбачається у відповідному міжнародно-правовому акті [127, 4].

Приписи Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. значною мірою відтворені в Положенні про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, затвердженому Указом Президента України від 10 че-

рвня 1993 р. N 198/93 [49], а також у деяких інших відомчих нормативних актах (наприклад, Статуті патрульно-постової служби міліції України).

Частина 3 ст. 3 КПК України передбачає, що норми КПК застосовуються при провадженні в справах про злочини іноземних громадян, за винятком осіб, які користуються правом дипломатичної недоторканності. Відповідно до ч. 4 ст. 6 КК України питання про кримінальну відповідальність дипломатичних представників іноземних держав та інших громадян, які за законами України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, не є підсудними у кримінальних справах судам України, в разі вчинення ними злочину на території України вирішується дипломатичним шляхом.

Наприклад, ч. 2 ст. 4 КПК Республіки Беларусь передбачає, що стосовно осіб, які володіють правом дипломатичної недоторканності, процесуальні дії, передбачені цим Кодексом, провадяться лише за їхнім проханням або з їх згоди. Згода на провадження цих дій отримується через Міністерство закордонних справ Республіки Беларусь.

На думку О. І. Бастрікіна, факт того, що не тільки дипломати, а й інші категорії іноземців (консульські посадові особи, члени парламентських та урядових делегацій тощо) володіють певними привілеями та імунітетами не знайшов свого відображення в кримінально-процесуальному законодавстві. Автор вважає, що закон говорить лише про дипломатичну недоторканність, тобто, має на увазі лише привілеї та імунітети, що належать власне дипломатам і прирівняним до них особам, не враховуючи інших випадків, коли іноземець у відповідності з міжнародним правом користується привілеями та імунітетами, що мають кримінально-процесуальне значення [123, 98].

У літературі висловлена думка, згідно з якою у сфері кримінально-процесуальних відносин загальну правову основу дипломатичних імунітетів та привілеїв складає принцип рівності громадян перед законом і судом, іншими органами кримінального судочинства, незалежно від громадянства, національності, роду і характеру занять, ставлення до релігії та інших обставин, принцип, винятком із якого є норми про дипломатичні та інші імунітети та привілеї. Мета і призначення цих норм полягають у створенні додаткових процесуальних гарантій законності та обґрунтованості залучення дипломатичних представників у сферу криміна-

льного судочинства і захисті їх і самого представництва від неправомірного застосування до них заходів процесуального примусу та інших право обмежень [16, 31].

Вважаємо, що в цілях даного дослідження необхідно поділити дипломатичні імунітети на дві групи: імунітети дипломатичного представництва, тобто недоторканність приміщень, кореспонденції, архівів документів, транспортних засобів та особисті імунітети. «Постійне дипломатичне представництво за кордоном (посольство або місія) — це особливого роду державна установа, на яку покладено завдання підтримувати і розвивати офіційні стосунки з країною перебування, захищати в ній права та інтереси акредитуючої держави, її громадян і юридичних осіб. Для виконання цього завдання дипломатичне представництво потребує певних засобів та можливостей, а також необхідного складу співробітників [17, 27]». Віденська конвенція прямо виходить з теорії функціональної необхідності в наданні привілеїв та імунітетів, підкреслюючи, що дипломатичне представництво є органом держави. В преамбулі конвенції говориться, що привілеї та імунітети надаються не для вигоди окремих осіб, а для забезпечення ефективного здійснення функцій дипломатичних представництв як органів, що представляють державу. Сучасна теорія функцій має на увазі надання привілеїв та імунітетів перш за все органам, які представляють суб'єкт міжнародного права, що здійснює його зовнішню функцію [121, 34].

Відповідно до змісту Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. термін «приміщення представництва» означає будинки або частини будинків, що використовуються для цілей представництва, включаючи резиденцію глави представництва, кому б не належало право власності на них, у тому числі обслуговуючу даний будинок або частину будинку земельну ділянку. В Положенні про порядок розміщення дипломатичних представництв, консульських установ іноземних держав, представництв міжнародних та іноземних організацій в Україні [128] використано термін «споруди та приміщення», що означає будь-які будівлі або частини будівель, включаючи службові та житлові будинки (квартири), інші споруди та приміщення, які використовуються чи можуть бути використані представництвом і установою.

Стаття 22 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. передбачає, що приміщення представництва є недоторканими. Представники влади держави перебування не можуть

заходити до цих приміщень інакше як за згодою глави представництва. Приміщення представництва, предмети їх обстановки та інше майно, що є в них, а також засоби пересування представництва користуються імунітетом від обшуку, реквізиції, арешту і виконавчих дій. Пункт 6 Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні передбачає, що приміщення дипломатичного представництва, а також резиденція глави дипломатичного представництва та жилі приміщення членів дипломатичного персоналу є недоторканими. Доступ до цих приміщень може бути здійснений не інакше як за згодою глави дипломатичного представництва. Ці приміщення, наявне в них майно, а також засоби пересування дипломатичного представництва користуються імунітетом від обшуку, виїмки, реквізиції, арешту та виконавчих дій і не повинні використовуватись для цілей, не сумісних зі здійсненням функцій дипломатичного представництва. Тобто, в Положенні про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні фактично відтворено зміст відповідної статті Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р.

Кримінально-процесуальне законодавство України не тільки відтворює згадане положення конвенції про недоторканність приміщення дипломатичного представництва, а й регламентує порядок проведення обшуку та виїмки у вказаних приміщеннях. Ст. 182 КПК України передбачає умови проведення обшуку і виїмки в приміщеннях дипломатичних представництв. Зокрема, нею встановлено, що у приміщеннях, що їх займають дипломатичні представництва, а також в приміщеннях, де проживають члени дипломатичних представництв та їх сім'ї, які користуються правом дипломатичної недоторканності, обшук і виїмку можна провадити лише за згодою дипломатичного представника.

Про згоду дипломатичних представників на обшук або виїмку робиться запит через Міністерство закордонних справ України.

Обшук і виїмка в зазначених приміщеннях провадяться обов'язково в присутності прокурора і представника Міністерства закордонних справ України.

Слідчі і прокурорські працівники не мають права запитувати безпосередньо дипломатичних представників згоду на обшук або виїмку. Такий запит робиться тільки через МЗС України. Присутність при обшуку і виїмці прокурора і представника МЗС є додатковою гарантією правильності їх проведення і допомагає

розв'язати на місці можливі конфлікти, зауваження і претензії з боку обшукуваних [129, 240]. Відповідно до п.16 ст.4 Положення про Міністерство закордонних справ України, затвердженого Указом Президента України від 3 квітня 1999 р. N 357/99 [130], МЗС України сприяє діяльності іноземних дипломатичних представництв та консульських установ, представництв міжнародних організацій в Україні, а також здійснює контроль за додержанням дипломатичних і консульських привілеїв та імунітетів.

Недоторканність приміщень дипломатичного представництва відповідно до норм міжнародного права окремі автори вважають абсолютною [121, 34]. Підставою для таких тверджень є правило про те, що доступ будь-яких представників влади країни перебування може мати місце лише за умови наявності дозволу або прохання відповідного дипломатичного представника. Наведене положення інші автори ставлять під сумнів, з огляду на недоторканність приміщення представництва як процесуальний інститут. На думку Ф. А. Агаєва і В. Н. Галузо, можливість проведення обшуку та виїмки в приміщеннях дипломатичних представництв за згодою відповідного дипломатичного представника «красномовно свідчить про те, що недоторканність приміщень дипломатичних представництв не може вважатися абсолютною, такою, що повністю виключає доступ до них [16, 35]». Стосовно такої розбіжності у поглядах вчених на абсолютний чи відносний характер згаданого імунітету слід відзначити, що незалежно від позиції, яку займають ті чи інші автори, обсяг наданого представництву імунітету не змінюється.

Проникнення до цих приміщень не може мати місця ні з якого приводу: стихійного лиха, підозри, щодо переховування в них злочинця і т.ін. Разом з тим слід відзначити, що п. 3 ст. 41 конвенції передбачає, що приміщення не повинні використовуватися в цілях, несумісних з функціями представництва.

Виникає питання щодо можливості проведення огляду місця події в зазначених приміщеннях та на відповідних земельних ділянках. У Віденській конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. нормативне правило стосовно даної слідчої дії немає сенсу шукати, оскільки неможливо передбачити в міжнародно-правовому акті такого характеру особливості здійснення кримінально-процесуальної діяльності в різних країнах не тільки з законодавством, що має свої особливості, а й різних правових систем. Це питання слід вирішувати виходячи з того, що доступ до такого

приміщення чи земельної ділянки представників влади держави перебування можливий лише за згодою дипломатичного представника. Вважаємо, що це стосується провадження й усіх інших процесуальних та слідчих дій і має знайти відображення у новому КПК України поряд із закріпленням відповідних правил щодо проведення обшуку і виймки.

Пунктом 9 Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні передбачено, що архіви, документи і офіційна кореспонденція дипломатичного представництва є недоторканими. Стаття 24 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. встановлює правило, відповідно до якого архіви і документи представництва недоторканні в будь-який час і незалежно від їх місцезнаходження. Недоторканність архівів і документів дипломатичного представництва певною мірою передбачається недоторканністю самого приміщення дипломатичного представництва. Однак факт того, що недоторканність архіву передбачена окремо, дає підставу зробити висновок про те, що ми маємо справу з окремим, самостійним правовим приписом, який передбачає недоторканність архіву як окремий імунітет. З огляду на це можна стверджувати, що недоторканність архіву є абсолютною і діє незалежно від імунітету самого представництва. Тобто, правило про можливість доступу до приміщення дипломатичного представництва і проведення слідчих дій за згодою дипломатичного представника не стосується, власне, архіву (а також його приміщення). Це повністю виключає можливість використання документів та предметів, що належать до архіву представництва, як доказів у кримінальному судочинстві в якій би то не було формі. Більш того, вказані предмети не можуть вилучатися в ході провадження в кримінальній справі в будь-якому порядку.

Документи представництва, незалежно від того знаходяться вони в архіві і чи належать йому, також як і сам архів, повинні бути недоторканні, де б вони фізично не знаходилися (наприклад, вони можуть переноситися співробітником представництва) [121, 36].

Для успішного здійснення дипломатичним представництвом покладених на нього функцій важливим є забезпечення йому свободи зносин, перш за все з урядом акредитуючої держави, державними органами, а також іншими установами та особами. Відповідно до п. 8 Положення про дипломатичні представництва

ва та консульські установи іноземних держав в Україні «дипломатичне представництво може безперешкодно зноситися зі своїм урядом, з розташованими в Україні іншими представництвами та консульськими установами своєї держави, а також з дипломатичними та іншими представництвами і консульськими установами своєї держави в інших державах за допомогою всіх гідних засобів, у тому числі шифрованих або закодованих телеграм, а також дипломатичної пошти». Стаття 27 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. передбачає, що «офіційна кореспонденція представництва недоторканна. Під офіційною кореспонденцією розуміється вся кореспонденція, що стосується представництва та його функцій.

3. Дипломатична пошта не підлягає ні розпакуванню, ні затриманню.

4. Всі місця, що складають дипломатичну пошту, повинні мати видимі зовнішні ознаки, що вказують на їх характер, вони можуть містити тільки дипломатичні документи та предмети, призначені для офіційного користування».

У відповідності з наведеною нормою, кореспонденція дипломатичного представництва не може в ході кримінального процесу бути вилучена, а також використана в процесі доказування в будь-якій формі.

Серед дипломатичних привілеїв та імунітетів, що мають значення в сфері кримінального судочинства, слід особливо виділити особисті привілеї та імунітети, тобто привілеї та імунітети глав дипломатичних представництв, членів дипломатичного персоналу цих представництв, а також членів їх сімей (якщо вони проживають разом з ними і не є громадянами України), співробітників адміністративно-технічного персоналу дипломатичних представництв та членів їх сімей (що проживають разом з ними), а також співробітників обслуговуючого персоналу представництв.

Серед згаданих категорій осіб найбільшим обсягом імунітетів користуються, звичайно ж, глави дипломатичних представництв та члени дипломатичного персоналу цих представництв. Перш за все необхідно розглянути імунітети глав дипломатичних представництв.

Відповідно до ч. 1 ст. 14 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. «глави представництв підрозділяються на три класи, а саме:

- а) клас послів і нунціїв, які акредитуються при главах держав, та інших глав представництв еквівалентного рангу;
- б) клас посланників і інтернунціїв, які акредитуються при главах держав;
- с) клас повірених у справах, які акредитуються при міністерствах закордонних справ».

До членів дипломатичного персоналу відповідно до п. 5 Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, належать особи, які мають дипломатичний ранг.

На нашу думку, одним з найважливіших елементів їх правового статусу є правило, закріплене в ч. 1 ст. 31 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. про те, що дипломатичний агент користується імунітетом від кримінальної юрисдикції держави перебування. Слід уточнити, що згідно з п. е) ст. 1 конвенції дипломатичним агентом є глава представництва або член дипломатичного персоналу представництва.

Імунітет від кримінальної юрисдикції держави перебування означає, що дипломатичний представник не підлягає кримінальній відповідальності за вчинений ним злочин до одержання владою держави перебування ясно вираженої відмови від такого імунітету від акредитуючої держави. «Відмовитися від імунітету свого дипломатичного агента та інших осіб може лише акредитуюча держава. Це пояснюється тим, що метою імунітету є забезпечення дипломатичному агенту можливості виконувати свої обов'язки не у власних інтересах, а в інтересах акредитуючої держави [121, 41]».

Відповідно до ст. 29 згаданої конвенції «особа дипломатичного агента недоторканна. Він не підлягає арешту або затриманню в якій би то не було формі. Держава перебування зобов'язана ставитись до нього з належною повагою і вживати всіх належних заходів для запобігання будь-яким посяганням на його особу, свободу або гідність». Положення конвенції відтворено в п. 12 Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні: «Глава дипломатичного представництва і члени дипломатичного персоналу користуються особою недоторканністю і не можуть бути заарештовані або затримані».

Необхідно зауважити, що недоторканність дипломатичних представників дещо відрізняється від «загальної» недоторкан-

ності особи, передбаченою ст. 29 Конституції України та ст. 14 КПК України. Стосовно кримінально-процесуального значення терміну «недоторканість особи» в літературі було висловлено думку, згідно з якою «як право недоторканності особи слід розуміти гарантовану державою особисту безпеку і свободу людини, що полягає в недопущенні, припиненні і покаранні посягань на життя, здоров'я, тілесну недоторканність і статеву свободу (фізична недоторканність особи); честь, гідність, моральну свободу (моральна недоторканність); нормальну тривалість психічних процесів (психічна недоторканність); індивідуальну свободу людини, що виражається в наданій їй можливості розпоряджатися собою, за власним розсудом визначати місце перебування, не знаходитися під спостереженням і охороною (особиста безпека) [107, 64]». В. І. Маринів вважає, що основні положення конституційного принципу недоторканності особи, закріпленого в ст. 29 Конституції України, «покликає забезпечити надійний процесуальний режим, який виключає незаконне та необґрунтоване обмеження прав та свобод громадян, втягнутих в орбіту кримінального судочинства... Об'єктивний зміст принципу недоторканності особи складається з наступних положень: ніхто не може бути взятий під варту інакше як на основі судового рішення або з санкції прокурора; ніхто не має права без законної підстави увійти до житла проти волі осіб, які в ньому проживають; кожному гарантується таємниця особистого життя, листування, телефонних переговорів, телеграфної, комп'ютерної та іншої кореспонденції. Право на недоторканність особи може бути обмежене лише у встановлених законом випадках та у відповідності з Конституцією України як законом прямої дії [131, 193]».

На нашу думку, недоторканність дипломатичних представників виключає можливість не тільки їх затримання та арешту, а й обмеження (а тим більше порушення) їх законних прав та інтересів при провадженні й інших слідчих та процесуальних дій — обшуку, виїмки, освідування, приводу і т. д.

До цього слід додати, що згаданим імунітетом у кримінальному судочинстві користуються також члени сімей дипломатичних представників. Однак передбачено ряд умов, за дотримання яких зазначені особи користуються імунітетом. По-перше, вони повинні проживати разом з дипломатичним агентом; по-друге, вони не повинні бути громадянами країни перебування, тобто, в нашому випадку — громадянами України. В теорії та практиці

немає єдиної думки з питання про те, на яких саме членів сім'ї дипломатів поширюються ці винятки. Безспірним вважається те, що до складу сім'ї входять чоловік (дружина), неповнолітні особи і звичайно також особи, що перебувають на утриманні дипломата. В наш час практика держави, як правило, вирішує питання про членів сім'ї, яким необхідне надання привілеїв та імунітетів, на підставі домовленості. Члени сім'ї, так саме, як і члени дипломатичного персоналу, отримують дипломатичну картку.

В літературі відзначається, що «висновок про абсолютну особисту недоторканність дипломатів більше придатний для використання з метою пропаганди для доказування переваг того чи іншого державного ладу і його політичного режиму. Висновок про відносний характер особистої недоторканності відповідає принципам положенням міжнародного права, його звичаєвому праву і практиці міжнародно-правових відносин. Не можна визнати нормальним становище, коли імунітети використовуються для особистої вигоди і безпеки тих дипломатів, які займаються злочинною діяльністю на території держави, не виконують свої обов'язки «поважати закони та постанови держави перебування», порушують імперативні приписи преамбули і статей 41 і 42 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 року. З цього приводу доречно звернутися до коментаря Комісії Міжнародного права ООН, відповідно до якого принцип особистої недоторканності «не виключає стосовно дипломатичного агента ні заходів законного самозахисту, ні у виняткових випадках заходів, спрямованих перешкодити йому скоїти злочини і проступки [16, 41–42]». Пунктом 244 Статуту патрульно-постової служби міліції України передбачається, що «дипломатичний імунітет іноземця не виключає законного самозахисту наряду міліції від його протиправних дій і застосування до нього відповідних заходів для припинення вчинених ним злочинів, порушення громадського порядку, законодавчих актів України».

Привілеями та імунітетами користуються не тільки особи, що належать до дипломатичного складу представництва. Значним обсягом імунітетів наділені також особи, що належать до адміністративно-технічного персоналу дипломатичного представництва іноземної держави. Членами адміністративно-технічного персоналу дипломатичного представництва є члени персоналу дипломатичного представництва, які здійснюють адміністративно-технічне обслуговування дипломатичного представництва.

Відповідно до ч. 2 ст. 37 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. «члени адміністративно-технічного персоналу представництва і члени їх сімей, які живуть разом із ними, користуються, коли не є громадянами держави перебування або не проживають в ній постійно, привілеями та імунітетами, зазначеними в статтях 29–35, з тим винятком, що імунітет від цивільної і адміністративної юрисдикції держави перебування, зазначений в пункті 1 статті 31, не поширюється на дії, вчинені не при виконанні своїх обов'язків...» У п. 15 Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні зроблено виняток стосовно імунітету жилих приміщень. Згідно з наведеною нормою, зазначені особи фактично прирівняні за обсягом наданих їм привілеїв та імунітетів до дипломатичних агентів. Із цього можна зробити висновок про те, що ці особи користуються привілеями та імунітетами у тому разі, якщо співробітник адміністративно-технічного або обслуговуючого персоналу, зловживаючи своїм становищем, порушує закони країни перебування. Тоді до нього можуть бути застосовані заходи, передбачені законодавством країни перебування за ті чи інші правопорушення, однак без виходу за межі наданих привілеїв та імунітетів.

В ч. 3 ст. 37 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. передбачено, що члени обслуговуючого персоналу представництва, які не є громадянами держави перебування або не проживають у ній постійно, користуються імунітетом щодо дій, вчинених ними при виконанні своїх обов'язків, та звільняються від податків, зборів і мита на заробіток, який вони одержують по своїй службі, а також користуються звільненням, згаданим у ст. 33: Домашні робітники співробітників представництва, коли вони не є громадянами країни перебування або не проживають у ній постійно, звільняються від податків, зборів і мита на заробіток, який вони одержують по своїй службі. В інших відносинах вони можуть користуватись привілеями та імунітетами лише в тій мірі, в якій це допускає держава перебування. Проте держава перебування повинна здійснювати свою юрисдикцію над цими особами так, щоб не втручатись неналежним чином у здійснення функцій представництва.

Відповідно до ч. 1 ст. 40 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. у разі, коли дипломатичний агент проїжджає через територію третьої держави, яка видала йому візу,

якщо вона необхідна, або перебуває на цій території, слідує для заняття свого поста або повертаючись на цей пост чи у свою країну, ця третя держава надає йому недоторканність і такі інші імунітети, які можуть бути потрібні для забезпечення його проїзду або повернення. Це стосується також будь-яких членів його сім'ї, що користуються привілеями або імунітетами, які супроводжують дипломатичного агента чи слідує окремо, щоб приєднатися до нього або повернутися у свою країну.

Для забезпечення нормального функціонування дипломатичних представництв і успішного виконання покладених на них завдань чимале значення має створення умов для безперешкодного їх спілкування, перш за все з акредитуючою державою, одною з форм якого є листування (а також передача документів, предметів та ін.) дипломатичною поштою. У п. 5 ст. 27 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 року передбачено, що дипломатичний кур'єр, який має бути забезпечений офіційним документом з зазначенням його статусу та кількості місць, що складають дипломатичну пошту, користується при виконанні своїх обов'язків захистом держави перебування. Він користується особистою недоторканністю і не підлягає арешту або затриманню в якій би то не було формі.

Акредитуюча держава або представництво можуть призначати дипломатичних кур'єрів *ad hoc*. У таких випадках відповідна особа користується імунітетом з тим винятком, що згаданий імунітет припиняється в момент доставки таким кур'єром дорученої йому пошти за призначенням. Дипломатична пошта може бути ввірена командирові екіпажу цивільного літака, що направляється в аеропорт, прибуття в який дозволене. Командир повинен бути забезпечений офіційним документом із зазначенням кількості місць, що складають пошту, проте він не вважається дипломатичним кур'єром. Представництво може направити одного з своїх співробітників прийняти пошту безпосередньо і безперешкодно від командира літака.

Разом з тим, існують підстави вважати, що правове становище дипломатичного кур'єра як такого (ст. 27 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р.), не повністю гарантує від можливих зловживань. Зокрема, нічого не говориться про вилучення його від кримінальної, цивільної та адміністративної юрисдикції, що створює можливість застосування певних захо-

дів стосовно дипломатичного кур'єра, спрямованих на обмеження здійснення його функцій.

Однак наявність імунітету не виключає можливості держави перебування реагувати на протиправну поведінку осіб, які є дипломатами. У п. 1 ст. 9 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. встановлено «Держава перебування може в будь-який час, не будучи зобов'язана мотивувати своє рішення, повідомити акредитуючу державу, що глава представництва або будь-який з членів дипломатичного персоналу представництва є *persona non grata* або що будь-який інший член персоналу представництва є неприйнятним. У такому разі акредитуюча держава повинна відповідно відкликати дану особу або припинити її функції в представництві. Ту або іншу особу може бути оголошено *persona non grata* або непринятною до прибуття на територію держави перебування».

Якщо акредитуюча держава відмовиться виконати протягом розумного строку свої зобов'язання, що передбачаються у пункті 1 ст. 9 згаданої конвенції держава перебування може відмовитись визнавати дану особу співробітником представництва.

Стаття 32 згаданої конвенції передбачає: «1. Від імунітету від юрисдикції дипломатичних агентів і осіб, які користуються імунітетом згідно з статтею 37 [тобто, імунітетів членів сім'ї дипломата — С. В.] може відмовитись акредитуюча держава.

2. Відмова повинна бути завжди ясно виражена».

У літературі висловлена думка про те, що «дипломат, який не отримав агремана, вважається персоною нон грата, тобто небажаною особою [132, 48]».

Особа починає користуватися дипломатичним імунітетом з моменту її вступу на територію України. Однак, можлива й інша ситуація — коли дипломатом призначається особа, що вже знаходиться на території України (наприклад, належить до адміністративно-технічного складу представництва) в такому випадку вона починає користуватися дипломатичним імунітетом з моменту набуття дипломатичного статусу.

Частиною 2 ст. 31 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. передбачено, що дипломатичний агент не зобов'язаний давати показання як свідок. У ч. 3 ст. 69 КПК України встановлено: «Не можуть без їх згоди бути допитані як свідки особи, які мають право дипломатичної недоторканності, а також працівники дипломатичних представництв — без згоди дипломатичного

представника». Пунктом 13 Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні передбачено, що «глава дипломатичного представництва і члени дипломатичного персоналу не зобов'язані давати свідочькі показання».

Дипломат може бути викликаний органами слідства і суду через Міністерство закордонних справ для дачі показань. Однак він не зобов'язаний з'являтися за цим викликом, «виклик, вручений цим особам, не може містити загрози застосування примусових заходів за неявку [133, 133]», він може відмовитися давати показання не лише щодо обставин, які стосуються виконання ним службових обов'язків, але й будь-яких інших обставин. Відмова давати показання не є підставою для будь-якої відповідальності. Наприклад, заступник Генерального прокурора України О. В. Баганець заявив, що «ми отримали інформацію (а це були офіційні показання в кримінальній справі), що на момент зникнення журналіста один зі співробітників американського посольства передав ніби на розвиток Інтернет — видання «Українська правда» велику суму валюти. Тому через МЗС ми звернулися в посольство США з проханням, щоб нам надали можливість допитати цю людину. Нам відмовили. Тоді ми написали в Мінюст США. Безрезультатно. Така позиція американської сторони змушує мене як куруючого прокурора висувати різні версії... [134, 3]»

Таким чином, передбачені дипломатичні імунітети, що стосуються сфери кримінального судочинства можна умовно поділити на дві групи: імунітети особисті, або дипломатичних представників, та імунітети представництв.

3.2. Консульський імунітет

Становлення України як незалежної держави, розвиток міжнародних відносин, процеси інтеграції до європейського та світового співтовариства, розширення економічних та особистих стосунків між нашими та іноземними громадянами об'єктивно зумовлюють необхідність забезпечення належного функціонування консульських установ. Чималу роль у забезпеченні належного здійснення консульськими установами покладених на них завдань відіграють надання та дотримання державою перебування відповідних привілеїв та імунітетів, зокрема — у сфері кримі-

нального судочинства. Діяльність консульських установ може бути успішною за умови забезпечення їм та їх персоналу необхідних матеріальних умов та юридичних гарантій від втручання влад країни перебування. З цієї точки зору для держави, яку представляє консульська установа, важливо мати гарантії того, що згадані представництва та їх посадові особи користуються в державі перебування тим обсягом привілеїв та імунітетів, який забезпечує їм достатню свободу дій для належного виконання своїх обов'язків. Для влади консульського округу країни перебування консульська установа з урахуванням її функцій є органом, що представляє іноземну державу на достатньому рівні на території консульського округу.

Загалом консульські привілеї та імунітети можна визначити як сукупність особливих пільг, прав та переваг, що надаються іноземним консульським установам та їх співробітникам відповідно до норм міжнародного права і законодавства країни перебування [135, 310]. Загальновизнано, що в основі обов'язку надання привілеїв та імунітетів консулу і консульській установі лежить функціональна теорія, згідно з якою привілеї та імунітети надаються не для вигод окремих осіб, а для забезпечення ефективного здійснення консульськими установами функцій від імені держав. Вони виражають також повагу до гідності держави, що представляється [136, 133]. Функціональна теорія відносно привілеїв та імунітетів знайшла своє відображення в преамбулі Віденської конвенції про консульські зносини 1963 р., в якій зазначено, що привілеї та імунітети надаються не для вигод окремих осіб, а для забезпечення ефективного здійснення консульськими установами функцій від імені їх держав, та в ст. 28, яка зобов'язує державу перебування надавати всі можливості для виконання функцій консульською установою.

Можливі й інші погляди на проблему, але детальний розгляд теоретичного обґрунтування консульського імунітету в науці міжнародного права виходить за межі предмета дослідження даної роботи.

Інститут консульського імунітету передусім складається з норм, закріплених у Віденській конвенції про консульські зносини від 24 квітня 1963 р., норм двосторонніх міжнародних угод про консульські зносини, а також норм Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні. Слід одразу відзначити, що тоді, як Віденська конвенція

про консульські зносини від 24 квітня 1963 р. містить норми універсального характеру, то двосторонні міжнародні угоди про консульські зносини часто містять норми, які передбачають дещо відмінні за своїм обсягом привілеї та імунітети відповідних осіб і установ.

Консульські привілеї та імунітети багато в чому подібні до дипломатичних привілеїв та імунітетів. Більш того, в окремих відомчих нормативних актах України консульські привілеї та імунітети розглядаються як окремий вид дипломатичного імунітету. Наприклад, у примітці до п. 244. Статуту патрульно-постової служби міліції України, затвердженого наказом МВС від 28 липня 1994 р. № 404 передбачено, що «до осіб, які користуються дипломатичним імунітетом, належать іноземні громадяни, що мають дипломатичні паспорти, а також дипломатичні, консульські картки, службові картки і посвідчення.» У п. 4.3.6.1 інструкції по організації роботи чергової частини міського, районного відділу (управління) внутрішніх справ, лінійного відділу (відділення) внутрішніх справ на транспорті, міського, селищного відділу (відділення) міліції, затвердженої наказом МВС від 18 серпня 1992 р. № 485 «Про заходи щодо подальшого вдосконалення діяльності чергової служби органів внутрішніх справ України» встановлено, що «дипломатичний імунітет та привілеї іноземних громадян підтверджуються наявністю таких документів, виданих МЗС України: дипломатичної, консульської або службової картки, спеціального посвідчення Міжнародного банку, Економічного співробітництва, Міжнародного інвестиційного банку тощо». Вважаємо, що в цілях даного дослідження слід виходити з того, що привілеї та імунітети консульських установ і посадових осіб становлять самостійний вид привілеїв та імунітетів, відмінний від, власне, дипломатичних привілеїв та імунітетів. Вони відрізняють за їх нормативним урегулюванням, суб'єктивним складом, і, що важливо, обсягом наданих додаткових прав та гарантій у кримінальному судочинстві.

Такий висновок підтверджується правилом, закріпленим у ст. 17 Віденської конвенції про консульські зносини 1963 р., де передбачено, що «у державі, де акредитує держава не має дипломатичного представництва і де вона не представлена дипломатичним представництвом третьої держави, консульська посадова особа може, за згодою держави перебування, бути уповноваженою на вчинення дипломатичних актів. Вчинення таких актів

консульською посадовою особою не змінює її консульського статусу і не дає їй права претендувати на дипломатичні привілеї та імунітети». Частина 2 тієї ж статті встановлює, що: «Консульська посадова особа може, після повідомлення державі перебування, діяти як представник акредитуючої держави при будь-якій міжурядовій організації. Діючи в такому статусі, вона має право користуватися всіма привілеями та імунітетами, що надаються такому представнику міжнародними договорами. Однак у тому, що стосується виконання нею будь-якої консульської функції, вона не має права на більший імунітет від юрисдикції, ніж той, на який консульська посадова особа має право ...» Відповідно до згаданої конвенції обсяг консульських привілеїв та імунітетів звичайно дещо вужчий обсягу привілеїв та імунітетів, що надаються персоналу дипломатичних представництв. На відміну від дипломатичного представника у більшості випадків консульська посадова особа і співробітник консульської установи не повністю звільняються від юрисдикції держави перебування стосовно дій, вчинених ними не при виконанні консульських функцій. Члени дипломатичних місій, яким ввірено, звичайно в рамках консульських відділів дипломатичних представництв, виконання консульських функцій, користуються привілеями та імунітетами у відповідності до правових норм, закріпленими Віденською конвенцією про консульські зносини 24 квітня 1963 року.

Консульські привілеї та імунітети, що мають значення у сфері кримінального судочинства доцільно розділити на дві групи: привілеї та імунітети консульської установи і особисті привілеї та імунітети.

Розглянемо привілеї та імунітети консульських установ. Консульська установа означає будь-яке генеральне консульство, консульство, віце-консульство або консульське агентство (п. а ст. 1 Віденської конвенції про консульські зносини 24 квітня 1963 р.).

Для консульських установ іноземних держав в Україні передбачається недоторканність приміщень, які вони займають. Ця норма міститься у Віденській конвенції про консульські зносини 24 квітня 1963 р., ст. 31 якої проголошує, що:

« 1. Консульські приміщення є недоторканими в тій мірі, в якій це передбачається у даній статті.

2. Власті держави перебування можуть заходити в ту частину консульських приміщень, яка використовується виключно для роботи консульської установи, лише за згодою глави консульсь-

кої установи, призначеної ним особи або глави дипломатичного представництва акредитуючої держави. Проте згода глави консульської установи може не передбачатися у випадку пожежі чи іншого стихійного лиха, що вимагає невідкладних заходів захисту.

3. За умови дотримання положень пункту 2 цієї статті держава перебування зобов'язана вживати всіх заходів для захисту консульських приміщень від будь-яких вторгнень чи заподіяння шкоди та з метою запобігання будь-якому порушенню спокою консульської установи або образи її гідності.»

Слід відзначити, що норми двосторонніх міжнародних угод України з іноземними державами інколи містять приписи, що визначають дещо інший обсяг імунітету, ніж вищезгадана конвенція. Наприклад, ст. 29 Консульської конвенції між Україною та Російською Федерацією передбачає недоторканність консульських приміщень і житлових приміщень консульських посадових осіб у такому плані, що «консульські приміщення і житлові приміщення консульських посадових осіб є недоторканими. Органи влади держави перебування не можуть вступати в консульські приміщення і житлові приміщення консульських посадових осіб без згоди на це глави консульської установи або глави дипломатичного представництва акредитуючої держави у державі перебування або особи, призначеної одним з них». Тобто передбачається імунітет, аналогічний до відповідного імунітету дипломатичних представництв.

Відповідно до п. «к» ст. 1 Віденської конвенції про консульські зносини 1963 р., консульські архіви включають всі папери, документи, кореспонденцію, книги, фільми, стрічки звукозапису і реєстри консульської установи разом із шифрами і кодами, картотеками і будь-якими предметами обстановки, призначеними для забезпечення їх збереження чи зберігання. Представники влади держави перебування не можуть входити в службові приміщення, в яких зберігаються архіви. У випадку доступу органів місцевої влади у консульські приміщення за згодою чи всупереч згоді глави консульської установи вони ні з якого приводу не можуть, однак, входити в приміщення, означені як «консульський архів». Консульські архіви користуються недоторканністю незалежно від недоторканності консульських приміщень. Це також дає право главі консульської установи відмовитися давати свідоцькі показання або будь-яку іншу інформацію стосовно доку-

ментів, що знаходяться в консульських архівах, навіть у ситуації, коли цього вимагає місцева влада на підставі судового вироку.

Згідно ст. 24 Віденської конвенції про консульські зносини 24 квітня 1963 р., консульська установа може зноситися зі своїм урядом, з розташованими в Україні дипломатичним представництвом і консульськими установами своєї держави, а також з дипломатичними представництвами і консульськими установами своєї держави в інших державах в порядку, передбаченому для дипломатичних представництв Положенням про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні.

Правила про дипломатичну пошту та дипломатичних кур'єрів, передбачені п. 10 цього Положення, застосовуються щодо консульської валізи та консульських кур'єрів, за тим винятком, що у випадках, коли є серйозні підстави вважати, що консульська валіза містить щось інше, крім офіційної кореспонденції, документів та предметів, призначених для офіційного користування, органи державної влади України можуть вимагати розпечатання консульської валізи у присутності уповноважених цих органів. У разі відмови виконати вимогу органу державної влади України валіза повертається відправникові.

Статтею 41 Віденської конвенції про консульські зносини 24 квітня 1963 року передбачає недоторканність консульських посадових осіб:

«1. Консульські посадові особи не підлягають ні арешту, ні попередньому ув'язненню, інакше як на підставі постанов компетентних органів судових властей у випадку вчинення тяжких злочинів.

2. За винятком випадків, зазначених у пункті 1 цієї статті, консульські посадові особи не можуть бути ув'язнені і не підлягають ніяким формам обмежень особистої свободи, інакше як на виконання судових постанов, що набули законної чинності.

3. Якщо проти консульської посадової особи порушується кримінальна справа, ця особа повинна з'являтися в компетентні органи. Проте при веденні справи до неї має проявлятися повага з огляду на її офіційний статус і, крім випадків, передбачених у пункті 1 цієї статті, має ставитися якомога менше перешкод для виконання нею консульських функцій. Коли виникає необхідність затримання консульської посадової особи згідно з пунктом

І цієї статті, судове переслідування проти неї має розпочатися у можливо короткий строк».

Особливості правового статусу консульських посадових осіб порівняно зі статусом дипломатичних працівників пояснюються відмінностями в призначенні консульських і дипломатичних представництв. Якщо дипломатичні представництва виконують свої функції перш за все і головним чином у сфері політичних міждержавних відносин, то консульські установи створюються для розвитку економічних, правових і похідних від них інших міждержавних зв'язків. Політичні відносини при цьому грають головну роль, що і визначає більший рівень свободи і захисту дипломатичних представництв та їх персоналу, ніж у консульських установ та їх працівників. Консульські установи діють не на всій території акредитуваної держави, а лише в межах відведеного їм консульського округу, і відповідно підтримують постійні контакти не з центральними органами держави перебування, а з місцевою владою свого округу [16, 58]. Обсяг привілеїв та імунітетів членів консульського персоналу може бути різним і залежить від того, чи належить дана особа до консульських посадових осіб, включаючи главу консульської установи, а також від її громадянства. Члени консульського персоналу, що не мають громадянства країни, яку вони представляють, володіють привілеями та імунітетами в значно меншому обсязі, ніж члени персоналу, що мають громадянство держави, яку вони представляють. Такі особи, як правило, користуються недоторканністю лише стосовно офіційних дій, що вчинені при виконанні консульських обов'язків. Іншими привілеями та імунітетами вони володіють в тій мірі, в якій вони надані їм державою перебування [136, 151–152].

Необхідно з'ясувати, який саме злочин є тяжким в даній ситуації. Згідно з КК України 1960 р. тяжкими злочинами вважалися перелічені в ч. 2 ст. 7¹ КК умисні діяння, що являють підвищену суспільну небезпеку. Відповідно до ч. 3, 4 ст. 12 чинного КК України злочином середньої тяжкості є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років; тяжким злочином є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше десяти років. Однак, відповідно до змісту міжнародно-правових норм, поняття «тяжкий злочин», яке вони використовують, має дещо інше значення. Пункт 3 ст. 11 Консульської конвенції між СРСР і Фран-

пузькою Республікою (ратифіковано Президією Верховної Ради СРСР 26 березня 1968 р., Президентом Французької Республіки — 30 червня 1969 р.), передбачає, що консульська службова особа не підлягає ні арештові, ні позбавленню волі в будь-якій іншій формі, інакше як за пред'явленим їй судовими властями обвинуваченням у вчиненні тяжкого злочину, що тягне відповідно до законодавства держави перебування позбавлення волі строком не менше п'яти років, або на підставі вироку суду, що набрав сили. Стаття 18.1 Консульської конвенції між Союзом Радянських Соціалістичних Республік і Швецією (Ратифіковано Президією Верховної Ради СРСР 9 липня 1968 року, Урядом Швеції — 28 червня 1968 року.), містить норму відповідно до якої консульська службова особа не підлягає на території держави перебування ні арештові, ні позбавленню волі в будь-якій іншій формі до чи протягом судового процесу відносно дій, вчинених нею не при виконанні службових обов'язків, якщо вона не обвинувачується у вчиненні тяжкого злочину, який тягне відповідно до законодавства держави перебування позбавлення волі строком не менше п'яти років. Вважаємо, що при визначенні який саме злочин є тяжким слід виходити з положень міжнародних договорів України і, відповідно, це означає, що тяжким злочином стосовно даної категорії громадян слід розуміти такий, за вчинення якого передбачене покарання на строк більше п'яти років позбавлення волі.

Разом з тим, окремі двосторонні угоди встановлюють значно більший обсяг імунітетів консульських посадових осіб. Наприклад, ст. 2.1. Меморандуму про взаєморозуміння з питань консульських відносин між Україною і Російською Федерацією від 3 серпня 1992 р. передбачено, що консульські посадові особи, а також члени їх сімей, які проживають разом з ними, будуть користуватися дипломатичними привілеями і імунітетами у повному обсязі.

Консульські службовці та працівники обслуговуючого персоналу не можуть відмовлятися давати свідочські показання. Однак, працівники консульської установи не зобов'язані давати показання з питань, пов'язаних з виконанням службових обов'язків, а також показання, що роз'яснюють законодавство акредитуючої держави. Орган, якому потрібні свідчення консульської посадової особи, не повинен створювати перешкод для виконання цією особою своїх функцій. Він може, коли це можливо,

заслуховувати такі свідчення вдома у цієї особи чи в консульській установі або приймати від неї письмові свідчення.

У разі відмови консульських посадових осіб давати свідоцькі показання до них не можуть бути застосовані заходи примусу або покарання.

Держава, що представляється консульською установою, може відмовитись від привілеїв та імунітетів працівників консульської установи. Причому така відмова повинна бути ясно виражена.

Значно меншим обсягом імунітету наділені почесні консули. За даними С. В. Лозінської, станом на січень 2000 р. призначено 10 почесних консулів іноземних держав в Україні, які представляють такі держави: Австралію, Центрально-Африканську Республіку, Республіку Кіпр, Словацьку Республіку в м. Ужгороді, Королівство Нідерландів, Канаду, Австрію, Чилі, Республіку Філіппіни та Вірменію [137, 162].

3.3. Інші міжнародні імунітети

У кримінальному судочинстві України мають значення не тільки дипломатичні та консульські імунітети, є низка категорій іноземних громадян та представництв іноземних держав та міжнародних організацій які відповідно до міжнародно-правових зобов'язань України користуються кримінально-процесуальним імунітетом. Слід відзначити, що в цілях даного дослідження доречно відрізнити їх від дипломатичних і консульських імунітетів.

Відповідно до Конвенції про запобігання та покарання злочинів проти осіб, які користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів від 14 грудня 1973 р., до числа осіб, які користуються міжнародним захистом, належать:

а) глава держави, у тому числі кожний член колегіального органу, який виконує функції глави держави згідно з конституцією відповідної держави, глава уряду чи міністр закордонних справ, який перебуває в іноземній державі, а також супроводжуючі члени його сім'ї;

б) будь-який представник чи службова особа держави, чи будь-яка службова особа, чи інший агент міжурядової міжнародної організації.

Хоча в цій конвенції не передбачаються норми про привілеї та імунітети згаданих осіб, наведений перелік можна взяти за основу при визначенні кола суб'єктів, які користуються імунітетом

у кримінальному судочинстві України. До речі, в п. 27 Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні встановлено, що «привілеї та імунітети, передбачені згаданим положенням для членів дипломатичного персоналу, поширюються на представників іноземних держав, на членів парламентських і урядових делегацій іноземних держав, які прибувають в Україну для участі в міждержавних переговорах, міжнародних конференціях і нарадах або з іншими офіційними дорученнями, а також на членів їх сімей, які їх супроводжують і не є громадянами України.» На нашу думку, для адекватного вирішення названих проблем слід застосувати класифікацію відповідних суб'єктів імунітетів. Насамперед слід поділяти їх на імунітети представництв та фізичних осіб. Це стосується усіх категорій осіб і представництв.

Спеціальна місія у міжнародному праві — це різновид тимчасових закордонних органів зовнішніх зносин, що складаються з представників, які направляються однією державою до іншої для виконання конкретних завдань, обумовлених за згодою між цими державами (у міжнародно-правовій науці і практиці ця форма здійснення зовнішніх відносин називається «дипломатія *ad hoc*», тобто тимчасові, створювані в кожному конкретному випадку з певного приводу дипломатичні органи держав за кордоном) [138, 426]. Спеціальні місії відрізняються багатоманітністю їх форм і видів [139, 304]. Норми про привілеї та імунітети спеціальних місій передбачені Конвенцією про спеціальні місії від 8 грудня 1969 р. [140].

Відповідно до п. «а» ст. 1 згаданої конвенції «спеціальна місія» є тимчасовою місією, яка за своїм характером представляє державу і направляється однією державою в іншу за згодою останньої для розгляду з нею певних питань або для виконання щодо неї певного завдання.

У ст. 21 вищезгаданої конвенції знайшов своє закріплення імунітет глав держав та урядів. Вона зокрема, передбачає :

«(1) Глава посилаючої держави, що очолює спеціальну місію, користується в приймаючій державі або третій державі перевагами, привілеями та імунітетами, які визнаються міжнародним правом за главами держав, що відвідують іншу державу з офіційним візитом.

(2) Глава уряду, міністр закордонних справ та інші особи високого рангу в спеціальній місії посилаючої держави, користуються

в приймаючій державі або в третій державі крім того, що надається їм за цією Конвенцією, перевагами, привілеями та імунітетами, які визнаються за ними міжнародним правом».

Імунітет, яким наділяються спеціальні місії, дуже схожий на власне дипломатичний імунітет. «Основна ідея Конвенції 1969 р. полягає в тому, що спеціальним місіям, як невід'ємній і важливій частині сучасної дипломатії, повинен надаватися режим, який в принципі наближується до режиму, раніше встановленому для постійних дипломатичних представництв, але разом з тим враховуючи особливості цієї форми дипломатії [141, 95]».

Однак існують і певні відмінності. Так, ст. 25 Конвенції про спеціальні місії 1969 р. передбачає, що «приміщення, в яких розміщується спеціальна місія згідно з цією Конвенцією, недоторканні. Представники приймаючої держави не можуть вступати в ці приміщення інакше як за згодою глави спеціальної місії або, у відповідних випадках, за згодою глави постійного дипломатичного представництва посилаючої держави, акредитованого в приймаючій державі. Така згода може передбачуватися у випадку пожежі або іншого стихійного лиха, що становить серйозну загрозу громадській безпеці, і лише у тому разі, коли немає можливості одержати безпосередню згоду глави спеціальної місії або, у відповідних випадках, глави дипломатичного представництва».

Існує ще один момент, відповідно до якого можна заперечувати допустимість норми, викладеної в ст. 25 Конвенції про спеціальні місії 1969 р. Він стосується доступу до приміщення спеціальної місії влади приймаючої держави. Справа в тому, що спеціальні місії часто дійсно не мають власних приміщень. Однак з цього випливає висновок, прямо протилежний наведеному вище. Не маючи власних приміщень, спеціальні місії розташовуються в приміщеннях дипломатичних представництв своїх держав. У цих умовах надання владі приймаючої держави права вступати в приміщення спеціальної місії фактично тягне за собою можливість її доступу — причому без явно вираженої згоди глави дипломатичного представництва — одночасно і в приміщення відповідного представництва чи місії. Відповідно ст. 25 ігнорує те, що вже є частиною сучасного міжнародного права — принцип абсолютної недоторканності приміщень дипломатичних представництв, закріплений в ст. 22 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. [141, 120]. На думку К. К. Санд-

ровського, коли місія розташовується в приміщеннях постійного дипломатичного представництва, тоді вирішальне слово залишається за главою цього представництва. На нашу думку тут не враховується той факт, що спеціальну місію може очолювати глава держави або міністр закордонних справ, які, по суті, є начальниками глави представництва. З іншого боку, привілеї та імунітети, надані дипломатичному представництву не скасовуються фактом перебування спеціальної місії в її приміщенні.

Те ж саме стосується і п. 1 ст. 30 згаданої конвенції щодо особистих приміщень, яка передбачає, що особисті приміщення представників посилаючої держави в спеціальній місії та членів її дипломатичного персоналу користуються тією ж недоторканністю і захистом, що і приміщення спеціальної місії.

Крім того передбачено імунітет від юрисдикції (ст. 31), імунітети членів сім'ї (ст. 39), адміністративно-технічного персоналу (ст. 36), обслуговуючого персоналу (ст. 37), приватного обслуговуючого персоналу (ст. 38). Встановлено також імунітет при транзитному проїзді через територію третьої держави (ст. 42).

Розвиток міжнародних відносин у новітній час пов'язаний з появою і діяльністю таких їх суб'єктів як міжнародні організації. У зв'язку з цим з'явилося багато міжнародно-правових норм та інститутів, що регламентують створення, функції і порядок діяльності міжнародних організацій, права і обов'язки їх органів та посадових осіб, права та обов'язки держав, що до них входять, їх делегатів і т. д. [142, 125].

Правові принципи і норми, що стосуються міжнародних організацій, зафіксовані в досить широкому колі джерел. Найважливішими з них є установчі акти міжнародних організацій, оскільки вони містять основу права міжнародних організацій.

Для кримінального процесу є актуальним дослідження передусім тих аспектів їх правового статусу, які пов'язані з існуванням відповідно до чинних для України міжнародно-правових договорів привілеїв та імунітетів, що мають значення при провадженні в кримінальних справах. Слід мати на увазі, що для даного етапу розвитку нашої держави є характерним активізація діяльності у сфері міжнародних відносин і вступ України до цілого ряду міжнародних організацій, причому, цей процес триватиме й надалі.

Висловлюється думка, що держави-учасниці світових інтеграційних процесів змушені поступово відмовлятися від частини

свого суверенітету і приймати всезростаюче технологічне, економічне, інформаційне та політичне взаємопроникнення, сприяючи процесові створення «світу без кордонів». Процес утворення наднаціональних економічних і політичних структур є одним з проявів глобалізації і не може не відбуватися, оскільки такі потужні наднаціональні утворення починають поводитися на світовій арені як повноцінні суб'єкти світової політики, і у всіх міжнародних стосунках окрема держава, що не входить у такий союз, стикатиметься з об'єднаною міццю багатьох держав [143, 4].

На сьогоднішній день у світі існує значна кількість міжнародних організацій, як міжурядових, так і неурядових. Нас, звичайно, цікавлять перш за все міжурядові міжнародні організації, але, крім них, існують ще такі форми здійснення дипломатичної діяльності, як міжнародні конференції та міжнародні інституції. «Сьогодні в світі існують так звані міжнародні організації і міжнародні інституції. До перших належать перш за все РЄ, НАТО, ПАЧЕС, до других — об'єднання типу ГУУАМ. Якщо представники тієї чи іншої держави є членами міжнародної інституції... то вони не мають дипломатичних прав і привілеїв, якими користуються співробітники, скажімо, Північно-Атлантичного альянсу [144, 4]».

Найбільш відомою є Організація Об'єднаних Націй, державою-засновником якої є й Україна (в той час — у складі СРСР). Стаття 105 Статуту ООН передбачає:

«1. Організація Об'єднаних Націй користується на території кожного з своїх Членів такими привілеями та імунітетами, які необхідні для досягнення її цілей.

2. Представники Членів Організації і її посадові особи також користуються привілеями та імунітетами, які необхідні для самостійного виконання ними своїх функцій, пов'язаних з діяльністю Організації».

Слід відзначити, що за своїм обсягом імунітети, пов'язані діяльністю міжнародних організацій, дуже схожі на дипломатичні, а в деяких випадках міжнародними договорами фактично поширюється дипломатичний імунітет на певні категорії осіб. Так, ст. 16 Конвенції про режим судноплавства на Дунаї передбачає, що члени Дунайської Комісії і уповноважені нею службові особи «користуються дипломатичним імунітетом. Службові приміщення, архіви і всякого роду документи Комісії недоторканні».

В міжнародно-правовій науці вже впродовж тривалого часу залишаються дискусійними питання про характер міжнародно-правового статусу міжнародних службовців і його головної складової частини — привілеїв та імунітетів, про відмінність привілеїв та імунітетів міжнародних службовців і представників держав тощо. Певні труднощі в поясненні особливостей сучасного міжнародно-правового статусу службовців міжнародних організацій створюють його спільні риси зі статусом дипломатичних представників держав. Не викликає сумнівів, наприклад те, що міжнародний статус службовців міжнародних організацій, так само як і дипломатичних представників держав, безперечно має юридичну природу — угоду суб'єктів міжнародного права. Безперечно, що привілеї та імунітети надаються службовцям міжнародних організацій, так само як і дипломатичним представникам держав, з метою безперешкодного здійснення ними своїх обов'язків. Можна погодитись з тим, що привілеї та імунітети і дипломатів, і міжнародних службовців в кінцевому підсумку походять від суверенної природи держав. Разом з тим однакова юридична природа, цілі надання привілеїв та імунітетів і в ряді випадків навіть однаковий їх обсяг не дають підстав вважати правові режими цих осіб рівнозначними або що намагаються ними стати [145, 41–42].

Як істотну відмінність можна розглядати норму, закріплену в розділі 14 Конвенції про привілеї і імунітети Об'єднаних Націй: «Привілеї й імунітети надаються представникам Членів Організації не для особистої вигоди окремих осіб, а для того, щоб забезпечити незалежне виконання ними своїх функцій, пов'язаних із роботою в Об'єднаних Націях. Тому Член Організації не тільки має право, але і зобов'язаний відмовитися від імунітету свого представника в кожному випадку, коли на думку Члена Організації імунітет перешкоджає відправленню правосуддя, причому ця відмова може бути зроблена без шкоди для мети, з якою імунітет була надано».

Існують й інші категорії осіб, які відповідно до чинних міжнародних договорів України, мають імунітет у сфері кримінального судочинства.

Відповідно до ст. 19 Угоди між Україною і Російською Федерацією про статус та умови перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України питання юрисдикції,

пов'язані з перебуванням військових формувань на території України, регулюються таким чином:

«1. За справами про злочини, скоєні особами, які входять до складу військових формувань, або членами їхніх сімей на території України, застосовується законодавство України і діють суди, прокуратура та інші компетентні органи України.

2. Пункт 1 цієї статті не застосовується:

а) у разі скоєння особами, які входять до складу військових формувань, або членами їхніх сімей — громадянами Російської Федерації — злочинів проти Російської Федерації, а також проти осіб, які входять до складу військових формувань, або членів їхніх сімей — громадян Російської Федерації;

б) у разі скоєння особами, які входять до складу військових формувань, злочинів під час виконання службових обов'язків в місцях дислокації військових формувань.

У випадках, передбачених цим пунктом, застосовується законодавство Російської Федерації і діють суди, прокуратура та інші компетентні органи Російської Федерації.

3. Компетентні органи Сторін можуть звертатися один до одного з проханням про передачу або прийняття юрисдикції щодо окремих справ, передбачених цією статтею. Такі звернення розглядатимуться невідкладно і доброзичливо [146]».

Угода між Україною та Республікою Польща у справі створення спільної військової частини для участі в міжнародних миротворчих і гуманітарних операціях під егідою міжнародних організацій містить наступне положення «Якщо протиправні дії військовослужбовця не будуть пов'язані з виконанням службових обов'язків, він нестиме кримінальну відповідальність згідно з законодавством держави Сторони, на території якої вчинено протиправну дію, а правові дії щодо нього здійснюватиме відповідний орган цієї держави.

4. Якщо дії військовослужбовця будуть вчинені у зв'язку з виконанням службових обов'язків:

1) військові власті направляючої держави мають першість у здійсненні юрисдикції по відношенню до цього військовослужбовця щодо злочинів, спрямованих виключно проти майна або безпеки цієї держави та злочинів виключно проти особи або майна іншого члена збройних сил цієї держави або їх цивільного персоналу;

2) власті приймаючої держави мають першість у здійсненні юрисдикції по відношенню до цього військовослужбовця у випадку всяких інших злочинів».

Відзначимо, що вищеназвані норми не можна розглядати як дипломатичний імунітет.

Беручи до уваги викладене вище, можна зробити ряд висновків. Адекватне відображення в кримінально-процесуальному законодавстві норм міжнародних договорів нашої держави про імунітети потребує насамперед точного визначення кола суб'єктів таких імунітетів і з'ясування їх обсягу. Не можна обмежитися простим відтворенням у згаданій главі проекту КПК України власне тексту міжнародно-правових актів. Необхідною є деталізація змісту їх норм стосовно існуючих стадій кримінального судочинства, системи процесуальних дій і правового статусу суб'єктів кримінального судочинства.

4.1. Поняття імунітету свідків

Проголошуючи особу найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України), держава тим самим бере на себе обов'язок забезпечення прав і свобод людини. Одним з аспектів цієї важливої і складної проблеми є вирішення низки питань, пов'язаних із законодавчим урегулюванням та реалізацією на практиці положень кримінально-процесуального інституту імунітету свідків.

Незважаючи на те, що впродовж тривалого часу в науці кримінального процесу проводились дослідження цього інституту, говорити про те, що на даному етапі досягнуто єдності у поглядах вчених стосовно поняття, змісту, шляхів законодавчого закріплення та інших питань не доводиться.

Ведучи мову про цей інститут, перш за все необхідно виходити з того положення, що «імунітет свідків» є поняття видове стосовно поняття «імунітет» взагалі як поняття родового. Однією з найважливіших, з самого початку невід'ємних властивостей правових норм, що передбачають той чи інший імунітет, є те, що ці норми створюють винятки із загальних правил, що повною мірою стосується й імунітету свідків. Як зазначена загальна норма, на нашу думку, в цьому разі виступає обов'язок свідка давати показання.

У літературі висловлена пропозиція називати розглядуваний інститут не «імунітетом свідків» а «частковим імунітетом свідків», з огляду на те, що йдеться не про повний імунітет свідків, а про частковий, усічений. «Особи, які звільняються від відповідальності за відмову давати показання, не мають таких характеристик діяльності, якими володіють посадові особи, тобто такі якості, як важливість, значущість, незалежність. Тому вони мають право мати лише свого роду усічений, частковий імунітет, що звільняє їх від відповідальності за відмову давати показання як свідків. Він призначений для забезпечення дотримання морально-етичних норм [12, 106]». Слід зауважити, що законодавство України не передбачає повного (абсолютного) імунітету від кримінальної відповідальності для будь-якої категорії громадян. Вищезгадана назва була б виправданою за умови, якщо б у кримінальному судочинстві існував повний імунітет свідків, а відтак,

виникла потреба їх розрізняти. На сьогоднішній день така постановка питання нічим не виправдана.

Л. Д. Кокорев розуміє імунітет свідка як «право громадянина у певних випадках відмовитися давати показання органам розслідування і суду [147, 92]». З цим не можна погодитися, оскільки в такому розумінні імунітету ним охоплюється занадто широке коло випадків. С. М. Стахівський дає визначення імунітету свідків як «...безумовного чи обмеженого звільнення деяких груп громадян від обов'язку давати показання, серед яких можна виділити осіб: 1) яких заборонено допитувати як свідків; 2) які вправі відмовитися від дачі показань; 3) які можуть відмовитися відповісти на окремі запитання... Разом з тим про імунітет свідка допустимо вести мову лише тоді, коли особа може бути свідком, але має право відмовитись від дачі показань [148, 71–72]». На думку Т. М. Москалькової, імунітет свідків, — це «...сукупність правил, які звільняють деякі категорії свідків і потерпілих від передбаченого законом обов'язку давати показання по справі, і також тих, що звільняють будь-якого допитуваного від обов'язку свідчити проти себе самого [149, 46]». Пункт 40 ст. 5 КПК Російської Федерації визначено, що імунітет свідків — право особи не давати показання проти себе і своїх близьких родичів. Як ми можемо бачити з наведених визначень, існують розбіжності у поглядах вчених щодо того, які саме виключні правові норми слід вважати, власне, імунітетом свідків.

Як суб'єкт цього права на імунітет традиційно розглядається свідок, що цілком зрозуміло й природно. Разом з тим, існують підстави для наділення зазначеним правом також потерпілого. Необхідно враховувати ще й ту обставину, що відповідно до ст. 308 КПК України потерпілий допитується за правилами допиту свідків.

Відповідно до чинного КК України потерпілий не несе відповідальності за відмову давати показання. Разом з тим окремі вчені, зважаючи на ту обставину, що вищеназваний імунітет може бути використаний зацікавленими особами з метою приховати здійснення незаконного впливу на потерпілого, стверджують, що відмова у наданні потерпілому такого імунітету свідчила б про непослідовність у введенні цього інституту в кримінальний процес. Не можна не брати до уваги і ту обставину, що потерпілі не завжди дають правдиві показання, хоча б, здавалося, кримінальне переслідування порушене в їх інтересах [150, 60].

«Конституція проголосила принцип рівності перед законом і судом. Конституційною засадою є рівність учасників судового процесу. Це може бути забезпечено за умови, що потерпілий буде наділений однаковими з обвинуваченим правами... [151, 216]». «Реалізація конституційної норми про рівність учасників судового процесу перед судом означає, що за таких умов потерпілий має бути наділений однаковими з обвинуваченим правами не лише в судовому розгляді, а й досудовому провадженні, — пише Г. Омеляненко. — Право потерпілого відмовитися давати показання у КПК не відтворено... Необхідно закріпити в КПК це положення і, водночас, передбачити обов'язок слідчого та суду роз'яснювати потерпілому таке право перед допитом [152, 18–19]». З цією пропозицією слід погодитися, і тому доцільно вважати суб'єктом даного імунітету поряд зі свідками також і потерпілих. М. М. Михеєнко і О. Р. Михайленко зазначають, що відсутність в законі обов'язку потерпілого давати показання не перешкоджає встановленню істини в справі [153, 101].

На нашу думку, необхідно звернути увагу на ту обставину, що особа користується правом на імунітет при проведенні не тільки допиту, а й інших слідчих дій, якщо вона дає показання (очна ставка, пред'явлення для впізнання).

Окремі науковці як один з видів імунітету свідків розглядають норму, закріплену в п. 3 ч. 1 ст. 69 КПК України (до речі, КПК Російської Федерації містить аналогічне положення), яка передбачає, що особи, які згідно з висновком судово-психіатричної чи судово-медичної експертизи через свої фізичні або психічні вади не можуть правильно сприймати факти, що мають доказове значення, і давати показання про них [154, 33; 155, 48]. В цьому аспекті цікавою є позиція, яку займає М. І. Бажанов. На його думку можна розрізнати обов'язковий (абсолютний) і факультативний (відносний) імунітет свідка. При обов'язковому імунітеті взагалі забороняється допит певних осіб як свідків у справі. При факультативному імунітеті є право відмовитися від обов'язків свідка у справі, але вона може за власним бажанням скористатися і дати показання. Абсолютний імунітет мають три категорії осіб, перелічені в ст. 69 КПК України (*в наш час ця стаття змінена — С. В.*), а факультативний імунітет від обов'язку свідчити мають особи, перелічені в статті 63 Конституції України [96, 157–159]. До цього слід додати, що коло названих категорій осіб, яким надано так званий абсолютний імунітет, було законодавчо

розширено у зв'язку зі змінами, внесеними до КПК України. Але це питання розглядатиметься далі, а тут йтиметься про те, чи є положення п. 3 ч. 1 ст. 69 КПК України саме імунітетом свідків.

Існує й дещо інша точка зору з цього питання. На думку В. Г. Даєва, «заборона допитувати як свідка особу, яка через власні фізичні чи психічні вади не здатна правильно сприймати обставини справи і давати про них правильні показання, не може визнаватися імунітетом, оскільки в цьому разі мова йде не про звільнення від процесуального обов'язку, а про неможливість покладення його взагалі [11, 51]». Вважаємо, що тут йдеться про інформаційну недопустимість зазначених доказів. «Інформаційна недопустимість, — пише Н. В. Сибільова, — охоплює випадки, коли слідчий і суд мають справу в принципі з допустимим джерелом фактичних даних, але через пряму вказівку закону при певних обставинах інформація, що міститься в ньому, не може мати доказового значення [26, 27]». Таким чином, немає підстав вважати заборону допитувати як свідків осіб, які згідно з висновком судово-психіатричної чи судово-медичної експертизи через свої фізичні або психічні вади не можуть правильно сприймати факти, що мають доказове значення, і давати показання про них, як один із видів імунітету свідків. Ця правова норма має більше спільного з положенням, закріпленим в ч. 3 ст. 68 КПК України, відповідно до якого не можуть бути доказами дані, повідомлені свідком, джерело яких невідоме. Сам факт того, що законодавець використав для нормативного закріплення розглядуваної правової норми формулювання, яке зазвичай застосовується при закріпленні правових норм про імунітет, не дає підстав вважати положення п. 3 ч. 1 ст. 69 КПК України імунітетом свідків.

З метою уникнути подібних дискусій стосовно належності тієї чи іншої правової норми до інституту імунітету свідків, на нашу думку, слід виходити з того, що як необхідна риса цього імунітету виступає надання свідку (а також потерпілому) права відмовитися від дачі тих чи інших показань. За такого підходу можна виділити три підвиди імунітету свідків: 1) право свідка відмовитися від дачі показань у плані реалізації свободи від самозвинувачення, 2) імунітет свідків стосовно показань щодо близьких родичів та членів сім'ї, 3) імунітет свідків стосовно охоронюваної законом таємниці. Зауважимо, що в даному дослідженні

заціпатимуться й інші дискусійні в науці питання щодо пропозицій введення деяких нових для нашого законодавства підвидів розглядуваного імунітету.

С. М. Стахівський вважає, що «У кримінально-процесуальному законодавстві України, враховуючи зростання злочинності, зухвалість та жорстокість злочинців, слід надати право свідкам відмовитись від дачі показань стосовно злочинів, які не є тяжкими [148, 72]». Однак, після прийняття у 1996 р. Конституції України реалізація такої пропозиції у кримінально-процесуальному законодавстві України навряд чи можлива, оскільки обмежувальне тлумачення норм Конституції недопустиме, тим більш, що у цьому разі йдеться про права особи.

Можна припустити, що однією з причин обмеження права свідка відмовитися давати показання внаслідок цього імунітету лише колом справ про злочини, що не є тяжкими, є намагання уникнути можливих перешкод у розслідуванні злочинів, пов'язаних з відмовою свідка давати показання, якщо він скористається імунітетом. З приводу цього в літературі відзначається, що «імунітет свідків не слід розглядати як перешкоду у вирішенні завдань судочинства. Інколи стверджують, що по деяких категоріях справ немає інших джерел доказів, крім свідків — близьких родичів обвинуваченого. Це невірно. Досвідчений, кваліфікований слідчий, суддя завжди зможе знайти інші джерела доказів [156, 137]». До цього слід додати, що надання імунітету свідкам дозволяє уникнути ситуацій, коли особа була б змушена внаслідок особистих переконань давати завідомо неправдиві показання щодо участі своїх родичів та членів сім'ї у вчиненні того чи іншого злочину. Отже, не створюється перешкод у розслідуванні кримінальних справ, а скоріше вони усуваються у розумінні завідомо неправдивих показань. Слід мати на увазі й те, що далеко не всі свідки відмовляються давати показання внаслідок наданого їм імунітету.

У кримінальному процесі, як і в будь-якій іншій сфері правового регулювання, один суб'єкт (посадова особа або громадянин) може реалізувати власні права лише в тому разі, якщо другий суб'єкт має відповідні зобов'язання. Свідок може реалізувати право на відмову від дачі показань, якщо слідчий (особа, яка проводить дізнання, суддя) роз'яснить йому це право і забезпечить можливість його здійснення. «Навряд чи потрібно доводити, що процесуальні права особи поза відповідних обов'язків

компетентних органів держави (посадових осіб) по їх роз'ясненню і реальному забезпеченню перетворюється на просту декларацію [147, 16]». З приводу застосування ст. 63 Конституції України Пленум Верховного Суду України свого часу роз'яснив: «Пропонуючи підсудному дати пояснення щодо пред'явленого обвинувачення та відомих йому обставин справи, суд має одночасно роз'яснити йому, а також його дружині чи близькому родичу зміст ст. 63 Конституції. Якщо під час проведення дізнання чи попереднього слідства підозрюваному, обвинуваченому, його дружині чи близькому родичу цього не було роз'яснено, показання зазначених осіб повинні визнаватися судом одержаними з порушенням закону, що має наслідком недопустимість їх використання як засобів доказування [157]». Можна говорити про те, що в цьому разі передбачається так звана «санкція ничтожності», тобто при невиконанні або при неналежному виконанні обов'язків слідчим, а також іншим суб'єктом, який проводив відповідну слідчу дію, її результати не мають правового значення.

З цього приводу заслуговує на увагу така законодавча новела. Законом України від 21 червня 2001 р. «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» [87] ст. 69 КПК України було доповнено ч. 4 такого змісту: «Дізнавач, слідчий, прокурор і суд перед допитом осіб, зазначених у частинах 1 і 2 цієї статті, зобов'язані роз'яснити їм право відмовитись давати показання, про що зазначається в протоколі допиту чи в протоколі судового засідання». Більш детально положення ст. 69 КПК України будуть проаналізовані нижче, в цьому аспекті вважаємо за доцільне зауважити таке. Права і обов'язки свідка не обмежуються лише тими, що закріплені в ст. 69 КПК України, і всі вони повинні бути роз'яснені йому перед допитом (а також при провадженні інших слідчих дій), тому підхід, при якому виокремлюється саме право на імунітет, на нашу думку, є дещо непослідовним і може спричинити певні непорозуміння в практиці правозастосування. На даний момент проаналізувати з достатньою повнотою практику реалізації цієї правової норми не уявляється можливим, оскільки з моменту її введення пройшло мало часу, але непослідовність законодавця очевидна вже зараз і при розробці проекту нового КПК України потрібно враховувати вищенаведене.

Сам факт відмови свідка давати показання, якщо він скористався наданим йому законом імунітетом, не може розглядатися

як доказ вини особи або вважатися обставиною, що обтяжує її відповідальність, бути юридичною підставою підозрювати таку особу. Н. Гаспарян зауважує, що непоодинокими є випадки, коли деякі суди, а також слідчо-прокурорські працівники порушуючи вимоги закону продовжують розцінювати відмову допитуваного від дачі показань проти себе як визнання своєї вини, бажання ухилитися в такий спосіб від кримінальної відповідальності, одну з підстав для обрання запобіжним заходом арешту, обставину, що обтяжує покарання. При роз'ясненні відповідних положень Конституції допускаються різноманітні форми залякування допитуваного стосовно настання для нього несприятливих наслідків у випадку відмови від дачі показань [158, 34]. На цю обставину слід звернути увагу тому, що з'являються публікації, в яких обґрунтовуються дещо відмінні тези. Наприклад, В. Смирнов, розглядаючи питання роз'яснення свідку права відмовитися давати показання, пише: «Важливо лише, з одного боку, однозначно вказати на кримінальну протиправність фактів, про які не зобов'язаний свідчити допитуваний, а з іншого — означити своє морально-психологічне право підозрювати свідка, якщо він умовчить про що-небудь або відмовиться свідчити [159, 32]».

Цілком можлива ситуація, за якої свідок намагатиметься ухилитися від дачі показань, тобто від виконання покладеного на нього кримінально-процесуальним законом обов'язку, посиляючись при цьому на наданий йому імунітет, коли в дійсності він не має на це права (наприклад, він насправді не є близьким родичем або членом сім'ї особи, стосовно якої повинен дати показання). Мотиви такої поведінки можуть бути різними, але суті справи це не змінює.

В літературі висловлена пропозиція законодавчо передбачити винесення окремого рішення органом дізнання, слідства чи судом з цього приводу і оформлення його у вигляді спеціальної постанови (ухвали) [150, 62]. На нашу думку, така процедура вирішення цього питання є занадто громіздкою. В даній ситуації слідчий повинен в доступній формі роз'яснити особі, що така її поведінка розглядається як спроба ухилитися від дачі показань і є кримінально караним діянням (ст. 385 КК України), її правові наслідки і, якщо свідок наполягає на своєму, зробити про це відмітку в протоколі допиту.

У разі, якщо слідчий не може однозначно вирішити, обґрунтована відмова свідка чи ні, через брак належної інформації він повинен відкласти допит і встановити наявність чи відсутність відповідних обставин. Обов'язок доводити, що відмова свідка давати показання внаслідок імунітету є безпідставною і неправомірною, покладається на слідчого (орган дізнання, прокурора, суд). Слід ще раз наголосити на тому, що безпідставна відмова свідка давати показання є злочином.

Відповідно до ч. 2 ст. 68, ч. 1 ст. 167 КПК України, свідок може бути допитаний як про факти, що стосуються відповідної кримінальної справи, так і про особу підозрюваного або обвинуваченого та потерпілого, обставини, що характеризують їх, про його взаємовідносини з цими особами. Постає питання: чи вправі свідок відмовитися повідомити певні відомості внаслідок наданого йому імунітету стосовно особи підозрюваного або обвинуваченого та потерпілого, якщо вони є близькими родичами або членами сім'ї допитуваного? Вирішення цього питання пов'язане з наступним питанням: чи повинен свідок мотивувати яким-небудь чином свою відмову давати показання в силу ч. 1 ст. 63 Конституції України?

Вважаємо, що потреби мотивувати своє рішення не існує, однак якщо свідок вирішив скористатися цим правом, він повинен вказати на обставини, які підтверджують можливість скористатися згаданим правом, як то: факт перебування у родинних (сімейних) стосунках з особою, щодо якої йому запропоновано давати показання, або вказати на те, що поставлені питання стосуються саме його поведінки. Відповідно, свідок має право відмовитися внаслідок імунітету давати будь-які характеристики своїм близьким родичам та членам сім'ї.

4.2. Імунітет щодо викриття себе і близьких родичів та членів сім'ї

У процесуальній літературі чимало авторів вказували на необхідність розв'язання проблеми послідовного впровадження у кримінальному процесі концепції імунітету свідків, одним із ключових аспектів якої є забезпечення особи, яка має процесуальний статус свідка, права не свідчити проти себе, тобто не давати показань, які викривають її у вчиненні злочину. Науковці по-різ-

ному називають це право: право відмовитися від самозвинувачення, свобода особи від самозвинувачення, привілей проти самозвинувачення, право на захист від самозвинувачення і т.ін. Можна припустити, що дані терміни є різними варіантами перекладу з англійської «self-incrimination privilege», але це лише припущення.

В. П. Шибіко вважає, що: «свобода від самовикриття в кримінальному процесі означає відсутність у кримінальному та кримінально-процесуальному законодавстві обмежень особи (при проведенні допиту органом розслідування чи судом) щодо своєї лінії поведінки при наявності альтернативи — давати показання з приводу обставин, які викривають саму цю особу у вчиненні злочину, чи скористатися правом на відмову від дачі таких показань [160, 70]». «Привілей проти самозвинувачення (ніхто не зобов'язаний свідчити проти самого себе) витікає з такого принципу процесу як презумпція невинуватості... Привілей проти самозвинувачення, — пише Н. М. Кіпніс, — означає, що особа, яка проводить дізнання, слідчий, прокурор або суд зобов'язані перед початком допиту роз'яснити допитуваному його право відмовитися давати показання про обставини, що викривають його у вчиненні злочину. Такою, що порушує привілей проти самозвинувачення повинна визнаватися практика допиту як свідка особи, стосовно якої є достатні дані для притягнення її як обвинуваченого [154, 34]». На нашу думку, цю проблему слід розглядати в більш широкому аспекті, а саме: забезпечення особі, яка є підозрюваним, обвинуваченим, підсудним, а в контексті даної роботи також якщо вона навіть і не має згаданого процесуального статусу, а лише є запідозреною слідчим, особою, яка проводить дізнання, у вчиненні злочину, права давати (чи відмовитися давати) показання стосовно власної поведінки виключно з власної волі, можна сказати — добровільно. Це стосується свободи від самозвинувачення в широкому сенсі цього слова, під чим ми розуміємо не тільки відсутність у кримінально-процесуальному законі можливостей нібито правомірного примушування давати самовикриваючі показання, а й заборону примусу шляхом протизаконного насильства, катувань, обману, погроз і тому подібних аморальних і протизаконних способів. У цьому сенсі імунітет свідків виступає як невід'ємна частина реалізації таких основоположних конституційних принципів кримінального процесу як недоторканість особи, право на захист,

презумпція невинуватості. Зважаючи на те, що докладне дослідження цих фундаментальних проблем виходить за межі даної роботи вважаємо за необхідне зупинитися на деяких аспектах названої проблеми з метою повного і адекватного з'ясування місця імунітету свідків у системі кримінального процесу і його зв'язку з ними. Таке розуміння імунітету свідка цілком відповідає положенням Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р., відповідно до пункту «g» ст. 14 якого особа має право не бути приневолюеною до давання свідчень проти самої себе чи до визнання себе винною [161, 261–262].

Перше, що слід мати на увазі, — це захист будь-якої особи, незалежно від її процесуального статусу, від застосування до неї незаконного насильства чи примусу, найнебезпечнішим з яких є катування. Стаття 28 Конституції України проголошує: «Кожен має право на повагу до його гідності. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню». Кримінально-процесуальний закон забороняє домагатися показань обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у справі, шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів (ст. 22 КПК України). Примушування давати показання при допиті шляхом незаконних дій з боку особи, яка проводить дізнання чи досудове слідство, в тому числі поєднане з застосуванням насильства або із знущанням над особою, є злочином (стаття 373 КК України).

Статтею 127 КК України катування визначене як умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою спонукати потерпілого або іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі. Визначення і, що головне, заборона катувань передбачені у міжнародно-правових актах, дотримуватися положень яких для України є обов'язковим. У Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або пригнічуючих гідність видів поводження і покарання, схваленої 10 грудня 1984 р. Генеральною Асамблеєю ООН і ратифікованої Указом Президії Верховної Ради УРСР від 26 січня 1987 р. визначено, що під катуванням слід розуміти будь-яку дію, якою будь-якій особі умисно спричиняється сильний біль або страждання, фізичне або моральне, щоб отримати від неї або третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дію, яку вчинила вона або третя особа чи у вчиненні якої вона підозрюється, а також

заякати або примусити її або третю особу, з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого характеру, коли такий біль або страждання спричиняються посадовими особами чи іншими особами, які виступають в офіційній якості, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи з їх мовчазної згоди. В цей термін не включаються біль або страждання, що виникли внаслідок лише законних санкцій, невіддільні від цих санкцій чи викликаються ними випадково [162, 9]. Декларація про захист всіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання, затверджена Резолюцією 3452 (XXX) Генеральної Асамблеї ООН 9 грудня 1975 р. передбачає, що «катування означає будь-яку дію, якою людині навмисно заподіюється сильний біль або страждання, фізичне чи розумове, з боку офіційної особи чи за її підбурювання з метою отримання від неї чи від третьої особи інформації або визнання, покарання її за дії, які вона скоїла або у вчиненні яких вона підозрюється, або заякати її чи інших осіб [163]».

На нашу думку, проблема забезпечення особі права давати свідчення щодо своєї протиправної поведінки взагалі і злочинів зокрема полягає у дотриманні головного правила, що має загальний характер — особа може давати такі свідчення виключно добровільно. У кримінальному процесі дане право особи диференціюється залежно від процесуального статусу, який вона займає, тобто входить у число її процесуальних прав. Очевидним є те, що це право є конституційним і тому ним володіють всі без винятку особи, який би процесуальний статус вони не мали. На жаль, у практиці діяльності правоохоронних органів трапляються порушення цього права: «Співробітники міського управління карного розшуку викликали як свідка офіціанта... О. В. Кузнецова і до нього були застосовані такі методи допиту, що, за висновком судово-медичної експертизи... він отримав тілесні ушкодження середньої тяжкості і 21 день пролежав у лікарні [164]».

О. Бірючевський, О Паневін досліджуючи матеріали судової практики з кримінальних справ відзначають: «Органи дізнання і попереднього слідства широко практикують допит як свідка фактично підозрюваної особи щодо обставин вчиненого нею діяння, попереджаючи її при цьому про кримінальну відповідальність за статтями 178 та 179 КК (*тут і в наступних трьох абзацах мається на увазі КК України 1960 р. — С. В.*) за дачу завідомо неправдивих показань та відмову від дачі показань. Практика шту-

чного затягування визнання особи підозрюваною та пред'явлення їй обвинувачення до фактичного закінчення попереднього розслідування в справі має на меті обмежити участь у ньому захисника, що обгрунтовано розцінюється судами як порушення права підозрюваного на захист.

Слідчий РВВС порушив кримінальну справу З. за ознаками, злочину, передбаченого ч. 2 ст. 183³ КК, і пред'явив йому обвинувачення тільки через 2 місяці, в день закінчення попереднього слідства та ознайомлення з матеріалами справи, коли З. вже не міг запросити захисника та реалізувати своє право на захист від пред'явленого обвинувачення.

В іншій справі обвинувачення Г. в умисному вбивстві Л. було обгрунтовано доказами, одержаними з порушенням закону. Як видно з матеріалів справи Г. був затриманий за підозрою у вчиненні вбивства, проте на порушення вимог ст. 106 КК протягом 9 діб протокол про це не складався і права, передбачені ст. 43¹ КПК йому не роз'яснювалися. Протягом цього часу Г. неодноразово допитувався як свідок, по факту й щодо обставин вчинення ним вбивства і визнав себе винним. Після складення протоколу про затримання та роз'яснення зазначених прав Г. від цих показань відмовився і почав заперечувати свою причетність до вбивства посилаючись на те, був змушений визнати себе винним під впливом працівників міліції. Не зібравши інших переконливих доказів, які б викрили Г. у вбивстві Л., слідчий пред'явив йому обвинувачення за п «е» ст. 93 КК і направив справу до суду.

Обидві ці справи були обгрунтовано повернуті судами на додаткове розслідування, підчас якого показання Г. про непричетність до вбивства Л. підтвердилися і справу щодо нього було закрито. До відповідальності за вчинення цього злочину була притягнута інша особа, яка крім вбивства Л. вчинила ще одна одне умисне вбивство [165, 96–97].

Це, так би мовити, один бік проблеми. Інша її складова полягає в недопустимості існування «законних» засобів примушування свідка давати показання щодо своєї участі у вчиненні злочину.

В. П. Шибіко вважає, що проблема у наданні свідкові даного виду імунітету виникає у наступних випадках, коли:

1) є якісь докази причетності особи до вчинення злочину, яких недостатньо для притягнення її як обвинуваченої, але й підозрюваною вона не стала внаслідок відсутності підстав для затримання

за підозрою у вчиненні злочину чи для обрання запобіжного заходу до притягнення її як обвинуваченої (ст.43¹ КПК);

2) особа перестала бути підозрюваною, бо скінчився передбачений законом строк перебування її в цьому процесуальному становищі (ч. 3 ст. 106, ч. 4 ст. 148 КПК);

3) кілька осіб спільно вчиняли злочин, але попереднє розслідування (судовий розгляд), наприклад, відносно одного з них було припинене (п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 206, 249, 280 КПК), а щодо решти осіб провадження було продовжено й справу вирішено шляхом закриття її слідчим (судом) або шляхом винесення судом обвинувального чи виправдального вироку. Якщо відпали підстави, що зумовили зупинення провадження у справі, й розгляд її відновлено, виникає необхідність у допиті осіб, які вже заступлені, виправдані або щодо яких справу закрито [160, 71--72].

На нашу думку, однією з причин цього є законодавчо передбачені вимоги щодо необхідності обґрунтування притягнення особи як обвинуваченого, а також надання їй статусу підозрюваного належного сукупністю доказів, що є цілком виправданим. «Таке визначення процесуального статусу підозрюваного призвело до того, що у більшості випадків ще до притягнення як обвинувачених осіб, запідозрених у вчиненні злочину, попередньо допитують як свідків про обставини, які в подальшому включають у формулювання пред'явленого обвинувачення... Без попереднього допиту по інкримінованих обставинах обвинувачення пред'являють лише у виключних випадках. Це пояснюється тим, що на допиті до пред'явлення обвинувачення можуть бути усунені прогалини у доказах. Попередній допит має важливе значення і для формування внутрішнього переконання слідчого про наявність підстав для пред'явлення обвинувачення. Внутрішнє переконання виключає сумніви у правильності рішення, що приймається. Усунути такі сумніви успішніше за все вдається в результаті безпосереднього спілкування слідчого із запідозреним під час його допиту [150, 62]».

М. С. Строгович відзначає, що слідчій та судовій практиці бувають випадки, коли допитана як свідок особа потім притягується як обвинувачений. Це цілком припустимо, якщо наступним дослідженням обставин справи на попередньому слідстві чи судовому слідстві виявлені дані, що викривають особу в причетності до вчинення злочину. Але неприпустиме інше: коли як свідок допитується особа, стосовно якої вже є викриваючі її докази

і сам допит проводиться з метою викрити свідка. В цьому разі по суті проводиться допит не свідка, а обвинуваченого (чи підозрюваного) тому в таких випадках допитуваний свідок не повинен нести кримінальної відповідальності, якщо він не відповість або відповість неправильно на питання, що викривають його самого в учиненні злочину. З цього зовсім не випливає, що свідок в яких-небудь ситуаціях має «право на неправду», такого права немає і в обвинуваченого і у підозрюваного. Дійсно, якщо б обвинувачений і підозрюваний мали право давати завідомо неправдиві показання, слідчий і суд були б зобов'язані не лише роз'яснювати їм це право, а й сприяти, допомагати їм в його здійсненні. Йдеться, очевидно, не про право на неправду, а про відсутність кримінальної відповідальності за неправдиві показання, що, звичайно, не одне й те ж саме [166, 138]».

В літературі висловлено чимало пропозицій щодо вдосконалення процесуального статусу підозрюваного. «Хоча закон прямо не передбачає, який процесуальний статус особи, стосовно якої порушена кримінальна справа, однак, враховуючи, що йдеться про особу, до якої застосований процесуальний захід, що обмежує її свободу пересування, існують підстави вважати, що дана особа є підозрюваним у вчиненні злочину. В усіх інших випадках, які б не були підозри слідчого, що злочин вчинений даною особою, він не може у своїх слідчих актах (наприклад, у протоколі допиту) називати її підозрюваним, якщо до нього не було застосовано одного із вказаних у ст. 43¹ КПК примусових заходів або стосовно даної особи не було порушено кримінальну справу у порядку, передбаченому ч. 2 ст. 98 КПК [167, 38]».

У ст. 63 Конституції України встановлено: «Особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом». Законом України від 13 січня 2000 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» КПК України було доповнено ст. 69¹, п. 6 якої передбачає право свідка відмовитися давати показання щодо себе, членів сім'ї та близьких родичів. Законом України від 21 червня 2001 року «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України [87]» ст. 69 КПК України було доповнено ч. 2 такого змісту:

«Відмовитися давати показання як свідки мають право:

1) члени сім'ї, близькі родичі, усиновлені, усиновителі підозрюваного, обвинуваченого, підсудного;

2) особа, яка своїми показаннями викривала б себе, членів сім'ї, близьких родичів, усиновленого, усиновителя у вчиненні злочину.»

Звичайно, заслуговує на схвальну оцінку та увага, яку законодавець приділяє проблемі врегулювання імунітету свідків, але в цьому разі слід поставити таке питання: а в чому ж відмінність між наведеними вище положеннями? Відповіді на нього спробуємо, аналізуючи наступний вид імунітету свідків.

У літературі небезпідставно відзначається, що «привілей проти самозвинувачення» не означає права свідка (потерпілого) відмовитися від явки за викликом органу розслідування чи суду. Процесуальний статус учасника кримінального процесу визначається не за його розсудом, а рішенням державних органів, що здійснюють кримінальне судочинство. Особа, яка викликана на допит як свідок або потерпілий, зобов'язана з'явитися у встановлений час. Бути свідком і свідчити — різні речі. Якщо під час допиту або іншої слідчої дії стане очевидним, що дані про факти, які вимагаються від свідка, можуть бути використані проти нього самого або близьких родичів, він має право використати передбачений законом імунітет. Виклик до слідчого або в суд не визначають предмет показань свідка або потерпілого. Ухилення від явки за викликом є неправомірним [168, 17]. Іншими словами, факт того, що законодавчо передбачене право свідка відмовитися давати показання у певних випадках, зовсім не означає звільнення його від інших обов'язків, покладених на нього законом. Пленум Верховного Суду України у п. 18 постанови від 12 квітня 1996 р. № 4 «Про застосування законодавства, що забезпечує незалежність суддів [111]» зазначає, що судам необхідно класти край будь-яким проявам неповаги до суду, особливо тим, які роблять неможливим нормальне здійснення правосуддя (наприклад, злісне ухилення від явки свідка, потерпілого, невідкорення розпорядженням головуючого або прийнятим правилами поведінки в суді). Встановивши згадані факти, суд повинен у кожному випадку за допомогою засобів адміністративного стягнення, а в передбачених законом випадках і в установленому порядку — і кримінального покарання примусити особу виконати відповідні вимоги.

Якщо давати оцінку сучасному стану нормативного врегулювання проблеми імунітету свідків у кримінальному судочинстві в контексті забезпечення права особи не свідчити проти себе,

можна зробити попередній висновок про те, що нібито проблема захисту даного імунітету залишилася в минулому і тепер, на решті, все гаразд. Однак насправді усунутий лише найочевидніший недолік колишньої радянської моделі правового статусу свідка — обов'язок свідчити щодо себе і проти себе; зроблена спроба привести кримінально-процесуальний закон у відповідність до Конституції України. Проблема захисту імунітету свідків залишається. Такий висновок крім наведеної вище думки В. П. Шибіка, мотивується такими міркуваннями:

— Процесуальний статус свідка і процесуальні статуси підозрюваного, обвинуваченого, підсудного не можна вважати тотожними. Перелічувати всі їх відмінності немає ні потреби, ні можливості, тому зупинимось на найбільш на наш погляд, актуальних у контексті даного дослідження. Насамперед свідок не має гарантованого законом права користуватися послугами захисника, несе кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань (ст. 384 КК України), не може користуватися усім комплексом гарантованих законом обвинуваченому прав тощо. Тому допит як свідка особи, яка завідомо для слідчого є суб'єктом кримінальної відповідальності, слід розглядати як грубе порушення права особи на захист.

— На початку досудового слідства часто цілком природною є ситуація недостатності не те що доказів, а взагалі будь-якої інформації щодо особи, яка вчинила злочин. Тому серед осіб, які допитуються як свідки, можливо, знаходиться злочинець. Запобігти допиту таких осіб як свідків шляхом прийняття яких-небудь нормативних актів навряд чи можливо.

— Потребує вдосконалення статус підозрюваного. Хоча дослідження цієї проблеми виходить за межі даної роботи, вважаємо за необхідне висловити деякі міркування з цього приводу. Недопустимим є допит особи, щодо якої порушено кримінальну справу, як свідка. Здавалося б, у цій ситуації допит як свідка суперечить здоровому глузду, але, як це не дивно, кримінально-процесуальним законом такий допит прямо не заборонений. На нашу думку, слід також нормативно заборонити допитувати як свідка особу, яка з'явилася з повинною, якщо лише факт самообмови не доведений і не закріплений юридично в постанові про відмову в порушенні (або закритті) кримінальної справи.

Одним з важливих аспектів розглядуваної проблеми є імунітет свідків відносно дачі ними свідчень про осіб, які є його близькими

родичами, членами сім'ї. Інколи, з огляду на цю ознаку, цей вид імунітету називають «родинним» імунітетом [169, 52].

Впродовж тривалого часу, тобто з моменту прийняття у 1960 р. і до внесення недавніх змін і доповнень [170; 87], КПК України не містив правової норми, яка б звільняла особу, що має процесуальний статус свідка, від обов'язку давати показання щодо членів власної сім'ї і близьких родичів.

У літературі була висловлена думка про те, що відмовляючись від імунітету свідків, радянське законодавство і судова практика виходили з того, що його введення може істотно затруднити встановлення істини, а вплив на показання свідка його заведеної зацікавленості можна врахувати при їх оцінці. Розглядався, однак, лише один бік питання — інтереси досягнення істини в кримінальному процесі. Моральні вимоги, пов'язані з обов'язком свідчити на шкоду своєму ближньому, до уваги не бралися. При цьому відмова від імунітету далеко не в усіх випадках забезпечувала одержання достовірних показань. У результаті суперечності, що виникла, як показувала практика, збільшилася кількість неправдивих свідчень, у тому числі з боку осіб, які в інших країнах користуються імунітетом свідків, при загальному скороченні числа осіб, яких було притягнуто за це до відповідальності. І це зрозуміло: важко карати, наприклад, матір за те, що вона намагається неправдою врятувати сина, нехай він і вчинив тяжкий злочин [150, 58].

Однак, ситуація докорінно змінилася з прийняттям Конституції України, ч. 1 ст. 63 якої передбачає, що особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом.

Необхідність удосконалення кримінально-процесуального статусу суб'єктів зумовлює потребу вивчення соціальної обумовленості тих чи інших положень. «Прагнення знайти більш досконалі та гуманні форми судочинства неминуче змушує звертатися до моральних критеріїв для оцінки тих чи інших правових інститутів. Спроби з гуманних позицій підійти до вирішення правових колізій, орієнтуючись при цьому на моральні цінності, дають значний вигравш у соціальному плані, закріплюючи у свідомості людей уявлення про право як про справедливість. Тим саме виховується повага до закону, а відповідно, законослухняність [171, 51]». А. Ф. Коні писав, що процесуальне право ви-

знає законність вторгнення в сферу свого застосування вимог моралі і по можливості намагається дати їм необхідне відображення. «... Заради цілей земного судочинства не можна порушити чи послабити святі почуття, що зв'язують людей між собою. Закон береже ті святі почуття, які навіть при усвідомленні свідком винуватості підсудного або за наявності викриваючих його чинників, примушували б нерідко серце того, хто дає показання, обливатися сльозами і кров'ю або шукати полегшення власного важкого становища в неправді [172, 53]». Ці слова були сказані багато років тому, однак і сьогодні не втратили актуальності.

У державі і суспільстві постійно існує проблема охорони моральних цінностей. Введення імунітету свідків можна розглядати як важливий елемент демократизації і гуманізації не тільки кримінального процесу, а й суспільства в цілому. «Право свідка відмовитися від дачі показань проти близької людини пов'язане з сімейними зв'язками і такими моральними категоріями, як совість, милосердя... Держава не може бути не зацікавлена в швидкому відновленні соціальних зв'язків осіб, які відбували покарання, особливо пов'язане з позбавленням волі. Найбільш успішно негативні наслідки такого покарання долаються в сім'ї, зв'язки з якою не повинні бути порушені, зокрема, свідченням на шкоду родичеві [150, 58]». На думку Л. Д. Кокорева, звільнення свідків близьких родичів обвинуваченого від обов'язку давати показання певною мірою може сприяти усуненню обставин, які інколи негативно впливають на стосунки в сім'ї, в деяких випадках можуть призвести до розпаду сім'ї [173, 128]. «Моральна позиція слідчого (суддів) зумовлює характер спілкування в проведенні допиту свідка, який є близьким родичем обвинуваченого, появи в кримінальній справі таких показань як доказів. Якщо підходити до вирішення цього питання з етичних позицій, то, безумовно, ясно, що норми моралі суспільства не можуть вимагати від родича відомостей, які викривають близьку йому особу [26, 34]».

Отже, головним аргументом на користь введення імунітету свідків у кримінально-процесуальне законодавство можна вважати необхідність приведення закону у відповідність до вимог суспільної моралі. Науковці впродовж тривалого часу наголошували, по меншій мірі, на недоцільності вимагати від свідка показань проти близького родича під загрозою кримінальної відповідальності.

В науці кримінального процесу прийнято вважати, що фактичні дані, за допомогою яких встановлюються обставини, що викривають обвинуваченого у вчиненні злочину або обтяжують його відповідальність, називаються обвинувальними доказами, а інші, ті, які встановлюють обставини, повністю або частково спростовують обвинувачення, що інкримінується конкретній особі, — виправдовувальними [174, 72].

Даний вид імунітету стосується родичів та членів сім'ї. На нашу думку, надання свідкові права відмовитись повідомити саме ті відомості стосовно свого близького родича або члена сім'ї, які в подальшому будуть (або можуть бути) використані як обвинувальні докази, і лежить в основі цього виду імунітету.

Закономірно виникає питання: яким чином можливо нормативно окреслити коло відомостей, про які йдеться? Наприклад, ст. 51 Конституції Російської Федерації проголошує, що ніхто не зобов'язаний свідчити проти себе, свого чоловіка (дружини) і близьких родичів, коло яких визначається федеральним законом [175, 49]. Таким чином, свідкові надається імунітет лише щодо тих свідчень, які можуть бути використані проти (тобто в цілях доказування обвинувачення) вищезгаданих осіб. За такого підходу існує значний вплив суб'єктивного чинника в ході реалізації цієї правової норми. Фактичні дані, що можуть бути одержані з показань свідка, повинні бути поділені на ті, які стануть обвинувальними чи виправдовувальними доказами, причому, це питання вирішує свідок.

Якщо законодавчо передбачено, що свідок має право відмовитись давати будь-які показання щодо свого близького родича та члена сім'ї (ч. 1 ст. 63 Конституції України), вищезгадане питання знімається. Слід звернути увагу на те, що свідок внаслідок власної необізнаності, небажання мати справу з правоохоронними органами, неприязних стосунків чи з інших причин може промовчати щодо відомих йому обставин які є такими, що пом'якшують відповідальність, а то й свідчать про невинуватість особи. Слідчий повинен вжити відповідних заходів, аби допомогти допитуваному подолати прагнення промовчати про обставини, що виправдовують особу, і тим самим запобігти перетворенню наданого свідкові імунітету на формальну відмову від дачі показань.

На нашу думку, заслуговує на позитивну оцінку доповнення КПК України нормою, що передбачає право свідка відмовитися

давати показання і відповідати на запитання щодо своїх близьких родичів та членів сім'ї. Разом з тим необхідно однозначно визначити: свідок має право відмовитись давати показання взагалі «щодо осіб» чи лише ті показання «які викривали б» у вчиненні злочину.

Потребує точного визначення коло суб'єктів, яких стосуються норми, закріплені в ч. 1 ст. 63 Конституції України, п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 69 та п. 6 ч. 1 ст. 69¹ КПК України. У згаданій статті Конституції передбачене загальне правило, відповідно до якого особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом.

Загальнопоширеним є уявлення про те, що родичі — це люди, пов'язані кровним зв'язком, який тягне за собою виникнення, зміну або припинення прав і обов'язків. Родичі бувають прямі (мати — дочка, батько — син), повнорідні (брати і сестри, якщо у них спільні батьки) і неповнорідні (брати і сестри, якщо вони мають спільного батька чи матір) та побічні (племінники — дядьки). Родичами також є усиновителі та усиновлені [122, 575]. Проблема в тому, що у вищезгаданій статті Конституції прямо не вказується в якій саме галузі процесуального права це правило застосовується (цивільний чи кримінальний процес, адміністративне право тощо). Справа в тому, що норми різних галузей права, виходячи з цілей правового регулювання і особливостей суспільних відносин, які підлягають урегулюванню, надають правове значення різним обставинам, які визначають характер зв'язку з сім'єю, родинним відносинам, спільному проживанню, перебуванню на утриманні та ін. Зрештою, коло суб'єктів даного виду імунітету повинно бути визначене таким чином, щоб надане свідкові право не перетворилося на перешкоду в досягненні цілей кримінального судочинства і разом з тим не спричиняло шкоди особам, пов'язаним сімейними та родинними відносинами.

Існує точка зору, згідно з якою при застосуванні ч. 1 ст. 63 Конституції України «...на сьогоднішній день для конкретизації понять «члени сім'ї» та «близькі родичі» треба звертатися до норм кримінального процесу, сімейного та цивільного права [176, 195]». Навряд чи такий підхід можна вважати виправданим. На нашу думку, коло осіб, які мають право на імунітет, повинно бути визначене нормами тієї ж галузі права, суб'єктів якої це правило стосується. Для визначення кола осіб, що зараз мають

право на вищезгаданий імунітет слід керуватися п. 11 ст. 32, п. п. 1, 2 ч. 2 ст. 69 КПК України.

Підходи до визначення кола осіб, які є близькими родичами різняться в різних країнах. Наприклад, у п. 24 ст. 7 КПК Республіки Казахстан визначено, що близькі родичі — це батьки, діти, усиновителі, усиновлені, повнорідні і неповнорідні брати і сестри, дід, баба, онуки. В Республіці Белорусь відповідно до п.1 ч.1 ст. 6 КПК «близькі родичі — батьки, діти, усиновителі, усиновлені, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки, а також чоловік (дружина) потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого або особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння»; п.53 тієї ж статті визначає, що члени сім'ї — це «близькі родичі, інші родичі, непрацездатні утриманці та інші особи, що проживають разом з учасником кримінального процесу і ведуть з ним спільне господарство».

При законодавчому визначенні кола осіб, які мають право на згаданий імунітет, слід виходити з таких положень. По-перше, як неодноразово зазначалося, правові норми, якими передбачений той чи інший імунітет носять яскраво виражений виключний характер і будь-яке розширене їх тлумачення принципово не допустиме. Тому слід точно і однозначно визначити коло таких суб'єктів. По-друге, безпідставне надання імунітету занадто широкому колу осіб створюватиме перешкоди при розслідуванні кримінальних справ.

З огляду на наведене, можна констатувати, що коло близьких родичів визначене нормами кримінально-процесуального законодавства (п. 11 ст. 32 КПК), а от щодо осіб, яких слід вважати членами сім'ї, ситуація склалася неоднозначна. Наприклад, до числа близьких родичів віднесено дружину, що не зовсім вірно, а чоловіка «забули» включити до їх числа. До речі, в російському варіанті КПК України вживається термін «супруги», що означає і чоловіка, і дружину. Вважаємо, що подальше поширення даного імунітету на родичів дружини (чоловіка) допитуваного є недоцільним.

Слід передбачити в законодавстві шляхом доповнення ст. 69 або ст. 69¹ КПК відповідною приміткою, що даний імунітет поширюється на батьків, дітей, рідних братів і сестер, діда, бабу, онуків, а також на дружину (чоловіка), усиновителів, усиновлених допитуваної особи.

Окремі автори стверджують, що право відмовитись давати показання включає в себе також право відмовитись від уже дано-

го свідчення. Це означає, що у разі відмови свідка, який користується правом на імунітет, від раніше даних ним показань останні не можуть бути використані як докази ні на підставі протоколу допиту, ні шляхом переказу їх змісту особою, яка була присутня на допиті (понятим, працівником міліції та ін.). «Допит таких осіб і оцінка їх показань означали б обхід права на імунітет свідка, оскільки це рівнозначно оголошенню в суді показань свідка, даних у стадії попереднього розслідування. Це обмеження не стосується інших осіб, яким свідок... розповів про відомі йому факти в позапроцесуальному порядку [155, 50]». В. Шимановський вважає, що коли свідку (потерпілому) було роз'яснене його право відмовитися давати показання внаслідок імунітету, в разі відмови від даних показань у судовому засіданні, його показання, дані на попередньому слідстві, зберігають свою доказову силу і повинні оцінюватися в сукупності з усіма іншими доказами в справі за загальними правилами оцінки доказів [177, 34]. На нашу думку, таке тлумачення імунітету свідків значно розширює обсяг самого права на імунітет. Можливість виключення згаданих показань із сукупності доказів недоцільне, оскільки ускладнює хід доказування і не сприяє усвідомленню особою не стільки юридичної, скільки моральної відповідальності за власні рішення.

Стосовно реалізації права на імунітет неповнолітніми особами досить цікавим є положення §52 КПК ФРН, який передбачає, що у разі, коли малолітні внаслідок недостатньої зрілості інтелекту або особи, що знаходяться під опікою внаслідок психічного захворювання чи розумової відсталості, не розуміють в достатній мірі значення права на відмову від дачі свідоцьких показань, то вони можуть бути допитаними лише у випадку, якщо вони готові давати показання і їх законний представник дав згоду на допит. Якщо законний представник сам є обвинуваченим, то він не може вирішувати питання про використання права на відмову від дачі свідоцьких показань; це ж стосується і батька чи матері, які не є обвинуваченим, якщо право на законне представництво мають обидва з батьків.

На нашу думку, в разі, якщо свідок є малолітнім і внаслідок цього не усвідомлює в достатній мірі значення права на імунітет, він може бути допитаний лише з дозволу його законного представника. КПК України слід доповнити відповідною нормою.

4.3. Інші види імунітету свідків

Процеси демократизації нашого суспільства, розбудови правової держави в Україні не тільки тісно взаємопов'язані, а й вимагають приведення норм кримінального процесу у відповідність до вимог суспільної моралі, відтворення в правових нормах ідей недоторканності особистого життя та духовної свободи людини.

З цим тісно пов'язана проблема охорони певних категорій відомостей, що, з одного боку, становлять професійну таємницю, а іншого — мають значення не лише як потенційні докази у кримінальній справі, а й багато значать як для конкретної особи, так і для суспільства в цілому. В цьому разі йдеться насамперед про охорону лікарської (медичної) таємниці, таємниці сповіді, нотаріальної таємниці.

А. А. Фат'янов зазначає, що побудова нормального цивілізованого суспільства неможлива без ретельного правового регулювання захисту особистої таємниці, тому що, захищаючи приватну інформацію, держава захищає саму особистість. Спроби впливу на приватне життя громадян з боку громадської організації, що була віссю державної системи нашої держави ще в недалекому минулому, на думку автора, були одним з вирішальних чинників, що визначили історичний неуспіх усієї суспільно-економічної формації [178, 14]. Він вважає, що таємниця — це сфера об'єктивної дійсності, прихована від нашого сприйняття або розуміння. Таємниці відмінні за категоріями інформації, яка охороняється, але їх спільною об'єднуючою ознакою є шкода, яка передбачувано може бути завдана від поширення таких відомостей. Дійсно, немає сенсу що-небудь приховувати, якщо немає побоювань настання шкідливих наслідків. Держава зобов'язана взяти на себе формування продуманого механізму захисту різних видів інформації і встановлення рамок дії інституту таємниць. На думку А. А. Фат'янова, особиста таємниця є невід'ємною властивістю психічно здорової особистості з моменту усвідомлення її себе в дитинстві і до останньої хвилини життя. Вона ж є ознакою індивідуальності людини та її адекватності суспільству. Ми неоднозначно сприймаємо людей з «душою нараспашку», і це природно, адже виносити потаємне на суд випадкових людей у суспільстві не прийнято. Особиста таємниця може бути класифікована, оскільки вона заснована на неповторності кож-

ної людини. Однак одне загальне правило тут висловити можна: особисту таємницю в основному становлять відомості про ті факти та події, які можуть спотворити образ особистості, в якому вона хотіла б постати перед суспільством [178, 5–7].

До прийняття Закону України від 21 червня 2001 р. «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» кримінально-процесуальне законодавство не робило ніякого винятку стосовно допиту медичних працівників про відомості, які складають лікарську таємницю, а також щодо проведення інших процесуальних дій, при провадженні і в результаті яких можуть бути одержані відомості, що становлять лікарську таємницю. Стаття 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я, передбачаючи лікарську таємницю, встановлює, що «медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків [179]». Частина 2 ст. 8 Закону України від 12 грудня 1991 р. «Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунodefіциту (СНІД) та соціальний захист населення [180]» передбачає, що відомості про результати медичного огляду, наявність чи відсутність ВІЛ-інфекції в особі, яка пройшла медичний огляд, є конфіденційними та становлять лікарську таємницю. Передача таких відомостей дозволяється тільки особі, якої вони стосуються, а у випадках, передбачених законами України, також законним представникам цієї особи, закладам охорони здоров'я, органам прокуратури, слідства, дізнання та суду. Стаття 6 Закону України від 22 лютого 2000 р. «Про психіатричну допомогу» встановлює обов'язкове дотримання конфіденційності відомостей про стан психічного здоров'я особи та надання їй психіатричної допомоги. Зокрема, ця стаття передбачає: «Допускається передача відомостей про стан психічного здоров'я особи та надання їй психіатричної допомоги без згоди особи або без згоди її законного представника для: ...провадження дізнання, попереднього слідства або судового розгляду за письмовим запитом особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора та суду.

Забороняється без згоди особи або без згоди її законного представника та лікаря-психіатра, який надає психіатричну допомогу, публічно демонструвати особу, яка страждає на психічний

розклад, фотографувати її чи робити кінозйомку, відеозапис, звукозапис та прослуховувати співбесіди особи з медичними працівниками чи іншими фахівцями при наданні їй психіатричної допомоги.

Документи, що містять відомості про стан психічного здоров'я особи та надання їй психіатричної допомоги, повинні зберігатися з додержанням умов, що гарантують конфіденційність цих відомостей. Вилучення оригіналів цих документів та їх копіювання може здійснюватися лише у випадках, встановлених законом».

Таким чином, допускалися збирання і використання в ході кримінально-процесуальної діяльності відомостей, що становлять цей вид таємниці.

В основі заборони розголошення лікарської таємниці є турбота держави про забезпечення свободи звернення за медичною допомогою, охорони здоров'я людини і всього суспільства, довіри населення до медицини, відвертості у спілкуванні між пацієнтом та лікарем, що сприяє лікуванню, про збереження таємниці особистого життя громадян [181, 24]. За родом своєї професійної діяльності лікар часто стає володарем інформації, що стосується хвороби, інтимного та сімейного життя хворого. Вона необхідна йому для точного встановлення діагнозу хвороби та її ефективного лікування. Такі відомості будуть найбільш точними і відповідно цінними для лікаря, якщо пацієнт твердо переконаний в довірливому характері своїх повідомлень і збереженні їх у суворій таємниці. Одними з найважливіших гарантій свободи особи в суспільстві є положення, закріплені в ст. 12 Загальної декларації прав людини: «Ніхто може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, таємницю його кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань...» На реалізацію цих важливих міжнародно-правових і конституційних норм спрямована правова охорона в законодавстві України професійних таємниць, тобто таємниць довірених представникам певних професій громадянами з метою здійснення (захисту) своїх прав і законних інтересів. В основі професійних таємниць лежать особисті таємниці, захищені від розголошення правовими заборонами, які адресовані тим, кому ці таємниці за необхідністю довірені.

Зауважимо, що дослідження розглядуваних проблем тривають впродовж значного проміжку часу. «Ще під час обговорення проекту СКС 1864 р. «передбачалося не допускати до свідчення... лікарів, акушерів і сповитух — відносно визнання, зробленого їм таємно, при виконанні обов'язків їхнього звання (п. 4 ст. 640 Проекту)», оскільки в даному разі «показання свідка проти підсудного було б порушенням таємниці, довіреної свідку такого звання, в якому він може приносити користь суспільству лише при належній довірі до його скромності». З приводу цієї пропозиції в журналі Сполучених Департаментів Державної Ради 1964 р. (№ 47) міститься повідомлення, що звільнення лікарів, акушерів, сповитух від свідчення дуже часто послужило б важливою перешкодою до виявлення істини, до приховування їхньої співучасті або співучасті у вчиненому злочині» стор. 64. По зазначених причинах в остаточній редакції УКС положення про звільнення від дачі показань свідків про обставини їм відомі при виконанні професійних обов'язків, відсутні [182, 48]». Свого часу І. Я. Фойницький висловив міркування, згідно з яким обов'язок зберігати лікарську таємницю існує «до порога залу суду [183, 268]». Дискусія з цього питання точиться і зараз.

Суб'єктами лікарської таємниці є не тільки лікарі. На думку В. В. Короля, до них належать також інші медичні працівники, яким при виконанні службових обов'язків може стати відомою інформація про хворого і хворобу: фельдшери, медичні сестри, акушери, санітари, фармацевти, лаборанти, працівники медичних архівів, працівники адміністрації медичних установ та ін. Саме тому правильніше було б називати цей вид таємниці особистого життя медичною, а не лікарською таємницею [184, 404]. В ст. 6 Закону України «Про психіатричну допомогу» йдеться про медичних працівників, інших фахівців, які беруть участь у наданні психіатричної допомоги, та осіб, яким у зв'язку з навчанням або виконанням професійних, службових, громадських чи інших обов'язків стало відомо відповідні дані.

На нашу думку, коли йдеться про охорону яких-небудь відомостей, перш за все необхідно визначити ті реальні обставини життя, інформацію про які вони містять. Стаття 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я говорить про «хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторону життя громадянина». Дещо більш розширене розуміння сукупності відомостей, що належать до лікарської таємниці,

наведено в ч. 1 ст. 6 Закону України «Про психіатричну допомогу», зокрема, йдеться про «наявність у особи психічного розладу, про факти звернення за психіатричною допомогою та лікування у психіатричному закладі чи перебування в психоневрологічних закладах для соціального захисту або спеціального навчання, а також інші відомості про стан психічного здоров'я особи, її приватне життя».

На думку І. Л. Петрухіна, зміст медичної таємниці складають відомості: про сам факт звернення особи за медичною допомогою; про хворобу (діагноз, перебіг, прогноз); про застосовані методи лікування і їх ефективність; про особу, що зверталася за допомогою — її минуле, зв'язки, схильності, фізичні і психічні недоліки, інтимні зв'язки; про сім'ю хворого і її життя.

І. Л. Петрухін дані відомості поділяє на дві групи: власне, медичні відомості; інформація про особисте життя хворого, отримана в процесі виконання медичних обов'язків [181, 24].

Відповідно автор, визначаючи предмет цього виду таємниці, окреслює певне коло відомостей, включаючи до нього дещо ширший перелік обставин, інформація про які не повинна розголошуватися.

Наведені положення можуть бути з достатньою мірою відповідності застосовані і до питання охорони професійної таємниці у сфері надання психологічних послуг відповідними фахівцями.

Слід відзначити, що вирішення питань охорони медичної таємниці (а також й інших таємниць) у сфері кримінального судочинства передбачає необхідність чіткого і однозначного нормативного визначення кола суб'єктів на яких поширюється власне обов'язок зберігати такі відомості, визначення кола таких відомостей. Зауважимо, що в літературі і законодавчій практиці зроблені є досягнення в цьому плані. Однак, на нашу думку, найважливішим питанням в аспекті даного дослідження є визначення кримінально-процесуального порядку охорони таких відомостей.

При розробці цього питання слід мати на увазі, що воно не вичерпується тільки наданням чи ненаданням імунітету відповідним свідкам. Даний імунітет являє собою лише невід'ємну складову частину необхідного комплексу правових норм. Саме в цьому знаходить свій вираз функціональний характер розглядуваного правового інституту, розуміння якого поза його зв'язком з іншими правовими інститутами кримінального процесу втрачає будь-яку адекватність поставленим перед ним цілям. З огля-

ду на це слід говорити про два наступні питання, а саме: 1) щодо можливості отримання і використання розглядуваних відомостей при провадженні інших слідчих та процесуальних дій, оперативно-розшукових заходів, результати яких в подальшому можуть бути використані як докази в судовому розгляді кримінальної справи; 2) забезпечення належних правових гарантій збереження одержаних відомостей від розголошення. Справа в тому, що, незважаючи на фактичне ототожнення статусів свідка-лікаря і свідка-адвоката, щодо відомостей, які містяться, наприклад, в історії хвороби, не передбачені гарантії, аналогічні відомостям із документів, пов'язані з виконанням адвокатом доручення, які не підлягають оглядові, розголошенню чи вилученню без його згоди (ч. 2 ст. 10 Закону України від 19 грудня 1992 р. «Про адвокатуру [185]»). Забороняється прослуховування телефонних розмов адвокатів у зв'язку з оперативно-розшуковою діяльністю без відповідної санкції.

Вважаємо, що право правоохоронних органів одержувати і використовувати в доказуванні відомості, що становлять медичну таємницю ні в якому разі не означає, що згадані відомості повинні стати відомими громадськості. Особливо це стосується відомостей, що стосуються громадян, які не є суб'єктами кримінальної відповідальності.

Стаття 35 Конституції України передбачає, що «кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність». Одним з питань, що стосуються забезпечення особі свободи совісті, є збереження в таємниці відомостей, отриманих священнослужителем під час сповіді віруючих.

Частина 5 ст. 3 Закону України від 23 квітня 1991 р. «Про свободу совісті та релігійні організації» встановлює: «Ніхто не має права вимагати від священнослужителів відомостей, одержаних ними при сповіді віруючих [186]». До речі, в проєкті Конституції України в редакції від 26 жовтня 1993 р. пропонувалося передбачити в ч. 3 ст. 28 наступне: «Забороняється вимагати від священнослужителів відомості, одержані ними при сповіді віруючих». Слід зауважити, що пропонувана правова норма до чинної Конституції України не була введена.

До недавнього часу чинний КПК України не робив ніякого винятку щодо обов'язку священнослужителя давати показання як свідок у кримінальній справі. Зараз, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 69 КПК України священнослужителі не можуть бути допитані як свідки «з приводу того, що їм довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності, якщо вони не звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості». До речі, дореволюційне російське законодавство передбачало дотримання таємниці сповіді — відповідно до ст. 93 Статуту кримінального судочинства духовні особи не допускалися до свідчення стосовно зізнання, даного на сповіді.

Звичайно, якщо священнослужитель став очевидцем вчинення злочину, не може бути мови про звільнення від цього обов'язку. Даний вид імунітету стосується лише відомостей, які стали йому відомі безпосередньо під час і в результаті відправлення відповідного релігійного обряду.

На нашу думку, необхідно дослідити, за яких умов передбачене законом право на імунітет слугуватиме саме цілям захисту інтересів віруючих, а не перетворюватиметься на необґрунтовану перешкоду для встановлення істини в кримінальній справі.

На думку Н. М. Кіпніса, для правильного застосування правових норм, що регулюють розглядуваний вид імунітету, необхідно з'ясувати, які релігійні течії визнають таємницю сповіді. За наявними у нього даними, «священники всіх християнських віросповідань в силу спеціальних правил про їх посаду мають право і навіть повинні усувати себе від свідчення на слідстві і в суді про все те, що їм довірено на сповіді». Слід, однак мати на увазі, що протестантизм, на відміну від православ'я та католицизму, не визнає містичного змісту церковних таїнств; у більшості протестантських течій здійснюються лише хрещення та причастя, які розглядаються просто як символічні обряди, що не відрізняються від решти інших. Уявляється, що якщо священнослужитель відмовлятиметься від дачі показань, посилаючись на таємницю сповіді, суд не повинен розцінювати таку відмову як правомірну, якщо свідок не доведе, що сповідувана ним релігія визнає таємницю сповіді [154, 38]. О. М. Ларін ведучи мову про свідкоцький імунітет священнослужителя відносно обставин, відомих йому зі сповіді, зазначає, що це важлива гарантія прав особи християнина. Однак, на його думку, подібні гарантії потрібні і для представників інших конфесій, яким властиві не сповідь, а інші форми

довірливого спілкування віруючих зі священниками [187, 11]. Вважаємо таку постановку питання неправомірною, оскільки покладати на особу обов'язок доводити те, що вона має гарантоване законом право, по меншій мірі неетично.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 69 КПК України нотаріус не може бути допитаний з приводу того, що йому довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності, якщо він не звільнений від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила йому ці відомості. Дотримання таємниці вчинення нотаріальних дій розглядається науковцями як принцип здійснення нотаріальної діяльності [188, 20–22]. Необхідно брати до уваги те, що статтею 40 Закону України «Про нотаріат» передбачено вчинення нотаріальних дій не лише державними і приватними нотаріусами, але й відповідними посадовими особами виконавчих комітетів сільських, селищних, міських Рад народних депутатів, посадовими особами консульських і дипломатичних установ України. Обов'язок додержання таємниці вчинюваних нотаріальних дій поширюється також на осіб, яким про вчинені нотаріальні дії стало відомо у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків [189].

Правило ч. 5 ст. 8 Закону України «Про нотаріат», відповідно до якого довідки про заповіти видаються тільки після смерті заповідача, дає підставу зробити висновок, що жодні держані органи не можуть бути ознайомлені зі змістом заповіту, в т. ч. і при провадженні кримінальної справи [190, 50].

Актуальним напрямком дослідження перспектив розвитку імунітету свідків є можливість використання такого інституту при вдосконаленні нормативного врегулювання проблем боротьби з проявами організованої злочинності, забезпеченні безпеки осіб, що беруть участь у кримінальному судочинстві. Відповідно до ч. 1 ст. 69 КПК України не можуть бути допитані як свідок:

«4) свідок, який відповідно до статті 52³ цього Кодексу дає показання під псевдонімом, — щодо дійсних даних про його особу;

5) особа, яка має відомості про дійсні дані про свідка, який відповідно до статті 52³ цього Кодексу дає показання під псевдонімом, — щодо цих даних».

Визначаючи основні правові засади боротьби з організованою злочинністю, її попередження і ліквідації, законодавець для ви-

рішення цих завдань передбачив можливість використання учасників організованих злочинних угруповань. Зокрема, в ч. 2 ст. 14 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» встановлено, що учасник організованого злочинного угруповання може бути частково або повністю звільнений від кримінальної відповідальності та покарання, якщо він у процесі оперативно-розшукової діяльності, попереднього розслідування чи судового розгляду справ сприяє викриттю організованих злочинних угруповань та вчинених ними злочинів, притягненню винних до відповідальності, відшкодуванню шкоди фізичним та юридичним особам і державі [191].

Відповідно до ч. 2 ст. 255 КК України звільняється від кримінальної відповідальності особа, крім організатора або керівника злочинної організації, за вчинення злочину, передбаченого частиною першою цієї статті (*Створення злочинної організації — С. В*), якщо вона добровільно заявила про створення злочинної організації або участь у ній та активно сприяла її розкриттю.

Крім додаткової можливості одержання доказової та іншої інформації, сутність застосування подібних правових норм визначається ще й тим, що руйнуються єдність і взаємна довіра між учасниками злочину, що само по собі спричиняє шкоду будь-якій організації, в тому числі злочинній. Певною мірою має місце стимулювання суспільно-корисної життєвої і соціально-корисної орієнтації осіб, які раніше вчинили злочин, є, по суті, заохоченням законослухняної поведінки.

Для того щоб дана правова норма приносила очікувану користь у ході кримінально-процесуальної діяльності, необхідно розробити і законодавчо закріпити механізм її реалізації. Сьогодні можна почути багато нарікань стосовно того, що закони не виконуються, відсутній механізм їх реалізації і т. ін.

Потрібно створити чітко формалізовану процедуру прийняття відповідних рішень компетентними органами, законодавчо визначити процесуальний статус відповідних суб'єктів, забезпечити дотримання прав громадян і юридичних осіб.

У дослідженні проблем імунітету свідків небезпідставний інтерес викликають законодавство і практика зарубіжних країн. У такій ситуації необхідним є вивчення досвіду країн з сталими демократичними традиціями. В цьому разі йтиметься про один з моментів цієї складної проблеми, а саме: про правове регулю-

вання імунітету свідків федеральним законодавством Сполучених Штатів Америки.

Конгрес США, встановлюючи правові норми про національну безпеку, має право заборонити кримінальне переслідування осіб у справах про злочини по яких вони дають свідчення [192, 72].

П'ята поправка до Конституції США проголошує: «Ніхто не повинен бути змушуваний свідчити проти себе при обвинуваченні у будь-якому злочині [193, 123]». Це положення передбачає важливу гарантію забезпечення права звинувачуваної особи на захист, так званий привілей проти самозвинувачення. Заарештована особа може відмовитися відповідати на будь-яке питання, якщо це свідчення викриває її у вчиненні злочину або може бути використане для одержання доказів проти неї.

Імунітет свідків розглядається як своєрідний компроміс між правом правоохоронних і судових органів одержувати показання, з одного боку, і конституційним правом особи відмовитися відповідати на питання відповідно до П'ятої поправки до Конституції США — з іншого. Призначення правових норм щодо імунітету свідків у цьому разі полягає в можливості досягнення завдань боротьби зі злочинністю і забезпеченні права особи на захист від самозвинувачення.

Зміст імунітету в законодавстві кожного штату і федеральному законодавстві США неоднаковий. Федеральне законодавство не передбачає можливості надання особі повного імунітету від кримінального переслідування. Йдеться про те, що показання та інша інформація, які були одержані відповідно до рішення (ордеру) суду про надання імунітету, не можуть бути використані для звинувачення даного свідка під час розслідування чи судового розгляду будь-якої кримінальної справи. Аналогічно не можуть бути використані у названих цілях й інші докази, прямо чи опосередковано одержані завдяки цим свідченням. Виняток становить кримінальне переслідування відповідної особи за дачу завідомо неправдивих показань чи невиконання рішення суду про надання імунітету [192, 69].

Потреба в наданні імунітету виникає, як правило, в ході розслідування та судового розгляду складних кримінальних справ, наприклад стосовно організованої злочинності, в яких особи, що виступатимуть як свідки, фактично є співучасниками злочину.

Існують певні передумови надання свідкові імунітету. Рішення про надання свідкові імунітету може бути прийняте лише в

тому разі, коли показання чи інша інформація необхідні в інтересах суспільства і відповідна особа відмовляється або, ймовірно, відмовиться свідчити чи надати іншу інформацію, скориставшись правом на захист від самозвинувачення. Іншими словами, метою надання особі імунітету є досягнення цілей, що ставляться перед обвинуваченням у справах, які іншим шляхом розкрити неможливо.

Передбачена відповідна процедура прийняття рішення про надання особі імунітету, додержання якої є обов'язковим. Рішення про надання особі імунітету приймає окружний суд. Право звертатися до суду з вимогою про надання певній особі імунітету мають лише органи виконавчої влади, в цьому випадку — це законодавчо визначене коло вищих посадових осіб Аторнійної служби [192, 87].

Цей державний орган не має аналогів у правових системах інших країн. Його повноваження у сфері кримінального судочинства аналогічні функціям нашої прокуратури. Тому для зручності таких посадових осіб будемо називати прокурорами. Саме прокурор вирішує питання про те, чи задовольняється вимога закону про надання імунітету в інтересах суспільства. Суд зобов'язаний надати особі імунітет на вимогу прокурора, якщо ця вимога повністю відповідає чинному законодавству. Суд не уповноважений робити висновки стосовно доцільності чи недоцільності надання імунітету. Він має право призначити додаткове слухання для з'ясування обґрунтованості вимоги прокурора.

Право звертатися до окружного суду з вимогою про надання імунітету має право лише прокурор даного округу. Він зобов'язаний одержати згоду на це від Генерального прокурора США або його помічника чи заступника, коло яких визначене законом. Відповідальність за надання особі імунітету покладається на відповідного прокурора.

Вирішення питання про надання імунітету свідкам захисту повністю залежить від волі прокурора. Законодавство не покладає на обвинувачення обов'язку надати імунітет на клопотання захисту. Надання імунітету свідкові захисту можливе лише у разі існування «надзвичайних обставин», наявність яких визначає обвинувач за матеріалами конкретної кримінальної справи.

Особа не може бути присутньою на слуханнях про надання їй імунітету. Рішення про надання імунітету обов'язково оголошу-

ється особі, якої це стосується. Підсудний має право ознайомитися із списком осіб, яким надано імунітет.

Свідок не може відмовитися від наданого йому імунітету. Законодавство встановлює обов'язок свідка дати показання і представити іншу інформацію.

Вважається, що покладання даного обов'язку не порушує конституційне право особи на захист від самозвинувачення. Це мотивується тим, що становище свідка в цьому разі не погіршується, а залишається таким самим, як і в тому випадку коли, б він відмовився свідчити. Свідок не може скористатися згаданим правом, мотивуючи це можливістю видачі (екстрадиції) його іноземній державі або переслідуванням з боку іноземного правосуддя у випадках, коли не існує триваючого в даний час або можливого у майбутньому обвинувачення проти нього, чи вимоги видати дану особу, чи коли питання стосується її поведінки на території США, а не іноземної держави [192, 106].

Загальне правило, згідно з яким особа може вільно користуватися послугами адвоката, не застосовується до свідків, які дають показання, користуючись імунітетом. Але суд може дозволити користуватися послугами адвоката у певних випадках.

Надання свідкові імунітету відповідно до федерального законодавства США не означає повного скасування обвинувачення проти нього. Зважаючи на це, свідок повинен бути повністю захищений від можливого використання проти нього доказів, одержаних прямо або опосередковано завдяки його показанням. Обвинувачення має право представляти докази вини даної особи, але у кожному випадку має бути доведено, що ці докази одержані із джерел, повністю незалежних від показань свідка.

Свідок користується наданим йому імунітетом при новому розгляді справи і при розслідуванні інших кримінальних справ. У разі відмови свідка давати показання він підлягає відповідальності за невиконання судового рішення. В. Бернхем відзначає, якщо свідок відмовляється свідчити, його можна обвинуватити у зневазі до суду і покарати відповідним чином. Ефективним засобом примушування давати свідчення є ув'язнення свідків доти, поки вони не погодяться свідчити [194, 288]. У разі коли свідок не виконує своїх обов'язків, дає завідомо неправдиві показання він підлягає відповідальності за ці дії. Лише в цих випадках показання свідка можуть бути використані для доказування його вини у цих злочинах [192, 69].

Можливий і інший шлях законодавчого розвитку норми, передбаченої ч. 2 ст. 14 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю». Це так звана «угода з правосуддям». На думку В. О. Образцова, вирішення питання на законодавчому рівні стосовно договірних відносин між злочинцем і органами правопорядку повинно бути диференційованим стосовно двох ситуацій: 1) особа, яка вчинила злочин, визнає свою вину і приймає прискорений порядок провадження по справі, але без права претендувати на повне звільнення від покарання; 2) особа, яка вчинила злочин, не тільки визнає свою вину, але й активно сприяє органам правопорядку у відшкодуванні заподіяної шкоди, викритті співучасників, у виявленні і розкритті злочинів інших осіб, про які йому відомо [195, 202].

Ці два способи є досить різними, головна відмінність між ними, на нашу думку, полягає в тому, що прийняття рішення про надання свідковій імунітету не залежить від його волевиявлення. Можна сказати, що надання свідковій такого імунітету з ініціативи правоохоронних органів пов'язане із застосуванням своєрідних заходів процесуального примусу стосовно дачі ним свідчень при одночасному наданні гарантій захисту його конституційних прав.

Н. А. Гуророва вважає, що характер і ступінь суспільної небезпечності злочину, в учиненні якого така особа брала участь, можуть бути настільки великими (наприклад, при вчиненні вбивства), що навіть наступне викриття цією особою організованої злочинної групи не може служити підставою для звільнення від кримінальної відповідальності. В таких випадках відповідно до п. 9 ст. 41 КК (*мова йде про КК УРСР 1960 р. — С. В.*) щиросердечне розкаяння і явка з повинною, а також сприяння розкриттю злочину є обставинами, що пом'якшують відповідальність, і повинні бути враховані при вирішенні питань про кримінальну відповідальність і призначення покарання [196, 106].

Підсумовуючи наведене вище, слід відзначити, що вирішення проблеми розвитку кримінально-процесуальних інститутів, які, по суті, є новими для вітчизняного законодавства й практики, потребує вивчення досвіду зарубіжних країн, його творчого переосмислення.

Законодавче закріплення відповідних норм має проводитися шляхом внесення змін і доповнень як до КК, так і до КПК України. Слід погодитися з позицією Ю. М. Грошевого, згідно з якою «...єдиним джерелом кримінально-процесуального регулювання

повинен бути кодифікований акт — закон... «Розтаскування» кримінально-процесуальної матерії по багатьох законодавчих актах, що зараз має місце, не сприятиме ефективності правозастосовної практики [197, 181–182]».

Особливий імунітет надається свідкам, які викликаються для допиту з-за кордону в порядку надання правової допомоги. Згідно ч. 1 ст. 12. Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 р. «Свідок або експерт незалежно від громадянства, який постає перед судовими органами запитуючої Сторони за повісткою про виклик до суду, не може ні притягуватися до відповідальності, ні утримуватися під вартою, ні підлягати ніякому іншому обмеженню його особистої свободи на території цієї Сторони за діяння або обвинувальні вироки, які передували його від'їзду з території запитуваної Сторони [198]». Таким чином, виклик свідків з-за кордону і провадження за їх участі слідчих дій, включаючи допит, можливий лише за їх згоди. Відносно цих осіб не допускається застосування приводу, притягнення їх до адміністративної відповідальності, вони не можуть бути затримані, заарештовані, неможливо вживати до них інших заходів примусу. На думку В. В. Волженкіної в даному випадку мова йде про обмеження кримінальної юрисдикції країни. У випадку вчинення такою особою злочину під час перебування на території країни, до якої її викликали, слідчі органи можуть порушити кримінальну справу по факту вчинення злочину і проводити розслідування без її участі [199].

Слід відзначити, що окремі міждержавні угоди можуть містити дещо відмінні від норм згаданої конвенції положення про імунітет таких свідків. Наприклад, у ч. 4 ст. 8 Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах передбачено, що свідок втрачає право на охорону, якщо не покине територію запитуючої Договірної Сторони протягом семи днів від дня повідомлення його запитуючою установою про те, що його присутність не є обов'язковою. В цей строк не зараховується час, протягом якого свідок не міг залишити територію запитуючої Договірної Сторони за незалежних від нього обставин [200]. На думку В. В. Мілінчук, розв'язувати проблему механізму реалізації відповідальності за відмову давати показання і за завідомо неправдиві показання слід на міжнародному рівні [201, 92].

Таким чином, можна зробити висновок про актуальність дослідження питань імунітету свідків у кримінальному судочинстві, існування численних дискусійних положень даного інституту, потребу вироблення науково обґрунтованих пропозицій щодо внесення змін до чинного кримінально-процесуального законодавства в світлі відображення в ньому положень Конституції України та міжнародно-правових договорів нашої держави, узгодження нормативних приписів різних законодавчих актів.

Вважаємо за доцільне розглядати як складову частину інституту імунітету в кримінальному судочинстві імунітет свідків, який, в свою чергу, складається з правових норм, що передбачають право свідка відмовитися давати показання щодо власної поведінки, близьких родичів, членів сім'ї, право представників окремих професій (адвокати та інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги, нотаріуси, лікарі, психологи, священнослужителі, захисники) відмовитися повідомити довірені їм відомості.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Словарь иностранных слов. — 18-е изд., стер. — М.: Рус. яз., 1989. — 624 с.
2. Николаев А. Дипломатические привилегии и иммунитеты // *Международная жизнь*. — 1983. — № 8. — С. 152–155.
3. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Т. 2: Д — Й. — К.: Укр. енцикл., 1999. — 774 с.
4. Энциклопедический словарь правовых знаний (Советское право) / Ред. кол. С. Н. Братусь, Н. В. Жогин, П. В. Ковалев, В. И. Теребилов, Н. Л. Туманова, В. Н. Чхиквадзе. — М.: Сов. Энциклопедия, 1965. — 512 с.
5. Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А. М. Прохоров. — 4-е изд. — М.: Сов. энциклопедия, 1989. — 1632 с.
6. Бартошек М. Римское право: Понятия, термины, определения / Пер. с чешск. — М.: Юрид. лит., 1989. — 448 с.
7. УСЕ. Універсальний словник — енциклопедія / Гол. ред. ради чл.-кор. НАНУ М. Попович. — К.: Ірина, 1999. — 1551 с.
8. Федоренко В. Л., Серета Ю. А. Институт депутатського імунітету: порівняльно-правові аспекти // *Держава і право: Збірник наукових праць*. — Київ, 2001. — Вип. 9. — С. 106–117.
9. Демин Ю. Г. Статус дипломатических представительств и их персонала: Учебн. пособие. — М.: Междунар. отношения, 1995. — 208 с.
10. Сандровский К. К. Дипломатическое право: Учебник для юрид. вузов и факультов. — К.: Вища школа, 1981. — 328 с.
11. Даев В. Г. Иммунитеты в уголовно-процессуальной деятельности // *Правоведение*. — 1992. — № 3. — С. 48–52.
12. Руднев В. И. Иммунитеты в уголовном судопроизводстве: Дис. ...канд. юрид. наук. — М., 1997. — 212 с.
13. Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации: Учебник для юрид. вузов и факультов. — 2-е изд., изм. и доп. — М.: НОРМА-ИНФРА, 1999. — 776 с.
14. Погоріло В. Референдум: Запитання і відповіді. Про депутатську недоторканність // *Урядовий кур'єр*. — 1999. — 13 квітня. — № 68.
15. Слісаренко А. Г., Томенко М. В. Історія української Конституції. — К.: Т-во «Знання» України, 1993. — 193 с.
16. Агав Ф. А., Галузо В. Н. Иммунитеты в российском уголовном процессе. — М.: ТЕИС, 1998. — 135 с.
17. Гуменюк Б. І. Основи дипломатичної та консульської служби: Навч. посібник. — К.: Либідь, 1998. — 248 с.
18. Дурденевский В. Н., Блищенко М. П. Понятие дипломатического иммунитета // *Правоведение*. — 1962. — № 4. — С. 120–127.
19. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23 грудня 1997 р. № 776/97-ВР в ред. від 18 квітня 2000 р. // *Відомості Верховної Ради України*. — 1998. — № 20. — Ст. 99.
20. Про Рахункову палату: Закон України від 11 листопада 1996 р. № 315/96-ВР в ред. від 14 грудня 2000 р. // *Відомості Верховної Ради України*. — 1996. — № 43. — Ст. 212.

21. Савицький В. М. Язык процессуального закона (Вопросы терминологии). — М.: Наука, 1987. — 288 с.
22. Морозова И. С. Льготы в российском праве (Вопросы теории и практики): Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 1999. — 27 с.
23. Віденська конвенція про дипломатичні зносини 18 квітня 1961 р. ратифікована Указом Президії Верховної Ради СРСР від 11 лютого 1964 р. // Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки. — 1964. — № 18. — Ст. 199.
24. Про статус народного депутата України: Закон України від 17 листопада 1992 р. № 2790-ХІІ в ред. від 19 лютого 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 3. — Ст. 17.
25. Маринів В. І. Принцип особистої недоторканності в кримінальному процесі України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Харків, 1999. — 20 с.
26. Сибільова Н. В. Допустимість доказів у радянському кримінальному процесі. — К.: НМК ВО, 1991. — 64 с.
27. Уголовный процесс: Учебник для студентов юрид. вузов и фак. — М.: Зерцало, ТЕИС, 1996. — 510 с.
28. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про вибори народних депутатів України) 26 лютого 1998 р. // Офіційний вісник України. — 1998. — № 23. — Ст. 850.
29. Рабинович П. М. Основы загалльної теорії права та держави. Навч. посібник. — К.: Атака, 2001 — 176 с.
30. Щербина П. Ф. Історія політичних і правових вчень стародавнього світу: Курс лекцій. — Хмельницький: ХІУП, 2000. — 406 с.
31. Алексеев С. С. Проблемы теории права: Курс лекций в 2-х т. — Свердловск., 1972. — Т. 1. — 396 с.
32. Общая теория права: Учебник для юрид. вузов / Ю. А. Дмитриев, И. Ф. Кузьмин, В. В. Лазарев и др.; Под общ. ред. А. С. Пиголкина. — 2-е изд., испр. и доп. — М.: Изд-во МГТУ им. Н. Э. Баумана, 1997. — 520 с.
33. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. — М.: Юрист, 1997. — 672 с.
34. Система советского законодательства / Под ред. И. С. Самошенко. — М.: Юрид. лит., 1980. — 328 с.
35. Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Юрист, 2000. — 520 с.
36. Алексеев С. С. Структура советского права. — М.: Юрид. лит., 1975. — 320 с.
37. Безуглов А. А. Теоретические проблемы правового статуса советского депутата: Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. — М., 1971. — 39 с.
38. Киримова Е. А. Правовой институт (теоретико-правовое исследование): Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 1998. — 22 с.
39. Проблемы теории государства и права: Учебник / Под ред. С. С. Алексеева. — М.: Юрид. лит., 1987. — 448 с.
40. Система советского права и перспективы ее развития. «Круглый стол» журнала «Советское государство и право» // Советское государство и право. — 1980. — № 6 — С. 80—110.
41. Колосова Н. М. Конституционная ответственность — самостоятельный вид юридической ответственности // Государство и право. — 1997. — № 2. — С. 86—91.

42. Шон Д. Т. Конституционная ответственность // Государство и право. — 1995. — №7. — С. 86–91.
43. Проблемы конституционно-правовой ответственности (По материалам конференции на юридическом факультете) // Вестник Московского университета. Серия 11, право. — 2001. — № 3. — С. 124–135.
44. Червяцова А. О. Конституційна відповідальність — самостійний вид юридичної відповідальності: теоретичне обґрунтування виділення // Актуальні проблеми формування правової держави в Україні (До 50-ї річниці Конвенції про захист прав людини та основних свобод): Тези доп. та наук. повідомлень Всеукр. наук.-практ. конф. молодих учених / За ред проф. М. І. Панова. — Нац. юрид. акад. України, 2000. — С. 31–33.
45. Дело о проверке конституционности пункта 3 статьи 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в РФ» в связи с жалобами граждан Мухаметшина и Барбаша (об уголовном преследовании судей) Дело рассматривалось 20 февраля 1996 г. второй палатой КС Постановление № 6-П от 7 марта 1996 г.
46. Про статус народного депутата України: Закон України від 17 листопада 1992 р: № 2790-XII в ред. від 19 лютого 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 3. — Ст. 17.
47. Про статус суддів: Закон України від 15 грудня 1992 р. № 2862-XII в ред. від 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 8. — Ст. 56.
48. Корж В. П. Конституційний інститут депутатської недоторканності і проблеми забезпечення принципу рівності громадян перед законом // Матеріали науково-практичної конференції «Теоретичі та практичні питання реалізації Конституції України: Проблеми, досвід, перспективи». 25 червня 1997 р., Київ. / Упорядник Ю. М. Groшевий. — Харків: Право, 1998. — С. 103.
49. Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні: Затверджене Указом Президента України від 10 червня 1993 року № 198/93 // Урядовий кур'єр. — 1993. — 24 червня 1993. — № 93–94.
50. Віденська конвенція про консульські зносини від 24 квітня 1963 р. // Інформаційно-довідковий бюлетень з консульських питань. — Київ, 1996. — Вип. 1. — С.43–68.
51. Конвенція про запобігання та покарання злочинів проти осіб, які користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів від 14 грудня 1973 р., ратифікована Верховною Радою СРСР 26 грудня 1975 р.
52. Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини 1950 р., ратифікована Законом України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР // Офіційний вісник України. — 1998. — № 13. — 16 квітня.
53. Тодыка Ю. Н., Яворский В. Д. Выборы народных депутатов Украины: Конституционно-правовой аспект. Учеб. пособие. — Харьков: Факт, 1998. — 176 с.
54. Курс советского уголовного процесса: Общая часть / Под ред. А. Д. Бойкова, И. И. Карпеца. — М.: Юрид. лит., 1989. — 640 с.
55. Мірошниченко Т. М., Філін Д. В. Система принципів кримінального процесу: Конспекти лекцій. — Харків: Нац. юрид. акад. України, 1995. — 40 с.
56. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про вибори народних депутатів України) 26 лютого 1998 р. // Офіційний вісник України. — 1998. — № 23. — Ст. 850.

57. Грошевий Ю. М., Марочкін І. Є. Органи судової влади в Україні. — К.: Ін Юре, 1997. — 20 с.
58. Стецовский Ю. И., Ларин А. М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. — М.: Наука, 1988. — 320 с.
59. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Т. 1 : А — Г. — К.: Укр. енцикл., 1998. — 672 с.
60. Шаповал В. М. Конституційне право зарубіжних країн: Підруч. / 3-є стереотипне видання. — К.: Арт Ек, 2000. — 264 с.
61. Юридичний вісник України. — 1998. — № 45 (177). — 5–11 лист.
62. Про заснування поста Президента Української РСР і внесення змін та доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР. Закон УРСР від 5 липня 1991 р. № 1293-ХІІ в ред. від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ра-ди. — 1991 — № 33. — Ст. 445.
63. Про Президента Української РСР Закон УРСР від 5 липня 1991 р. № 1295-ХІІ / Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1991. — № 33. — Ст. 446.
64. Мюллер В. К. Англо-русский словарь. М.: Рус. язык, 1992. — 844 с.
65. Мельник О. В. Конституційно-правова відповідальність вищих органів державної влади: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2000. — 21 с.
66. Мишин А. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник. — М.: Белые альвы, 1996. — 400 с.
67. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник / Отв. ред. Б. А. Страшун. — В 4-х т. — Т. 1–2. — М.: БЕК, 1995. — 778 с.
68. Плахотнюк Н. Г. Институт президентства в Україні: конституційно-правовий аспект: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Харків, 1999. — 21 с.
69. Крутого лов М. А. Президент Французской республики. Правовое положение. — М.: Наука, 1980. — 337 с.
70. Сравнительное конституционное право / Под. ред. А. И. Ковлера, В. Е. Чиркина, Ю. А. Юдина. — М.: Манускрипт, 1996. — 779 с.
71. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) м. Київ, 27 жовтня 1999 р. // Вісник Конституційного Суду України. — 1999. — № 3. — С. 7–13.
72. Кибальник А. Иммунитет как основание освобождения от уголовной ответственности // Рос. юстиция. — 2000. — № 8. — С. 34–35.
73. Конституційне право України / За ред. В. Ф. Погорілка. — К.: Наук. думка, 1999. — 734 с.
74. Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации: Учебник для юрид. вузов и факультетов. — М.: НОРМА — ИНФРА-М, 1998. — 752 с.
75. Ярматов А. Я. Депутатская неприкосновенность и ее правовые гарантии // Сов. государство и право. — 1977. — № 9. — С. 90–95.
76. Воронов М. Депутатская неприкосновенность — необходимость или привилегия? // Бизнес-информ. — 1999. — № 7–8. — С. 27–29.
77. Тодыка Ю. Н. Основы конституционного строя Украины. Учебн. пособие. — Харьков: Факт, 1999. — 320 с.
78. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) 11 липня 2001 р. // Офіційний вісник України. — 2001. — № 28. — Ст. 1267.

79. Повідомленням Центральної виборчої комісії про підсумки всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 р. // Урядовий кур'єр. — 2000. — 15 квітня. — № 76.
80. Філіпчук Г. Волю народу відобразити в Конституції // Урядовий кур'єр. — 2000. — 14 квітня. — №69.
81. Звернення Президента України Л. Д. Кучми до українського народу // Урядовий кур'єр. — 2000. — 15 квітня. — №70 (1752).
82. Потрібні реформи у системі державної влади // Урядовий кур'єр. — 1999. — 5 жовтня. — № 186.
83. Муравин А. Депутатская неприкосновенность и уголовно-процессуальный закон // Юридический вестник. — 1997. — №1. — С. 102–103.
84. Про Концепцію боротьби з корупцією на 1998–2005 роки: Указ Президента України від 24 квітня 1998 р. № 367/98 // Офіційний вісник України. — 1998. — № 17. — Ст. 621.
85. Національна програма боротьби з корупцією: Затверджена Указом Президента України від 10 квітня 1997 р. № 319/97 // Офіційний вісник України. — 1998. — № 17. — Ст. 621.
86. Висновок Венеціанської комісії «За демократію через право». Затверджений на 44-м у пленарному засіданні 13–14 жовтня 2000 р. // Політичний календар — 2000. — № 2. — Додатки.
87. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України: Закон України від 21 червня 2001 р. № 2533-III // Офіційний вісник України. — 2001. — №. 25. — Ст. 1142.
88. Бутусов Ю. Верховная Рада учитывает волю народа // Киевские ведомости. — 2001. — 3 марта. — С. 6.
89. Соколов М. Сделайте нас иммунодефицитными! // Известия. — 1999. — 21 октября. — №198
90. Недюха І. Під ковпаком «силовиків» або Кому потрібна депутатська «доторканість» // Демократична Україна. — 1995. — 2 грудня — С. 2.
91. Полешко А. Депутатська недоторканість: український та європейський досвід // Право України. — 1999. — № 4 — С. 109–110.
92. Альохін В. Кому потрібні кишенькові депутати? // Голос України. — 1999. — 16 лютого. — С. 3.
93. Грабовський С. Нема депутатів — нема проблем? // Підтекст. — 1998. — 22–28 квітня. — С. 15–16.
94. Меркуров Г. С., Чернов Б. В. Депутатская неприкосновенность // Советское государство и право. — 1972. — № 2. — С. 90–98.
95. Амеллер М. Парламенты. — М.: Прогресс, 1967. — 512 с.
96. Кримінальний процес України: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / Ю. М. Грошевий, Т. М. Мірошніченко, Ю. В. Хоматов та ін.; За ред. Ю. М. Грошевого та В. М. Хотенця. — Харків: Право, 2000. — 496 с.
97. Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под ред. В. П. Божьева. — М.: Спарк, 1998. — 591 с.
98. Про статус депутатів місцевих рад: Закон України від 11 липня 2002 р. № 93-IV в ред. від 19 лютого 2004 р. // Офіційний вісник України. — 2002. — № 31. — Ст. 1453.
99. Грошевой Ю. М. Освобождение от уголовной ответственности в стадии судебного разбирательства: Учебн. пособие. — Харьков: Харьк. юрид. ин-т., 1979. — 83 с.

100. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про внесення змін до статті 80 Конституції України» вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статті 80 Конституції України) від 5 грудня 2000 р. // Офіційний вісник України. — 2000. — № 50. — Ст. 2173.
101. Проблемы и пути духовно-нравственного воспитания личного состава органов внутренних дел (Всероссийская научно-практическая конференция) // Государство и право. — 1995. — №2. — С. 136—145.
102. Колосова Н. Оставьте неприкосновенность депутатам Госдумы: [Вопросы депутатского иммунитета в РФ] // Независимая газета. — 2000. — 12 сент. — С. 3.
103. Федоров А. Депутатская неприкосновенность и уголовная ответственность // Сов. юстиция. — 1993. — № 11. — С. 21—23.
104. Корж В. Застосування на практиці принципу рівності громадян перед законом // Право України. — 1999. — № 4. — С. 49—50.
105. Арановский К. В. Государственное право зарубежных стран: Учебн. пособие. — М.: Изд. группа «Форум» — «ИНФРА-М», 1999. — 488 с.
106. Мишин А. А., Власихин В. А. Конституция США: Политико-правовой комментарий. — М.: Междунар. отношения, 1985. — 336 с.
107. Петрухин И. Л. Человек и власть (в сфере борьбы с преступностью). — М.: Юристъ, 1999. — 392 с.
108. Стефанюк В. С. Суддівська незалежність — не особистий привілей суддів, а спосіб захисту публічних інтересів // Вісник Верховного Суду України. — 1996. — №1. — С. 10.
109. Радянський кримінальний процес / За ред. А. Л. Ривліна. — К.: Вища школа, 1971. — 346 с.
110. Стецовский Ю. И. Судебная власть: Учебн. пособие. — М.: Дело, 1999. — 400 с.
111. Про застосування законодавства, що забезпечує незалежність суддів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 квітня 1996 № 4 в ред від 3 грудня 1997 р. // Вісник Верховного Суду України. — 1996. — № 1.
112. Корж В. Інститут депутатської недоторканості // Юридичний вісник України. — 1997. — 3—9 липня. — № 27. — С. 3.
113. Корж В. Парламентарі не мають права бути над законом // Юридичний вісник України. — 1998. — 26 березня — 1 квітня. — № 13. — С. 3
114. Про внесення зміни до статті 13 Закону України «Про статус суддів»: Закон України від 8 жовтня 1999 р. № 1145-XIV // Відомості Верховної Ради. — 1999. — № 50. — Ст. 434.
115. Про судоустрій: Закон України від 5 червня 1981 р. № 2022-X в ред. від 21 червня 2001 р. (Втратив чинність) // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1981. — Додаток до № 24. — Ст. 357.
116. Рахунов Р. Д. Независимость судей в советском уголовном процессе. (Правовые вопросы). — М.: Юрид. лит., 1972. — 190 с.
117. Про судоустрій України: Закон України від 7 лютого 2002 р. № 3018-III в ред. від 11 грудня 2003 р. // Офіційний вісник України. — 2002. — № 10. — Ст. 441.
118. Про розвідувальні органи України: Закон України від 22 березня 2001 р. № 2331-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 19. — Ст. 94.
119. Про прокуратуру: Закон України від 5 листопада 1991 р. № 1789-XII в ред. від 11 липня 2003 р. // Відомості Верховної Ради. — 1991. — № 53. — Ст. 793.
120. Федоров Л. Дипломат и консул. — М.: Междунар. отношения, 1965. — 168 с.
121. Блищенко И. П. Дипломатическое право. — М.: Высшая школа, 1972. — 240 с.

122. Юридичний словник-довідник / За ред. Ю. С. Шемшученка. — К.: Феміна, 1996. — 696 с.
123. Бастрыкин А. И. Взаимодействие советского уголовно-процессуального и международного права. Л.: Изд-во ЛГУ, 1986. — 136 с.
124. Семенов В. С., Прагнюк О. Я. Міжнародно-правові аспекти Конституції України. — К.: Ін Юре, 1997. — 23 с.
125. Віденська конвенція про право міжнародних договорів 23 травня 1969 р., ратифікована 14 травня 1986 р. Верховною Радою СРСР.
126. Про міжнародні договори України: Закон України від 22 грудня 1993 року № 3767-ХІІ в ред. від 12 липня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 10. — Ст. 45.
127. Експертно-аналітична рада «ЮВУ». Моніторинг проблематики гармонізації законодавства України з міжнародним правом // Юридичний вісник України. — 1998. — №45 (177). — 5–11 листопада. — С. 4.
128. Положення про порядок розміщення дипломатичних представництв, консульських установ іноземних держав, представництв міжнародних та іноземних організацій в Україні: Затверджено Постановою Кабінету міністрів України від 27 лютого 1995 р. № 146 в ред. від 28 червня 1997 р. // Урядовий кур'єр. — 1997. — 17 липня 1997 р. — № 128–129.
129. Михеєнко М. М., Шибіко В. П., Дубинський А. Я. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу: За станом законодавства та постанов Пленуму Верховного Суду України на 15 серпня 1997 р. / Відп. ред. В. Ф. Бойко, В. Г. Гончаренко. — К.: Юрінком Інтер, 1997. — 624 с.
130. Положення про Міністерство закордонних справ України: Затверджено Указом Президента України від 3 квітня 1999 р. № 357/99 в ред. від 5 березня 2004 р. // Офіційний вісник України. — 1999. — № 14. — Ст. 550.
131. Маринів В. І. Принцип недоторканності особи та його нормативний зміст // Матеріали науково-практичної конференції «Теоретичні та практичні питання реалізації Конституції України: Проблеми, досвід, перспективи». 25 червня 1997р., Київ / Упорядник Ю. М. Грошевий. — Харків: Право, 1998. — С. 193, 194.
132. Молочков Ф. Ф. Дипломатический протокол и дипломатическая практика. — М.: Междунар. отношения, 1977. — 248 с.
133. Михеєнко М. М. Питання дипломатичного імунітету і правової допомоги в проєкті нового КПК України // Вісник Академії правових наук України. — 1995. — № 2. — С. 131–138.
134. Фросевич Л. Следствие перехватило переписку Лазаренко // Киевские Ведомости. — 2001. — 21 апреля. — С. 3.
135. Сандровский К. К. Право внешних сношений. — К.: Вища школа, 1986. — 310 с.
136. Бобылев Г. В., Зубков Н. Г. Основы консульской службы. — М.: Междунар. отношения, 1989. — 320 с.
137. Лозінська С. В. Інститут почесних консулів в міжнародному праві та практиці України: Дис... канд. юрид. наук. — К., 2001. — 190 с.
138. Дмитрієв А. І., Муравйов В. І. Міжнародне публічне право: Навч. посібник. — К.: Юрінком Інтер, 2000. — 640 с.
139. Международное право: Учебник для вузов. Отв. ред. — Г. В. Игнатенко, О. И. Тиунов. — М.: Изд. группа НОРМА-ИНФРА-М, 1999. — 584 с.
140. Конвенція про спеціальні місії 1969 року. Про приєднання України до Конвенції про спеціальні місії 1969 року». Постанова Верховної Ради України від

- 14 липня 1993 р. № 3383-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 36. — Ст. 369.
141. Сандровский К. К. Специальные дипломатические миссии. Международные вопросы. — К.: Вища школа, 1977. — 144 с.
142. Левин Д. Б. Международное право, внешняя политика и дипломатия. — М.: Междунар. отношения, 1981. — 144 с.
143. Трофімова Н., Зам'ятін В., Зубар М. Україна — Росія: випробування глобалізацією // День. — 2001. — 16 травня. — № 84. — С. 4.
144. Коцюба Я. За что дипломатов высылают домой // Сегодня. — 2001. — 4 апреля. — С. 4.
145. Митрофанов М. В. Служащие международных организаций: Персонал организаций системы ООН. — М.: Междунар. отношения, 1981. — 120 с.
146. Угода між Україною і Російською Федерацією про статус та умови перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України від 12 грудня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 18. — Ст. 157.
147. Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П. Судебная этика: Некоторые проблемы нравственных начал советского уголовного процесса. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1973. — 272 с.
148. Стахівський С. Проблеми імунітету свідків у кримінально-процесуальному законодавстві // Право України. — 1995. — № 9. — С. 71–72.
149. Москалькова Т. Н. Этика уголовно-процессуального доказывания (Стадия предварительного расследования). — М.: СПАРК, 1996. — 125 с.
150. Карнеева Л. М., Кертэс И. Проблемы свидетельского иммунитета // Советское государство и право. — 1986. — № 6. — С. 58–62.
151. Омеляненко Г. М. Проблеми захисту конституційних прав людини в кримінальному судочинстві // Конституція України — основа подальшого розвитку законодавства: Збірник наукових праць. — Київ: Інститут законодавства Верховної Ради України. — 1997. — Вип. 2. — С. 209–219.
152. Омеляненко Г. Питання захисту конституційних прав людини у кримінальному судочинстві України // Право України. — 1997. — № 3. — С. 18–19.
153. Михеєнко М. М., Михайленко А. Р. Особенности развития УПК УССР / Проблемы правоведения. — К., 1987. — Вып. 48. — С. 98–105.
154. Кинпис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. — М.: Юристь, 1995. — 128 с.
155. Конев В., Громов Н., Николайченко В. Свидетельский иммунитет в уголовном судопроизводстве // Рос. юстиция. — 1997. — № 9. — С. 48–50.
156. Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. — Воронеж: Изд-во Воронежск. ун-та, 1978. — 304 с.
157. Про практику застосування Конституції України при здійсненні правосуддя. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 // Вісник Верховного Суду України. — 1996. — № 2.
158. Гаспарян Н. Праву не свидетельствовать против себя нужны дополнительные гарантии // Рос. юстиция. — 2000. — № 12. — С. 34–35.
159. Смирнов Д. Пределы свидетельского иммунитета // Законность. — 1998. — № 2. — С. 32.
160. Шибіко В. П. Свідок як суб'єкт свободи від самообвинувачення у кримінальному процесі // Проблеми правознавства. — 1991. — № 52. — С. 70–74.
161. Молдован В. В., Молдован А.ЗВ. Порівняльне кримінально-процесуальне право: Україна, ФРН, Англія, США: Навч. посібник — К.: Юрінком Інтер, 1999. — 400 с.

162. Права людини: Основні міжнародно-правові документи. 36. Док / Упоряд. Ю. К. Качуренко. — К.: Наук. думка, 1989. — 248 с.
163. Декларація про захист всіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання, затверджена Резолюцією 3452 (XXX) Генеральної Асамблеї ООН 9 грудня 1975 р. // ССРСР и международное сотрудничество в области прав человека. Документы и материалы. — М.: Междунар. отношения, 1989.
164. Скірко О. Закон чи обух? // Урядовий кур'єр. — 2000. — 3 серпня. — № 140.
165. Бірючевський О., Паневін О. Практика застосування законодавства, що забезпечує підозрюваному, обвинуваченому, підсудному право на захист // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 1996. — № 6 — С.94—104.
166. Проблемы судебной этики / Под ред. М. С. Строговича. — М.: Наука, 1974. — 272 с.
167. Альперт С. А. Субъекты уголовного процесса. — Харьков: Нац. юрид. акад., 1998. — 60 с.
168. Николик В., Кальницький В. Применение статьи 51 Конституции РФ в уголовном судопроизводстве // Законность. — 1997. — № 8. — С. 17.
169. Стефанюк В. Напрями реалізації положень Конституції судами // Право України. — 1997. — №1. — С. 52.
170. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 13 січня 2000 р. № 1381-XIV в ред. від 11 липня 2003 р. // Відомості Верховної Ради. — 2000 р. — № 10. — Ст. 79.
171. Ветрова Г. Н. Закон и нравственность в уголовном судопроизводстве // Вестник Моск. Ун-та. Сер. II. Право. — 1996. — № I. — С. 51—58.
172. Кони А. Ф. / Собрание сочинений: в 8 т. — М.: Юрид. лит., 1967. — Т. 4. — 543 с.
173. Кокорев Л. Д. Участники правосудия по уголовным делам. — Воронеж: Изд-во Воронежск. ун-та, 1971. — 160 с.
174. Зеленецкий В. С. Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе. — Харьков: Изд-во Харьк. ун-та, 1979. — 144 с.
175. Конституции стран СНГ и Балтии: Учеб. пособие / Сост. Г. Н. Андреева. — М.: Юристъ, 1999. — С. 349.
176. Коментар до Конституції України / За ред. Осауленка. К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1996. — С. 155.
177. Шимановский В. Новое в процедуре разъяснения прав участников процесса на предварительном следствии // Законность. — 1996. — № 2. — С. 34.
178. Фатьянов А. А. Тайна как социальное и правовое явление. Ее виды // Государство и право. — 1998. — № 6. — С. 5—14.
179. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII в ред. від 27 листопада 2003 р. // Відомості Верховної Ради. — 1993. — № 4. — Ст. 19.
180. Про запобігання захворюванню на синдромом набутого імунodefіциту (СНІД) та соціальний захист населення: Закон України від 12 грудня 1991 р. № 1972-XII в ред. від 15 листопада 2001 р. // Відомості Верховної Ради. — 1992. — № 11. — Ст. 152.
181. Петрухин И. Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. — М.: Юрид. лит., 1989. — 189 с.
182. Кипнис Н. М. Законодательное регулирование свидетельского иммунитета // Рос. юстиция. — 1994. — № 3. — С. 47—48.
183. Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства в 2-х т. — Т. 2. — СПб, 1910. — 486 с.

184. Король В. В. правове забезпечення охорони медичної таємниці у сфері кримінального судочинства. // Держава і право. Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корещького НАН України; Спілка юристів України, 2001. — Вип. 9. — С. 404–407.
185. Про адвокатуру: Закон України від 19 грудня 1992 р. № 2887-ХІІ в ред. від 11 липня 2003 р. // Відомості Верховної Ради. — 1993. — № 9. — Ст. 62.
186. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон УРСР від 23 квітня 1991 р. № 987-ХІІ в ред. від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради. — 1991. — № 25. — Ст. 283
187. Ларин А. О принципах уголовного процесса и гарантиях прав личности в проекте УПК — 1994 // Рос. юстиция. — 1997. — № 9. — С. 9–11.
188. Радзівєвська Л. К., Пасічник С. С. Нотаріат в Україні: Навч. посібник / За ред. Л. К. Радзівєвської. — К.: Юрінком Інтер, 2000. — 528 с.
189. Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-ХІІ в ред. від 18 листопада 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 39. — Ст. 383.
190. Фурса С. Я., Фурса Є. І. Нотаріат в Україні. Загальна частина: Навч. посібник. — К.: Вентурі, 1999. — 208 с.
191. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України від 30 червня 1993 р. № 3341-ХІІ в ред. від 7 квітня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 35. — Ст. 358.
192. United States Code Service: Layers edition. — Title 18. — Washington, — 694 p.
193. Девід П. Каррі. Конституція Сполучених Штатів Америки. Посібник для всіх / Пер. з англ. — К.: Веселка, 1993. — 192 с.
194. Бернхем В. Вступ до правової системи США. — К.: Україна, 1999. — 554 с.
195. Образцов В. А. Выявление и избощение преступника. — М.: Юристь, 1997. — 336 с.
196. Гурова Н. А. Добровольный отказ и освобождение от уголовной ответственности участника организованной преступной группы. // Проблеми провадження правових реформ в Україні. Збірник наукових праць. — Харків: Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, 1996. — С.101–107.
197. Грошевий Ю.М. Конституція України і проблеми кодифікації кримінально-процесуального законодавства // Матеріали науково-практичної конференції «Теоретичні та практичні питання реалізації Конституції України: Проблеми, досвід, перспективи». 25 червня 1997 р., Київ / Упорядник Ю. М. Грошевий. — Харків: Право, 1998. — С.181–182.
198. Про ратифікацію Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах, 1959 рік, та Додаткового протоколу 1978 року до Конвенції. Закон України від 16 січня 1998 р. № 44/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 23. — Ст. 130.
199. Волженкина В. М. Нормы международного права в российском уголовном процессе. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. — 359 с.
200. Про ратифікацію Договору між Україною і Республікою Польща «Про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах»: Постанова Верховної Ради України від 4 лютого 1994 р. № 3941-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 23. — Ст. 174.
201. Милинчук В. В. Институт взаимной правовой помощи по уголовным делам. Действующая практика и перспективы развития. — М.: Юрлитинформ, 2001. — 352 с.

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА	3
<i>Розділ 1. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ІМУНІТЕТУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ</i>	4
1.1. Поняття імунітету	4
1.2. Імунітет як правовий інститут та його види	13
<i>Розділ 2. ІМУНІТЕТ ПОСАДОВИХ ОСІБ</i>	27
2.1. Імунітет Президента України	27
2.2. Імунітет народних депутатів України	36
2.3. Імунітет суддів та інших посадових осіб	55
<i>Розділ 3. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ІМУНІТЕТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ</i>	65
3.1. Дипломатичний імунітет	65
3.2. Консульський імунітет	80
3.3. Інші міжнародні імунітети	88
<i>Розділ 4. ІМУНІТЕТ СВІДКІВ</i>	96
4.1. Поняття імунітету свідків	96
4.2. Імунітет щодо викриття себе і близьких родичів та членів сім'ї	103
4.3. Інші види імунітету свідків	118
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	133

Наукове видання

ВОЛКОТРУБ Сергій Григорович

**ІМУНІТЕТ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ
УКРАЇНИ**

Монографія

*Свідощтво
про внесення СКППФ «Консум»
до державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
серії ДК № 162 від 01.09.2000 р.*

Керівник видавничих проєктів *В.В. Сунцов, канд. юрид. наук*

Відповідальний за випуск *О.І. Новохацька*

Дизайн і комп'ютерна верстка *О.В. Куценко*

ISBN 966-7920-97-6



Підписано до друку 17.05.2005. Формат 60×84 1/16.
Папір офсетний. Гарнітура Таймс. Друк офсетний.
Ум. друк. арк. 8,37. Обл.-вид. арк. 8,95.
Вид. № 5-22. Тираж 200 прим. Ціна договірна. Зам. №

Спільне колективне підприємство фірма «Консум»

Україна, 61057 м. Харків, а/с 9123.

Тел./факс (0572) 23-76-75, 7-170-119.

E-mail: book@konsum.kharkov.ua

<http://www.konsum.kharkov.ua>

Інтернет магазин

<http://delko.com.ua>

Віддруковано на ризографі фірми «Консум»

ИЗДАТЕЛЬСТВО



61057 Харьков, а/я 9123



(0572) 23-76-75, 7-170-119

E-mail book@konsum.kharkov.ua

URL: <http://www.konsum.kharkov.ua>

Интернет магазин <http://delko.com.ua>