

Список літератури: 1. *Бажанов М.И.* Назначение наказания по советскому уголовному праву. – К.: Вища шк., 1980. – 216 с. 2. *Благов Е.В.* Применение уголовного права. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 505 с. 3. *Дурманов Н.Д.* Советский уголовный закон. – М.: Изд-во МГУ, 1967. – 320 с. 4. *Зінченко І.О.* Проблеми вдосконалення кумулятивних санкцій в чинному КК України // Матер. наук. семінарів та «круглих столів», провед. Нац. юрид. акад. України спільно з АПРН України 15-16 трав. 2007 р. – Х.: Право. – 2007. – С. 19, 20. 5. *Козлов А.П.* Уголовно-правовые санкции (проблемы построения, классификации и измерения). – Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1989. – 176 с. 6. *Кругликов Л.Л., Васильевский А.В.* Дифференциация ответственности в уголовном праве. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 300 с. 7. *Куринов Б.А.* Научные основы квалификации преступлений. – М.: Изд-во МГУ, 1976. – 183 с. 8. *Пономаренко Ю.А.* Питання вдосконалення КК України щодо правил побудови санкцій // Матер. наук. семінарів та «круглих столів», провед. Нац. юрид. акад. України спільно з АПРН України 15-16 трав. 2007 р. – Х.: Право. – 2007. – С. 14 – 16. 9. *Тютюгин В.И.* Соотношение норм Общей части УК Украины о наказании и санкций статей Особенной части // Питання боротьби зі злочинністю: Зб. наук. пр. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Право, 2006. – Вип. 78. – С. 102-110. 10. *Филимонов В.Д.* Норма уголовного права. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 281 с.

Надійшла до редакції 30.10.2008 р.

УДК 343.2.01

О.М. Лемешко, канд. юрид. наук
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ІМУНІТЕТ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА ЕФЕКТИВНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ

Проблема імунітету при притягненні особи до юридичної відповідальності залишається актуальною не лише в Україні, а й в інших країнах світу, тому що на практиці виникають певні процесуальні ускладнення, перш за все при притягненні до кримінальної відповідальності осіб, наділених певним специфічним правовим статусом. Такі випадки

винятків із загального порядку притягнення до кримінальної відповідальності отримали найменування прояву *імунітету* (від лат. *immunitas* – юридичне право не підкорятися деяким законам). Виокремлення з загальної процедури притягнення до юридичної відповідальності (перш за все кримінальної й адміністративної) зазвичай обумовлене вимогами

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

міжнародно-правових актів, необхідністю забезпечення недоторканості відповідного кола осіб представників різних гілок влади, морально-етичними та іншими чинниками.

Метою даної статті є аналіз чинного законодавства України в частині регламентації підстав і наслідків імунітету особи, доцільність та обґрунтованість їх закріплення. Наявність цього виключного права свідчить про певний виняток з принципу рівності громадян перед законом, проголошеного Загальною декларацією прав людини. Процесуальний імунітет у кримінально-правових дослідженнях іноді називають *кримінально-правовим* і розглядають як самостійну матеріальну підставу для звільнення особи від кримінальної відповідальності [2, с. 18; 5, с. 34-35]. На нашу думку, з таким твердженням беззаперечно погодитися неможливо. Насамперед виникає питання доцільності викремлення саме кримінально-правового імунітету та обґрунтованості визнання його окремою підставою звільнення від кримінальної відповідальності. Саме аналізу цього висновку та його спростуванню і присвячена дана стаття.

Особи, наділені імунітетом, можуть бути поділені наступним чином: (1) офіційні представники іноземних держав (представники

офіційних делегацій, дипломатичних чи консульських установ, члени їх сімей, іноземні військовослужбовці тощо), (2) державні службовці різних рівнів (депутати різних рівнів, судді, президент держави), (3) особи, які беруть участь у розслідуванні кримінальної справи (свідки) та інші особи. Фактично мова йде про виключний, тобто особливий порядок притягнення до відповідальності таких осіб, або взагалі непоширення на них юрисдикції, або обмеження чинності національного законодавства при притягненні їх до кримінальної, адміністративної чи іншої відповідальності.

Складна юридична природа імунітету, пов'язана із особливим порядком притягнення осіб до відповідальності або обмеження кримінальної юрисдикції держави у сфері територіального суверенітету, викликала неоднозначне тлумачення правових наслідків, притаманних йому.

Залежно від юридичного статусу особи прийнято розрізняти й види імунітету: дипломатичний; консульський; імунітет персоналу міжнародних організацій, а також осіб, які знаходяться під міжнародним захистом; президентський; депутатський; суддівський; імунітет інших службових (посадових) осіб; імунітет свідка; родинний імунітет та ін. За способом законодавчої рег-

ламентатії вони поділяються на передбачені: (а) міжнародним законодавством і (б) національним. До речі, у проекті КПК України (реєстраційний №3456-д від 18 листопада 2005 р.) особливо-му порядку провадження у кримінальних справах стосовно осіб, наділених імунітетом, присвячена окрема глава. Крім вищевказаних пропонується теж особливий порядок такого провадження щодо прокурорів, слідчих, адвокатів, присяжних і народних засідателів, кандидатів у Президенти України, Президента України, який склав свої повноваження та ін.

За сферою дії імунітети поділяються на (а) загальні – поширюються на будь-які злочини, і (б) спеціальні – поширюються на окремі види останніх.

Розглянемо докладніше юридичну природу окремих проявів імунітету та його класифікацію стосовно кримінально-протиправних діянь. Загально-визнаним вважається положення, згідно з яким імунітет не декриміналізує вчинене особою протиправне діяння, а встановлює деякі обмеження при розслідуванні справи й притягненні обвинуваченого до кримінальної відповідальності. Такі ускладнення можуть бути подоланими й нездоланими. Більшість же імунітетів має здоланий характер [5, с. 23, 25]. Інакше кажучи, наяв-

ність імунітету (у галузевих дослідженнях він має назву процесуальний або кримінально-правовий) певної особи означає особливий порядок порушення кримінальної справи щодо неї, здійснення затримання, свідчення, застосування заходів примусу, провадження інших слідчих дій тощо. Загалом же, правову природу цього правового явища можна визначити як *сукупність певних правил, процедур при притягненні до кримінальної відповідальності, що відрізняються від загального порядку й стосуються окремого кола осіб, визначених законом* [5, с. 24].

Імунітет традиційно вважається кримінально-процесуальним інститутом, хоча часткова його регламентування здійснюється і в межах кримінального, кримінально-процесуального, адміністративного законодавства, в міжнародних угодах, конвенціях та інших правових актах. Він може бути постійним або тимчасовим. Приміром, особа, яка має право на дипломатичний імунітет (у тому числі імунітет міжнародних організацій, спеціальних місій, консульський) користується ним з моменту вступу на територію держави перебування ще до оформлення свого статусу. Припиняється його дія після залишення країни такою особою [8, с. 62-67]. І навпа-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ки, імунітет свідка в разі відмови свідчити при притягненні до кримінальної відповідальності близької йому людини, має постійний характер. Отже, *імунітет* можна вважати окремим винятком із загального правила про рівність громадян перед законом, що обумовлюється правовим статусом таких осіб та впливає на процес їх притягнення до кримінальної або іншої відповідальності.

Разом із тим сучасні дослідники відмічають прогалини чинного КК й КПК України в частині регламентації підстав та умов надання імунітетів – особливого порядку провадження у кримінальних справах стосовно осіб, які ними наділені, та його правових наслідків [12, с. 100-103].

Розпочнемо з аналізу чинного кримінального законодавства щодо регламентації цієї проблематики. Так, згідно з ч. 4 ст. 6 КК *«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 підсудні у кримінальних справах судам України, в разі вчинення ними злочину на території України вирішується дипломатичним шляхом»*. Практично аналогічні положення передбачені у

кримінальних законодавствах більшості країн СНД (наприклад, ч. 4 ст. 11, примітки до статей 201, 308 і 316 КК Російської Федерації).

На названих осіб кримінальна юрисдикція України, відповідно до абз. 3 п. 13 Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні від 10 червня 1993 р., поширюється лише в разі згоди на це акредитуючої держави, яка на підставі ст.32 Віденської конвенції про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 р. позбавляє певну особу дипломатичного імунітету від кримінальної юрисдикції держави перебування (*тобто України* – курсив автора О.Л.) [6, с.24-25]. У такому разі юрисдикція поширюється на іноземну особу – представника іноземної держави. Інакше ця особа визнається небажаною для перебування в Україні, а залишення її притягається до відповідальності на території акредитуючої держави. Іншими словами, наявний імунітет може бути скасовано за рішенням акредитуючої держави й особа підлягатиме відповідальності на території країни перебування або ж притягнення здійснюватимуть правоохоронні органи акредитуючої держави. Така практика вирішення питання про процесуальний імунітет окремих категорій представників іноземних

держав у кримінальному законодавстві притаманна більшості країн [10, с.234,235].

На підставі викладеного можемо зробити деякі узагальнення:

– відповідні положення КК України спрямовані на вирішення питання про наслідки наявності процесуального імунітету в окремих категорій представників іноземних держав;

– кримінальне законодавство не містить положень щодо врегулювання питання наслідків процесуального імунітету стосовно інших категорій осіб, наприклад, громадян України (депутатів, державних службовців та ін.);

– у системі галузей законодавства існує низка нормативно-правових актів, які визначають межі й наслідки процесуального імунітету для громадян України, наділених ним;

– особа наділяється імунітетом в силу вказівки закону або міжнародної угоди. Імунітет від юрисдикції однієї країни може бути здоланий в установленому порядку, наслідком чого є настання кримінальної відповідальності на загальних засадах, час дії імунітету, пов'язаний з спеціальним статусом особи, анулювання якого скасовує й імунітет. У такому випадку можливе настання кримінальної відповідальності при дотриманні

строків давності, вплив яких давності реабілітує і злочин і злочинця;

– непритягнення державою до кримінальної відповідальності особи у зв'язку з її імунітетом не є остаточним рішенням, знімаючим з особи правові обов'язки. Наприклад, дипломатичний імунітет є винятком з принципу територіальної чинності кримінального закону, за яким обмежується юрисдикція національних правоохоронних органів. Але така обставина не звільняє представника дипломатичної або консульської установи чи іншого представника іноземної держави (члена комісії, делегації, інших осіб до них прирівняних) від майбутнього притягнення до кримінальної відповідальності на території тієї країни, яку така особа представляє [7, с. 24];

6) із ч. 4 ст. 6 КК впливає, що при дипломатичному (як і при іншому процесуальному імунітеті) йдеться не про матеріальну підставу притягнення до відповідальності або звільнення від неї, а вирішується питання процедури притягнення, тобто про процесуальні питання підсудності розгляду такої справи. Тому, на нашу думку, не є правильним дипломатичний чи інший прирівняний до нього імунітет визнавати *підставою для звільнення від кримінальної відповідальності*.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Адже особи не підсудні у кримінальних справах судам України, є підсудними судам іншої держави, які й притягають їх до кримінальної відповідальності за злочин, учинений в Україні.

Далі проаналізуємо законодавство про процесуальні гарантії імунітету щодо інших категорій осіб.

Так, за ч. 2 ст. 385 КК не підлягає кримінальній відповідальності особа за відмову давати показання під час провадження дізнання, досудового слідства або в суді щодо себе, а також членів сім'ї чи близьких родичів. Так само відповідно до ч. 2 ст. 396 КК, не підлягають кримінальній відповідальності за заздальгедь не обіцяне приховування злочину члени сім'ї чи близькі родичі особи, яка вчинила злочин. У згаданих випадках мова йде про так званий приватнокримінальний *родинний імунітет*, тобто *імунітет осіб від притягнення до відповідальності* за відмову свідчити про вчинений членом сім'ї чи близьким родичем злочин або за його приховування. Коло членів сім'ї чи близьких родичів визначається у п. 11 ст. 32 Кримінально-процесуального кодексу, ст. 3 Сімейного кодексу України.

Але в такому випадку, на відміну від вищерозглянутих, особи взагалі не можуть бути притягнуті до кримінальної від-

повідальності, адже вони взагалі їй *не підлягають*. У такому разі, вважаємо, йдеться про самотійну спеціальну обставину, яка виключає суспільну небезпечність і протиправність (злочинність) діяння, передбачена Особливою частиною КК, регламентується відповідними нормами Конституції України (статті 28, 62, 63 та ін. Конституції України).

Як правильно зазначає дослідниця Т.Ю. Орешкіна, вказані діяння злочинами законом не визнаються, оскільки особи взагалі не можуть бути притягнутими до кримінальної відповідальності, а тому й не слід вести мову про спеціальні види звільнення від неї [9, с. 190-194]. Названі особи ні за яких умов не притягаються до кримінальної відповідальності в силу відсутності обов'язкового елемента складу злочину – суб'єкта, на що прямо вказує кримінальний закон (ч. 2 ст. 385, ч.2 ст. 396 КК). Ось чому й імунітет свідка (в даному випадку родинний) *не може визнаватися підставою звільнення від відповідальності*. У цих випадках ідеться про *неможливість притягнення* певної категорії осіб до кримінальної відповідальності (у цитованих нормах вказується «не підлягають», без будь-яких обмежень, тобто ні за яких умов не можуть бути суб'єктами злочинів, передбачених статтями 385 та 396 КК). Усі

ці приписи є спеціальними стосовно конституційних положень.

До речі, саме на таку природу зазначених випадків та на їх відмінність від випадків звільнення від кримінальної відповідальності вказує й Верховний Суд України, орієнтуючи судову практику з цього приводу у своїй постанові №12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності».

За кримінальним законодавством у таких випадках необхідно не звільняти від кримінальної відповідальності, а виключати її у зв'язку з відсутністю складу злочину. Треба виходити із загальновизнаного положення про те, що «звільнення від кримінальної відповідальності можливе лише за наявності в діянні складу злочину. Особа, яка не вчинила злочин, не може підлягати звільненню від кримінальної відповідальності, оскільки відсутня підстава для настання такої відповідальності» [4, с. 7]. Тим більше, що при визначенні підстав для звільнення законодавець прямо вказує на необхідну умову – факт вчинення певного злочину як передумову наступного *звільнення*. Наприклад, «особа, яка вперше вчинила злочин» (статті 45-47 КК), або «звільняється від кримінальної відповідальності

особа, ...за вчинення злочину, передбаченого...» (ч. 2 ст. 255 КК), «звільняється від кримінальної відповідальності за цією статтею...за дії» (ч. 6 ст. 260 КК).

Викладене дозволяє визнати *родинний імунітет* (імунітет свідка) підставою виключення кримінальної відповідальності за певні види злочинів проти правосуддя (відмова давати показання та приховування злочину). Також не можна було визнавати підставою для звільнення від кримінальної відповідальності випадки, передбачені у декриміналізованій ст. 331 КК, в якій, зокрема у ч. 4 вказувалось, що чинність цієї статті не поширюється на випадки прибуття в Україну іноземців чи осіб без громадянства без відповідних документів чи дозволу для використання *права притулку* відповідно до Конституції України, а також з *метою набуття статусу біженця*, і на випадки прибуття в Україну без встановленого документа її громадян, які стали *жертвами злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми*.

Як бачимо, процесуальний імунітет – складне правове явище, яке може викликати різні правові (в тому числі кримінально-правові) наслідки: (а) ускладнення притягнення до кримінальної відповідальності, (б) звільнення від неї, (в) екстрадицію особи,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

(г) виключення відповідальності тощо.

У кримінально-процесуальній науці іноді аналізуються питання про *президентський, депутатський або суддівський імунітети*. Як уже зазначалось, в кримінальному законодавстві ці питання не знаходять законодавчого регулювання, а вирішуються в межах інших нормативно-правових актів, віднесених до інших галузей законодавства, які визначають статус названих категорій службових осіб, що, з нашої точки зору, є цілком обгрунтовано і виправдано.

Так, за п. 2 ст. 4 Закону «Про статус народного депутата України» від 22 березня 2001 р., № 2328-III» [3; 2001. – № 42. – Ст.212], набрання законної сили обвинувального вироку щодо народного депутата є підставою дострокового припинення його повноважень. У ст. 5 названого Закону вказується, що рішення про дострокове припинення повноважень народного депутата України приймається в 10-денний строк за поданням комітету, до компетенції якого входять питання депутатської етики, більшістю від конституційного складу Верховної Ради України.

Як зрозуміло з тексту вказаних статей, мова йде не про звільнення народного депутата від кримінальної відповідальності, а про особливий порядок провад-

ження по такій справі, про необхідні процесуальні ускладнення як гарантії законності й обґрунтованості його притягнення до кримінальної відповідальності.

У ст. 108 Конституції України теж зазначається, що повноваження Президента України припиняються достроково при його відставці, неможливості виконання обов'язків за станом здоров'я, усунення з поста в порядку імпічменту, смерті. Відповідно до ст. 111 Основного Закону державна зрада або вчинення іншого злочину є підставою для усунення його з поста в порядку імпічменту. Згідно з конституційними положеннями питання про це ініціюється більшістю від конституційного складу Верховної Ради України. Створюється спеціальна тимчасова слідча комісія, висновки якої розглядаються на засіданні Верховної Ради. За наявності підстав остання не менш як двома третинами голосів від конституційного складу приймає рішення про звинувачення Президента. Рішення ж про усунення приймається ж не менш як трьома четвертими від конституційного складу після перевірки справи Конституційним Судом України та отримання висновку щодо одержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про імпічмент. Крім того, необхідною умовою є висновок і

Верховного Суду України про те, що діяння, в яких звинувачується Президент, містять склад державної зради або іншого злочину» [11, с. 28-56].

Можна виділити й *імунітет судді* (згідно із Законом України «Про статус суддів» від 15 грудня 1992 р.)» [3, 1992. – № 8. – Ст.56] або інших категорій державних службовців. Фактично, йдеться про право на недоторканність, про особливості процедури притягнення вказаних осіб до кримінальної відповідальності.

Наведене дає можливість стверджувати, що, як і дипломатичний, імунітет окремих категорій державних службовців полягає у встановленні особливої процедури розгляду кримінальної справи стосовно таких осіб у процесі притягнення їх до кримінальної відповідальності. Названі процесуальні гарантії спрямовані на забезпечення законності й обґрунтованості з'ясування факту вчинення злочину й не пов'язані з визначенням матеріальних підстав звільнення від кримінальної відповідальності розглядуваних категорій осіб. Ось чому вказані види процесуального імунітету взагалі не можуть визнаватися загальними або спеціальними видами звільнення від кримінальної відповідальності зазначених осіб.

Процесуальний імунітет за

загальним правилом виступає лише *процесуальним ускладненням* при притягненні особи до кримінальної відповідальності. Але деякі його прояви, що, на відміну від процесуального імунітету, пов'язані з матеріальною підставою, яка унеможлиблює притягнення особи до кримінальної відповідальності у зв'язку з відсутністю суб'єкта злочину. Такі види імунітету (імунітет свідка та приховувача) виступають *самостійними обставинами, що виключають суспільну небезпечність і протиправність окремих видів діянь*, що підпадають під певні види злочинів проти правосуддя. До речі, на відмінностях термінів *виключення* кримінальної відповідальності та *звільнення* від неї докладно зупинився Ю.В. Баулін» [1, с. 27-31].

Насамкінець підкреслимо, що злочинність і караність діяння визначаються тільки межами кримінального законодавства, а тому не є винятком із цього загального правила й урегулювання кримінальним законом наслідків наявності в особи відповідного виду імунітету при притягненні її до кримінальної відповідальності. Цей факт не слід вважати підставою звільнення від кримінальної відповідальності. Адже імунітет не декриміналізує вчинене діяння, а встановлює певні процесуальні ускладнення при розслідуванні й притягненні особи до криміналь-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ної відповідальності, які служать гарантією незалежності, недоторканності особи.

Різні види імунітету, при-міром, дипломатичні та інші його види, тягнуть і різні правові наслідки від процесуального ускладнення до (в окремих випадках) наявності обставин, що виключають злочинність діяння (імунітет свідка, приховувача, які доречніше об'єднати під загальною назвою «*родинний імунітет*»). Поява й існування кожного із зазначених видів імунітету соціально й історично зумовлені, але тенденція подальшого розвитку системи кримінально-правових імунітетів вбачається у звуженні кола осіб, які ними наділяються. Відчувається негативний вплив на ефективність правоохоронної діяльності при

розширенні кола осіб, наділених тим чи іншим імунітетом, особливо при розслідуванні справ, порушених за фактом вчинення злочинів (корупційних правопорушень) державними службовцями (народними депутатами, суддями, іншими категоріями осіб). Однак указане не стосується дипломатичного і прирівняних до нього видів імунітету, покликаних забезпечувати суверенітет держави, або забезпечувати дотримання морально-етичних засад у суспільстві, в тому числі при розслідуванні злочинів. У подальшому ж доцільно передбачити в КК та КПК України статті, які вказували б на особливості правових наслідків і порядку розслідування злочинів щодо окремих категорій осіб, наділених імунітетом.

Список літератури: 1. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключющие преступность деяния. – Х.: Основа, 1991. – 360 с. 2. Виттенберг Г.Б. Вопросы освобождения от уголовной ответственности и наказания с применением мер общественного воздействия (ч. 1). – Иркутск: Изд-во ИГУ, 1970. – 223 с. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Горбатовская Е.Г. Освобождение от уголовной ответственности в связи с применением мер общественного воздействия или принудительных мер воспитательного характера. – М.: ВНИИ ИПМП, 1976. – 71 с. 5. Кибальник А. Иммунитет как основание освобождения от уголовной ответственности // Рос. юстиция. – 2000. – № 8. – С. 23-35. 6. Кримінальний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Вид. 4-те, доп. – Х.: ТОВ «Одісей», 2008. – 1208 с. 7. Лукашук И. Иммунитет в отношении уголовной юрисдикции // Рос. юстиция. – 1998. – № 4. – С. 24-35. 8. Лукашук И.Н., Наумов А.В. Международное уголовное право: Учебник – М.: Спарк, 1999. – 287 с. 9. Орешкина Т.Ю. Специальные обстоятельства, исключющие преступность деяния // Уголов. право: Стратегия развития в XXI веке: Матер. междунар. науч.-практ. конф. 29-30 янв. 2004. – М.: МГЮА. – С. 190-194. 10. Полный курс уголов. права: В 5-ти т. – Т.1: Преступление и наказание / Под ред. А.И. Коробеева. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2008. – 1133 с. 11. Президент в Україні: законодавче забезпечення діяльності // Бюл. законодавства і юрид. практики України. – 1999. – № 8. – С. 28-56. 12. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.

Надійшла до редакції 02.10.2008 р.