

Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна
Міністерство освіти і науки України

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

БЕГУНЦ АРМЕН ОЛЕГІ

УДК 343.213.7

ДИСЕРТАЦІЯ

ІМУНІТЕТИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Спеціальність 081 – Право

Галузь знань 08 – Право

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело
_____ **А. О. Бегунц**

Науковий керівник: **Житний Олександр Олександрович**, доктор юридичних наук, професор

Харків – 2023

АНОТАЦІЯ

Бегунц А.О. Імунітети в кримінальному праві України. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право (галузь знань 08 – Право). – Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна, Міністерства освіти і науки України, Харків, 2023.

Дисертацію присвячено теоретичному аналізу, опису сучасного стану та визначенню перспектив удосконалення імунітетів у кримінальному праві України.

У першому розділі дисертації розглянуто поняття, зміст та стан теоретичного дослідження й нормативного регулювання імунітетів у кримінальному праві України. Стверджується, що у цій галузі теоретичні засади існування імунітетів досліджено недостатньо. Оглянуто наявні публікації вітчизняних авторів, присвячені цьому питанню. Констатується, що у кримінальному законодавстві наразі врегульовано лише дипломатичний імунітет та імунітет свідка. Показано недоліки їх забезпечення Кримінальним кодексом України.

Доведено, що головною підставою імплементації приписів про імунітети у кримінальне законодавство України є забезпечення принципу правової визначеності, який є складовою верховенства права. Додатково її вимагає забезпечення якості законодавства про кримінальну відповідальність, а також його належне узгодження з іншими галузями права (кримінальним процесуальним, міжнародним тощо).

Надано визначення імунітетів у кримінальному праві. Вказано, що ними є зумовлені специфікою правового статусу особи заборони на застосування щодо неї будь-яких заходів кримінально-правового впливу за кримінальне правопорушення або визнання правомірним вчиненого нею у

зв'язку з цим статусом діяння, яке за зовнішніми ознаками збігається із кримінальним правопорушенням.

Описано кримінально-правові наслідки дії імунітетів у кримінальному праві. Показано їх співвідношення з інститутом звільнення від кримінальної відповідальності та з інститутом обставин, які виключають кримінальну протиправність діяння.

Запропоновано критерії класифікації та виділено види імунітетів у кримінальному праві: за кримінально-правовими наслідками (такі, що виключають визнання діяння особи кримінально протиправним та такі, що виключають застосування заходів кримінально-правового характеру до особи, діяння якої є кримінально протиправним); за джерелом (передбачені нормами міжнародного права, нормами конституційного права, нормами військового права, нормами кримінального процесуального права тощо); за темпоральними властивостями (перманентні та тимчасові); за обсягом (загальний імунітет та спеціальний імунітет); за праксеологічним потенціалом (ті, що заохочують виконання особою громадянського, службового чи професійного обов'язку та ті, які забезпечують виконання особою своїх службових або професійних функцій).

Виявлено особливості регулювання імунітетів у кримінальних законах зарубіжних держав. Відзначено приклади позначення поняттям «імунітет» безпосередньо в кримінальному законі факту вилучення певного кола осіб зі сфери дії національної кримінальної юстиції. Констатується, що найчастіше в кодифікованих кримінально-правових актах інших держав урегульовано положення про імунітет свідка на підставі наявності родинного зв'язку та про дипломатичний імунітет. Виявлено імунітетні приписи, якими в перспективі може бути доповнено вітчизняний КК (імунітет біженця у КК Литви, парламентський імунітет у КК ФРН), а також приписи, які сприяють запобіганню зловживанням імунітетами (зупинення перебігу строку давності кримінального правопорушення на час, доки особа наділена імунітетом, який унеможливорює застосування до неї заходів кримінально-правового впливу).

У другому розділі роботи проаналізовано міжнародні документи й норми національного законодавства, якими передбачено особисті привілеї та імунітети представників дипломатичних і консульських установ, міжнародних організацій і місій. Основними документами, в яких відображено зазначені положення визнано Конвенцію про привілеї та імунітети ООН (1946 р.), Конвенцію про привілеї та імунітети спеціалізованих установ ООН (1947 р.), Віденську конвенцію про дипломатичні зносини (1961 р.), Віденську конвенцію про консульські зносини (1963 р.), Віденську конвенцію про спеціальні місії (1969 р.), Конвенцію про запобігання і покарання злочинів проти осіб, які користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів, (1973 р.), Віденську конвенцію про представництво держав у їх відносинах з міжнародними організаціями універсального характеру (1975 р.) тощо. Окремо досліджено норми Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, затвердженого Указом Президента України від 10.06.1993 № 198/93. Висвітлено питання змістовного наповнення та класифікації привілеїв та імунітетів представництв іноземних держав.

Проведеним дослідженням підтверджено позицію, що унормовані міжнародним правом імунітети є гарантією неупередженої та незалежної діяльності представників іноземних держав у країні їх перебування, виводячи представників дипломатичних і консульських установ, міжнародних організацій і місій за межі національної кримінальної юрисдикції. Обсяги та форма конкретного імунітету залежить від статусу організації (місії) та посади, яку обіймає його носій (від голови представництва до технічного персоналу або хатніх робітників). Підтверджено тезу про те, що наявність імунітету від кримінальної юрисдикції країни перебування не виключає можливості притягнення винного до відповідальності в державі, представником якої виступає носій імунітету.

Розглянуто кримінально-правові аспекти імунітетів посадових осіб органів різних гілок влади. Досліджено норми чинного законодавства України, що визначають імунітет осіб, на яких державою покладено обов'язки,

виконання яких потребує захисту від незаконного втручання, а також є необхідним для створення належних умов для їх виконання. Щодо таких осіб встановлюються додаткові гарантії недоторканості через те, що їх діяльність пов'язана з публічно-посадовим статусом. До кола носіїв такого імунітету віднесено народних депутатів, Президента України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та представників суддівського корпусу.

Окремо проаналізовано зміст депутатського індемнітету, під яким розуміється виключення відповідальності народних обранців (у тому числі кримінальної) за результати голосування або висловлювання в парламенті, у суді та інших органах, де вони виконують представницькі функції.

Додаткової аргументації набуло положення, що недоторканність має своє цільове призначення, яке полягає у можливості безперешкодного та ефективного здійснення своїх функцій. Недоторканність має публічно-правовий характер і не виступає особистим привілеєм.

Досліджено феномен виключення відповідальності працівників правоохоронних органів. Встановлено, що він має окремі ознаки інституту імунітетів. У законодавстві наявні обмеження або заборони на застосування до працівників правоохоронних органів заходів кримінально-правового впливу за діяння, що за своїми ознаками збігаються із кримінальним правопорушенням (наприклад, застосування фізичної сили, спеціальних засобів чи вогнепальної зброї, обмеження волі) або невизнання вчиненого ними такого діяння кримінальним правопорушенням (наприклад, виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації). Констатується, що «імунітет працівників правоохоронних органів» діє у випадках правомірного застосування такими особами фізичного впливу (сили), спеціальних засобів чи вогнепальної зброї, а також виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації. Такий імунітет є спеціальним та обмеженим (застосовується на

певний період часу та до певного кола осіб, що користуються ним через наявність повноважень чи виконання наказу (завдання).

У третьому розділі на основі аналізу розуміння бойового імунітету в сучасній судовій практиці та літературі його розглянуто у співвідношенні з виправданим ризиком у законодавстві України. Встановлено відмінності розуміння правової природи бойового імунітету в Україні та іноземних державах. Оцінено недоліки його одночасної регламентації і як обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння, і як обставини, що забезпечує звільнення від кримінальної відповідальності. Констатовано порушення принципів кримінально-правового регулювання, допущене при регламентації бойового імунітету в законодавстві України (як обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння згідно з КК України та як підстави звільнення від кримінальної відповідальності за Законом «Про оборону України»). Підтримано думку, що бойовий імунітет належить до обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння. Визначено коло обставин, існування яких дозволяє констатувати наявність бойового імунітету (не визнається кримінальним правопорушенням вчинення як дії, так і бездіяльності; умови та час існування – воєнний стан або період збройного конфлікту; мета вчинення дії (бездіяльності) особою, наділеною бойовим імунітетом; спрямованість заподіяння шкоди при бойовому імунітеті; відсутність ознак катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами). Констатується, що бойовий імунітет охоплює лише діяння особи, спрямоване на відсіч саме збройної агресії. Описано різновид бойового імунітету, який поширюється на особливий суб'єктний склад (цивільних осіб). Пропонуються види бойового імунітету: військовий бойовий імунітет та цивільний бойовий імунітет.

Констатується, що під час відсічі збройної агресії проти України медичний персонал у відповідності із міжнародними нормативними актами та гуманітарною місією надає медичну допомогу будь-яким особам, які її

потребують. Такі дії медичного персоналу не є кримінально протиправними (медичний імунітет). Показано його відмінності від дій лікаря в умовах виправданого ризику та в умовах крайньої необхідності.

Проведено аналіз кримінально-правових аспектів наділення імунітетами осіб, які беруть участь у діяльності Міжнародного кримінального суду з метою виконання службових або процесуальних обов'язків для забезпечення виконання функцій цієї установи.

Ключові слова: імунітет; кримінальна відповідальність; кримінально-правові засоби; правовий статус особи; законність обмежень прав і свобод людини; обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння; звільнення від кримінальної відповідальності; зв'язок кримінального та кримінального процесуального права; зв'язок національного та міжнародного кримінального права; бойовий імунітет; дипломатичний імунітет; виконання спеціального завдання; міжнародні стандарти; імплементація; юрисдикція; воєнний стан.

ABSTRACT

Behunts Armen. Immunities in Criminal Law of Ukraine. – Qualifying science paper on the rights of the manuscript.

Thesis submitted for obtaining the Doctor of Philosophy Degree in Law. – V.N. Karazin Kharkiv National University, Ministry of Education and Science of Ukraine, Kharkiv, 2023.

The dissertation is devoted to theoretical analysis, description of the modern state and determination of prospects for improving immunities in the criminal law of Ukraine.

The first section of the dissertation considers the concept, content and state of theoretical research and normative regulation of immunities in criminal law of Ukraine. It is argued that in this area the theoretical basis for the existence of immunities is not sufficiently investigated. The available publications of domestic authors devoted to this issue have been reviewed. It is stated that only diplomatic

immunity and witness immunity are currently regulated in criminal legislation. The shortcomings of their provision by the Criminal Code of Ukraine are shown.

It has been proved that the main basis for the implementation of immunities regulations in the criminal legislation of Ukraine is the provision of the principle of legal certainty, which is part of the rule of law. In addition, it is required to ensure the quality of criminal liability legislation, as well as its proper coordination with other branches of law (criminal procedural, international, etc.).

The definition of immunities in criminal law is given. It is indicated that they are prohibited by the specifics of the legal status of the person from applying any measures of criminal legal influence against him/her for a criminal offense or recognizing the act committed by him/her in connection with this status, which coincides externally with a criminal offense.

The criminal-legal consequences of the action of immunities in criminal law are described. Their relationship with the institute of exemption from criminal liability and with the institute of circumstances that exclude the criminal wrongfulness of the act is shown.

The classification criteria are proposed and types of immunities in criminal law are allocated: according to criminal legal consequences (those that exclude the recognition of an act as criminally illegal and those that exclude the application of criminal legal measures to a person whose act is criminally illegal); according to the source (provided for by international law, constitutional law, military law, criminal procedural law, etc.); temporal properties (permanent and temporary); by volume (total immunity and special immunity); according to the praxeological aspect (those that encourage the person to perform civil, official or professional duties and those that ensure the person to perform his/her official or professional functions).

The peculiarities of the regulation of immunities in the criminal laws of foreign states have been revealed. Examples of the concept of "immunity" are noted directly in the criminal law of the fact of the removal of a certain circle of persons from the scope of national criminal justice. It is stated that most often in the codified criminal-legal acts of other states the provisions on the immunity of a witness are

regulated on the basis of the presence of kinship and on diplomatic immunity. Immune prescriptions, which in the future can be supplemented by the domestic Criminal Code (refugee immunity in the Criminal Code of Lithuania, parliamentary immunity in the Criminal Code of Germany), as well as prescriptions that contribute to the prevention of abuse of immunities (stopping the course of the statute of limitations of a criminal offense for the time being, as long as a person is endowed with immunity, which makes it impossible to apply criminal legal measures to it).

The second section of the work analyzes international documents and norms of national legislation, which provide for personal privileges and immunities of representatives of diplomatic and consular institutions, international organizations and missions. The main documents that reflect these provisions recognize the UN Convention on Privileges and Immunities (1946), Convention on the Privileges and Immunities of Specialized UN Agencies (1947), Vienna Convention on Diplomatic Relations (1961), Vienna Convention on Consular Relations (1963), Vienna Convention on Special Missions (1969), Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, (1973), Vienna Convention on the Representation of States in their Relations with International Organizations of a Universal Nature (1975), etc. Regulations on diplomatic missions and consular offices of foreign states in Ukraine, approved.

The second section of the work analyzes international documents and norms of national legislation, which provide for personal privileges and immunities of representatives of diplomatic and consular institutions, international organizations and missions. The main documents that reflect these provisions recognize the UN Convention on Privileges and Immunities (1946), Convention on the Privileges and Immunities of Specialized UN Agencies (1947), Vienna Convention on Diplomatic Relations (1961), Vienna Convention on Consular Relations (1963), Vienna Convention on Special Missions (1969), Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, (1973), Vienna Convention on the Representation of States in their Relations with International

Organizations of a Universal Nature (1975), etc. Regulations on diplomatic missions and consular offices of foreign states in Ukraine, approved

The second section of the work analyzes international documents and norms of national legislation, which provide for personal privileges and immunities of representatives of diplomatic and consular institutions, international organizations and missions. The main documents that reflect these provisions recognize the UN Convention on Privileges and Immunities (1946), Convention on the Privileges and Immunities of Specialized UN Agencies (1947), Vienna Convention on Diplomatic Relations (1961), Vienna Convention on Consular Relations (1963), Vienna Convention on Special Missions (1969), Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, (1973), Vienna Convention on the Representation of States in their Relations with International Organizations of a Universal Nature (1975), etc. Regulations on diplomatic missions and consular offices of foreign states in Ukraine, approved.

The study confirmed the position that the immunities regulated by international law are a guarantee of impartial and independent activities of representatives of foreign countries in the country of their stay, taking representatives of diplomatic and consular institutions, international organizations and missions outside the national criminal jurisdiction. The scope and form of a particular immunity depends on the status of the organization (mission) and the position held by its carrier (from the head of the mission to technical personnel or housekeepers). The thesis that the presence of immunity from the criminal jurisdiction of the host country does not exclude the possibility of bringing the perpetrator to justice in the country of which he is a representative is confirmed.

The criminal-legal aspects of immunities of officials of bodies of different branches of government are considered. The norms of the current legislation of Ukraine, determining the immunity of persons on whom the state is entrusted with duties, the fulfillment of which requires protection from illegal interference, and is also necessary to create proper conditions for their implementation. For such persons, additional guarantees of immunity are established due to the fact that their

activities are connected with the public status. Among the carriers of such immunity are people's deputies, the President of Ukraine, the Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine for Human Rights and representatives of the judicial corps.

Separately, the content of the deputy indemnity is analyzed, which refers to the exclusion of the responsibility of people's deputies (including criminal) for the results of voting or statements in parliament, in court and other bodies where they perform representative functions.

Additional argument has acquired the position that the immunity has its target to appoint.

The phenomenon of immunity of law enforcement officers has been investigated. It has been found that this phenomenon has separate signs of the institute of immunities. In the legislation there are restrictions or prohibitions on the application to law enforcement officers of measures of criminal legal influence for acts that, by their characteristics, coincide with a criminal offense (for example, the use of physical force, special means or firearms, restriction of freedom) or non-recognition of such an act committed by them by a criminal offense (for example, performing a special task to prevent or disclose the criminal illegal activities of an organized group or criminal organization). It is stated that the "immunity of law enforcement officers" acts in cases of legitimate use by employees of such persons of physical influence (force), special means or firearms, as well as the fulfillment of a special task for the prevention or disclosure of criminal illegal activities organized.

On the third section, based on the analysis of the understanding of combat immunity in modern judicial practice and literature, it is considered in relation to justified risk in the legislation of Ukraine. Differences in understanding the legal nature of combat immunity in Ukraine and foreign countries have been established. The shortcomings of its simultaneous regulation are assessed both as circumstances excluding criminal wrongfulness of the act, and as circumstances ensuring exemption from criminal liability. Violation of the principles of criminal-legal regulation made during the regulation of combat immunity in the legislation of Ukraine (as a circumstance that excludes the criminal wrongfulness of an act according to the Criminal Code of Ukraine and as a basis for exemption from criminal liability under the

Law "On Defense of Ukraine"). The opinion is supported that combat immunity refers to circumstances that exclude the criminal wrongfulness of an act. The range of circumstances, the presence of which allows us to state the presence of combat immunity (is not recognized as a criminal offense to commit both action and inaction; conditions and time of existence - martial law or period of armed conflict; the purpose of action (inaction) by a person endowed with military immunity; directionality of harm in combat immunity; lack of signs of torture or use of means of warfare prohibited by international law, other violations of the laws and customs of war provided for by international treaties). It is stated that combat immunity covers only the act of a person aimed at repelling armed aggression. A type of combat immunity is described, which extends to a special subject composition (civilians). Types of combat immunity are offered: military combat immunity and civil combat immunity.

It is stated that during the rebuff of armed aggression against Ukraine, medical personnel, in accordance with international regulations and humanitarian mission, provide medical assistance to any persons who need it. Such actions of medical personnel are not criminally unlawful (medical immunity). Its differences from the actions of the doctor in conditions of justified risk and in conditions of emergency are shown.

An analysis of the criminal legal aspects of immunization of persons involved in the activities of the International Criminal Court for the purpose of performing official or procedural duties to ensure the performance of the functions of this institution was carried out.

Keywords: immunity; criminal liability; criminal law remedies; legal status of a person; legality of restrictions on human rights and freedoms; circumstances excluding criminal unlawfulness of an act; exemption from criminal liability; relationship between criminal law and criminal procedure law; relationship between national and international criminal law; combat immunity; diplomatic immunity; performance of a special task; international standards; implementation; jurisdiction; martial law.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Бегунц А. О. Кримінально-правова характеристика цивільного бойового імунітету. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2022. Том 2. № 72. С. 116–120. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/267396/263278>.

2. Бегунц А. О. Деякі питання імунітету лікарів та його кримінально-правового значення. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди*. «Право». 2022. Випуск 36. С. 50–57. URL: <http://journals.hnpu.edu.ua/index.php/law/article/view/7870>.

3. Бегунц А. О. Феномен імунітетів у кримінальному праві України. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*. Серія «ПРАВО». 2022. Випуск 34. С. 125–132. URL: <https://periodicals.karazin.ua/law/article/view/21213>.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

4. Бегунц А. О. Імунітет учасника кримінально-правових відносин та його значення (постановка проблеми). *Вдосконалення правового механізму захисту прав та свобод людини і громадянина в умовах євроінтеграції*: збірник матеріалів Всеукраїнської конференції (м. Львів, 27 березня 2020 р.). Львів: СПОЛОМ, 2020. С. 33–34.

5. Бегунц А. О. Принцип рівності та імунітет особи в кримінальному праві (питання співвідношення). *Регіональна політика ЄС: концепції, напрямки, значення для України*: тези доповідей Міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 23 квітня 2021 року). Харків: ХНУ ім. В.Н. Каразіна, 2021. С. 262–265.

6. Бегунц А. О. Нові кримінально-правові імунітети та їх вплив на кваліфікацію кримінальних правопорушень в умовах війни. *Проблеми*

кваліфікації та розслідування кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану: матеріали наук.-теорет. конф. (м. Київ, 26 травня 2022 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 273–276.

7. Бегунц А. О. Імунітети в кримінальному праві України та їх регламентація (окремі аспекти). *Кримінально-правові, кримінологічні та кримінально-виконавчі заходи попередження злочинності: матеріали Всеукраїнської наук.-практ. конф. (м. Одеса, 25 листопада 2022 р.). Одеса: ОДУВС, 2022. С. 49–52.*

8. Бегунц А. О. Імунітети в кримінальному праві деяких країн Європейського Союзу та України (порівняльний аналіз). *Кримінальна політика Європейського Союзу та України: проблеми інтеграції: збірник тез наук.-практ. інтернет-конф. (28 листопада 2022 р.). Харків: ХНУ ім. В.Н.Каразіна, 2022. С. 28–32.*

9. Бегунц А. О. Імунітети від кримінально-правової юрисдикції (співвідношення національного й міжнародного рівнів регулювання). *Актуальні проблеми міжнародного права: збірник матеріалів Всеукраїнської наук.-практ. конф. (м. Харків, 10 березня 2023 р.) / за ред. Т. Л. Сироїд та ін. Харків: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2023. С. 132–134.*

ЗМІСТ

ВСТУП.....	16
РОЗДІЛ 1 ПОНЯТТЯ, ЗНАЧЕННЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ІМУНІТЕТІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ.....	27
1.1. Поняття, зміст та стан теоретичного дослідження й нормативного регулювання імунітетів у кримінальному праві України.....	27
1.2. Види, функції та кримінально-правове значення імунітетів у кримінальному праві України.....	62
1.3. Регулювання імунітетів у кримінальному праві зарубіжних держав.....	71
РОЗДІЛ 2 ІМУНІТЕТИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ, ЯКІ ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ВИКОНАННЯ ОСОБОЮ СВОЇХ СЛУЖБОВИХ АБО ПРОФЕСІЙНИХ ФУНКЦІЙ.....	89
2.1. Дипломатичний імунітет.....	89
2.2. Імунітет службових та посадових осіб органів різних гілок влади.....	104
2.3. Імунітет працівників правоохоронних органів.....	114
РОЗДІЛ 3 ІМУНІТЕТИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ, ЯКІ ЗАОХОЧУЮТЬ ДО ВИКОНАННЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО, СЛУЖБОВОГО АБО ПРОФЕСІЙНОГО ОБОВ'ЯЗКУ.....	130
3.1. Бойовий імунітет.....	130
3.2. Медичний імунітет	162
3.3. Імунітет функціонерів та учасників процесу в Міжнародному кримінальному суді.....	174
ВИСНОВКИ.....	186
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	193
ДОДАТКИ.....	220

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Сьогодні у праві України існує цілком легальна практика надання певним суб'єктам гарантій незастосування заходів кримінально-правового впливу за кримінально значущі діяння: одним – за дії, зовні подібні до кримінальних правопорушень, іншим – навіть за кримінальні правопорушення. Наприклад, не утворює підставу кримінальної відповідальності обмеження особистої волі людини, яке вчинене працівником правоохоронного органу при затриманні правопорушника, або ж ліквідація військовослужбовцем під час бойового зіткнення ворожого солдата. Згідно із ч. 4 ст. 6 Кримінального кодексу (далі – КК) України в цілому вилучено з національної кримінально-правової юрисдикції певне коло осіб (зокрема дипломатичних агентів) за будь-які вчинені на території України кримінальні правопорушення. Таким чином, сфера дії норм кримінального права сьогодні охоплює, поряд з іншим, й правовідносини, породжені передбаченими КК України некараними актами поведінки особи. Ці правовідносини потребують кримінально-правового регулювання, а юридичні факти, які їх породжують – опрацювання, систематизації, оцінки та належного пояснення кримінально-правовою доктриною. Зокрема, їх юридична природа, соціальна зумовленість та особливості кримінально-правових наслідків можуть бути пояснені крізь призму феномену правових імунітетів та, відповідно, із використанням категорії «імунітети в кримінальному праві».

Додаткової актуальності проблематика імунітетів набула в період, на якому перебуває сучасна Україна, коли її розвиток у загальноєвропейському векторі поєднується із надзвичайними зусиллями всього українського народу, спрямованими на відсіч ворогу, збереження суверенітету й відновлення територіальної цілісності. На цьому етапі для національної правової системи, у тому числі й для вітчизняного кримінального права,

постають та потребують вирішення нові виклики, змінюються підходи до реалізації окремих норм й інститутів.

Зокрема, і в поточній складній воєнно-політичній обстановці, і після її стабілізації та перемоги над агресором Україні слід ретельно виконувати зобов'язання щодо дотримання привілеїв й імунітетів офіційних представників суб'єктів міжнародного права (іноземних держав-союзників, міжнародних установ й організацій та осіб, котрі забезпечують їх діяльність). Водночас, в умовах війни з суто теоретичних питань перетворились на важливі прикладні завдання особливості кримінально-правової оцінки діянь, що видозмінюють правоохоронювані об'єкти (вчиняються військовослужбовцем в бою або при забезпеченні ведення воєнних операцій, цивільною особою – при супротиві ворогу тощо). Вони не можуть бути вирішені без належного регулювання правового статусу особи, який захищає її від кримінальної відповідальності за заподіяну шкоду та наразі все частіше оцінюється як бойовий імунітет.

Не втрачає важливості завдання узагальнення й пояснення з точки зору їх кримінально-правового значення існуючих наразі в праві України практик надання деяким службовим (посадовим) особам певних (більш або менш широких) гарантій незастосування кримінальної відповідальності за діяння, вчинені при реалізації своїх повноважень, які також дотичні до проблематики імунітету (це впливає навіть з їхніх назв – «суддівський імунітет», «депутатський імунітет»).

Між тим, оскільки у доктрині кримінального права України основним об'єктом уваги фахівців є переважно питання забезпечення застосування кримінальної відповідальності особи, то проблематика регулювання правомірної відмови від її реалізації, у тому числі й з урахуванням імунітетного статусу особи, досліджена в цій галузі значно менше. Тим чи іншим чином її торкалися в своїх роботах М. Акімов, Ю. Баулін, О. Бахуринська, В. Гришук, О. Дудоров, О. Житний, В. Кузнецов, І. Митрофанов, А. Музика, Ю. Орлов, Н. Орловська, Б. Орловський,

Ю. Пономаренко, М. Сийплові, Є. Стрельцов, В. Уваров, П. Фріс, М. Хавронюк, О. Храмцов, П. Хряпінський, Ю. Шинкарьов, А. Ященко та деякі інші дослідники. Найбільшу увагу їй приділено О. Козаченком у монографії «Кримінально-правові заходи: культурологічний вимір» (2011 р.). Водночас, у наявних публікаціях такого роду зазначена проблематика поки що комплексно й вичерпно не опрацьована. Наразі вона вирішується й пояснюється здебільшого ситуативно та оцінюється крізь призму різних інститутів кримінального права (обставин, які виключають кримінальну протиправність діяння, звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання, суб'єкта кримінального правопорушення, меж дії кримінального закону в просторі тощо). Унаслідок цього поки що існують та потребують обговорення й вирішення низка загальних і спеціальних питань, які стосуються розуміння імунітетів, що тим чи іншим чином діють у царині кримінально-правових відносин, впливають на права й повноваження їх суб'єктів, зумовлюють настання тих чи інших кримінально-правових наслідків за діяння, передбачені у законодавстві про кримінальну відповідальність, а також проблеми і перспективи подальшого удосконалення цього законодавства й практики його застосування у напрямку забезпечення реалізації імунітетів, якими особи наділяються іншими галузями права (конституційним, міжнародним, кримінальним процесуальним тощо).

Зазначені обставини в сукупності вплинули на оцінку теми цього дисертаційного дослідження як актуальної, визначили його мету та дослідницькі завдання, формулювання об'єкта й предмета дослідження, вибір його методів.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертацію виконано відповідно до положень Національної стратегії у сфері прав людини (Указ Президента України від 24 березня 2021 року № 119/2021) та плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на 2021–2023 роки (розпорядження Кабінету Міністрів України від

23 червня 2021 р. № 756-р); Стратегії забезпечення державної безпеки (Указ Президента України від 16 лютого 2022 року № 56/2022); Стратегії воєнної безпеки України «Військова безпека – всеохоплююча оборона» (Указ Президента України від 25 березня 2021 року №121/2021); Стратегії національної безпеки України (Указ Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020); Стратегії боротьби з організованою злочинністю (розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2020 р. № 1126); пріоритетними напрямками фундаментальних та прикладних наукових досліджень у галузі права, визначених у Стратегії розвитку Національної академії правових наук України на 2021–2025 роки.

Тему дисертації затверджено вченою радою юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна 19 листопада 2019 року (протокол № 4).

Мета і завдання дослідження. *Метою* дисертації є надання характеристики кримінально-правовим аспектам імунітетів, які реально діють у кримінальному праві України або потенційно можуть впливати на застосування його норм.

Зазначена мета визначила постановку та послідовне вирішення таких *завдань дослідження:*

- надати визначення імунітету в кримінальному праві, охарактеризувати зміст імунітетів, які впливають на застосування його норм, оцінити стан теоретичного дослідження й нормативного регулювання цього правового феномену в зазначеній галузі;
- окреслити види й функції та показати кримінально-правове значення імунітетів у кримінальному праві України;
- проаналізувати основні підходи до забезпечення правового регулювання імунітетів у законодавстві зарубіжних країн;
- розкрити кримінально-правові аспекти дипломатичного імунітету;
- надати кримінально-правову характеристику імунітету службових та посадових осіб органів різних гілок влади;

- оцінити кримінально-правову природу імунітету працівників правоохоронних органів;
- здійснити кримінально-правовий аналіз бойового імунітету;
- проаналізувати вплив на застосування кримінального права медичного імунітету;
- розглянути кримінально-правові аспекти імунітету функціонерів та учасників процесу в Міжнародному кримінальному суді;
- сформулювати авторські висновки та пропозиції, спрямовані на розвиток теорії вітчизняного кримінального права в частині визначення у ньому місця та дії імунітетів, а також надати пропозиції щодо удосконалення відповідних «імунітетних» норм законодавства про кримінальну відповідальність.

Об'єктом дослідження є правовідносини, що забезпечують застосування заходів кримінально-правового впливу та відмову від них.

Предметом дослідження є імунітети в кримінальному праві України.

Методи дослідження. Методологічною основою дослідження імунітетів у кримінальному праві України визначено базові положення матеріалістичної діалектики. Основним інструментом пізнання у дисертаційній роботі визначено системний підхід до аналізу соціально-правових явищ, що дозволив провести їх комплексне дослідження і полягав, насамперед, у з'ясуванні якісних характеристик системи та наявних у ній сутнісних і структурно-функціональних залежностей. Інші методи створили підґрунтя для проведення наукової роботи. Історичний метод дав змогу простежити стан теоретичного дослідження й нормативного врегулювання імунітетів у кримінальному праві України (підрозділи 1.1, 1.2); порівняльно-правовий метод дозволив проаналізувати позитивний досвід нормативного врегулювання імунітетів у зарубіжному законодавстві й міжнародному праві та запропонувати його нормативну реалізацію у кримінальному праві України (підрозділи 1.3, 2.1, 3.1, 3.3). Формально-логічний (логіко-правовий) метод використано для аналізу правових норм чинного законодавства (перш

за все кримінального), а також застосовано при формулюванні відповідних визначень, обґрунтуванні форм та способів реалізації імунітетів, їх застосування у кримінально-правових відносинах (підрозділ 1.1, розділи 2, 3). За допомогою логіко-семантичного методу поглиблено понятійний апарат сучасного кримінального права в рамках досліджуваної проблематики (підрозділи 1.1, 3.1, 3.2.). Методи теоретичного аналізу та синтезу (індукція, дедукція, порівняння, аналогія, абстрагування, класифікація) дозволили проаналізувати наукові погляди на проблему імунітетів у кримінальному праві, дослідити норми чинного законодавства, що регулюють питання їх застосування (розділи 1–3). Системно-структурний метод дав змогу з'ясувати наявні внутрішні зв'язки й залежності між окремими елементами системи, що забезпечують існування імунітетів у кримінальному праві України (підрозділ 1.2, розділи 2, 3); системно-функціональний – сприяв виявленню мети та функцій, які виконує система імунітетів в цілому та її окремі складові – галузеві (кримінально-правові, кримінально-процесуальні) та конвенційні імунітети (розділи 2 та 3). Метод правового моделювання використано при підготовці пропозицій та рекомендацій щодо вдосконалення положень чинного національного законодавства та практики його застосування (підрозділи 1.1, 1.2, 3.1, висновки).

Нормативно-правова база дисертації утворена положеннями національного законодавства (до яких входять перш за все Конституція України, КК України, Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України, нормативні акти військового, судового, адміністративного права, законодавства в сфері охорони здоров'я тощо), а також міжнародні правові акти.

Науково-теоретичні підвалини роботи сформовано завдяки використанню публікацій українських та зарубіжних фахівців з теорії держави і права, конституційного права, кримінального права України, міжнародного кримінального права, міжнародного гуманітарного права, дипломатичного права, виборчого права тощо.

Наукова новизна отриманих результатів визначається тим, що дисертація є першим у вітчизняній кримінально-правовій науці комплексним дослідженням монографічного рівня, у якому презентовано сучасний стан і окреслено перспективи удосконалення засобів реалізації імунітетів в кримінальному праві України з урахуванням його міжгалузевих зв'язків. Конкретні елементи наукової новизни виражаються у тому, що в роботі:

уперше:

– виявлено обставини, які зумовлюють необхідність удосконалення імунітетних норм у кримінальному праві України (потреби реалізації в національній правовій системі принципу правової визначеності, вимоги щодо підвищення якості вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність, забезпечення передбачуваності при його застосуванні, усунення прогалин у кримінально-правовому регулюванні, покращення якості міжгалузевих зв'язків кримінального права);

– доведено принципові відмінності між дією імунітетів у кримінальному праві та звільненням від кримінальної відповідальності (підстава звільнення від кримінальної відповідальності – це правозмінюючий юридичний факт, який виникає після вчинення особою діяння, що підлягає кримінально-правовій оцінці (виникнення кримінально-правових відносин), а імунітет як елемент правового статусу особи існує ще до появи таких правовідносин);

– за результатами компаративно-правового аналізу констатовано доцільність позначення безпосередньо в кримінальному законі підстав вилучення певного кола осіб зі сфери його дії поняттям «імунітет», виявлено імунітетні приписи, подібними до яких в перспективі може бути доповнено вітчизняний КК (імунітет біженця, парламентський імунітет), а також приписи, які сприяють запобіганню зловживанням імунітетами (зупинення перебігу строку давності кримінального правопорушення на час, доки особа наділена імунітетом, який унеможлиблює застосування до неї заходів кримінально-правового впливу);

– крізь призму імунітетного статусу діючого суб'єкта надано кримінально-правову оцінку правомірному застосуванню працівниками правоохоронних органів фізичного впливу (сили), спеціальних засобів чи вогнепальної зброї й виконанню спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації;

– у межах субінституту бойового імунітету виявлено й описано його різновид «цивільний бойовий імунітет» та запропоновано внесення змін до кримінально-правової норми, яка регламентує його як обставину, що виключає кримінальну протиправність діяння (ст. 43-1 КК України);

– з урахуванням зобов'язань України в рамках міжнародного гуманітарного права запропоноване поняття медичного імунітету, який унеможливорює визнання протиправною і такою, що тягне за собою кримінальну відповідальність, поведінку медичного персоналу, пов'язану із наданням професійної медичної допомоги будь-якій особі;

удосконалено:

– поняття імунітету в кримінальному праві, який пропонується визначити як зумовлені специфікою правового статусу особи заборони на застосування щодо неї будь-яких заходів кримінально-правового впливу за кримінальне правопорушення або визнання правомірним вчиненого нею у зв'язку з цим статусом діяння, яке за зовнішніми ознаками збігається із кримінальним правопорушенням;

– розуміння загальних ознак імунітету у кримінальному праві: особистий характер (поширюється на певну особу або на певне коло осіб); винятковий характер (створює виняток із загальних правил про кримінально-правові наслідки вчиненого діяння та порядку їх настання); позитивний вплив на кримінально-правові наслідки вчиненого діяння;

– наукові уявлення про місце імунітетів у кримінальному праві України, які діють: а) у інституті чинності та дії закону про кримінальну відповідальність; б) в інституті обставин, які виключають кримінальну

протиправність діяння; в) у інституті принципів кримінального права; г) в інституті кримінально-правових наслідків діяння;

– систему аргументів, що вказують на складну дуалістичну природу імунітетів представників влади (у кримінально-правовому аспекті): з одного боку імунітет та недоторканість сприяють реалізації їх публічно-правових функцій, а з іншого – вони ж можуть виступати (через складний механізм погодження/позбавлення певного статусу) передумовою для зловживань, які потенційно забезпечують уникнення кримінальної відповідальності через перебіг строків давності притягнення до неї;

дістали подальшого розвитку:

– класифікація імунітетів на підставі кримінально-правових критеріїв (за кримінально-правовими наслідками; за джерелом; за обсягом; за праксеологічним потенціалом);

– напрямки узгодження матеріальних кримінально-правових та кримінальних процесуальних аспектів імунітету свідка;

– обґрунтування підстав співіснування в кримінальному праві імунітетів та принципу рівності перед законом (імунітети є відходом від зазначеного принципу, необхідним для усунення можливих колізій між імперативними приписами галузі про застосування засобів кримінально-правового впливу за наявності передбачених законом підстав до будь-кого та приписами інших галузей, які дозволяють або й зобов'язують особу діяти таким чином, що її поведінка збігається з такими підставами);

– теоретичне поняття бойового імунітету та перелік обставин, наявність яких вказує на наділення ним особи;

– наукові уявлення про дуалістичну природу правового регулювання бойового імунітету у нормативно-правових актах України (він одночасно передбачений у якості обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння і як обставина, яка обумовлює звільнення від кримінальної відповідальності);

– проблематика застосування в національному кримінальному праві імунітетів до осіб, які є функціонерами та учасниками процесу в Міжнародному кримінальному суді.

Практичне значення отриманих результатів. Висновки та пропозиції, що містяться у роботі, можуть бути використані:

– у науково-дослідницькій діяльності – для подальших розробок проблематики застосування норм кримінального права щодо суб'єктів, наділених імунітетами, узгодження кримінального права із суміжними галузями, синхронізації національної кримінально-правової системи з принципами й нормами міжнародного права (засвідчено актом впровадження у діяльність Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України від 01 серпня 2023 року);

– у освітньому процесі – для підготовки нових й удосконалення наявних навчальних та методичних матеріалів з кримінального права (Загальної та Особливої частин), міжнародного кримінального права та викладання відповідних навчальних дисциплін (засвідчено актом впровадження у освітню діяльність юридичного факультету ХНУ імені В. Н. Каразіна від 07 червня 2023 року);

– у правотворчості – для подальшого удосконалення вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність;

– у правозастосуванні – для практичної реалізації у кримінально-правових відносинах відповідними суб'єктами імунітетних приписів та визначення ними кримінально-правових наслідків дії імунітетів.

Особистий внесок здобувача. Дисертація виконана здобувачем самостійно. Викладені у ній положення, які виносяться на захист, розроблено ним особисто.

Апробація матеріалів дисертації. Наукові здобутки, одержані в процесі та у результаті дисертаційного дослідження, було апробовано шляхом доведення їх до відома наукової спільноти на шести наукових та науково-практичних конференціях: всеукраїнській конференції

«Вдосконалення правового механізму захисту прав та свобод людини і громадянина в умовах євроінтеграції» (м. Львів, Інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка», 27 березня 2020 р.), міжнародній науково-практичній конференції «Регіональна політика ЄС: концепції, напрямки, значення для України» (м. Харків, ХНУ імені В. Н. Каразіна, 23 квітня 2021 р.), науково-теоретичній конференції «Проблеми кваліфікації та розслідування кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану» (м. Київ, Національна академія внутрішніх справ, 26 травня 2022 р.), всеукраїнській науково-практичній конференції «Кримінально-правові, кримінологічні та кримінально-виконавчі заходи попередження злочинності» (м. Одеса, ОДУВС, 25 листопада 2022 р.), науково-практичній інтернет-конференції «Кримінальна політика Європейського Союзу та України: проблеми інтеграції» (м. Харків, ХНУ імені В.Н. Каразіна, 28 листопада 2022 р.), науково-практичній конференції «Актуальні проблеми міжнародного права» (м. Харків, ХНУ імені В. Н. Каразіна, 10 березня 2023 р.).

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається з анотації, вступу, трьох розділів, що включають дев'ять підрозділів, висновків, списку використаних джерел та двох додатків. Загальний обсяг дисертації становить 228 сторінок, з яких основний текст займає 192 сторінки, список використаних джерел розташовано на 27-ти сторінках (224 найменування), додатки – на 9-ти сторінках.

РОЗДІЛ 1

ПОНЯТТЯ, ЗНАЧЕННЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ІМУНІТЕТІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

1.1. Поняття, зміст та стан теоретичного дослідження й нормативного регулювання імунітетів у кримінальному праві України

Ідея надання в кримінальному праві деяким суб'єктам «недоторканості», захисту від обмежень їхніх прав і свобод кримінально-правовими засобами, навіть за умов відповідності вчиненої дії чи бездіяльності ознакам кримінального правопорушення, в цілому не нова ані для історії, ані для теорії права. Її існування налічує не одне століття (наприклад, у Середньовіччі, як відомо, феодалам надавалася недоторканість (повна або обмежена) щодо кримінального переслідування за заподіяння ними шкоди підвладним особам, тобто такі суб'єкти перебували під захистом імунітету за кримінально значимі діяння). Сьогодні така «недоторканність» певних осіб обґрунтовується певними утилітарними причинами й встановлюється для забезпечення певним особам умов для виконання професійних або службових функцій чи на стимулювання (заохочення) їх до певних дій. Так, наприклад, кримінальна відповідальність не загрожує (звичайно ж, за умов додержання відповідних вимог – законів, статутів, протоколів лікування тощо) поліцейському за насильницьке обмеження ним особистої волі злочинця при його затриманні й конвоюванні, військовослужбовцеві – за знищення в бою ворожої живої сили й техніки, витрату вартісних боєприпасів і вибухових пристроїв, лікареві – за видалення хворого органу під час оперування пацієнта. За відсутності гарантій недоторканості за отриманий результат приватні та службові особи й фахівці, діяльність яких пов'язана з втручанням у об'єкти кримінально-правової охорони та ризиком заподіяння їм шкоди, навряд чи зважилися би її виконувати.

Незастосування до особи засобів кримінально-правового реагування в звичайному (ординарному) порядку в багатьох випадках обумовлене наявними у її правовому статусі елементами, які, дещо образно кажучи, «захищають» її від застосування кримінальної відповідальності подібно до того, як імунна система захищає живий організм від негативного втручання шкідливих факторів. Такі «захисні елементи» в теорії юриспруденції відомі як правові імунітети. Діють вони й у кримінальному праві, і тому наявність у сфері його дії зовні тотожних з кримінальними правопорушеннями, але не караних актів поведінки особи є об'єктивно існуючим феноменом. У зв'язку з подібністю такої поведінки до кримінальних правопорушень, вона стає предметом кримінально-правової оцінки, а незастосування кримінально-правового впливу за неї (свідома відмова від нього) – одним з кримінально-правових наслідків діяння. Із цього слідує, що фахівці, які застосовують норми кримінального права, мають бути обізнані з особливостями як такої оцінки, так і настання зазначеного наслідку, а правникам, які вивчають такі норми й практику їх застосування, слід концентрувати увагу на цих питаннях.

Етимологія слова «імунітет» вказує на його походження з латинської й німецької мов (де «*immunis*» – «вільний від обов'язків, повинностей»). Воно утворене з заперечної частки «*im-* (*in-*)» та іменника «*munia* (*moenia*)» – «обов'язки, заняття». Загалом термін «імунітет» (від лат. *immunitas*, *immunitatis* – звільнення, свобода) позначає: в медицині, біології – несприйнятливість організмів до збудників, інфекційних хвороб та впливу отрут; в історії – надання за Середньовіччя феодалові судових, фінансових та адміністративних прав на певній території; в юриспруденції – виключне право не підлягати деяким законам, що надається особам, які посідають особливе становище в державі [188, с. 359; 49, с. 354], а також як звільнення дипломатичних працівників від деяких правових норм тієї держави, в якій вони акредитовані [170, с. 23].

Поняття імунітетів розроблені у суміжних галузях. Так, у кримінальному процесуальному праві їх використовують для позначення особливостей кримінального провадження щодо окремих категорій осіб (Президента України, народних депутатів України, суддів Конституційного Суду України, професійних суддів тощо) [101, с. 681–684]. Зокрема, С. Волкотруб пропонує таке визначення імунітету в кримінальному судочинстві: «це 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» [59, с. 4], а також пише про нього як про «сукупність виняткових правових норм, частина яких належить до міжнародного публічного та національного конституційного права, законодавства про судоустрій, а також до кримінально-процесуального права» [59, с. 2].

На цім у літературі відзначається, що правовий імунітет як загальноправова категорія охоплює два елементи – невідповідальність та недоторканність. Зокрема, Н. Шелевер доходить висновку, що «стержень дефініції «імунітет» – недоторканність – індивідуальна свобода та правовий захист відповідних суб'єктів права від мір процесуального примусу, що встановлені нормами адміністративного, кримінального, кримінально-процесуального права... з метою гарантування безперешкодного здійснення даними особами своїх функцій в суспільстві та державі» [218, с. 781]. Очевидно, що для кримінального права, в силу специфіки його предмета та методу, актуальними є обидва елементи імунітету – і недоторканість прав та свобод особи за її кримінально значущі діяння, і невідповідальність за них.

Огляд виданої в Україні фахової наукової й навчальної літератури свідчить, що поняття «імунітет» в кримінальному праві наразі розроблено та узагальнено на мінімальному рівні. Зокрема, одним з доказів його «незвичності» для кримінального права може бути відсутність відповідного терміну у сучасних галузевих довідкових й енциклопедичних виданнях [185].

У навчальній літературі з кримінального права він згадується лише у тих частинах, де висвітлено питання територіального принципу чинності галузевого законодавства у просторі. Так, автори згадують про неї при характеристиці винятку з цього принципу, закріпленого в 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 підсудні у кримінальних справах судам України, в разі вчинення ними кримінального правопорушення на території України вирішується дипломатичним шляхом)» [106]. Саме в такому контексті на сторінках навчальної літератури описують імунітет в кримінальному праві (а саме дипломатичний імунітет та його значення для застосування КК України за вчинені на її території діяння) такі сучасні автори як, зокрема, П. Фріс [205, с. 25], П. Хряпінський [211, с. 76], В. Борисов [100, с. 60–61], О. Ус [203, с. 129], О. Житний [98, с. 35–36], Р. Вереша [50, с. 24]. Іноді про дипломатичний імунітет згадується й у ході характеристики чинності кримінального закону за колом осіб (принципу громадянства) [202, с. 88].

Глосарій цієї частини знань про феномени кримінального права не обмежений терміном «дипломатичний імунітет». Так, деякі автори при розгляді згаданих вище питань надають перевагу терміну «імунітети від кримінальної юрисдикції» [97, с. 49]. Інші пишуть про «імунітети від кримінально-правової юрисдикції», які ґрунтуються на нормах міжнародного права та розглядаються як виняток з чинності національних кримінальних законів в просторі за територіальним принципом [96, с. 49]. Треті використовують поняття «дипломатичний імунітет від кримінальної юрисдикції України» [99, с. 29]. Слід помітити, що поняття «імунітет від кримінальної юрисдикції» походить з термінологічного апарату міжнародного права [183, с. 62]. Деякі автори пишуть про «імунітет від кримінального переслідування» та, відповідно, про осіб, «наділених дипломатичним імунітетом від кримінального переслідування в Україні»

[129, с. 232, 252]. Із використанням досліджуваної нами категорії в кримінальному праві, як бачимо, забезпечується пояснення недоторканності певного кола осіб (перш за все дипломатичних агентів) від застосування до них (впливу на них) кримінального законодавства місця перебування. Втім, на цьому її використання не обмежується. Так, наприклад, А. Яценко пише про «кримінальний імунітет» юридичних осіб як про відсутність можливості застосування до них заходів кримінально-правового характеру [224, с. 293].

Нарешті, слід зазначити, що в працях фахівців з кримінального права цілком недвозначно визнається й вплив передбачених міжнародним правом імунітетів на застосування цієї галузі. Так, Ю. Орлов пише, зокрема, про особливості кримінальної відповідальності за воєнні злочини та інші кримінальні правопорушення комбатантів-військовополонених з числа військовослужбовців ворожої армії у зв'язку із наявним у таких суб'єктів міжнародно-правовим імунітетом [135, с. 65, 69].

У дослідженні кримінального права континентальної Європи М. Хавронюк приділив увагу питанню змісту й меж «імунітета від кримінальної відповідальності для різних категорій вищих посадовців». На цій дослідник справедливо підкреслив, що матеріально-правові положення про такий імунітет (щодо підстав і умов його надання певним особам) мають бути відображені саме в КК. Втім, що таке імунітет від кримінальної відповідальності, М. Хавронюк не пояснює, пославшись на значення імунітету як юридичного права не підкорятись деяким законам [207, с. 100, 103–119].

Таке термінологічне розмаїття лише додатково вказує на доцільність використання певного узагальненого універсального терміну, яким, на нашу думку, й має стати поняття «імунітет у кримінальному праві».

Найбільш детально загальні питання імунітетів у кримінальному праві розглянуто наразі в публікаціях О. Козаченка, В. Уварова, О. Бахуринської.

Так, у монографії О. Козаченка «Кримінально-правові заходи: культурологічний вимір» проблематиці імунітетів в кримінальному

праві присвячено окремий підрозділ [86, с. 393–432]. До них фахівець зарахував такі підстави незастосування до особи заходів кримінально-правового впливу у зв'язку із її статусом, як дипломатичний, консульський, суддівський, депутатський імунітети. У нашому ж дослідженні пропонується дещо інший їх перелік. Так, ураховуючи сучасні воєнні й політичні реалії, в яких перебуває Україна, до предмету дослідження включено й бойовий імунітет та імунітет функціонерів Міжнародного кримінального суду, а також передбачений нормами міжнародного гуманітарного права лікарський імунітет. З іншого боку, депутатський імунітет розглядається нами дещо обмежено, адже з часу його опису О. Козаченком він зазнав значних змін (трансформувавшись у депутатський індемнітет). Дипломатичний та консульський імунітети досліджуються нами як близькі з точки зору змісту та їхніх кримінально-правових наслідків.

О. Бахуринська з урахуванням наявності в чинному КК ч. 4 ст. 6, ч. 2 ст. 385, ч. 2 ст. 396 констатує, що в цьому законодавстві присутній «імунітет від відповідальності» як специфічний правомірний виняток щодо настання кримінальної відповідальності, тобто «кримінально-правовий імунітет як матеріально-правова категорія» [35, с. 156].

Поняття «імунітет від кримінальної відповідальності» та «імунітет від кримінальної юрисдикції» використовуються й у міжнародному праві. Наприклад, ст. 6 Угоди між Україною та Королівством Іспанія про здійснення оплачуваних видів діяльності членами сімей, які перебувають на утриманні дипломатичного, консульського, адміністративного і технічного персоналу дипломатичних представництв та консульських установ від 16.09.2015 [161] має назву «Імунітет від кримінальної відповідальності» та передбачає недоторканість особи для кримінального права держави перебування.

У кримінальному законодавстві України імунітети наразі регулюються досить обмежено [37, с. 34]. Для теорії кримінального права вони залишаються мало вивченою науковою проблемою. Втім, у теоретичній

юриспруденції феномен імунітетів вже досліджений та описаний, що дозволяє використати в цій частині дослідження наявні загальнотеоретичні розробки імунітету (перш за все здійснені українською дослідницею О. Ткалею).

Наголосимо на тому, що дефіцит уваги до цієї категорії саме в кримінальному праві не є виправданим. Доцільність її дослідження в цій галузі детермінується одночасно кількома чинниками.

Так, кримінальне право як галузь традиційно (і обґрунтовано) вважається найбільш «жорсткою» та навіть «репресивною» з огляду на коло, кількість, обсяги й тривалість наявних в ній правообмежень, які забезпечують реалізацію її методу (а він, як пише М. Панов, є імперативним та передбачає примусовий вплив на учасників суспільних відносин [137, с. 22]). Держава як суб'єкт, котрий задля досягнення потрібних їй результатів (перш за все це забезпечення правопорядку на власній території) монополізує можливість застосування публічного осуду, примусу й пов'язаних із ними обмежень та позбавлень, має в той же час чітко сформулювати підстави й умови, за наявності яких вона від реалізації цього свого повноваження відмовляється, та вказати причини й наслідки такої відмови. Тому в кримінальному праві мають бути чітко визначено, за яких обставин, з яких підстав та (або) за яких умов особа отримує «недоторканність» від його впливу, специфічний «захист» від тих заходів кримінально-правового характеру, які, за загальним правилом, в цій галузі застосовуються. Тобто недоторканність особи від застосування до неї кримінального права (наявних у ньому позбавлень та обмежень) має бути належно й зрозуміло обґрунтована і унормована в галузевому законодавстві.

У продовженні обґрунтування потреб дослідження й узагальнення кримінально-правових аспектів імунітетів наголосимо й на тому, що їх регулювання у кримінальному праві вимагає, зокрема, принцип правової визначеності, який є складовою верховенства права.

Пояснимо цю тезу детальніше.

Так, для реалізації своїх задач кримінальне право визнає певні діяння кримінально протиправними й встановлює за них специфічні санкції. Однією з ознак всіх діянь, які визнаються кримінальними правопорушеннями, є кримінальна протиправність як властивість дії чи бездіяльності суперечити заборонному припису, котрий міститься в конкретній нормі законодавства про кримінальну відповідальність. Наділення поведінки кримінальною протиправністю детермінує одночасно і її пеналізацію та, відповідно, появу в неї такої специфічної «прикмети» як кримінальна караність, що відкриває перспективи реалізації за неї кримінального покарання [141, с. 96–166]. Водночас, кримінальне законодавство не ізольоване в межах національної правової системи від інших її елементів. Тому, зокрема, у ньому слід урахувувати, що діяння, дозволене іншими галузями права, не може водночас перебувати під кримінально-правовою заборонаю, бути кримінально протиправним та, у зв'язку із цим, кримінально караним. За інших підходів у правовій системі утворюється стан правової невизначеності, що неприпустимо для правової демократичної держави.

Принцип правової визначеності фахівцями оцінюється як складовий елемент верховенства права, який зумовлений потребою стабільності правового регулювання. Привертає увагу, що в структурі цього фундаментального й комплексного правового принципу виділяються складові, всі без винятку з яких максимально актуальні для кримінального права: доступність закону, його передбачуваність, стабільність законодавства, неможливість його зворотної дії, правомірні очікування, заборона на покарання без закону, заборона на притягнення до відповідальності й застосування покарання повторно за одне і те ж діяння, остаточність судових рішень [95].

Офіційне розуміння правової визначеності як елемента верховенства права надано й у п. 3.1 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010 у справі № 1-25/2010. Так, Конституційним Судом підкреслено, що згідно з цим принципом

обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці є допустимим за умови передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права має базуватися на критеріях, які дадуть змогу передбачити юридичні наслідки своєї поведінки [174]. Водночас, згідно з практикою Великої Палати Верховного Суду, загальновизнаний принцип правової визначеності вимагає стабільності правового регулювання та виконуваності судових рішень [142].

Нагадаємо також, що Венеційською Комісією у п. 46 Доповіді щодо верховенства права зазначено, що правова визначеність – це одна зі складових (засад) верховенства права, яка вимагає, щоб юридичні норми були чіткими й точними, спрямовувалися на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини лишалися передбачуваними [70].

Передбачуваність права означає, зокрема, те, що поведінка, дозволена однією правовою галуззю, не може бути в цей же час забороненою іншою галуззю права. Відповідно, якщо регулятивні норми одних галузей права дозволили особі (або й вимагають від неї) вчиняти певні дії, які втручаються у сфери суспільних відносин, котрі охороняються кримінальним правом й видозмінюють їх, то охоронні норми права кримінального не повинні загрожувати за цю саму поведінку застосуванням санкцій.

Із викладеного вибудовується така дослідницька гіпотеза: *недоторканність прав і свобод особи (імунітет), передбачена (гарантована) однією галуззю права (внутрішнього чи міжнародного), має бути забезпечена й у царині кримінально-правових відносин та відобразитися у КК України, адже саме останній регламентує питання кримінальної протиправності (а отже – і межі кримінальної правомірності) поведінки людини. Якщо поведінка, дозволена в певній галузі, водночас карається за кримінальним правом, виникає правова колізія та ознака прогалини в кримінально-правовому регулюванні.*

Розглянемо цю тезу на прикладі феномену «імунітету свідка».

Так, під час попереднього аналізу нормативних джерел, які надають особі «недоторканість» у кримінально значущих ситуаціях, увагу привертають положення ч. 2 ст. 385 КК України: «не підлягає кримінальній відповідальності особа за відмову давати показання під час провадження досудового розслідування або в суді щодо себе, а також членів її сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом» [106]. Отже, відмова давати показання карана для всіх суб'єктів – окрім тих, хто є членом сім'ї чи близьким родичем того, щодо кого ці показання даються.

Ми погоджуємося з авторами, які пов'язують заперечення кримінальної протиправності діяння за ч. 2 ст. 385 КК України із категорією «іmunітет свідка» [74, с. 257–258]. Зазначений припис розглядається нами як кримінально-правовий засіб забезпечення реалізації наявного в кримінальному процесі феномену «іmunітету свідка» («свідоцького іmunітету», «іmunітету до дачі показань як свідка» [101, с. 431; 51, с. 124–128]). Розглянемо його в цьому контексті.

У кримінальному процесуальному праві іmunітет свідка загалом розуміють як звільнення особи в силу закону від обов'язку свідчити [110, с. 157], як сукупність привілеїв від самозвинувачення, дачі показань проти близьких родичів, дачі показань у зв'язку із виконанням професійних та інших функцій [208, с. 244]. Його розуміють також як безумовне (абсолютне) або під умовою (відносне) звільнення названих законом груп фізичних осіб від обов'язків надавати показання у процесі (справі, провадженні) [118, с. 83].

Унормування іmunітету свідка здійснюється наразі різними джерелами. Так, згідно з ч. 1 ст. 63 Конституції України особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом [92]. У ч. 2 ст. 65 КПК України надано перелік осіб, які не можуть бути допитані як свідки за певних обставин: 1) захисник, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, юридичної особи, щодо якої здійснюється

провадження, законний представник потерпілого, цивільного позивача у кримінальному провадженні – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника; 2) адвокати – про відомості, які становлять адвокатську таємницю; 3) нотаріуси – про відомості, які становлять нотаріальну таємницю; 4) 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 сторону життя особи – про відомості, які становлять лікарську таємницю; 5) священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих; 6) журналісти – про відомості, які містять конфіденційну інформацію професійного характеру, надану за умови нерозголошення авторства або джерела інформації; 7) судді та присяжні – про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, за винятком випадків кримінального провадження щодо прийняття суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, ухвали; 8) особи, які брали участь в укладенні та виконанні угоди про примирення в кримінальному провадженні, – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з участю в укладенні та виконанні угоди про примирення; 9) особи, до яких застосовані заходи безпеки, – щодо дійсних даних про їх особи; 10) особи, які мають відомості про дійсні дані про осіб, до яких застосовані заходи безпеки, – щодо цих даних; 11) експерти – щодо роз'яснення наданих ними висновків [111].

Крім того, у п. 3 ч. 1 ст. 66 КПК України встановлено, що свідок має право відмовитися давати показання щодо себе, близьких родичів та членів своєї сім'ї, що можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні ним, близькими родичами чи членами його сім'ї кримінального правопорушення, а також показання щодо відомостей, які згідно з положеннями статті 65 цього Кодексу не підлягають розголошенню [111].

Слід звернути увагу, що переліки осіб, які не можуть бути допитані як свідки, містяться й у інших законах – зокрема, у ст. 70 Цивільного

процесуального кодексу України «Особи, які не можуть бути допитані як свідки» [213].

Фахівці з кримінального процесуального права класифікують імунітети свідка за різними критеріями. Не заглиблюючись у проблематику суміжної наукової дисципліни, звернемо увагу на деякі критерії для такої класифікації. Так, за колом дії він поділяється на загальний (право не свідчити проти себе й своїх близьких родичів) та спеціальний (право або й обов'язок не свідчити щодо відомостей, одержаних у ході професійної діяльності, які мають зберігатися в таємниці). Також виокремлюється особистий безпосередній імунітет свідка (той, що гарантується ст. 63 Конституції України) та опосередкований законний імунітет свідка (для осіб, на яких закон покладає обов'язок зберігати одержану інформацію в таємниці) [118, с. 83–84]. Крім того, в доктрині кримінального процесу імунітет свідка поділяють на обов'язковий (абсолютний) і факультативний (відносний). Перший взагалі забороняє допит певних осіб у кримінальному провадженні як свідків, а другий надає особі право відмовитися від показань або надавати їх за власним бажанням [110, с. 157].

Між тим, як відзначається в працях з кримінального процесу, заборона допитувати як свідків деяких осіб (котрі повинні зберігати у таємниці отримані ними під час виконання своїх обов'язків відомості) сформульована як імперативний, абсолютний, безумовний імунітет. До того ж, інститут імунітету свідка в кримінальному процесі забезпечує такі важливі принципи, як презумпція невинуватості, охорона прав і свобод людини й громадянина [208, с. 246]. Він збалансовує суспільний і приватні інтереси при встановленні істини у кримінальному провадженні, гармонізує категорії моралі з імперативністю процесуальної форми кримінального провадження [118, с. 83–84].

Отже, кримінально-процесуальний імунітет є важливим для організації системи функціонування кримінальної юстиції та правосуддя в цілому. Між тим, у чинному КК України закріплено матеріально-правові підстави

забезпечення лише частини урегульованих у КПК України імунітетів свідка. Як бачимо, в КК України наразі відображено лише частину імунітетів – ту, яка стосується звільнення від обов’язку свідчити про осіб, які є близькими родичами чи членами сім’ї. З огляду на ознаку родинного зв’язку, його називають також «родинним» імунітетом [58, с. 105]. Отже, у *КК України «імунітет свідка» забезпечено неповно – лише як «свідоцький родинний імунітет»*. Зі згаданих вище видів імунітетів свідка бачимо, що цей закон забезпечує «загальний імунітет свідка», але залишив поза регулюванням «спеціальний імунітет свідка», у ньому визнано «особистий безпосередній імунітет свідка», але не гарантовано «опосередкований законний імунітет свідка». Унаслідок цього буква кримінального закону вимагає визнавати кримінально протиправною відмову свідчити, вчинену особою, зазначеною в процесуальному переліку носіїв імунітету свідка. Між тим, норми матеріального кримінального права тісно пов’язані з нормами процесуального кримінального права, вони мають між собою узгоджуватися [125, с. 104–118].

Передбачений ч. 2 ст. 385 КК України імунітетний припис не охоплює всі обмеження на допит, встановлені КПК України. Тому якщо особа, яка входить до переліку, встановленого ч. 2 ст. 65 КПК України, під час допиту її як свідка відмовляється давати покази з приводу певних обставин (наприклад, медичний працівник – з приводу результатів медичного обстеження, які йому відомі у зв’язку з виконанням професійних обов’язків), така її відмова згідно з кримінальним процесуальним законодавством, правомірна. Тим не менш, імунітету на подібні випадки КК України не надає, тобто *кримінальний закон не визнає правомірним діяння, дозволене процесуальним законом*. Тобто потенційно караним за матеріальним кримінальним законодавством є реалізація особою свого права, наданого процесуальним законодавством.

Зважаючи на процес реформування вітчизняного кримінального законодавства, зазначимо, що відзначеного недоліку не позбавлений і Проект

КК України, у ст. 7.5.9. «Відмова свідка давати показання» передбачається примітка, згідно якої свідок не підлягає кримінальній відповідальності за відмову давати показання під час провадження досудового розслідування або в суді щодо себе, а також членів своєї сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається у п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК України [105].

Необхідність заповнення відзначеної вище прогалини у ч. 2 ст. 385 КК України стане ще помітнішою, якщо врахувати неоднозначне розуміння у фаховій літературі особливостей кримінально-правової кваліфікації відмови давати показання. На її сторінках можна знайти взаємовиключні рекомендації з цього приводу. Так, одні автори зазначають, що під час застосування ч. 2 ст. 385 КК України необхідно враховувати, що у випадках, коли особа добровільно заявила про намір свідчити щодо себе, членів сім'ї або близьких родичів, і така заява оформлена у належному порядку, то відмова від давання показів може тягти відповідальність за ч. 1 ст. 385 КК України [80, с. 82]. Натомість інші фахівці застерігають, що у випадках згоди давати показання, наданої особою, яка наділеною відносним свідоцьким імунітетом, та подальшої (в процесі допиту) її відмови від дачі свідчень, такий суб'єкт не несе кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 385 КК, адже давати показання є його правом, а не обов'язком [119, с. 258].

На нашу думку, наявні діаметрально протилежні ідеї інтерпретації кримінально-правових аспектів реалізації імунітета свідка, а також зумовлені ними різночитання кримінального закону й ризику незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, поряд із неможливістю обґрунтувати матеріально-правові підстави непритягнення до кримінальної відповідальності особи, яка має свідоцький імунітет, додатково підкреслюють необхідність узгодження кримінально-правового (матеріального) аспекту імунітету свідка з кримінально-процесуальним (процедурним) його аспектом.

Ми не беремося стверджувати, що українські правоохоронці застосовують кримінальну відповідальність за відмову від дачі свідчень за

ст. 385 КК України щодо осіб, які відмовляються свідчити на підставі ч. 2 ст. 65 КПК України. Але не можна не звернути увагу, що у джерелах з кримінального процесу впевнено констатується: за відмову від давання показань слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду свідок несе кримінальну відповідальність крім випадків, передбачених КПК України [110, с. 158; 109, с. 138]. Втім, відповідної матеріально-правової підстави виключення кримінальної відповідальності, яка мала би міститися саме у ч. 2 ст. 385 КК України, законодавство не містить. Тобто імунітетні кримінально-правові наслідки реалізації «родинного свідоцького імунітету» кримінальний закон визнає, а от сприятливі для особи наслідки реалізації інших наявних в законодавстві видів свідоцького імунітету – ні.

У відзначеному випадку вбачаються множинні порушення вимог щодо якості кримінального закону. Перше – непередбачуваність кримінально-правових наслідків використання особою свідоцького імунітету. «Законодавчі формулювання мають бути зрозумілими не тільки для правозастосовувачів, а й для тих осіб, на коло яких поширюється дія певної кримінально-правової норми», – слушно зазначає Ю. Баулін [34, с. 49–50]. Наразі ж незрозуміло, чому КК України в приписах, адресованих свідкам, виключає кримінальну відповідальність за наявності родинного свідоцького імунітету, та водночас не регулює таке виключення для інших його різновидів.

Друге – технічна незавершеність врегулювання законодавством кримінально-правового аспекту забезпечення імунітету свідка. Її можна оцінити з позицій повноти і ненадмірності заборони в кримінальному праві. Як зазначив О. Пашенко, вона означає, що кримінально-правова норма не має містити у своєму тексті прогалини та зайві ознаки, що необґрунтовано розширюють або звужують межі злочинної поведінки [139, с. 335]. Наразі ч. 2 ст. 385 КК України, якщо взяти її у системній єдності із ч. 1 ст. 385 КК України, містить прогалину, адже не забезпечує повної реалізації свідоцького імунітету, гарантованого кримінальним процесуальним законодавством.

Третє – свідоцький імунітет у кримінальному праві й у кримінальному процесуальному праві не збігаються за обсягом, що свідчить про порушення однієї з вимог якості кримінального закону – зовнішня синхронізація з нормами інших галузей [66, с. 54]. У розглянутому випадку координація між галузями порушена, загальною причиною чого, на нашу думку, є неуважне ставлення до проблеми імунітетів у кримінальному праві.

Як бачимо, сьогодні у регулюванні кримінально-правових аспектів імунітету свідка порушено вимоги правової визначеності та передбачуваності кримінального закону, а також вимоги щодо якості останнього. Для усунення цього недоліку як елемент удосконалення регулювання імунітетів свідка в кримінальному праві відповідну норму КК України має бути узгоджено (синхронізовано) із процесуальним законодавством, зокрема, у бланкетний спосіб. Відповідні зміни можуть бути викладені у такому формулюванні ч. 2 ст. 385 КК України: *«Не підлягає кримінальній відповідальності особа за відмову давати показання під час провадження досудового розслідування або в суді щодо себе, членів її сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом, а також у інших передбачених законом випадках, в яких її не може бути допитано як свідка»*.

У сучасній вітчизняній кримінально-правовій літературі поняття імунітету, сформульованого з урахуванням потреб цієї галузі, майже не пропонується. Лише поодинокі дослідники висвітлили своє бачення цього феномену. Так, В. Уваров визначає кримінально-правовий імунітет як *«сукупність особливих правил, що відноситься до спеціально обумовлених у законі осіб, який регулює порядок настання кримінальної відповідальності, відмінний від загальноприйнятого»* та додає до цього, що цей порядок *«включає і звільнення від кримінальної відповідальності осіб, що володіють тим чи іншим імунітетом»* [200, с. 68]. О. Козаченко стверджує, що правовим імунітетом, відображеним у кримінальному законодавстві є *«окреме юридичне виключення, яке базується на визнанні соціальних, культурних, міжнародно-правових цінностей, має особистісний характер, і в межах такого*

виключення особа звільняється від застосування кримінально-правових заходів» [86, с. 405]. Не надаючи поняття імунітету в кримінальному праві, О. Бахуринська наводить такі ознаки «кримінально-правового імунітету»: встановлюється у конкретних нормах КК України та заснований на приписах міжнародного права, а також Конституції України чи інших її законах; поширюється на конкретно визначене законодавством коло осіб; становить нормативно-правовий виняток із загальних підстав настання кримінальної відповідальності та є привілеєм від такої відповідальності для особи, у вчиненому якою є її підстава; особлива правова та конкретна соціальна обумовленість (спрямовується на підвищений правовий захист певних категорій суб'єктів кримінально-правових відносин); інтегральний зв'язок із відповідними міжнародно-правовими й кримінально-процесуальними імунітетами [35, с. 156–157].

Узагальнивши наявні підходи до розуміння імунітетів у кримінальному праві виділимо такі їх ознаки:

- 1) особистий характер: імунітет поширюється на певну особу або на певне коло осіб;
- 2) визнання виняткового характеру: імунітет створює виняток із загальних правил про кримінально-правові наслідки вчиненого діяння (загального порядку їх настання);
- 3) позитивний («привілейований») вплив на кримінально-правові наслідки вчиненого діяння: особа не зазнає кримінальної відповідальності/застосування кримінально-правових заходів.

Розглянемо ці ознаки.

Перш за все зупинимося на *особистому характері як властивості імунітетів*.

Імунітети означають, що певні особи (певне коло осіб) у кримінально-правових відносинах мають права, відмінні від прав інших суб'єктів таких відносин. У цьому зв'язку потребують попереднього вирішення два питання:

а) співвідношення такої особи (осіб) та суб'єкта (суб'єктів) кримінального правопорушення;

б) узгодження феномену імунітетів в кримінальному праві з принципом рівності осіб перед законом в цій галузі.

Вирішуючи перше питання, для виділення кримінально-правового статусу таких осіб ми пропонуємо позначати суб'єкта, поведінка якого оцінюється крізь призму наявного у нього імунітету в кримінальному праві, терміном «*особа, наділена імунітетом*». Так, за словником «наділяти, наділити» означає, зокрема, «надавати певних якостей, властивостей»[188, с. 506]. Зазначимо, що така особа в цьому разі розглядається з практичного боку як така, щодо якої вирішується питання про те, чи може щодо неї настати такий самий кримінально-правовий наслідок, як і щодо будь-кого іншого за аналогічну поведінку. При цьому, зокрема, необхідно пам'ятати, що КК України встановлює певні обмеження на застосування кримінально-правових наслідків до певних осіб. Так, наприклад, до особи, котра не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність (ст. 22 КК України), і через це не є суб'єктом кримінального правопорушення (ст. 18 КК України), не може бути реалізовано таку відповідальність в жодній з її форм, але натомість може бути застосовано такий специфічний засіб кримінально-правового впливу, як примусові заходи виховного характеру (ст. 97 КК України).

На перший погляд, можна стверджувати, що всіх осіб, щодо яких закон встановив певні виняткові порядки реагування, слід вважати такими, що наділені імунітетом у кримінальному праві. Але це не так. Особа, наділена імунітетом, характеризується більшим, а не (як у випадку з малолітніми правопорушниками) меншим колом юридично значущих ознак. *Вона має ті ж ознаки, які дозволяють (за необхідності) визнати її суб'єктом кримінального правопорушення, та водночас, у її правовому статусі наявні додаткові властивості (наприклад, посада дипломатичного агента чи перебування у колі членів родини певної особи), які визначають*

її як носія імунітету в кримінальному праві. Це дозволяє наголосити на існуванні принципової відмінності між незастосуванням кримінальної відповідальності у зв'язку із відсутністю суб'єкта (особа не має необхідних і достатніх ознак для цього) та незастосуванням такої відповідальності (або інших заходів кримінально-правового характеру) у зв'язку із наявністю в особи імунітета.

Отже, особа, наділена імунітетом, має ті ж загальні ознаки, які властиві суб'єкту кримінального правопорушення. Перш за все це означає, що вона є фізичною. Імунітети юридичних осіб кримінальним правом не регулюються й у цій роботі не розглядатимуться (хоч вони існують, наприклад, у міжнародному праві). Крім того, вона має бути осудною та досягти віку, з якого, згідно з КК України, настає кримінальна відповідальність за вчинене нею діяння.

Водночас, якщо діяння, у зв'язку із вчиненням якого слід вирішити питання про наявність (чи відсутність) імунітету, передбачене в кримінальному законі як таке, склад якого включає ознаки спеціального суб'єкта, то така особа має володіти такими ознаками (наприклад, бути військовослужбовцем). У будь-якому іншому випадку її поведінка перебуватиме за межами кримінально-правової оцінки та перспективи визначення кримінальної відповідальності за вчинене. Тому й немає практичного сенсу в подальшій ідентифікації її як такої, що наділена імунітетом у кримінальному праві стосовно вчиненого нею діяння та його кримінально-правових наслідків.

Наведемо приклад. Так, згідно зі ст. 37 Віденської конвенції про дипломатичні зносини наділено імунітетом від кримінальної юрисдикції членів родини дипломатичного агента, якщо вони не є громадянами держави перебування [53]. Водночас, в разі учинення рідним сином такого агента у віці 13-ти років незаконного заволодіння транспортним засобом (передбачене як кримінальне правопорушення у ст. 289 КК України), кримінальна відповідальність цього підлітка виключатиметься у зв'язку із відсутністю

складу кримінального правопорушення (порушник не є його суб'єктом, бо не досяг мінімального віку згідно із ст. 22 КК України), а не через приналежність особи до числа наділених імунітетом від кримінально-правової юрисдикції держави перебування Віденською конвенцією про дипломатичні зносини.

Як впливає з викладеного вище, у рівних кримінально значущих ситуаціях закон передбачає різне реагування на них й причиною цього стає відмінність у правових статусах осіб, які створили такі ситуації. У цьому зв'язку частиною дослідження проблематики імунітетів у кримінальному праві є пошук відповіді на питання їх відповідності принципам цієї галузі, й перш за все вимогам рівності осіб перед законом.

Навіть при приблизній оцінці така відмінність у реакції держави на вчинене діяння може викликати запитання щодо її відповідності зазначеній ідеї. На тому, що імунітет в кримінальному праві може виглядати як її порушення, вже зверталася увага дослідників. Так, В. Уваров помітив, що «імунітет у кримінальному праві означає виключення з принципу рівності громадян перед законом» та застеріг у зв'язку із цим, що «це виключення може бути обумовлено тільки особливим правовим статусом особи» [200, с. 66].

Справді, проблематика імунітетів у кримінальному праві України не може бути вирішена належним чином й навіть виглядає «чужим» для нього елементом без оцінки співвідношення її з принципами зазначеної галузі. Пояснюється це тим, що у кримінальному праві наразі сформульовано цілий каталог його основоположних ідей – принципів: відповідальність лише за наявності вини, невідворотність відповідальності, диференціація відповідальності, індивідуалізація відповідальності та ін. Наразі в тексті КК України ці принципи не закріплено. Водночас, це не перешкоджає фахівцям отримувати їх із контексту приписів галузі та з їхньої доктринальної й правозастосовної інтерпретації.

Принципи кримінального права України як основоположні засади, що визначають внутрішній зміст і структуру заборонних, охоронних, регулятивних й заохочувальних норм галузі, охоплюють собою, зокрема, й таку ідею, як рівність усіх перед кримінальним законом. Власне, вона бере свій початок в загальновизнаних принципах міжнародного права й Конституції України, у ст. 24 якої проголошено: 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 [92].

У літературі принцип рівності в кримінальному праві визначають, зокрема, так: «особи, які вчинили злочин, є рівними перед законом і підлягають відповідальності незалежно від статі, раси, національності, мови, походження, майнового та посадового становища, місця проживання, ставлення до релігії, переконань, приналежності до громадських об'єднань та інших обставин» [67, с. 317]. Автори Проекту КК України цей принцип пропонують закріпити у такому приписі: «всі особи є рівними перед кримінальним законом, положення якого застосовуються незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, місця народження, етнічного та соціального походження, майнового стану, службового становища, місця проживання, мовних або інших ознак» [106].

Однією зі складових рівності перед законом у кримінальному праві, як зазначає Ю. Пономаренко, є «визначення караності усіх кримінальних правопорушень, вчинюваних будь-якою особою, до якої б етнічної, гендерної, вікової, соціальної, професійної чи іншої групи вона не належала, в єдиному кримінальному законі» [141, с. 394].

У чинному КК України, як вже зазначалося, формулу принципу рівності не закріплено. Втім, відсутність прямого письмового її закріплення аж ніяк не спростовує наявності відповідного принципу. Він немов «розлитий» по нормах та інститутах цієї галузі, більшість яких не допускає

будь-якої дискримінації чи привілеїв згідно із особистими властивостями суб'єкта.

Втім, деякі положення кримінального законодавства все ж дозволяють поставити під сумнів послідовність законодавця щодо дотримання зазначеного принципу. Власне, на їх прикладі спробуємо відповісти на питання відповідності імунітетів ідеям рівності в кримінальному праві.

Так, згадана вже ч. 4. ст. 6 КК України передбачає, що питання про кримінальну відповідальність певного кола осіб у разі вчинення ними кримінального правопорушення вирішується іншим чином, аніж щодо всіх інших осіб. Цей припис походить з міжнародного права та закріплює специфічний вплив міжнародно-правового статусу особи на повноваження органів національної юстиції застосовувати до неї кримінально-правові заходи так само, як і до інших осіб, які вчинили такі ж дії. Такі повноваження, як бачимо, обмежені, адже вимагають застосування іншого, аніж передбаченого для будь-кого іншого порядку застосування кримінальної відповідальності, навіть не зважаючи на наявність її законної підстави. Оскільки ж питання про відповідальність такої особи не буде «вирішене дипломатичним шляхом», то, очевидно, що правопорушник в Україні лишається безкарним.

«Недоторканність» для національного кримінального закону правопорушників, про яких ідеться в ч. 4 ст. 6 КК України, генетично пов'язана із особистими імунітетами й привілеями цих осіб, гарантованими нормами міжнародного права (більш детально про це говоритиметься у підрозділі 2.1 цієї роботи). Їх, як зазначають О. Житний та І. Ральченко, було створено для забезпечення сприятливих умов здійснення представницьких функцій агентами (офіційними представниками високого рівня) суб'єктів міжнародного права – суверенних держав, їх об'єднань, міжнародних організацій, а також спеціальних місій [77, с. 72]. В. Уваров, пояснюючи мету встановлення імунітету, який надається деяким вищим національним посадовим особам, зазначає, що нею є певний стан діяльності механізму

держави в цілому й певних посадових осіб зокрема, з урахуванням їх місця й ролі у ньому, а необхідність визнання імунітету представників та представництв іноземних держав і міжнародних організацій бачить у забезпеченні сприятливої обстановки в царині міжнародних відносин та створенні належних умов здійсненню відповідними особами й представництвами покладених на них функцій [200, с. 65–66].

Для вирішення позначеної проблеми доцільно визначити співвідношення кримінального права та загальновизнаних принципів права міжнародного. Останнім, як відомо, має відповідати національне законодавство про кримінальну відповідальність, що є вимогою міжнародно-правової відповідності кримінального права яка, за визначенням О. Житного, забезпечує інтеграцію національної політики боротьби зі злочинністю засобами кримінального права й відповідних міжнародних зобов'язань держави, підкреслює імператив узгодження цієї діяльності з принципами й нормами міжнародного права, впливає на законотворчу практику і правотворчу свідомість [75, с. 112]. Використавши цю вимогу для пояснення співвідношення дипломатичної недоторканості (імунітету) й ідей рівності в кримінальному праві доходимо такого висновку. Особи, наділені в міжнародному праві імунітетом від національної кримінально-правової юрисдикції, забезпечують реалізацію певних загальновизнаних принципів міжнародного права (співробітництво, мирне розв'язання спорів, сумлінне виконання зобов'язань у міжнародних договорах тощо). За міжнародним правом будь-який його суб'єкт (передусім – суверенні держави) повинен на засадах взаємності убезпечити таких осіб від втручання в цю діяльність та від перешкоджання їй. Невизнання, порушення у внутрішньому кримінальному праві таких зобов'язань перешкоджатиме нормальному ходу міжнародно-правових відносин. Так, наприклад, консульська посадова особа перебуває під імунітетом від кримінально-правової юрисдикції (і не підлягає застосуванню кримінально-правових заходів) за вчинення ними діянь під час виконання консульських функцій (забезпечення національної безпеки;

створення умов належного функціонування національної економіки; сприяння науково-технічному прогресу в Україні та розвитку її національної культури й освіти; контакти з українською діаспорою; інформаційне забезпечення) [173, с. 412]. Відповідно, обмеження чи позбавлення її такої можливості шляхом застосування кримінально-правових заходів, унеможлививши виконання цих функцій, перешкоджає міжнародно-правовим відносинам.

На цьому прикладі ми бачимо, що відхід у кримінальному праві України від «ідеального» слідування принципу рівності шляхом визнання імунітету за певними особами зумовлений впливом міжнародного права та потребою координування згаданої галузі внутрішнього права з політикою в царині міжнародних відносин. Таким чином державою забезпечується зумовлена (й виправдана) міжнародними зобов'язаннями диференціація при розподілі кримінально-правового впливу та, що важливіше, створюється запобіжник щодо виникнення неприйнятної для правової системи стану, коли одна галузь права «блокує» функціонування (реалізацію приписів) інших галузей.

Отже, існування в кримінальному праві імунітетів є відступом від принципу рівності перед законом в цій галузі, але воно необхідне для усунення можливих колізій між її імперативними приписами про застосування засобів кримінально-правового впливу за наявності передбачених законом підстав до будь-кого та приписів інших галузей, які дозволяють або й зобов'язують особу діяти таким чином, що її поведінка збігається з такими підставами [43].

Більше того, саме принцип рівності, як не суперечливо це виглядає, подекуди вимагає наділяти особу імунітетом у її кримінально-правовому статусі. Імунітети надаються не будь-кому, а тим суб'єктам, які можуть діяти (або завжди діють) в умовах, в яких звичайний «пересічний» громадянин не опиняється. Так, не секрет, що кримінальне право в цілому, і наявні в ньому примуси можуть бути неправомірно використані для впливу на особу,

служити засобом обмеження чи припинення її діяльності, використовуватися як інструмент тиску на її рішення, дії чи бездіяльність. *Для запобігання цьому держава спеціально встановлює імунітети для тих осіб, діяльність яких важливо убезпечити від ризиків такого впливу й тиску.* Таким шляхом у кримінальному праві з'являються (можуть з'явитися) елементи реалізації суддівського чи депутатського імунітету, імунітету Президента чи інших посадових осіб.

З іншого боку, держава бере (повинна брати) до уваги, що усвідомлення потенційних (або й відчуття реальних) обмежень і примусів з арсеналу засобів кримінального права, може стати «демотиватором» належної/необхідної поведінки осіб, які виконують обов'язки або повноваження в умовах, що кардинально відрізняються від звичайних соціальних практик (лікар, військовослужбовець, поліцейський тощо). Тому, якщо не обмежувати такі загрози шляхом введення імунітетів, страх перед відповідальністю за свій ризикований вчинок унеможливилюватиме нормальне, правильне, ефективне виконання обов'язку чи реалізацію повноважень. Тобто для дотримання принципу рівності слід порівнювати осіб з однаковим обсягом професійних завдань і соціальних функцій. Порівнювати ж правовий статус, наприклад, особи, яка діє в екстраординарних умовах бою з противником в умовах ризику для життя, та особи, яка діє у звичайних життєвих обставинах, принаймні, некоректно.

Так, наприклад, В. Корж вважає, що інститут недоторканності суддів не відповідає принципу рівності громадян перед законом, який визначено Загальною декларацією прав людини, Конституції України (ст. 24), а також чинним кримінальному та кримінальному процесуальному законодавству [93, с. 49]. Втім, існує й інший, більш виважений погляд на це питання. «Недоторканність судді є певним винятком із конституційного принципу рівності всіх перед законом і судом, тому що суспільство, пред'являючи до носіїв судової влади та їхньої професійної діяльності підвищені вимоги, зобов'язане забезпечити їм додаткові гарантії правового захисту для

ефективного виконання поставлених перед ними завдань», – пише Л. Виноградова [52, с. 27].

З цього приводу слід зазначити, що суддівський імунітет забезпечує принцип незалежності судової влади, дипломатичний імунітет – принципи добросусідства та співпраці суб'єктів міжнародного права, бойовий імунітет – ініціативність й оперативність виконання бійцями Сил Оборони (військовослужбовцям та громадянам-комбатантам) обов'язку із захисту Батьківщини тощо.

З особистого характеру імунітетів в кримінальному праві впливає, зокрема, що *вони діють у випадку, якщо збігаються у часі вчинене особою кримінально значуще діяння, котре вчинено особою, та дія акта, яким у правовому статусі особи їй наділено імунітетом*. Так, для одних імунітетів джерелом «захисту» стає індивідуальний акт, в якому визначено персональні дані особи, яка наділяється імунітетом. Зокрема, право на імунітет у члена персоналу дипломатичного представництва виникає з моменту в'їзду на територію України чи слідування по її території для заняття посади. Якщо ж така особа уже перебувала на цій території, таке право виникає, коли про призначення повідомляється Міністерству закордонних справ України (чи іншій офіційній інстанції, щодо якої є домовленість). Про згоду України на призначення глави представництва відповідне відомство або представництво іноземної держави інформується вербальною нотою МЗС України [68]. Отже, дипломатичний імунітет виникає одночасно із набуттям персонально визначеною особою певного статусу. Водночас, саме такі «персональні» імунітети в кримінальному праві мають властивість бути кінцевими, тобто завершуватись у певний момент часу. На прикладі дипломатичного імунітету це означає, що він припиняється одночасно з припиненням функцій дипломатичного агента, тобто: 1) з повідомленням акредитуючої держави державу перебування, що такі функції припинено; 2) з повідомленням державою перебування акредитуючій державі, що вона відмовляється визнавати дипломатичного агента працівником представництва. Вчинення

дипломатичним агентом істотного правопорушення може стати приводом для оголошення його небажаною особою (*persona non grata*). У таких випадках акредитуюча держава має відкликати таку особу (ч. 2 ст. 39 Віденської конвенції про дипломатичні зносини [53]).

У інших випадках імунітет діє не щодо персонально визначеної в певному документі особи, а стосовно певного кола осіб. Наприклад, імунітет свідка для особи, яка відмовляється свідчити через наявність родинного зв'язку з особою, щодо якої мають надаватися свідчення, визначається її приналежністю до групи близьких родичів або членів сім'ї.

Коло осіб, наділених імунітетом, може бути визначене, зокрема, і методом «виключення зайвого». Так, приписи ст. 43-1 КК України про бойовий імунітет поширюються на будь-яку фізичну особу (згідно з ч. 2 цієї статті це «кожна особа»), що перебуває в певних обставинах. Отже, на перший погляд, в силу безпосередніх приписів кримінального закону, на такий «цивільний бойовий імунітет» може розраховувати будь-хто. Втім, з контексту цієї норми випливає, що «кожна особа» як суб'єкт, наділений бойовим імунітетом, не належить до суб'єктів, забезпечення захисту Вітчизни якими є обов'язком, тобто не належить до органів державної влади, до Збройних Сил України [41, с. 120].

Надалі слід обговорити ***проблему впливу імунітету на кримінально-правові наслідки діяння, вчиненого наділеною ним особою.***

Раніше вже констатовалося, що, судячи з поодиноких спроб узагальнити зазначені наслідки, поміж фахівців досягнуто консенсусу в питанні, що імунітет здійснює позитивний, «привілейований» вплив на зміст таких наслідків. Водночас, яким саме чином діють імунітети в кримінальному праві, науковцями поки що остаточно не визначено.

Так, О. Козаченко констатує: «наявний юридичний факт, який утворює засади використання правових імунітетів і виникнення відповідних правовідносин, фактично «виводить» суб'єкта, наділеного імунітетом, з-під юрисдикції загальних правових положень і забезпечує застосування відносно

нього імунітетних норм, якими і вводяться певні обмеження»[86, с. 403]. З цього випливає, що діяння особи, наділеної імунітетом, тягне для неї інші (не такі, як для осіб, статус яких не включає імунітету) кримінально-правові наслідки.

У літературі висловлено думку, що імунітет звільняє від кримінальної відповідальності. Зокрема, О. Ткаля вказує, що імунітет в кримінальному праві забезпечується шляхом звільнення деяких осіб від кримінальної відповідальності за учинення кримінального правопорушення[193, с. 82].

Із подібних позицій оцінює кримінально-правові наслідки імунітетів В. Уваров, який стверджує, зокрема, що у зв'язку із наявністю імунітету особа має звільнитися від кримінальної відповідальності, адже його подолання дозволяє наступати такій відповідальності на загальних засадах. У зв'язку із цим фахівець пропонує доповнення розділу IX Загальної частини КК України нормою про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із особливим юридичним статусом особи [200, с. 66–67].

Відзначивши існування в кримінальному праві «загальнокримінальних імунітетів» як винятків із загального порядку реалізації кримінальної відповідальності, О. Дудоров та М. Хавронюк наголосили, що вони (імунітети – дипломатичний, консульський, персоналу міжнародних організацій й осіб, що знаходяться під міжнародним захистом, а також президентський, парламентський, суддівський, імунітети інших службових осіб, свідоцький й інші, встановлені національним законодавством) мають бути визначені саме у матеріальному, а не в процесуальному кримінальному законодавстві та отримати у КК України конкретний кримінально-правовий статус. Водночас, зазначені автори вважають, що належним місцем «імунітетних приписів» є розділ КК про звільнення від кримінальної відповідальності, а наявність імунітету, відповідно, слід розглядати як підставу такого звільнення [71, с. 425–426].

Як бачимо, у кримінальному праві наразі існує позиція, згідно якої імунітет в кримінальному праві належить до інституту звільнення від

кримінальної відповідальності. Принагідно згадаємо, що правовий інститут зазвичай розуміють як уособлену групу юридичних норм, котрі регулюють конкретний вид суспільних відносин [78, с. 258; 84, с. 258]. У середині інституту права відповідні норми мають спільний предмет регулювання (або, як в кримінальному праві, – предмет охорони). У кримінальному праві його інститут як елемент структури галузі визначають як систему (блок) відносно відокремлених і органічно пов'язаних між собою норм кримінального права, що регулюють певну групу тотожних або тісно пов'язаних однорідних суспільних відносин [138, с. 403]. Ознаками інституту в кримінальному праві є множинність норм, їхня «галузева чистота», єдиний предмет правового регулювання в межах галузі, взаємозв'язок норм, їх відособлене закріплення у систему законодавства про кримінальну відповідальність, спрямованість на розв'язання певних галузевих завдань [63, с. 61].

Наголошуючи на необхідності осмислення кримінально-правових наслідків вчинення кримінально значимих діянь особою, наділеною імунітетом, заперечимо проти викладеної вище позиції як такої, що не відповідає юридичній природі звільнення від кримінальної відповідальності – одного з кримінально-правових наслідків вчинення кримінального правопорушення.

Так, Верховним Судом України у постанові Пленуму від 23.12.2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» вказано, що таке звільнення є відмовою держави від застосування до особи, котра вчинила кримінальне правопорушення, установлених законом обмежень певних її прав та свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених КК України, у порядку, встановленому КПК України [160]. У літературі звільнення від кримінальної відповідальності визначається, зокрема, як передбачена КК України відмова держави (у особі належних органів) від офіційного осуду особи, діяння якої містить склад кримінального правопорушення. На цім, його матеріально-правовий зміст

визначається тим, що порушник не зазнаватиме обмежень/позбавлень, що загрожували б йому при засудженні, реалізації кримінальної відповідальності [96, с. 229].

У дослідженнях юридичної природи звільнення від кримінальної відповідальності зазначається, зокрема: остаточний практичний результат, за якого особа фактично не зазнає кримінальної відповідальності, певним чином зближує інститут такого звільнення й інші обставини, які не дозволяють виникати або розвиватися охоронним кримінально-правовим відносинам [76, с. 28]. Тому, справді, при першому наближенні імунітети в кримінальному праві видаються обставинами, тотожними підставам звільнення від кримінальної відповідальності. Вони подібні між собою незастосуванням до особи такої відповідальності, що у процесуальному аспекті можна позначити як звільнення від кримінального переслідування (котре у матеріальному кримінальному праві може проявлятися у звільненні від відповідальності, звільненні від покарання, виключенні кримінальної відповідальності [30, с. 198]).

Як уявляється, головна відмінність між дією імунітетів в кримінальному праві та звільненням від кримінальної відповідальності полягає в тому, що імунітетом особа «наділяється» **ще до вчинення нею кримінально значимого діяння**. Відповідно, вчиняючи діяння, яке згодом стає предметом кримінально-правової оцінки, такий суб'єкт «вступає» у кримінально-правові відносини вже маючи певний імунітетний статус. Підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності виникають **після того**, як особа вчиняє діяння, котре відповідає складу кримінального правопорушення і поява підстави такого звільнення трансформує правовідносини з приводу кримінальної відповідальності у правовідносини щодо звільнення від неї. У цій думці ми спираємося на позицію Ю. Бауліна, який стверджує, зокрема, що звільнення від кримінальної відповідальності не може відбутися раніш, ніж відповідний правозмінюючий юридичний факт, а також що воно може відбуватися тільки після одержання таким фактом усіх

передбачених законом ознак (наприклад, після спливу строку давності, після завершення дій, що містять елементи дійового каяття) [30, с. 49]. Тобто підстава звільнення від кримінальної відповідальності – це правозмінюючий юридичний факт, який виникає після виникнення кримінально-правових відносин, а імунітет у кримінальному праві – це елемент правового статусу особи, яким вона наділяється ще до появи таких правовідносин.

Із особистого характеру імунітетів в кримінальному праві випливає, як вже говорилося, що ними наділяється конкретно визначена особа або певна група суб'єктів. Учиняючи дію чи бездіяльність, які супроводжуються змінами у об'єктах кримінально-правової охорони, й вступаючи у зв'язку із цим в кримінально-правові відносини, особа виступає в них як спеціальний суб'єкт. Тому, в силу наявності імунітету, її діяння або не визнається кримінально протиправним, або ж, хоча й визнається таким, але виключає (не дозволяє) застосування до неї будь-яких заходів кримінально-правового характеру. Учинення за тих же обставин тотожного кримінально значущого діяння особою, котра імунітетним статусом не наділена, має детермінувати обмеження її прав та свобод (засудження, покарання, судимість тощо).

Відмінність між звільненням від кримінальної відповідальності та дією імунітетів слід відзначити у різних правових наслідках. Так, перше має свої правові наслідки, якими є позбавлення її обов'язку перетерпіти певні обмеження й позбавлення, які складають сутність такої відповідальності. Це, своєю чергою, вказує на припинення кримінально-правового відношення між правопорушником і державою, на те, що вчинене раніше кримінально протиправне діяння визнається юридично незначимим, але жодним чином не свідчить про виправдання особи [30, с. 76–78; 64, с. 319; 33, с. 198]. Імунітети ж вимагають або визнавати діяння кримінально правомірним (що зближує їх з обставинами, що виключають кримінальну протиправність діяння), або унеможливають застосування до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, кримінальної відповідальності чи інших примусових заходів за загальною процедурою (зупиняють перебіг правовідносин з

приводу кримінальної відповідальності аж поки не минуть строки давності за вчинене).

Характерним для звільнення від кримінальної відповідальності є й те, що воно не заперечує і не скасовує визнання діяння особи таким, що містить підставу такої відповідальності. Саме тому його ще й досі іменують іноді дещо застарілим процесуальним терміном «нереабілітуюча обставина» [123, с. 93]. Не визнаючи особу в передбаченому КК України і КПК України загальному порядку (тобто шляхом постановлення обвинувального вироку судом із засудженням та визначенням форми реалізації кримінальної відповідальності) винуватою у вчиненні кримінального правопорушення, держава тим не менш констатує, звільняючи від кримінальної відповідальності, що факт правопорушення такою особою мав місце. Тому звільнення від кримінальної відповідальності є одним із правових наслідків вчинення кримінального правопорушення, про які йдеться у ч. 3 ст. 3 КК України [48; 108, с. 12]. Отже, звільнення від кримінальної відповідальності – це, хоча і нерепресивний («нереабілітуючий»), але все ж результат застосування до особи норми кримінального права, кримінально-правової оцінки вчиненого нею як кримінального правопорушення й реалізації щодо неї владних повноважень держави в межах її кримінально-правової юрисдикції. Воно здійснюється за певною процедурою, яка регламентується КПК України та передбачає, що статус особи визначатиметься й змінюватиметься в рамках кримінально-правових і кримінально-процесуальних правовідносин [123, с. 90–91]. На відміну від цього, імунітети статусу особи в кримінально-правових і кримінально-процесуальних відносинах не змінюють: вона є «недосяжною» для них.

З цих підстав не можемо підтримати пропозицію про передбачення в законі імунітету від кримінальної відповідальності, встановленого законом України або ратифікованим парламентом міжнародним договором як самостійної підстави звільнення від такої відповідальності [200, с. 67].

За наявності факту вчинення кримінально значущого діяння особою, наділеною імунітетом, ідеться про незастосування щодо неї кримінальної відповідальності за умов, коли без цього статусу її поведінка визнавалася б підставою такої відповідальності. Цим наслідком – **виключенням кримінальної відповідальності, її фактичним незастосуванням** дія більшості (крім дипломатичного й прирівняних до нього) імунітетів в кримінальному праві близька до інституту обставин, які виключають кримінальну протиправність діяння (розділ VIII Загальної частини КК України). Певною мірою на користь такого припущення служить включення законодавцем новели, передбаченої статтею 43-1 КК України (яку в цьому дослідженні пропонується класифікувати як «цивільний бойовий імунітет»[41]) саме до цього розділу. До розділу з назвою «Обставини, що виключають протиправність діяння» віднесено бойові імунітети (і цивільний, і військовий, відмінності між якими буде висвітлено в підрозділі 3.1 цієї роботи) і розробниками Проекта КК України. Так, у його ст. 2.9.3. «Захист України від збройної агресії» передбачено, зокрема, право кожної особи на захист України від збройної агресії будь-якими доступними їй засобами, а також визнається правомірність спричинення будь-якої шкоди державі-агресору. У ст. 2.9.11 Проекта «Бойовий імунітет» визнається правомірність спричинення шкоди внаслідок діяння військової службової особи чи іншого військовослужбовця, добровольця Сил територіальної оборони Збройних Сил України, працівника правоохоронного органу [191].

Визначаючи кримінально-правову природу поведінки та її наслідків, визначених у ч. 2 ст. 385 КК та ч. 2 ст. 396 КК, В. Навроцький оцінив їх як передбачені Особливою частиною КК виключні (підкреслено мною – А.Б.) обставини, які виключають злочинність, що «передбачають незастосування окремих норм щодо певних категорій осіб» [129, с. 547]. При цьому фахівець їхнє кримінально-правове значення характеризує так, що вчинене діяння за таких обставин не містить складу кримінального правопорушення, тобто діяння, котре за загальним правилом кримінально каране (відмова давати

показання (ч. 2 ст. 385 КК України) чи приховування злочину (ч. 2 ст. 396 КК України), не визнається кримінально протиправним [129, с. 553].

Втім, не кожен імунітет в кримінальному праві детермінує саме виключення кримінальної протиправності діяння. Так, дипломатичний імунітет не дарма в міжнародному праві позначають як «імунітет від кримінально-правової юрисдикції», оскільки він, як виняток із принципу невідворотності застосування кримінальної відповідальності за будь-які вчинені на території України кримінальні правопорушення, є складовою нормативного регулювання чинності та дії національного кримінального законодавства у просторі, який утворює «підвалини» національної кримінально-правової юрисдикції. Цей інститут регулюється нормами розділу III Загальної частини чинного КК України. Справді, з приписів ч. 4 ст. 6 КК України та тих «імунітетних» норм міжнародного права, яким вона кореспондує, аж ніяк не випливає, що вчинене особою, наділеною таким імунітетом, забороненого кримінальним законом місця перебування посягання, втрачає кримінальну протиправність. Воно *de jure* кваліфікується як кримінальне правопорушення, але *de facto* держава місця перебування не має повноважень здійснювати його переслідування.

Низка імунітетів безпосередньо в КК України не передбачена, а тому фахівцями до жодного з інститутів кримінального права не включається. Зокрема, це імунітет свідка (крім родинного), депутатський імунітет (й імунітет інших посадових осіб), лікарський імунітет та деякі інші, які також, згідно із дослідницькою гіпотезою, охоплено (повністю чи частково) предметом цього дослідження.

Щодо кримінально-правових наслідків вчинення діяння за наявності імунітету заслуговує на увагу оригінальна концепція П. Фріса щодо існування інституту обмеження дії закону про кримінальну відповідальність. Хоч при цьому науковець і не згадує імунітети, але фактично ним включено до запропонованого інституту й деякі імунітетні приписи. Так, ознаки інституту обмеження дії закону про кримінальну відповідальність П. Фріс

презентує, зокрема, на прикладі імунітетних норм частин других ст. 385 та ст. 396 КК України, вказуючи, що він: а) оснований на нормах Конституції України; б) не визнає кримінально протиправними діяння, котрі згідно з ознаками складу кримінального правопорушення повинні визнаватися такими; в) його адресовано досить вузькому колу осіб, що визначено частинами другими вказаних норм; г) обмеження дії кримінального закону не пов'язане із післякримінальними характеристиками особи, її поведінки, ситуації, що склалася та ін. [205, с. 303]. При цьому П. Фріс акцентує увагу на приналежності до нього норм, які виключають кримінальну відповідальність близьких родичів і членів родини (ч. 2 ст. 385 та ч. 2 ст. 396 КК України). Як бачимо, ця ідея по суті визнає феномен незастосування закону про кримінальну відповідальність (обмеження його дії) до певного кола осіб, що пов'язане із їхнім статусом у певних правовідносинах.

На нашу думку, подібні імунітети з точки зору їхньої інституційної приналежності в кримінальному праві належать до вчення про кримінальне правопорушення. Так, вчинене особою, наділеною імунітетом, діяння, яке дозволене їй певною галуззю права, є правомірним. Тому, з огляду на наявність у кримінального правопорушення таких ознак, як кримінальна протиправність, суспільна небезпечність, винуватість (винність) і кримінальна караність, таке діяння у кримінальному праві не визнається правопорушенням, оскільки не є протиправним, а тому не має бути й кримінально протиправним. Як зазначалося вище, принцип правової визначеності не дозволяє забороняти в кримінальному праві поведінку, дозволена іншими галузями. Таке діяння є кримінально правомірним.

Наведене свідчить, що *феномен імунітетів у кримінальному праві наразі не інтегрований повною мірою до жодного з інститутів цієї галузі. Різні імунітети мають різні джерела та тягнуть різні кримінально-правові наслідки.* Об'єднує їх лише те, що кримінально значуще діяння вчиняє суб'єкт, наділений певним джерелом (яке не входить до законодавства про кримінальну відповідальність) ознаками, завдяки яким

кримінально-правовий наслідок вчиненого відрізняється від наслідку тотожного діяння, вчиненого суб'єктом, який «іммунітетних» ознак у статусі не має.

Викладене дозволяє сформулювати визначення імунітетів у кримінальному праві України. *Під імунітетами в кримінальному праві пропонується розуміти зумовлені специфікою правового статусу особи заборони на застосування щодо неї будь-яких заходів кримінально-правового впливу за кримінальне правопорушення або визнання правомірним вчиненого нею у зв'язку з цим статусом діяння, яке за зовнішніми ознаками збігається із кримінальним правопорушенням.*

1.2. Види, функції та кримінально-правове значення імунітетів у кримінальному праві України

У публікаціях з кримінального права класифікації імунітетів наразі відсутні. Водночас, знаходимо їх у дослідженнях із загальної теорії права. Зокрема, О. Ткалею (висновки й пропозиції якої мають важливе значення і для нашого дослідження та можуть послужити теоретичними підвалинами для класифікації імунітетів у кримінальному праві) вказується на поділ деякими авторами на підставі критерію домінуючих ознак предмета правового регулювання імунітетів: а) у міжнародному праві (елементи особистої недоторканності офіційних представників суб'єктів міжнародного права, адміністративно-технічного персоналу дипломатичних представництв і консульських установ тощо); б) у конституційному праві (особливості правового статусу у вигляді особливого порядку притягнення до юридичної відповідальності осіб, які здійснюють публічні функції – глави держави, депутата, судді); в) у кримінальному праві (звільнення окремих осіб від кримінальної відповідальності як гарантія виконання міжнародних, державних, громадських функцій); г) у адміністративному праві (звільнення від адміністративної відповідальності суб'єктів, наділених імунітетом за

вчинення протиправного діяння у сфері здійснення функцій державного управління); д) у цивільному праві (надання можливості звільнити особу від виконання передбачених законом цивільно-правових обов'язків); е) у кримінальному процесуальному праві (іммунітет свідка, а також особливий порядок застосування примусових заходів та проведення слідчих (розшукових) дій щодо осіб, які здійснюють публічні функції) [193, с. 82].

Не можна не погодитися із О. Ткалею, що звуження таким чином ступеню узагальнення феномену іммунітетів нівелює можливості застосування іммунітетів з однієї галузі в іншій. Справді, з огляду на завдання та межі предмета нашого дисертаційного дослідження, у наведеному вище вигляді класифікація іммунітетів непридатна в принципі, оскільки не враховує, що кримінальне право не встановлює власних підстав для іммунітетів, а лише забезпечує їх дотримання. Втім, повністю подібний підхід до систематизації іммунітетів все ж відкидати не можна. На нашу думку, подібна класифікація доцільна не для іммунітетів як таких, а до джерел іммунітетів у кримінальному праві.

Наводиться О. Ткалею й класифікація іммунітетів, яка побудована за суб'єктами, щодо яких вони застосовуються: а) професійні (іммунітет депутата, судді, Президента); б) особисті (близькі родичі й члени родини особи, яка притягується до відповідальності); в) змішані (адвокати, священнослужителі)[193, с. 82]. Безперечно, така класифікація придатна й для права кримінального.

Фахівець з кримінального процесуального права С. Волкотруб здійснив таку класифікацію іммунітетів: 1) іммунітети (недоторканність) окремих категорій посадових осіб в Україні; 2) іммунітети представників і представництв іноземних держав та міжнародних організацій [61, с. 123]. Як бачимо, в цьому випадку класифікаційним критерієм є виконання особою функцій в полі або міжнародних або внутрішніх правовідносин. Втім, для кримінального права він не має суттєвого значення (окрім пошуку джерела іммунітету у внутрішній чи зовнішній правовій системі), адже найголовніший

елемент імунітету – його кримінально- правовий наслідок (незастосування обмежень прав та свобод особи) на території України визначається на підставі внутрішнього законодавства про кримінальну відповідальність.

За функціональним призначенням С. Волкотруб класифікує імунітети у кримінальному судочинстві на: імунітет свідків у кримінальному судочинстві; імунітети посадових осіб, котрі виконують особливі за вагою функції в державі й суспільстві; імунітети, пов'язані із міжнародними відносинами [59].

Ураховуючи наявні розробки класифікації імунітетів та взявши за основу саме кримінально-правові критерії, пропонуємо такі ***класифікації імунітетів у кримінальному праві України:***

1. За кримінально-правовими наслідками:

а) імунітети, які виключають визнання діяння конкретної особи кримінально протиправним (бойовий імунітет, імунітет свідка, лікарський імунітет, поліцейський імунітет);

б) імунітети, які виключають застосування заходів кримінально-правового характеру до особи, діяння якої визнається кримінально протиправним (дипломатичний імунітет, суддівський імунітет, депутатський імунітет).

Пропонуючи таку класифікацію імунітетів у кримінальному праві наголосимо, що імунітети другої групи в кримінальному праві не виключають кримінальної протиправності вчиненого, але унеможливають застосування не лише кримінальної відповідальності. У зв'язку із «багатоколейністю» дії кримінального права слід пояснити, що визнання імунітету обставиною, що виключає лише кримінальну відповідальність, призводить до висновку про можливість застосування до особи, наділеної таким імунітетом, інших кримінально-правових засобів, зокрема заходів кримінально-правового заохочення (звільнення від кримінальної відповідальності за позитивну посткримінальну поведінку) та примусових заходів, які не є кримінальною відповідальністю (примусові заходи

медичного характеру, примусові заходи виховного характеру). Втім, це не так. Особа є «недосяжною» для застосування щодо неї будь-яких передбачених КК України заходів – як всіх примусових, так і заохочувальних.

Так, як стверджує Ю. Пономаренко, кримінально-правовими наслідками вчинення кримінального правопорушення є застосування до особи або звільнення її від застосування заходів кримінально-правового характеру – передбачених законом засобів впливу на особу у зв'язку із вчиненням нею такого правопорушення, з-поміж яких кримінальна відповідальність є основним [140, с.192–195].

Водночас, А. Ященко робить висновок, що вчинення особою кримінального правопорушення або передбаченого КК України суспільно небезпечного діяння зумовлює можливість застосування цілої палітри засобів впливу на неї: а) покарання (наслідком якого є судимість); б) звільнення від покарання/звільнення від його відбування; в) звільнення від кримінальної відповідальності; г) примусових заходів медичного характеру; д) примусового лікування; е) примусових заходів виховного характеру; є) обмеження, що застосовуються при звільненні від відбування покарання з випробуванням, а у разі вчинення діяння, зовні схожого на кримінальне правопорушення, до особи можуть бути застосовані заходи заохочення суспільно корисної поведінки – виключення кримінальної відповідальності [224, с. 25].

Таким чином, слід говорити саме про виключення застосування до особи, наділеної імунітетом, будь-яких заходів кримінально-правового характеру (а не лише кримінальної відповідальності).

2. За джерелом:

а) імунітети, які передбачені нормами міжнародного права (дипломатичний імунітет, лікарський імунітет, імунітет функціонерів і учасників процесу в Міжнародному кримінальному суді);

б) іmunітети, передбачені нормами конституційного права (родинний іmunітет свідка, іmunітет вищих виборних посадових осіб – депутатський іmunітет, іmunітет Президента України);

в) іmunітети, передбачені нормами військового права (бойовий іmunітет);

г) іmunітети, передбачені нормами кримінального процесуального права (іmunітет свідка);

д) іmunітети, передбачені законодавством про судоустрій та про правоохоронні органи (суддівський іmunітет, поліцейський іmunітет);

е) іmunітет, передбачений кримінальним законодавством (наразі це лише іmunітет від кримінальної відповідальності за приховування кримінального правопорушення за наявності родинного зв'язку).

З описаних вище класифікацій випливає можливість додатково підкреслити деякі особливості у розуміння змісту іmunітетів в кримінальному праві: більшість таких виняткових статусів у кримінальному праві, які стали предметом нашого дослідження, регламентуються іншими, аніж КК України, джерелами права: міжнародним правом (і його галузями, зокрема, міжнародним кримінальним правом, міжнародним гуманітарним правом, дипломатичним правом), військовим правом, парламентським правом, поліцейським правом тощо.

3. За темпоральними властивостями (періодом існування та дії):

а) перманентні (постійні) іmunітети (мають постійний характер та їх дія не обмежена в часі – повний дипломатичний іmunітет, родинний свідоцький іmunітет);

б) тимчасові іmunітети (надаються на період виконання особою певних обов'язків (обмежений дипломатичний іmunітет, лікарський іmunітет) або на час існування певних умов, зі зникненням яких припиняють дію (бойовий іmunітет виникає в умовах воєнного стану, який триває певний період часу)).

4. За обсягом (охопленням іmunітетним статусом всіх або лише пов'язаних з підставами надання іmunітету кримінально значимих діянь):

а) загальний імунітет (поширюється на вчинення особою будь-якого кримінально значущого діяння – дипломатичний імунітет);

б) спеціальний імунітет (поширюється на вчинення лише окремих видів кримінально значимих діянь): бойовий імунітет (поширюється на діяння, спрямовані на заподіяння шкоди ворогові або вчиненні у ході відсічі агресії), депутатський індемнітет (поширюється на діяння, вчинені у зв'язку із виконанням парламентських функцій), поліцейський, лікарський імунітет (поширюється на діяння, вчинені при виконання службових чи професійних обов'язків).

5. За праксеологічним потенціалом:

а) імунітети в кримінальному праві, які заохочують до виконання особою громадянського, службового чи професійного обов'язку. Як буде додатково показано нижче в цьому підрозділі, імунітети в кримінальному праві мають неабиякий заохочувальний потенціал. Так, гарантії незастосування кримінально-правового примусу за ті зміни, які, виконуючи свій обов'язок (громадський, професійний, службовий) певні особи вимушено вносять в об'єкти кримінально-правової охорони (і які можуть кваліфікуватися як заподіяння останнім шкоди), є позитивним стимулюючим фактором, оскільки усуває страх особи щодо зазнавання обмежень прав і свобод за свої правомірні дії, а отже, дозволяють їй діяти вільно, ініціативно, активно. До таких ми відносимо бойовий імунітет, лікарський імунітет, імунітет функціонерів та учасників процесу в Міжнародному кримінальному суді тощо;

б) імунітети в кримінальному праві, які забезпечують виконання особою своїх службових або професійних функцій. До таких імунітетів ми відносимо дипломатичний імунітет, імунітети службових осіб та агентів органів охорони правопорядку та спеціальних служб, депутатський індемнітет.

Власне, *на підставі останньої з перелічених вище класифікацій продовжено дослідження імунітетів у кримінальному праві у наступних розділах роботи.*

У загальнотеоретичних дослідженнях імунітетів названо низку функцій правових імунітетів: 1) регулятивну, яка втілюється у регулюванні суспільних відносин через їх нормативне закріплення в правових нормах та формування правових орієнтирів, зразків поведінки суб'єктів правовідносин; 2) охоронну, котра забезпечує стабільність відповідних правових встановлень застосуванням заходів правового впливу. Така функція загалом виконується у вигляді забезпечення й гарантування виконання певних публічних завдань (міжнародних, державних, громадських) певними суб'єктами та має особливості залежно від форми імунітету (індемнітет, юрисдикційний імунітет, імунітет свідка тощо). Ці функції визнаються загальними [197, с. 120, 121].

Виділяються у літературі й спеціальні функції правових імунітетів, які відображають специфіку їхньої природи і, головне, – їх призначення як правового вилучення та елемента правового статусу певної особи.

Так, спеціальною є стимулююча функція правових імунітетів, яка «характеризується впливом цього правового засобу на свідомість і психіку особи з метою стимулювання поведінки відповідно до правових встановлень імунітетного характеру» [197, с. 121]. Уточнимо, що в цьому разі більш точно говорити, очевидно, про вплив на свідомість і волю особи, які, власне, є елементами психіки людини.

Наступна спеціальна функція імунітетів – гарантуюча. Вона характеризує створення певних умов для соціально значущої діяльності суб'єкта через гарантування непритягнення їх до відповідальності, звільнення від певних обов'язків, визначення, що певні діяння не можуть стати предметом розгляду у суді. «Орієнтація на розбудову системи різноманітних засобів гарантуючого впливу на діяльність суб'єктів, які виконують найважливіші функції міжнародного, державного і громадського

характеру, обґрунтовується різноманіттям самих функцій, тих завдань, які перед ними ставляться, і тих цілей, які мають бути досягнуті в процесі реалізації функцій», – зазначає О. Ткаля [197, с. 121].

Крім вказаних вище, пропонується виділяти в імунітетів у праві також компенсуючої, обмежувальної, комунікативної функцій, а також функції ціннісно-орієнтаційного впливу. Перша з них забезпечує особі, яка виконує певні важливі соціальні функції (міжнародного, державного чи громадського характеру), певних переваг як «відшкодування» за додаткове соціальне навантаження. Друга встановлює обмеження щодо використання встановлених у праві форм юридичної відповідальності при вчиненні протиправних діянь, обмеженнями щодо застосування примусових заходів, обмеження на виконання певних загальних обов'язків [197, с. 122].

Водночас, щодо наявності в правових імунітетів комунікативної функції (забезпечення взаємодії правових систем окремих суб'єктів міжнародного права) та функції ціннісно-орієнтаційного впливу (властивість орієнтувати суб'єктів, на яких поширюються імунітетні положення, на виконання своїх обов'язків ефективно та без страху перед юридичною відповідальністю) є певні застереження, адже нею тією чи іншою мірою володіють будь-які норми й інститути кримінального права, забезпечуючи взаємодію між суб'єктами правовідносин, а також визначаючи коло об'єктів кримінально-правової охорони. Тому вважаємо, що додатково виділяти їх для імунітетів у кримінальному праві нагальної потреби немає.

Спираючись на ці загальнотеоретичні уявлення можемо стверджувати, що *імунітети в кримінальному праві виконують більшість цих функцій, з урахуванням специфіки предмету (регулювання та охорони) й методу (загроза обмежень прав та свобод потенційним правопорушникам і реальне їх застосування до реальних правопорушників) цієї галузі.*

Так, ці імунітети визначають, які саме діяння суб'єктів кримінально-правових відносин, котрі збігаються за об'єктивною стороною із кримінальними правопорушеннями, не тягнутимуть типового для

кримінального права наслідку у вигляді передбачених кримінальним законом обмежень прав та свобод. Тобто в них закладено абстрактні моделі кримінально значимої правомірної поведінки таких суб'єктів, і вони (імунітети) виконують таким чином *регулятивну функцію, орієнтуючи на те, яким чином може діяти учасник правовідносин*. Далі, інтеграція в кримінально-правову систему імунітетів, сформованих у інших галузях (у міжнародному праві, конституційному, військовому, у законодавстві про судоустрій і статус суддів тощо) та зобов'язання забезпечувати дію цих імунітетів захищає (охороняє) таким чином гарантовані особі в цих (інших) галузях повноваження або можливості. Таким чином реалізується їх *охоронна функція в кримінальному праві*. Властива їм і *стимулююча (заохочувальна) функція*. Так, гарантування державою незастосування притаманних кримінальному праву санкцій до особи за її поведінку, визначену певним імунітетом приватних чи службових осіб схиляє (позитивно заохочує) їх до виконання певних задач у межах свого права чи повноваження. У цьому аспекті доцільно нагадати висновки П. Хряпінського, який пише з приводу забезпечення заохочення певною системою гарантій, що ними є «право особи вимагати виключення кримінальної відповідальності, скасування всіх постановлених рішень, що утискають це право, правова відповідальність службових осіб, які не застосували заохочення за наявності підстав» [212, с. 41]. Як зазначав з приводу заохочувальних норм Ю. Баулін, вони призначені «впливати на свідомість і волю суб'єктів таким чином, щоб останні прагнули здійснювати правомірні вчинки, пов'язані із завданням шкоди об'єктам кримінально-правової охорони (не боячись притягнення до кримінальної відповідальності)» [29, с. 90].

На підставі аналізу функцій, загальних і спеціальних властивостей імунітетів у кримінальному праві маємо підстави констатувати, що вони мають в цій галузі таке значення:

- 1) виступають засобом забезпечення зобов'язань держави щодо дотримання особливих режимів виконання особою своїх обов'язків;
- 2) узгоджують приписи кримінального права із іншим законодавством/правом;
- 3) заохочують до користування правом та повноцінної й активної реалізації повноважень;
- 4) обмежують застосування (дію) норм кримінального права щодо конкретного кола суб'єктів у окремих ситуаціях.

1.3. Регулювання імунітетів у кримінальному праві зарубіжних держав

Сучасне українське кримінальне право за духом та змістом джерел належить до загальноєвропейського, яке наразі виступає стандартом і пріоритетним орієнтиром для подальшого розвитку вітчизняного кримінального законодавства. Тому теоретично й практично важливим завданням є відшукування ознак подібності (або встановлення невідповідності) між інститутами кримінального права України та інших європейських держав. За результатами такого порівняльного дослідження можна робити висновок, наскільки кримінально-правова система України готова до інтеграції в загальноєвропейську. Водночас, поза увагою в процесі застосування компаративного методу дослідження предмета нашої роботи не слід залишати й законодавчий досвід інших держав, у яких, як і в Україні, до джерел права належать кримінально-правові акти кодифікованого характеру.

Ураховуючи мету та задачі нашого дослідження, підлягають аналізу приписи кодифікованих кримінально-правових актів іноземних держав з метою виявлення в них положень, які регулюють імунітети.

Для порівняльного аналізу нами було обрано перш за все кримінальні кодекси держав – членів ЄС (Австрії, Німеччини й низки інших країн, які представляють західноєвропейські традиції нормотворення, а правові

системи яких розвиваються в руслі романо-германської правової традиції). Водночас, нами відшукувалися й, у разі встановлення, аналізувалися також «іммунітетні» кримінально-правові приписи за законодавством інших держав Європи та Азії.

Аналіз головного (хоча й не єдиного) джерела кримінального права Німеччини – **КК ФРН** показав, що в його Загальній частині наявний комплекс норм (§ 36, § 37, які розміщено в главі п'ятій розділу другого) під назвою «Некараність парламентських висловлювань і повідомлень». Так, § 36 КК ФРН «Парламентські висловлювання» передбачає, що члени Бундестагу (федерального парламенту), Федеральних зборів або законодавчого органу землі (суб'єкта федерації) ніколи не можуть бути притягнуті до відповідальності поза межами цього органу через їхнє голосування або висловлювання, зроблені ними в межах цього органу або одного з його комітетів. Це не поширюється на наклепницькі образи.

Згідно із § 37 «Парламентські звіти» КК ФРН правдиві звіти про відкриті засідання органів, зазначених у попередньому параграфі, або їхніх комітетів звільняються від будь-якої відповідальності.

Отже, ці норми, окрім іншого, є матеріально-правовими підставами, які встановлюють імунітет від кримінальної відповідальності для депутатів різних рівнів. Винятком, за якого дії депутата не захищаються імунітетом, є наклеп [4].

Депутатський імунітет розглядатиметься нами у другому розділі дисертації. Водночас, зазначимо, що навіть приблизне порівняння КК України і КК ФРН свідчить: перший, на відміну від другого, кримінальні правовідносини за участі депутатів, які вчинили діяння, що збігається за ознаками з кримінальним правопорушенням, під час виконання представницьких функцій, не регулює. У той же час про щось подібне ідеться у національному парламентському праві. Так, у ч. 5 ст. 10 Закону України «Про статус народного депутата України» від 17 листопада 1992 року № 2790-ХІІ (зі змінами) [163; 164] прямо передбачено: народні депутати не

несуть юридичної відповідальності за результати голосування або висловлювання у Верховній Раді України та її органах, за винятком відповідальності за образу чи наклеп. Тобто, правова підстава, яка гарантує непритягнення/виключення кримінальної відповідальності депутата, в Україні все ж існує, але не в КК. Надання в Україні імунітету від кримінальної відповідальності здійснюється законом, який не належить до джерел кримінального права, що позбавляє його належної правової основи. Так, перераховуючи джерела кримінального права, ст. 3 КК України не передбачає серед них будь-які інші (крім самого цього Кодексу) закони. Отже, й норми, що визначають в державі статус її парламентарів, не належать до джерел, які визнають некараність діяння як різновид його кримінально-правових наслідків та наділяють таким чином певних осіб імунітетами (недоторканістю) від кримінальної відповідальності. Зважаючи ж на те, що, наприклад, шляхом висловлювань у представницькому органі особою може бути справді вчинено кримінальне правопорушення, вітчизняному законодавцеві доцільно заповнити прогалину у кримінально-правовому регулюванні відповідальності депутатів за діяльність в парламенті, доповнивши КК України імунітетним приписом за прикладом норм, що містяться в главі п'ятій розділу другого КК ФРН. Зокрема, вона може бути викладена у нормах про чинність закону про кримінальну відповідальність в просторі (щодо персонального його принципу) й таким чином вирішувати вказане питання: ***«народні депутати не несуть кримінальної відповідальності за результати голосування або висловлювання у Верховній Раді України та її органах»*** [38, с. 28–32].

У КК Республіки Польща передбачено у «завуальованому» вигляді дипломатичний імунітет. Так, його ст. 5 встановлює, що карне законодавство застосовується до особи, яка вчинила заборонене діяння на території Республіки Польща, а також на польському водному чи повітряному судні, якщо міжнародним договором, стороною якого є Республіка Польща, не передбачене інше. Системне (з урахуванням загальноновизнаних норм

міжнародного права) тлумачення цієї норми дозволяє стверджувати, зокрема, що винятки з національної кримінально-правової юрисдикції, передбачені міжнародними договорами, є чинними на території Польщі. Тобто, якщо в міжнародному договорі передбачено імунітет на притягнення до кримінальної відповідальності (як-от дипломатичний імунітет), він діє і в сфері польської національної кримінально-правової юрисдикції.

Містить польський закон і розгалужені положення про родинний імунітет у кримінально-правових відносинах в сфері правосуддя. Так, за § 1 ст. 233 карається особа, яка, даючи показання, що мають служити доказом під час судового або іншого провадження, свідчить неправдиво або приховує правду. Втім, згідно з § 3 цієї ж статті не підлягає покаранню той, хто, не знаючи про право відмови від дачі показань або відповіді на питання, дає неправдиві показання, побоюючись карної відповідальності для себе чи своїх близьких.

У ст. 236 КК Польщі наявні санкції для особи, яка приховує докази невинуватості підозрюваного у вчиненні злочину, проступку, дисциплінарного проступку. Згідно з її § 2 не підлягає покаранню той, хто приховує докази невинуватості, побоюючись карної відповідальності стосовно себе чи своїх близьких. Крім того, згідно з § 1 ст. 239 підлягає покаранню особа, яка заважає здійсненню карного провадження або унеможлиблює його, допомагаючи особі, винній у вчиненні злочину, уникнути кримінальної відповідальності, зокрема переховує винну особу, ліквідує сліди злочину, або замість засудженого відбуває покарання. Водночас, згідно з § 2 цієї ж статті не підлягає покаранню особа, яка переховує близьку особу.

Нарешті, у ст. 240 КК Польщі передбачене покарання щодо особи, яка не повідомляє негайно правоохоронний орган, маючи достовірну інформацію про каране готування чи замах або вчинення забороненого діяння, або злочину терористичного характеру. Втім, в її § 3 вказано: не підлягає

покаранню той, хто не здійснив повідомлення, побоюючись карної відповідальності стосовно себе або своїх близьких [83, с. 18, 125–127].

У загальних положеннях **КК Австрійської Республіки** будь-яких загальних настанов щодо винятків на застосування кримінальної відповідальності будь-яких осіб не знаходимо. Водночас, в його Особливій частині «імунітетним» є припис ч. 3 § 299 «Приховування», згідно якої суб'єкт не підлягає покаранню за приховування особи, котра скоїла кримінально каране діяння, якщо такі дії він вчиняє щодо родича або з метою перешкодити переслідуванню за співучасть у кримінальному правопорушенні [1]. Тобто, імунітет від кримінальної відповідальності австрійський кримінальний закон передбачив за двома альтернативними підставами. Перша подібна до імунітету, встановленого у ч. 2 ст. 396 КК України «Приховування злочину», тобто у цій частині спеціальний імунітет від кримінальної відповідальності за приховування від правосуддя родича, в кримінальних законах Австрії та України досить схожі. Аналогу другої підстави імунітету в кримінальному праві України немає.

КК Королівства Бельгія у ст. 225 передбачає, що кримінальна відповідальність за неправдиві свідчення під присягою не застосовуються до осіб, пов'язаних із обвинуваченим чи із підсудним родинними зв'язками. Також згідно зі ст. 341 КК Бельгії вилучені з-під дії приписів про кримінальну відповідальність за приховування злочинця (ст. 339) та приховування тіла особи, яка стала жертвою убивства (ст. 340) такі суб'єкти, як висхідні й нисхідні родичі, подружжя (навіть розлучені), брати, сестри, свояки[2]. Звернемо увагу на внесення у розглядуваному випадку до переліку осіб, наділених таким спеціальним імунітетом розлучених членів подружжя. Справді, слід додатково обговорити, з точки зору дотримання моральних норм, чи слід вимагати під загрозою покарання від особи, яка перебувала у шлюбі з іншою особою, вчинення заради публічного інтересу (правосуддя) дій, які можуть обмежити права й свободи колишнього чоловіка чи дружини

(його/її приватний інтерес). На нашу думку, виглядає сумнівною моральність примушування таким чином до виконання свого громадянського обов'язку.

У **КК Данії** у п. 1 § 125 передбачене покарання для особи, котра з метою приховати будь-яку іншу особу від кримінального переслідування за злочин або від покарання приховує її, допомагає їй у втечі або проводить її як будь-кого іншого, а також руйнує, змінює або переміщує об'єкти, важливі для державного розслідування, або знищує сліди злочину. Водночас, у пункті 2 цього ж параграфу міститься імунітетний припис щодо свідоцького імунітету: «Будь-яка особа, яка вчиняє будь-яке з діянь, зазначених у п. (1) вище, з метою сховатися або приховати себе чи будь-кого зі своїх близьких родичів від кримінального переслідування чи покарання, не підлягає покаранню» [10].

У **КК Швеції** визнається наявність у сфері кримінально-правових відносин дипломатичного чи іншого визнаного міжнародним правом імунітету. У ст. 7 та ст. 7-а розділу 2 «Про застосування шведського права» (присвяченого межах національної кримінально-правової юрисдикції) вказано, що на додаток до положень цього розділу про застосування шведського законодавства та юрисдикції шведських судів, діють обмеження, що впливають із загальновизнаних основоположних принципів міжнародного публічного міжнародного права або зі спеціальних положень угод з іноземними державами. Якщо ж іноземець вчинив злочин при виконанні службових або посадових обов'язків, що включає в себе загальну посаду, яку іноземець обіймає від імені іншої держави або міжнародної організації, кримінальне переслідування за цей злочин може бути порушено лише за рішенням Уряду. Вищезазначене не застосовується, якщо за допомогою інформації, що вводить в оману, маскування або інших засобів правопорушник намагався приховати, в якій якості він діяв [21].

Як бачимо, у цьому кодексі засоби реалізації дипломатичного імунітету урегульовано детальніше, аніж в КК України. Зокрема, акцентовано увагу на

особливостях кримінальної відповідальності за діяння особи, що має імунітет, вчинені при виконанні службових обов'язків.

У кримінальному законодавстві **Литовської Республіки** передбачено (ч. 4 ст. 4), що питання про кримінальну відповідальність осіб, які користуються імунітетом від кримінальної юрисдикції відповідно до норм міжнародного права і вчинили злочинне діяння на території Литовської Республіки, вирішується відповідно до міжнародних договорів Литовської Республіки і цього Кодексу.

Окрім того, бачимо в КК Литви імунітетний припис (ч. 4 ст. 9), згідно якого особи, яким відповідно до законів Литовської Республіки надано притулок, не підлягають кримінальному покаранню Литовської Республіки за злочинні діяння, за які вони переслідувалися за кордоном, і не підлягають видачі іноземним державам, за винятком випадків, передбачених ст. 7 цього Кодексу (назвемо це «імунітет біженця»). До імунітетних можна віднести й припис ст. 32 «Виконання доручення правоохоронного органу» про виключення відповідальності особи, яка діє правомірно за способом поведінки, що імітує злочинне діяння (тобто підставою імунітету від кримінальної відповідальності в цьому випадку є «доручення правоохоронного органу»).

Крім того, за аналізованим КК передбачене виключення кримінальної відповідальності близьких родичів та членів сім'ї винного за приховування злочину або особи, яка вчинила злочин (ч. 2 ст. 237), а також за неповідомлення про злочин (ч. 2 ст. 238 КК Литви). На цім слід зазначити, що безпосередньо в ст. 248 цього КК міститься визначення (офіційне тлумачення) суб'єктів, які наділені таким «родинним» імунітетом понять (близькими родичами є батьки (усиновлювачі), діти (усиновлені), брати, сестри, дідусі та онуки; членами сім'ї винного є батьки (усиновлювачі), діти (усиновлені), брати, сестри та їхні чоловіки і жінки, які проживають разом з ним, а також дружина винного або особа, яка проживає з ним у цивільному шлюбі (союзному), та батьки чоловіка і жінки)[16].

Відзначимо наявні в цьому КК положення про «іmunітет біженця». На нашу думку, вони заслуговують на увагу, оскільки визначають, чому в ряді випадків на особу, яка перебуває в Україні, не поширюватиметься дія її кримінального закону на підставі його ст. 8 (за універсальним і реальним принципами).

У **КК Латвійської Республіки** (ч. 2 ст. 2) передбачено: якщо іноземний дипломатичний представник або інша особа, яка відповідно до чинного законодавства або міжнародних договорів, обов'язкових для Латвійської Республіки, не підлягає юрисдикції Латвійської Республіки, вчинила на її території злочин, питання про притягнення цієї особи до кримінальної відповідальності вирішується в дипломатичному порядку або відповідно до двосторонніх угод держав. Крім того, у цьому законі міститься окрема норма – ст. 303 «Звільнення особи від кримінальної відповідальності за відмову від давання показань», згідно якої наречений, наречена, чоловік (дружина), батьки, діти, брати і сестри, дід, баба, онуки обвинуваченого, підсудного звільняються від кримінальної відповідальності за відмову від давання показань [19]. Звернемо увагу на те, що кримінально-правовим наслідком цього різновиду спеціального іmunітету є саме звільнення від кримінальної відповідальності (а не її виключення, як це передбачає більшість інших кодексів, у т. ч. й український).

КК Республіки Болгарія у ч. 2 ст. 3 вказує, що питання про відповідальність іноземців, які користуються іmunітетом щодо кримінальної юрисдикції Республіки Болгарія, вирішується відповідно до прийнятих нею норм міжнародного права.

Крім того, у КК Болгарії передбачено виняток щодо застосування покарання за незаконний виїзд або в'їзд у країну, якщо особа, що його вчинила, за Конституцією користується правом притулку^[1]. Доцільно

¹ Доцільно згадати, що в КК України стаття про відповідальність за незаконний перетин державного кордону також певний час містила припис іmunітетного характеру: ч. 4 ст. 331 «Незаконне перетинання державного кордону» передбачала: 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 людьми¹.

згадати, що в КК України стаття про відповідальність за незаконний перетин державного кордону також певний час містила припис імунітетного характеру: ч. 4 ст. 331 «Незаконне перетинання державного кордону» передбачала: 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 [104].

Заслуговує на увагу, що у ст. 313а КК Болгарії передбачається кримінальна відповідальність за подання неправдивої інформації (або приховування інформації) про наявну власність болгарських партійних, комуністичних чи профспілкових об'єднань з метою запобігання повному або частковому привласненню незаконно отриманого державного майна (покарання – позбавлення волі на строк до трьох років), а також за відмову від подання декларації з такою інформацією (покарання – позбавлення волі на строк від двох до шести років). Та водночас, ч. 4 цієї ж статті встановлюється, що особа, яка вчинила зазначені злочини, не підлягає покаранню, якщо, розкриваючи правду, вона обмовить себе, свого чоловіка або дружину, родичів по висхідній або низхідній лінії, своїх братів чи сестер [7].

Зазначимо, що болгарський досвід надання імунітету від кримінальної відповідальності за порушення при декларуванні гіпотетично може бути обговорений в Україні в частині, що стосується обмеження кримінальної відповідальності за недостовірне декларування (ст. 366-2 КК України «Декларування недостовірної інформації»). Так, внесення інформації про кошти, майно, активи, які належать близьким родичам чи членам родини, може за певних обставин розглядатися як повідомлення про вчинення ними кримінальних правопорушень, що суперечить принципу імунітету від відповідальності, прямо передбаченого ст. 63 Конституції України та

ч. 2 ст. 385 КК України. Хоча, з іншого боку, ми усвідомлюємо, що таким чином створюються ризики для використання таких положень як засобу приховування корупціонерами неправомірної вигоди шляхом посилення на такий «родинний» імунітет.

Як бачимо, деякий досвід регулювання кримінально-правових аспектів імунітетів в законодавстві держав ЄС можна урахувати у процесі подальшого вдосконалення законодавства про кримінальну відповідальність в Україні [38].

У порівняльно-правовому дослідженні не слід обмежуватися лише законодавством держав ЄС. Увагу привертають і кримінально-правові акти інших європейських держав.

Так, згідно із ст. 5 КК найстарішої республіки в світі – **Республіки Сан-Марино** дія цього кодексу поширюється на будь-кого, хто вчинив злочин на території держави, окрім випадків, встановлених у міжнародних конвенціях, що є прихованим визнанням дії дипломатичного імунітету. Крім того, у ст. 187 цього КК «Некараність образ, що містяться в поданих письмових документах або у виступах, виголошених перед Верховною Генеральною Радою» не підлягають покаранню образи, що містяться в письмових документах або у виступах, виголошених членами Верховної Генеральної Ради (парламенту цієї республіки – А.Б.) на засіданні Ради, і що стосуються аргументів, які становлять спільний інтерес під час дебатів або включені до порядку денного. Крім того, ст. 362 «Пособництво» передбачає, що особа, за винятком випадку сукупності злочинів, яка допомагає будь-кому ухилитися від офіційного розслідування або гарантувати настання наслідків чи отримання особистої вигоди від скоєного злочину, підлягає покаранню у вигляді тюремного ув'язнення або позбавлення політичних прав другого ступеня. Водночас, не підлягає покаранню родич за висхідною або низхідною лінією і особа, яка допомагає своєму родичу ухилитися від розшуку [17].

У такій розвиненій європейській державі за межами ЄС як **Швейцарія**, ст. 305 КК «Переховування» передбачає відповідальність особи, котра

переховує будь-кого від кримінального переслідування, виконання щодо нього покарання або виконання заходу кримінально-правового характеру. У ній же передбачається: якщо особа перебуває в таких близьких стосунках з переховувачем, що поведінка останнього щодо неї є вибачливою, то суддя може відмовитися від покарання [18]. Як бачимо, в цьому КК імунітет свідка, на відміну від виявлених в інших зарубіжних КК та на відміну від КК України, має факультативний характер (застосовується за углядом суду), а також ґрунтується не лише на родинному зв'язку, а й на інших близьких стосунках.

У сусідній з Україною державі, яка не є членом ЄС – **Республіці Молдова**, кримінальне законодавство також містить деякі положення про імунітети. Так, згідно з ч. 4 ст. 11 її КК під дію кримінального закону не підпадають злочини, вчинені дипломатичними представниками іноземних держав або іншими особами, які відповідно до міжнародних договорів не перебувають під кримінальною юрисдикцією Республіки Молдова. Крім того, у ч. 2 ст. 323 «Приховування злочину» міститься припис, згідно якого не підлягають кримінальній відповідальності за приховування злочину чоловік (дружина) і близькі родичі особи, яка вчинила злочин [3].

Згідно з ч. 5 ст. 14 КК **Вірменської Республіки** питання про кримінальну відповідальність іноземних дипломатичних працівників та інших осіб, які користуються дипломатичним імунітетом, у разі вчинення ними злочину на території Республіки Вірменія, вирішується відповідно до норм міжнародного права.

Звернемо увагу на те, що в цьому кримінальному законі, на відміну від КК України, міститься термін «імунітет» та наявне поняття «особи, які користуються імунітетом», тобто вірменський законодавець виявився більш прогресивним. Нагадаємо, що в КК України у аналогічній за змістом нормі йдеться про «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», що створює враження про свідоме ухилення авторів КК України 2001 року від використання аналізованої нами в цьому дослідженні категорії. У цьому випадку КК 2001 року перейняв термінологію КК УРСР 1960 року, в ч. 2 ст. 5 якого у аналогічній нормі ішлося про «дипломатичних представників іноземних держав та інших громадян, які згідно з чинними законами і міжнародними договорами не підсудні в кримінальних справах судам України» [107]. Водночас, таке наступництво не є виправданим з огляду на необхідність узгоджувати кримінальний закон із нормами міжнародного права. Тому в процесі подальшої кодифікації кримінального права України доцільно, за наведеним вище прикладом, впровадити в КК України термін «іmunітет» у нормі про обмеження національної кримінально-правової юрисдикції у зв'язку з передбаченим міжнародним правом статусом особи.

Крім згаданого вище, ст. 334 «Приховування злочину» зазначеного КК містить іmunітетний припис, згідно якого чоловік (дружина) та близькі родичі особи, яка вчинила злочин, не підлягають кримінальній відповідальності за не обіцяне заздалегідь приховування злочину. Іmunітет для чоловіка (дружини) і близьких родичів особи, яка вчинила злочин, від кримінальної відповідальності за неповідомлення про достовірно відомий тяжкий або особливо тяжкий злочин, що готується, передбачає ч. 2 ст. 335. За таку бездіяльність вони не підлягають кримінальній відповідальності[6].

КК Республіки Грузія у ст. 4 (про дію кримінального закону щодо злочинів, скоєних на території Грузії) передбачає (ч. 4): якщо злочин вчинено на території Грузії дипломатичними представниками іноземних держав, а також іншими особами, які користуються дипломатичним іmunітетом, питання про їхню кримінальну відповідальність вирішується в порядку, передбаченому міжнародним правом. Як бачимо, і в цьому законі вжито категорію «дипломатичний іmunітет».

Привертає увагу наявність у грузинському КК норм про зупинення перебігу строків давності злочину та строків давності обвинувального вироку

на час, у який особа захищена імунітетом (ч. 6 ст. 71, ч. 5 ст. 76 КК Грузії) [5]. Ці норми та встановлений ними принцип є досить логічним та водночас не поширеним. Тож, *з урахуванням вже існуючого іноземного законотворчого досвіду, може бути внесено пропозицію про доповнення ст.ст. 49 КК та 80 КК України аналогічними приписами для тих видів імунітетів, які не виключають кримінальної відповідальності (перш за все для дипломатичного)*. Це, зокрема, дозволить запобігти використанню імунітетів як засобу уникнення кримінальної відповідальності, коли особа умисно «прикривається» від досяжності для кримінальної юстиції імунітетом, одержаним у зв'язку зі статусом.

Згідно з КК Азербайджанської Республіки (ч. 5 ст. 11) питання про кримінальну відповідальність дипломатичних представників іноземних держав та інших громадян, які користуються імунітетом, у разі вчинення цими особами злочину на території Азербайджану, вирішується відповідно до норм міжнародного права. Як бачимо, й у цьому законі прямо згадано термін «імунітет». Містять цей закон і норми про родинний імунітет у сфері правосуддя. Привертає увагу, що, на відміну від всіх інших досліджених нами кримінально-правових актів (враховуючи й український), цей КК містить норму про імунітет навіть щодо обману під час допиту: згідно з п. 2 примітки до ст. 297, не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка дала завідомо неправдиве показання проти себе, дружини (чоловіка), дітей, батьків та інших близьких родичів, коло яких визначається законодавством, якщо вона була примушена дати показання проти зазначених осіб. Примітка до ст. 298 КК Азербайджану передбачає, що особа не підлягає кримінальній відповідальності за відмову від дачі показань проти себе, дружини (чоловіка), дітей, батьків та інших близьких родичів, коло яких визначається законодавством.

Нарешті, примітка до ст. 307 цього ж КК передбачає, що до кримінальної відповідальності не може бути притягнута особа, яка не донесла про злочин, підготовлений або вчинений її дружиною (чоловіком),

дітьми, батьками та близькими родичами, коло яких встановлено законодавством [102].

Звернемо увагу й на імунітетні приписи кримінально-правових актів деяких держав Середньої Азії та Далекого Сходу.

Так, згідно з ч. 4 ст. 6 **КК Республіки Казахстан** питання про кримінальну відповідальність дипломатичних представників іноземних держав та інших громадян, які користуються імунітетом, у разі вчинення цими особами злочину на території Республіки Казахстан вирішується відповідно до норм міжнародного права.

Крім того, ст. 421 «Відмова свідка або потерпілого від давання показань» цього КК містить примітку, згідно якої особа не підлягає кримінальній відповідальності за відмову від давання показань проти самої себе, чоловіка (дружини) або своїх близьких родичів, а також священнослужителі – за відмову від давання показань проти тих, хто довірився їм на сповіді, медіатори – проти осіб і про обставини, які стали їм відомими у зв'язку з медіацією, учасники національного превентивного механізму – проти осіб і про обставини, які стали їм відомими із бесід з особами, які утримуються у спеціальних установах, що забезпечують тимчасову ізоляцію від суспільства. На нашу думку, таким чином дещо якісніше, аніж в КК України, забезпечено кримінально-правовий імунітет свідка.

Ст. 432 «Приховування злочину» також містить примітку, згідно якої особа не підлягає кримінальній відповідальності за заздалегідь не обіцяне приховування злочину, вчиненого її чоловіком (дружиною) або близьким родичем.

Нарешті, згідно з приміткою до ст. 434 «Недонесення про злочин» виключається кримінальна відповідальність за цією статтею чоловіка (дружини) або близького родича особи, яка вчинила злочин, а також священнослужителів за недонесення про злочини, скоєні особами, які довірилися їм на сповіді [103].

Ч. 3 ст. 13 **КК Киргизької Республіки** передбачає, що питання про кримінальну відповідальність дипломатичних представників іноземних держав та інших громадян, які згідно з чинними законами і міжнародними договорами непідсудні судам Киргизької Республіки, у разі вчинення цими особами злочину на території Киргизької Республіки вирішується дипломатичним шляхом на основі норм міжнародного права.

Крім того, ст. 365 зазначеного кодексу, яка містить положення про кримінальну відповідальність за відмову або ухилення свідка чи потерпілого від давання показань, або експерта від давання висновку чи показання в судовому засіданні або при досудовому провадженні, містить примітку, за якою свідок або потерпілий не підлягають кримінальній відповідальності за відмову або ухилення від давання показань проти самого себе, дружини (чоловіка) або близьких родичів. Ст. 367 **КК Киргизької Республіки** «Приховування злочину» також містить примітку, згідно якої не підлягають відповідальності за заздальгідь не обіцяне приховування чоловік або дружина, батьки, діти, усиновлювачі, усиновлені, повнорідні та неповнорідні брати і сестри, дідусі, баби, онуки особи, яка вчинила злочин [115].

Ст. 151 «Приховування злочинців та особливі випадки переховування родичів» **КК Республіки Корея (Південної Кореї)** встановлює покарання щодо особи, яка переховує особу, котра вчинила злочин. Водночас, згідно з ч. 2 цієї ж статті, якщо його вчинено родичем або членом сім'ї, який проживає разом із зазначеною особою, він не підлягає покаранню. Крім того, згідно зі ст. 155 цього закону встановлено кримінальну відповідальність особи, яка знищує, приховує, підробляє або змінює докази у кримінальній або дисциплінарній справі проти іншої особи або використовує підроблені або змінені докази, а також щодо особи, яка переховує свідка або змушує його не давати показання у кримінальній або дисциплінарній справі проти іншої особи. Водночас, згідно з частиною четвертою цієї ж статті, якщо злочин вчинений родичем або членом сім'ї, який проживає разом із зазначеною особою, на користь злочинця, він не підлягає покаранню.

Привертає увагу припис південнокорейського КК, яким встановлено «родинний імунітет» щодо злочину, подібного до самоуправства. Так, за ст. 323 цього КК карається перешкоджання іншій особі у здійсненні її права (винний виносить, приховує, знищує або пошкоджує власне майно або спеціальні носії інформації (наприклад, електромагнітні записи тощо), які перебувають у володінні іншої особи або є об'єктом права іншої особи, і тим самим перешкоджає здійсненню нею свого права). На цій ст. 328 КК передбачено: якщо цей злочин вчинено проти кровних родичів винного по прямій лінії, подружжя, родичів, які спільно проживають, глави сім'ї або інших членів сім'ї чи їхніх подружжя, покарання за нього відкладається. Якщо він вчиняється проти інших родичів, крім зазначених у частині, кримінальне переслідування порушується лише за скаргою [8].

У **КК Японії** ст. 105 містить «спеціальне положення про злочини родичів», яке доповнює норми про кримінальну відповідальність за приховування злочинця та за знищення доказів в кримінальній справі (ст.ст. 103, 104), встановлюючи: якщо злочин, передбачений ними, вчиняється в інтересах злочинця або особи, яка переховується від правосуддя, родичем такої особи, то родич може бути звільнений від відповідальності[15]. Звернемо увагу на те, що правовим наслідком вчинення особою, наділеною «родинним імунітетом» злочину, за кримінальним правом Японії є звільнення від відповідальності, а також на факультативний характер дії такого імунітету. Крім того, як бачимо, у японському КК таким імунітетом наділено всіх родичів (для порівняння – в КК України він поширюється лише на близьких родичів та членів сім'ї).

КК Китайської Народної Республіки у ст. 11 передбачає: питання кримінальної відповідальності іноземних громадян, які користуються дипломатичним імунітетом, вирішується дипломатичним шляхом [9].

Наприкінці підрозділу звернемо увагу, що в деяких КК зарубіжних держав було виявлено приписи, які за змістом близькі до імунітетних,

оскільки надають особі гарантії виключення кримінальної відповідальності за певні дії у зв'язку із її статусом.

Так, згідно з **КК Королівства Іспанія** (п. 7 ст. 21) не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка діяла, виконуючи свій обов'язок, або законно здійснюючи своє право або посадові обов'язки [187, с. 21–22]. У ст. 34 **КК Аргентини** передбачено: не підлягає кримінальній відповідальності той, хто діяв, виконуючи свій обов'язок, виконуючи повноваження або законно використовував своє право [13]. Закон про кримінальне право **Ізраїлю** у ч. 3 ст. 122, яка передбачає кримінальну відповідальність за службу громадянина Ізраїлю в іноземних збройних силах, а також за його вербування в іноземні збройні сили, містить норму про виключення кримінальної відповідальності за такі діяння, якщо його вчинено за дозволом за законом або угодою Ізраїлю та іншою державою чи міжнародною установою або організацією, або згідно з дозволом, виданим від імені уряду, виданого на ім'я такої особи чи на таке діяння [79].

З певною долею умовності такі приписи можна віднести до кримінально-правових положень, що регулюють імунітети.

У низці іноземних КК положень, які б регулювали імунітет, **не знаходимо**. Так, у КК Королівства Нідерланди [14], в КК Франції [11], в КК Естонської Республіки [20] не передбачено приписів, які регулюють кримінально-правові аспекти дипломатичного імунітету. Втім, навряд чи це означає, що в цих європейських державах заперечується фактор імунітету як елемента правового статусу певної особи у сфері кримінально-правових відносин. По-перше, як суб'єкти міжнародного права та члени ООН ці держави сумлінно виконують норми міжнародного права, зокрема й ті, що містяться в міжнародних договорах про дипломатичні й консульські зносини (у тому числі й щодо дипломатичного/консульського імунітету). По-друге, як слушно відзначено М. Хавронюком, у конституціях багатьох європейських держав (наразі ми не будемо перераховувати їх усі, бо це не має принципового значення) передбачаються імунітети від кримінальної

відповідальності, який, зокрема, мають президент, віце-президент, депутати національного парламенту, члени інших представницьких органів, члени уряду, судді Конституційного суду, судді загальних судів, омбудсмен члени Центральної виборчої комісії, прокурори й посадовці юстиції та деякі інші посадові особи. Так, наприклад, у Конституції Франції, Конституції Естонії передбачено імунітет президента та депутатів національного парламенту [207, с. 100–103].

РОЗДІЛ 2

ІМУНІТЕТИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ, ЯКІ ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ВИКОНАННЯ ОСОБОЮ СВОЇХ СЛУЖБОВИХ АБО ПРОФЕСІЙНИХ ФУНКЦІЙ

2.1. Дипломатичний імунітет

Як вже зазначалося раніше, наразі дипломатичний імунітет – єдиний вид імунітету від національної кримінально-правової юрисдикції, закріплений в кримінальному законодавстві згідно з вимогами міжнародного права [40, с. 133]. Він являє собою структурний елемент системи запобіжників, спрямованих на забезпечення можливості неупередженої та незалежної діяльності представників іноземних країн у країні їх перебування. Імунітет виступає як інструмент, потрібний для безперешкодного виконання органами зовнішніх зносин держави та їх співробітниками покладених на них функцій [192, с. 341].

Саме тому яке б кримінальне правопорушення не вчинив дипломатичний агент, ані кримінальна відповідальність, ані інші передбачені кримінальним законом країни його легального перебування обмеження прав і свобод до нього не застосовуються. Очевидно, дипломатичний імунітет – найбільш відомий вид такого феномену з існуючих в кримінальному праві [44, с. 125–126].

Як вказує С. Волкотруб, 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 [60, с. 66-67]. Положення, якими регламентовано існування зазначених привілеїв та імунітетів, знайшли своє відображення у Конвенції про привілеї та імунітети ООН (1946 р.), Конвенції про привілеї та імунітети спеціалізованих установ ООН (1947 р.), Віденській конвенції про

дипломатичні зносини (1961 р.), Віденській конвенції про консульські зносини (1963 р.), Віденській конвенції про спеціальні місії (1969 р.), Конвенції про запобігання і покарання злочинів проти осіб, які користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів, (1973 р.), Віденській конвенції про представництво держав у їхніх відносинах з міжнародними організаціями універсального характеру (1975 р.) тощо.

Перелік імунітетів та привілеїв може бути розширено, адже діяльність дипломатичних установ регламентується також угодами, що передбачають більш конкретні форми їх функціонування та взаємодії (як у напрямі звуження, так і розширення повноважень) з органами державної влади країни перебування, що визначено пп. в п. 2 ст. 47 Віденської конвенції 1961 р. [53]. При цьому завдання сприяння діяльності іноземних дипломатичних представництв та консульських установ, представництв міжнародних організацій в Україні, а також здійснення нагляду за додержанням дипломатичних і консульських привілеїв та імунітетів покладається на дипломатичну службу (п. 14 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про дипломатичну службу») [147].

Серед зазначених вище міжнародних документів системне та найбільш широке уявлення про обсяг та прояв дипломатичних імунітетів дає Віденська конвенція про дипломатичні зносини 1961 р. [53]; у Віденській конвенції про консульські зносини (1963 р.) роз'яснено питання функціонування консульських установ та діяльності їх представників [54], а у Віденській конвенції про спеціальні місії (1969 р.) мова йде про гарантії діяльності представників міжнародних організацій (1975 р.) [55].

Ураховуючи те, що дипломатичні агенти мають найбільший за обсягом перелік привілеїв та імунітетів, норми, що стосуються зазначених гарантій у Віденській конвенції про дипломатичні зносини 1961 р., В. Репецьким було об'єднано у три групи.

До першої групи він відносить положення, що визначені статтями з 20 по 28 зазначеної Конвенції, які стосуються дипломатичних привілеїв та

іmunітетів, які надаються дипломатичному представництву. На погляд автора, сюди входять: право на використання прапора і державної символіки; сприяння акредитуючій державі у забезпеченні її приміщеннями та необхідною допомогою з метою виконання дипломатичним представником своїх функцій; недоторканність приміщень представництва і забезпечення його безпеки; звільнення від усіх державних, районних та муніципальних податків, зборів і мита; недоторканність архівів та документів представництва; свобода пересування територією приймаючої держави; недоторканність офіційного листування і дипломатичної документації; свобода зносин дипломатичного представництва з урядом та іншими представництвами і консульськими установами акредитуючої держави; право використовувати засоби зв'язку, включаючи дипломатичних кур'єрів і закодовані або зашифровані повідомлення [173, с. 162–163].

Другу групу утворюють норми, що містяться у статтях з 28 по 38 і стосуються дипломатичних привілеїв та іmunітетів особистого характеру, що надаються дипломатичним агентам, членам їхніх сімей, членам адміністративно-технічного та обслуговуючого персоналу. До цієї категорії привілеїв та іmunітетів автором включено: недоторканність особи дипломатичного агента; недоторканність приватної резиденції дипломатичного агента, його кореспонденції, паперів і документів: іmunітет від кримінальної юрисдикції держави перебування, а також від цивільної та адміністративної юрисдикції, крім випадків, передбачених Віденською конвенцією (ч. 1 ст. 31); звільнення від обов'язків, пов'язаних зі службою соціального страхування в цій країні; звільнення від усіх податків, зборів і мита (особистих та майнових, державних, районних і муніципальних); звільнення від усіх трудових і державних повинностей [173, с. 162–163].

У третій групі об'єднано статті з 39 по 47, що стосуються питань, пов'язаних з початком і завершенням дипломатичних привілеїв та іmunітетів; обов'язків цієї держави у випадку порушення дипломатичних зносин; дипломатичних привілеїв та іmunітетів у випадку збройного конфлікту;

захисту інтересів третіх держав та їх громадян, а також недискримінації між державами [173, с. 162–163].

Іншу класифікацію дипломатичних привілеїв та імунітетів пропонує І. Руденко: привілеї та імунітети дипломатичного представництва як органу держави й особисті привілеї та імунітети членів дипломатичного персоналу представництва. На погляд автора, перша група норм включає: недоторканність приміщень дипломатичних представництв; недоторканність його архівів, кореспонденції; фіскальний імунітет (звільнення від оподаткування в країні перебування); митні привілеї; право на використання на будинку представництва прапора й герба своєї держави. До особистих привілеїв та імунітетів належать: особиста недоторканність; недоторканність приватної резиденції, кореспонденції, паперів і, за деякими винятками, майна, імунітет від юрисдикції та можливого притягнення дипломата до кримінальної відповідальності; пільги при проходженні митного та прикордонного контролю; податкові привілеї [179, с. 448].

Як зазначає Б. Гуменюк, найважливішими дипломатичними імунітетами та привілеями є: недоторканність дипломатичних представництв та дипломатичного персоналу; недоторканність архівів, кореспонденції; імунітет від юрисдикції та можливого притягнення дипломата до кримінальної відповідальності; пільги при проходженні митного та прикордонного контролю; звільнення від деяких видів податків тощо [65, с. 53].

Недоторканність приміщень дипломатичного представництва базується на положеннях ст. 22 Віденської конвенції 1961 р. і означає, що самі приміщення, предмети обстановки, майно, що знаходиться у приміщеннях, а також засоби пересування представництва користуються імунітетом від обшуку, реквізиції, арешту та виконавчих дій. При цьому влада країни перебування не може вступати у ці приміщення інакше, як за згодою голови представництва [53]. На рівні національного законодавства норма про недоторканність міститься в п. 6 Положення про дипломатичні

представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, затвердженого Указом Президента України № 198/93 від 10 червня 1993 року: «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» [156]

Іншим чином сформульовані положення щодо недоторканості консульських приміщень. Так, згідно ч. 2 ст. 31 (Недоторканність консульських установ) Віденської конвенції 1963 р., «влада держави перебування не може вступати в ту частину консульських приміщень, яка використовується виключно для роботи консульської установи, інакше як за згодою консульської установи, призначеної ним особи чи голови дипломатичної представництва держави, що представляється. Проте згода глави консульської установи може передбачатися у разі пожежі або іншого стихійного лиха, що потребує невідкладних заходів захисту [54].

Недоторканність архівів і документів представництва полягає в тому, що об'єкти недоторканні у будь-який час і незалежно від їх місцезнаходження, тобто де б вони теоретично не знаходилися. Офіційна кореспонденція представництва недоторканна. Дипломатична пошта не підлягає ані розпечатуванню, ні затримці [28, с. 482]. На архів поширюється недоторканість навіть у разі розриву дипломатичних зносин між двома державами або остаточного чи тимчасового відкликання представництва: держава перебування має, навіть у разі озброєного конфлікту, поважати та охороняти приміщення представництва разом з його майном та архівами; держава, що акредитує, може довірити охорону приміщень свого

представництва разом з його майном та архівами третій державі, прийнятній для держави перебування [53].

Щодо недоторканості архівів і документів, слід вказати, що положення Віденської конвенції про дипломатичні зносини (ст. 24) та Віденської Конвенції про консульські зносини (ст. 33) майже ідентичні. Зазначені імунітети поширюються на приміщення та документи дипломатичних та консульських установ, поряд з ними існують і особисті імунітети, дія яких спрямована на особисту недоторканість представників установ з моменту вступу в посаду і до часу припинення повноважень.

Розглянемо питання про момент початку та припинення повноважень для окремих категорій представників акредитованої держави. Так, як слушно зазначає О. Козаченко, «виникнення підстав для застосування правового імунітету до дипломатичних агентів, членів їхніх родин визначається конвенційними нормами» [86, с. 423].

Голова дипломатичного представництва набуває імунітету з моменту початку виконання представницьких функцій у держави приймаючої сторони. Згідно ст. 13 Віденської конвенції 1961 р., голова дипломатичного представництва вважається таким, що приступив до виконання своїх функцій у державі перебування ... з моменту вручення своїх вірчих грамот або з моменту повідомлення про своє прибуття та подання завірених копій вірчих грамот міністерству закордонних справ держави перебування або до іншого міністерства, щодо якого є домовленість [53].

Інші дипломатичні агенти, перелік яких визначено ст. 1 Віденської конвенції 1961 р. – з моменту нотифікації акта Міністерства закордонних справ держави перебування про відповідне призначення і перебування співробітника представництва, а також подальшим виконанням покладених на нього повноважень.

Особливістю є також те, що «...дипломатичний агент, який є громадянином країни перебування або постійно у ній проживає, користується лише імунітетом від юрисдикції та недоторканністю щодо офіційних дій,

вчинених ним і під час своїх функцій» (ч. 1 ст. 38 Віденської конвенції 1961 р.) [53].

Голова консульської установи допускається до виконання повноважень після отримання консульського патенту, що свідчить про його призначення (ст. 11 Віденської конвенції 1963 р.) та екзекватурою від держави перебування (ст. 12 Віденської конвенції 1963 р.) [54].

У ст. 53 Віденської конвенції 1963 р. зазначено, що «1. Кожен працівник консульської установи користується привілеями та імунітетами, передбаченими у цій Конвенції з моменту його вступу на територію держави перебування при прямуванні до місця свого призначення або, якщо він вже знаходиться на цій території, з моменту, коли він приступив до виконання своїх обов'язків у консульській установі. 2. Члени сім'ї працівника консульської установи, які проживають разом з ним, та його приватні домашні працівники користуються привілеями та імунітетами, передбаченими у цій Конвенції, з моменту надання йому привілеїв та імунітетів у відповідно до пункту 1 цієї статті або з моменту вступу їх на територію держави перебування, або ж з того моменту, коли вони стали членами його сім'ї або приватними домашніми працівниками, залежно від цього, що було пізніше [54].

Окрему групу посадових осіб, що користуються імунітетами та привілеями, складають представники міжнародних організацій та спеціальних місій. Зазначені особи отримують імунітети з моменту призначення (обрання) на посаду, що передбачена статутними документами міжнародної організації. Згідно ч. 1 ст. 38 Віденської конвенції про представництво держав у їхніх відносинах з міжнародними організаціями універсального характеру 1975 р. «Кожна особа, яка має право на привілеї та імунітети, користується ними з моменту вступу її на територію держави перебування при дотриманні для зайняття своєї посади або, якщо вона вже перебуває на цій території, з того моменту, коли про її призначення повідомляється державою перебування Організацією або посилаючою

державою» [55].

Щодо завершення повноважень дипломатичних представників, то вони пов'язуються з моментом вручення відкличних грамот, розірванням (призупиненням) дипломатичних зносин, закінченням встановленого строку після визнання особи персоною нон грата або у разі відмови від правового імунітету дипломатичного агента акредитуючої держави [86, с. 425]. У ст. 43 Віденської конвенції 1961 р. вказано, що функції дипломатичного агента припиняються, зокрема, а) за повідомленням акредитуючою державою держави перебування у тому, що функції дипломатичного агента припинено; б) за повідомленням держави про перебування акредитуючої держави, що відповідно до пункту 2 статті 9, вона відмовляється визнати дипломатичного агента співробітником представництва [53].

Припинення консульських функцій визначається розділом 2 Віденської конвенції 1963 р., де у ст. 25 зазначається, що функції працівників консульських установ припиняються, зокрема: а) за повідомленням держави перебування державою, що представляється, про те, що її функції припиняються; б) при анулюванні екзекватури; с) за повідомленням держави перебування держави, що представляється, про те, що держава перебування перестала вважати її працівником консульського персоналу [54].

Завершення виконання особою діяльності в умовах функціонування міжнародної організації автоматично зупиняє поширення особистої недоторканності на посадову особу такої міжнародної організації [86, с. 425].

Розглянемо імунітети та привілеї, яких набувають представники вищевказаних органів та організацій більш детально.

Митний та фіскальний привілеї здавна існували в обмежених межах у багатьох державах і розцінювалися як данина міжнародній ввічливості. Уперше митні привілеї дипломатичного представництва були сформульовані як норма загального міжнародного права Віденської конвенції 1961 р. [192, с. 344].

Щодо фіскальних привілеїв склад вказати, що згідно ст. 23 Віденської

конвенції 1961 р., акредитуюча держава та голова представництва звільняються від усіх державних, районних та муніципальних податків, зборів та мит щодо приміщень представництва, власних чи найманих, крім таких податків, зборів та мит, які є платою за конкретні види обслуговування [53], схожу норму передбачено і щодо митних зборів: «держава перебування відповідно до прийнятих нею законів та правилами дозволяє ввозити та звільняє від усіх мит, податків і зборів, за винятком складських зборів, зборів за перевезення та подібного роду послуг: а) предмети, призначені для офіційного використання представництва; б) предмети, призначені для особистого використання дипломатичного агента або членів його родини, що живуть разом із ним, включаючи предмети, призначені для облаштування» (ч. 1 ст. 36 Віденської конвенції 1961 р.) [53]. Віденська конвенція 1963 р. взагалі не містить положень, які стосуються митного та фіскального привілеїв консульських посадових осіб.

Найбільший інтерес представляють два основні особисті імунітети дипломатичних представників та консульських посадових осіб – особистої недоторканності та імунітет від юрисдикції державних органів країни перебування.

Так, у ст. 29 Віденської конвенції 1961 р. зазначено, що: «Особистість дипломатичного агента недоторканна. Він не підлягає арешту або затриманню у будь-якій формі. Держава перебування зобов'язана ставитися до нього з належною повагою і вживати всіх належних заходів для попередження будь-яких зазіхань на його особистість, свободу або гідність» [53].

Таким чином, у випадку підозри у вчиненні кримінального правопорушення дипломатичні представники знаходяться поза межами юрисдикції національного законодавства, на них не поширюються норми, що визначають порядок обмеження можливості вибору місця перебування (арешт та затримання), проведення обшуку та інших слідчих дій.

Члени родини дипломатичних агентів користуються імунітетом і,

відповідно, особистою недоторканністю виключно за умови, що вони проживають разом з дипломатичним агентом і не є громадянами приймаючої сторони. Міжнародними актами не встановлюється коло осіб, які утворюють родину дипломатичного агента, але, як правило, до них належать дружина (чоловік), незаміжні доньки, неповнолітні сини. О.В. Козаченко також зазначає, що недоторканність членів родини дипломатичних агентів має похідний характер від статусу дипломатичного агента, у зв'язку з чим робиться висновок, що виникнення і припинення особистої недоторканності збігається з часом початку і втратою можливості застосування положень про особисту недоторканність до самого дипломатичного агента, з яким особа пов'язана сімейними узами [86, с. 424–425].

Щодо імунітету від юрисдикції державних органів країни перебування слід звернутися до положень ст. 31 Віденської конвенції 1961 р., якою визначено, що «дипломатичний агент користується імунітетом від кримінальної юрисдикції держави перебування» [53].

Поряд із зазначеним імунітетом дипломатичні агенти користуються також імунітетом від цивільної та адміністративної юрисдикції, крім випадків: а) речових позовів, які стосуються приватного нерухомого майна, що перебуває на території держави перебування, якщо тільки він не володіє ним від імені акредитованої держави для цілей представництва; б) позовів, що стосуються успадкування, у яких дипломатичний агент виступає як виконавець заповіту, піклувальника над спадковим майном, спадкоємця або відмовоодержувача як приватна особа, а не від імені акредитууючої держави; с) позовів, що належать до будь-якої професійної або комерційної діяльності, що здійснюється дипломатичним агентом у державі перебування поза своїми офіційними функціями [53].

Як зазначає О. Бережний, наявність у дипломатичного агента імунітету не означає його безкарності, адже імунітет дипломатичного агента від юрисдикції країни перебування не звільняє його від юрисдикції акредитууючої держави, крім цього від імунітету юрисдикції дипломатичного

агента може відмовитися акредитуюча держава [45, с. 3]. Втім, вирішення питання про притягнення такого агента до кримінальної відповідальності/застосування інших заходів кримінально-правового характеру перебуває за межами національної кримінально-правової юрисдикції України.

Окрему групу осіб, наділених імунітетом, складають члени адміністративно-технічного персоналу дипломатичного представництва та члени їх родин, що живуть разом із ними, якщо вони не є громадянами держави перебування чи не проживають у ній постійно (бухгалтери, шифрувальники, канцелярські робітники, перекладачі тощо).

В. Теліпка та А. Овчаренко зазначають, що Віденська конвенція 1961 р. у значній мірі прирівняла адміністративно-технічний персонал та членів їх сімей до дипломатичного персоналу, за деякими істотними виключеннями. Такі особи мають особисту недоторканність, недоторканність житла, імунітети від кримінальної юрисдикції, фіскальні привілеї й імунітети, імунітети від повинностей, деякі митні привілеї. Імунітет від цивільної й адміністративної юрисдикції поширюється на цих осіб під час виконання службових обов'язків [192].

Вказівка на наявність імунітету від юрисдикції акредитуючої держави лише під час виконання службових обов'язків дало підставу для виділення так званого службового (обмеженого) імунітету. Так, адміністративно-технічний персонал (референти-перекладачі, технічні секретарі, стенографісти, бухгалтерські працівники, шифрувальники та інший канцелярський персонал) має лише службовий імунітет від цивільної та адміністративної юрисдикції.

Як зазначають Л. Фалалеева та В. Мараховський, обслуговуючий персонал наділений тільки службовим імунітетом, який означає, що особа, яка користується ним, звільняється від кримінальної, цивільної та адміністративної юрисдикції держави перебування щодо дій, вчинених нею при виконанні службових обов'язків. Якщо правопорушення вчинено не при

виконанні службових обов'язків, така особа може бути притягнута до відповідальності [204, с. 196].

Отже, такі особи у кримінальному праві України хоча і мають імунітет, але в обмеженому обсязі – лише щодо кримінально значимих діянь, вчинених у зв'язку із виконанням службових обов'язків.

Для забезпечення захисту дипломатичних агентів від посягань на них з боку громадян (для попередження посягань невдоволених політикою країни, захоплення дипломата з метою вплинути на прийняття рішень тощо) було прийнято Конвенцію про запобігання та покарання злочинів проти осіб, які користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів 1973 р., якою було визначено перелік суспільно небезпечних діянь, які повинні були вважатися злочинами: «Навмисне вчинення: а) вбивства, викрадення та іншого нападу проти особистості чи свободи особи, що користується міжнародним захистом; б) насильницький напад на офіційне приміщення, житлове приміщення або транспортні засоби особи, яка користується міжнародним захистом, що може погрожувати особистості чи свободі останньої; с) загроза будь-якого нападу; d) спроба будь-якого нападу, і е) дії в якості співучасника будь-якого такого нападу...» [88].

Обмеженим дипломатичним імунітетом користується і дипломатичний кур'єр. Дипломатичний кур'єр – це особа, уповноважена посилаючою державою виконувати відповідні посадові функції, він особисто несе відповідальність за відправку чи доставку дипломатичної пошти [182, с. 102].

Згідно п. 5 ст. 27 Віденської конвенції 1961 р., «дипломатичний кур'єр, який повинен мати офіційний документ із зазначенням його статусу і кількості місць, що складають дипломатичну пошту, користується при виконанні своїх обов'язків захистом держави перебування. Він користується особистою недоторканістю і не підлягає арешту чи затриманню в будь-якій формі» [53].

Тобто дипломатичний кур'єр, що здійснює передачу (перевезення і доставка) дипломатичної пошти, зберігає її чи передає офіційне усне

повідомлення виконує свої службові обов'язки і наділений протягом цього часу імунітетом. Це виключає можливість застосування до нього кримінально-правових норм у випадку вчинення ним протягом зазначеного часу кримінальних правопорушень.

А. Войціховський вказує, що коли дипломатичний агент є громадянином держави перебування або постійно проживає на її території, він користується лише імунітетом від юрисдикції та недоторканністю щодо офіційних дій, учинених ним під час виконання своїх функцій [56, с. 203].

Питання недоторканості консульських посадових осіб визначено у ст. 41 Віденської конвенції 1963 р.: «1. Консульські посадові особи не підлягають ні арешту, ні попередньому ув'язненню, інакше як на підставі постанов компетентної судової влади у разі вчинення тяжких злочинів. 2. За винятком випадків, зазначених у п. 1 цієї статті, консульські посадові особи не можуть бути ув'язнені і не підлягають ніяким іншим формам обмеження особистої свободи, інакше як на виконання судових постанов, що вступили у законну силу» [54].

Крім зазначених осіб, згідно Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, особиста недоторканність поширюється на членів сім'ї, які проживають разом з главою дипломатичного представництва, із членами дипломатичного персоналу, якщо члени сімей не є громадянами України (п. 14) [156].

Щодо інших осіб, які є працівниками консульської установи, А. Панов зазначає, що обслуговуючий персонал користується лише звільненням від податків та зборів на доходи за виконувану роботу, а також користуються імунітетом від соціальних відрахувань, звільненням від дозволу на працевлаштування та виконання повинностей [136, с. 55].

Автор зазначає, що приватні домашні робітники звільняються від соціальних відрахувань та від дозволу на працевлаштування. Останні дві категорії вправі посилатись на привілеї та імунітети лише у випадку, коли вони не є громадянами держави перебування та не проживають у ній

постійно [136, с. 55].

Уваги потребує розгляд імунітетів, що притаманні представникам міжнародних організацій і спеціальних місій.

Як вказує О. Козаченко, особиста недоторканність представників держав, що беруть участь у діяльності міжнародних організацій і конференцій, поширюється на зазначених посадових осіб тільки протягом часу виконання представницьких функцій держави, яку посадова особа представляє, або протягом всього часу офіційної участі в публічних заходах такої організації в якості делегата [86, с. 425]. Такі привілеї та імунітети мають переважно функціональний характер, адже поширюються на сферу виконання службових обов'язків.

Так, наприклад, п. а) розділу 13 Конвенції про привілеї та імунітети спеціалізованих установ ООН 1947 р. передбачено, що «Представники членів спеціалізованих установ у скликуваних останніми засіданнях, при виконанні ними своїх обов'язків та при поїздках до місця засідань та назад, користуються імунітетом від особистого арешту або затримання та від накладення арешту на особистий багаж, а також всякого роду судово-процесуальним імунітетом щодо всього сказаного, написаного або вчиненого ними в якості посадових осіб [86].

У ст. 1 Конвенції про спеціальні місії 1969 р. зазначається, що спеціальною місією є «тимчасова місія, що 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» [90].

Як вказує А. Войціховський, представники акредитуючої держави в спеціальній місії, а також члени її дипломатичного персоналу в принципі мають бути громадянами акредитуючої держави. Разом з цим, до складу спеціальної місії може входити дипломатичний, адміністративно-технічний та обслуговуючий персонал. Якщо членів дипломатичного представництва або консульської установи, що перебувають у приймаючій державі,

включено до складу спеціальної місії, вони зберігають привілеї й імунітети членів дипломатичного представництва або консульської установи, крім привілеїв та імунітетів, що надаються Конвенцією про спеціальні місії 1969 р. [56, с. 217–218].

Щодо імунітету членів спеціальної місії, це питання розкривається у ч. 1 ст. 31 Конвенції про спеціальні місії 1969 р.: «Представники посилаючої держави в спеціальній місії та члени її дипломатичного персоналу користуються імунітетом від кримінальної юрисдикції приймаючої держави» [90].

Розглянувши питання як дипломатичного, так і близьких до нього за змістом імунітетів, слід зазначити, що зазначений вид імунітетів базується на конвенційних нормах, що дозволяє визначати їх як «конвенційний імунітет». Найбільший інтерес для предмета дослідження та кримінального права в цілому становлять особиста недоторканість та імунітет від юрисдикції державних органів країни перебування.

Вказані імунітети є гарантією неупередженої та незалежної діяльності представників іноземних країн у країні їх перебування, виводячи представників дипломатичних і консульських установ, міжнародних організацій і місій за межі юрисдикції правоохоронних та судових органів. Обсяги та форма конкретного імунітету залежить від статусу організації (місії) та тієї посади, яку обіймає його носій (від голови представництва до технічного персоналу або домашніх робітників). Так, О. Чепель вказує, що імунітет дипломатичних агентів від кримінальної юрисдикції має абсолютний характер дипломатичного імунітету навіть тоді, коли має місце зловживання імунітетом, на відміну від імунітету від цивільної та адміністративної юрисдикції, які мають відносний характер і можуть мати виключення, визначені акредитуючою державою та країною перебування на договірній основі [215, с. 262].

У будь-якому випадку наявність імунітету від кримінальної юрисдикції країни перебування не виключає можливості її притягнення до

відповідальності в країні, представником якої він виступає.

2.2. Імунітет службових та посадових осіб органів різних гілок влади

Відповідно до положень чинного національного законодавства імунітетом від застосування кримінально-правових заходів на загальних підставах, крім агентів дипломатичних та консульських установ, посадових осіб міжнародних організацій та спеціальних місій, наділено також осіб, на котрих державою покладено обов'язки, виконання яких потребує захисту від незаконного втручання, а також є необхідним створення належних умов для їх виконання. Щодо таких осіб встановлюються додаткові гарантії недоторканості через те, що їх діяльність пов'язана з публічно-посадовим статусом. З цього приводу Рішенням Конституційного Суду у справі про депутатську недоторканість було зазначено: «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» [177].

До переліку осіб, що наділені публічно-посадовими повноваженнями, та мають у зв'язку із цим імунітет від кримінально-правових заходів в ординарному порядку, О. Козаченко обґрунтовано відносить народних депутатів, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та Президента України [86].

Розглянемо обсяги та зміст імунітетів від застосування кримінально-правових заходів щодо зазначених осіб більш детально.

Найбільш розробленим юридичною наукою (перш за все конституційним правом) слід визнати депутатський імунітет. У його межах можна виділити щонайменше дві складові (або два елемента), що стосуються прямого захисту від юридичної (зокрема й кримінальної) відповідальності за

дії, які він виконує під час реалізації своїх функцій як представника виборців у парламенті та опосередкованого – у виді особливого порядку притягнення до відповідальності (у т. ч. до кримінальної) та застосування впливу процесуального характеру як особи, що наділена представницькими функціями поза межами парламенту (слід нагадати, що до внесення змін 1 січня 2020 року, Конституція України містила положення про те, що народні депутати України не можуть бути без згоди Верховної Ради України притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані).

Основна норма, якою задекларовано базовий імунітет народного депутата передбачена Конституцією України. Так, згідно ст. 80 Основного закону, «народні депутати України не несуть юридичної відповідальності за результати голосування або висловлювання у парламенті та його органах, за винятком відповідальності за образу чи наклеп» [92]. Форми реалізації зазначеної норми конкретизуються положеннями законів України про статус народного депутата України, про комітети Верховної Ради України та про Регламент Верховної Ради України тощо.

Зазначений вид імунітету отримав назву «депутатський індемнітет». Під ним розуміється виключення відповідальності народних обранців (у тому числі кримінальної) за результати голосування або висловлювання в парламенті, у суді та інших органах де вони виконують представницькі функції. Так, як вказує А. Нижник, користуючись своїм правом на отримання інформації (відповідно до ст.ст. 7, 15–17, 19 і 24 Закону України «Про статус народного депутата України»), парламентарій на власний розсуд може її оприлюднити з парламентської трибуни чи через ЗМІ з додержанням вимог законодавства та передбачених ним обмежень. Забезпечуючи ж реалізацію права громадянина чи ЗМІ на інформацію, парламентарій має доводити до їх відома отриману ним інформацію без перекручення її змісту [133, с. 148].

Парламентський (депутатський) індемнітет (англ. *indemnity*, лат. *Indemnitas* – відшкодування збитків, беззбитковість) 1) звільнення депутата парламенту від юридичної відповідальності за результати голосування або

висловлювання в парламенті та його органах під час здійснення повноважень (за винятком відповідальності за образу чи наклеп); 2) винагорода депутата за його парламентську діяльність, що містить заробітну плату, оплату проїзду і користування засобами зв'язку, утримання апарату тощо [198, с. 400].

Основним призначенням парламентського індемнітету є забезпечення права на критику дій більшості та уряду. Вільне висловлення депутатами власної позиції та запобігання надмірного тиску більшості на меншість є однією із засад існування парламенту як демократичного органу. Демократичний характер природи індемнітету впливає з того, що даний привілей покликаний захищати голос, позицію депутата та його дії, але не політику, яка за цим слідує. Саме тому будь-які висловлювання депутата у парламенті та його органах мають ґрунтуватися на достовірній інформації, що є основною передумовою цивілізованого парламентського контролю [133, с. 148].

Зазначений вид захисту від відповідальності притаманний законодавству багатьох європейських країн: «службовий імунітет» в Австрії, «індемнітет» в Німеччині, «свобода висловлювань» в Ірландії, Мальті, Канаді, Нідерландах, Великобританії тощо [85].

Щодо обсягів або сфери захисту індемнітету слід вказати, що він може поширюватися: лише на висловлення в парламенті або його органах (наприклад, Німеччина, Австрія, Кіпр, Естонія, Фінляндія, Індія, Норвегія, Великобританія), лише на висловлення в залі засідань парламенту (наприклад, Таїланд, Малайзія), лише в парламентських комітетах (Бангладеш, Замбія). Індемнітет не поширюється на висловлення в парламенті, якщо вони в подальшому були повторені для ЗМІ (наприклад, Австрія, Бельгія, Канада, Єгипет, Естонія, Індія, Нова Зеландія, Норвегія, Нідерланди, Польща, Чехія, Великобританія). Законодавство взагалі може не містити конкретних вказівок, які саме дії захищаються індемнітетом (наприклад, в Конституції Іспанії немає такої вказівки), однак їх зміст впливає із самої природи даного привілею. Законодавство деяких країн

поширює дію індемнітету на публічну непарламентську активність депутатів – виступи в медіа, виборчі декларації, політичні дебати. Проте такі норми не є універсальними: в Люксембурзі, Італії та Іспанії за заяви, зроблені в межах позапарламентської політичної та партійної активності, індемнітет не захищає [85].

Друга складова депутатського імунітету, що тривалий час викликала суперечки як у наукових колах, так і серед виборців – особливий порядок притягнення народних депутатів до відповідальності. Дійсно, внесення змін до Конституції України, відповідно до Закону України «Про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України)» від 03.09.2019 № 27-IX, що вилучили з неї ч. 2: «Народні депутати України не можуть бути без згоди Верховної Ради України притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані» [92], суттєво зменшило суспільний запит на позбавлення депутатів недоторканості. Разом з цим, наприклад, норми чинного законодавства в цілому і, зокрема, кримінального процесуального, завдяки яким забезпечувалося існування недоторканості, практично залишилися без змін, принаймні в частині порядку притягнення до кримінальної відповідальності.

Так, у ч. 2 ст. 27 (Особливості юридичної відповідальності народного депутата України) Закону України «Про статус народного депутата України» від 17.11.1992 № 2790-XII зазначено, що «Особливості початку досудового розслідування щодо народного депутата України, повідомлення про підозру, затримання, обрання щодо нього запобіжного заходу, проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій визначаються Кримінальним процесуальним кодексом України» [163].

Особливості проведення окремих слідчих дій стосовно депутатів додатково регламентується і у законодавстві зарубіжних держав. С. Шаранич зазначає, що більшість конституцій встановлюють і конкретні кримінально-процесуальні заходи, щодо яких також діє недоторканність (конституції Болгарії, ФРН, Греції, Італії, Кіпру, Литви, Князівства Монако, Польщі,

Словаччини, Чехії). Переліки таких кримінально-процесуальних дій найчастіше включають конкретні заходи, пов'язані з позбавленням чи обмеженням особистої свободи депутата (затримання, арешт, взяття під варту, ув'язнення) [216, с. 464].

Наприклад, згідно з Конституцією Болгарії, народний представник не може бути заарештований або підданий кримінальному переслідуванню без згоди Народного зібрання, крім випадку його затримання на місці вчинення тяжкого злочину. Якщо Народне зібрання у даний момент не має пленарних засідань, то дозвіл на відкриття проти депутата кримінальної справи приймається головою Народного зібрання (ст. 70 Конституції) [91].

У Конституції Німеччини зазначено, що депутат не може бути заарештований, притягнений до кримінальної відповідальності, іншим чином обмежений в свободі без згоди Бундестагу, крім випадку затримання його на місці вчинення злочину або затримання протягом наступного дня після його вчинення (ст. 46) [81].

Відповідно до ст. 105 Конституції Польщі, депутат не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності в період дії депутатського мандата (ч. 1). Депутат не може бути затриманий чи заарештований без згоди Сейму, за винятком затримання на місці злочину, якщо його затримання необхідне для забезпечення належного ходу судочинства (ч. 5) [12].

Конституція Французької Республіки у ст. 26 встановлює, що ні один член Парламенту не може піддаватися переслідуванню, розшуку, арешту, затриманню або суду за висловлені думки або за голосування під час виконання ним своїх функцій. Ні один член Парламенту під час сесії не може піддаватися переслідуванню або арешту за злочини або проступки без дозволу палати, до складу якої він входить, за виключенням випадків затримання на місці злочину. Ні один член Парламенту в період між сесіями не може бути заарештованим без дозволу бюро палати, до складу якої він входить, за виключенням випадку, коли він затриманий на місці злочину, коли це переслідування дозволено або коли він остаточно є засудженим.

Затримання або переслідування члена Парламенту призупиняється, якщо цього буде вимагати палата, до складу якої він входить [120, с. 6].

Суб'єкт, який ініціює зняття депутатського імунітету, та процедура прийняття рішення про зняття імунітету в різних європейських країнах визначається по-різному. Остаточне рішення приймається парламентом більшістю голосів, у багатьох випадках – на підставі рекомендацій профільного парламентського комітету. Ініціаторами зняття імунітету можуть бути різні суб'єкти, наприклад у Данії, Люксембурзі, Франції та Німеччині – Генеральний прокурор чи Міністерство юстиції; в Іспанії – Голова Верховного Суду; проте у Фінляндії право безпосереднього звернення до парламенту мають органи та посадові особи, що проводять слідство [216, с. 466].

Повертаючись до аналізу норм національного законодавства, які визначають порядок притягнення народних депутатів до кримінальної відповідальності слід вказати, що існує особливий порядок кримінального провадження (п. 1 ч. 1 ст. 480 КПК України).

Так, згідно абз. 5 ч. 5 ст. 36 Кримінально процесуального кодексу (далі – КПК) України, «забороняється доручати здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення, вчиненого народним депутатом України, іншим органам досудового розслідування, крім Національного антикорупційного бюро України та центрального апарату Державного бюро розслідувань відповідно до їх підслідності» [111].

Затримання народного депутата України здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, винесеної на підставі клопотання, погодженого Генеральним прокурором (особою, що виконує обов'язки Генерального прокурора), за винятком затримання, коли народного депутата України застали під час вчинення або безпосередньо після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, пов'язаного зі застосуванням насильства, або такого, що спричинив загибель людини (ст. 482-2 КПК України) [132, с. 387].

Як зазначає Х. Танривердієв, на заміну скасованому «імунітету від

кримінального переслідування», коли народні депутати України не можуть бути без згоди Верховної Ради України притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані, фактично запроваджено його видозмінена форма – надмірна роль Генерального прокурора (виконувача обов'язків Генерального прокурора) у здійсненні досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених народним депутатом України [189, с. 65–66].

Крім цього, він зазначає: «такий законодавчий підхід містить значні корупційні ризики та загалом може призвести до неможливості притягнення до кримінальної відповідальності народного депутата України, навіть за вчинення злочину, жодним чином не пов'язаного із здійсненням його повноважень (наприклад, за порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами (ст. 286 КК України))» [189, с. 66].

Продовжуючи думку науковця, слід вказати, що існуючий порядок притягнення народного депутата до відповідальності також може призвести до ситуації, коли затягування прийняття рішення створюватиме передумови для звільнення народного обранця, що вчинив кримінальне правопорушення, від кримінальної відповідальності у зв'язку з перебігом строків давності (ст. 49 КК України). Зазначена обставина додатково свідчить про можливість передбачення серед кримінально-правових засобів забезпечення реалізації імунітетів припис про зупинення перебігу строку давності на період перебування особи в імунітетному правовому статусі.

Згідно ч. 1 ст. 105 Конституції України Президент України користується правом недоторканності на час виконання повноважень [92], при цьому, як слушно зазначає С. Волкотруб, 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 [60, с. 37]. Президент

України на час виконання повноважень не несе кримінальної відповідальності, проти нього не може бути порушена кримінальна справа [175].

Разом з цим, Президент України може бути усунений з поста Верховною Радою України в порядку імпічменту у разі вчинення ним державної зради або іншого злочину. Рішення про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту 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 імпічмент та отримання висновку Верховного Суду про те, що діяння, в яких звинувачується Президент України, містять ознаки державної зради або іншого злочину (ч. 6 ст. 111 Конституції України) [92].

Для затримання Президента України чи вчинення будь-яких дій, спрямованих на притягнення його до відповідальності обов'язково застосовується процедура імпічменту. Згідно рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 105, частини першої статті 111 Конституції України (справа щодо недоторканності та імпічменту Президента України), зазначена процедура є єдиним способом притягнення Президента України до конституційної відповідальності і за своєю правовою природою не аналогічна обвинуваченню особи відповідно до норм Кримінально-процесуального кодексу України. Імпічмент у системі конституційних інститутів за своєю правовою природою є позасудовим конституційним процесом, за змістом якого парламент у разі вчинення злочину Президентом України може достроково припинити його повноваження, усунувши з поста [175].

Президент втрачає недоторканість у разі відставки або неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я. Він, по суті, втрачає свій пост згідно з процедурами, передбаченими ст. ст. 109, 110 Конституції

України, та в разі, якщо строки давності притягнення до кримінальної відповідальності не минули, йому може бути висунуто обвинувачення [178, с. 211–212].

Недоторканість є однією з загальних гарантій діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Так, згідно ч. 3 ст. 20 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», «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. Повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснено Уповноваженому лише Генеральним прокурором. За порушення законодавства щодо гарантій діяльності Уповноваженого, його представників та працівників секретаріату винні особи притягаються до відповідальності згідно з чинним законодавством» [167].

Окремої уваги потребує розгляд питання недоторканості суддівського корпусу, адже як і у випадку діяльності народних депутатів, «недоторканність суддів – один із елементів їхнього статусу. Вона не є особистим привілеєм, а має публічно-правове призначення – забезпечити здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом [176].

Дійсно, відповідно до ч. 2 ст. 126 Конституції України, «без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину»[92]. Зазначене положення Основного закону продубльовано у ч. 1 ст. 49 «Недоторканність та імунітет судді» Закону України «Про судоустрій і статус суддів»: «Суддя є недоторканим. Без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримувано

під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку суду, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину» [166].

Законом деталізовано також випадки, за яких виключається застосування недоторканості: «Суддя, затриманий за підозрою у вчиненні діяння, за яке встановлена кримінальна чи адміністративна відповідальність, повинен бути негайно звільнений після з'ясування його особи, за винятком:

1) якщо Вищою радою правосуддя надано згоду на затримання судді у зв'язку з таким діянням;

2) затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, якщо таке затримання є необхідним для попередження вчинення злочину, відвернення чи попередження наслідків злочину або забезпечення збереження доказів цього злочину» [166].

Як зазначає Н. Шелевер, недоторканність судді – це сукупність захисних механізмів, що втілюються у цілій структурі імунітетів суддів, тому необхідно виділити їх основні елементи:

1. індемнітет, як невідповідальність судді за виражену ним при здійсненні правосуддя думку чи прийняте рішення, якщо рішенням суду, що набрало законної сили, не буде встановлена вина судді у зловживанні;

2. матеріально-правовий імунітет – визначає межі цивільно-правової відповідальності судді;

3. процесуальний імунітет – складається з ускладненої процедури притягнення судді до кримінальної, адміністративної, дисциплінарної відповідальності, а також особливого порядку провадження окремих слідчих дій, які передбачають ускладнення відповідних процедур [219, с. 80].

Ускладненість процедур притягнення до відповідальності, на наш погляд, може сприяти використанню цього механізму для зловживань, адже вони мають підвищений рівень корупційних ризиків.

Проведений аналіз імунітетів представників усіх трьох гілок влади дозволяє зробити висновок, що з одного боку імунітет та недоторканість

сприяють реалізації публічно-правового призначення представників влади, з іншого – можуть виступати (через складний механізм погодження/позбавлення певного статусу) передумовою для зловживань, які у майбутньому здатні привести до уникнення відповідальності через перебіг строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

2.3. Імунітет працівників правоохоронних органів

Окремої уваги, поряд з імунітетом посадових осіб органів влади та бойовим імунітетом, питання про який буде розглянуто у наступному розділі роботи, доцільно виділити феномен імунітету працівників правоохоронних органів. Навіть за умови міркувань із максимальним рівнем узагальнення проблеми, очевидним є твердження, що виконувати значну частину своїх функцій правоохоронні органи здатні лише за умови, що їхньому персоналу надається повноваження діяти активно, ініціативно, подекуди навіть агресивно (у позитивному сенсі цього слова) та навіть правомірно втручатися у функціонування тих сфер суспільних відносин, які традиційно узято під кримінально-правову охорону (володіти й застосовувати предмети, що мають підвищену небезпеку, обмежувати особисту волю особи, вилучати, пошкоджувати або й знищувати чуже майно, а в деяких випадках – навіть заподіювати шкоду життю чи здоров'ю людини).

Безумовно, зазначений феномен у кримінально-правовому вимірі має ознаки інституту імунітетів, хоч при цьому і є обмеженим, адже поширюється лише на кримінально-правові наслідки дії/бездіяльності, яка вчинена при виконанні працівником правоохоронного органу службових обов'язків (на відміну від, наприклад, повного дипломатичного імунітету, який взагалі вилучає суб'єкта з-під кримінально-правової юрисдикції місцевих органів державної влади). Втім, в рамках виконання завдань нашого дослідження ми включаємо його до імунітетів у кримінальному праві, виходячи з того, що у законодавстві наразі наявні обмеження (подекуди – й

заборони) на застосування до працівників правоохоронних органів заходів кримінально-правового впливу за діяння, що за своїми ознаками збігаються із кримінальним правопорушенням (наприклад, застосування фізичної сили, спеціальних засобів чи вогнепальної зброї, обмеження волі) або невизнання вчиненого ними такого діяння кримінальним правопорушенням (наприклад, виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації).

Можливість реалізації або застосування кримінально-правового імунітету працівників правоохоронних безпосередньо залежить від правомірності дій, які ними вчинюються. Умови правомірності як заходів примусу, так і спеціального завдання отримали нормативне закріплення у Законах України «Про Національну поліцію», «Про Службу безпеки України», Законі України «Про попереднє ув'язнення» тощо, а також безпосередньо у ст. 43 КК України.

Базовим для визначення підстав та правомірності (отже, й охоплення відповідних дій кримінально-правовим імунітетом) застосування заходів примусу різного ступеня інтенсивності виступає Закон України «Про Національну поліцію». Наприклад, у ст. 26 «Підстави і порядок застосування зброї та спеціальних засобів» Закону України «Про Службу безпеки України» зазначено, що військовослужбовці Служби безпеки України мають право зберігати, носити, використовувати і застосовувати зброю та спеціальні засоби на підставах і в порядку, передбачених Законом України «Про Національну поліцію», військовими статутами Збройних Сил України та іншими актами законодавства [162].

Спочатку проаналізуємо заходи примусу та наслідки виходу за межі правомірності їх застосування з точки зору поширення на них імунітету в кримінальному праві. Так, Р. Мкртчян та О. Горішній вказують, що підстави застосування поліцейських заходів примусу залежать від ступеня конкретної загрози особистій безпеці чи безпеці інших громадян. Кожен вид заходу поліцейського примусу має відповідні підстави для його застосування [128,

с. 394].

Згідно зі ст. 42 «Поліцейські заходи примусу» Закону України «Про Національну поліцію» поліція під час виконання повноважень, в залежності від ступеня загрози чи небезпеки для оточуючих, уповноважена застосовувати такі заходи примусу:

- 1) фізичний вплив (сила);
- 2) застосування спеціальних засобів;
- 3) застосування вогнепальної зброї [153].

Фізичний вплив – це застосування фізичної сили і прийомів рукопашного бою для припинення протиправних дій. Поліцейський заздалегідь має попередити особу (якщо це є виправдано і можливо) про застосування до неї фізичного впливу і дати особі час на виконання вимоги поліцейського [124, с. 483].

Спеціальні засоби як поліцейські заходи примусу – це сукупність пристроїв, приладів і предметів, спеціально виготовлених, конструктивно призначених і технічно придатних для захисту людей від ураження різними предметами (у тому числі від зброї), тимчасового (відворотного) ураження людини (правопорушника, супротивника), пригнічення чи обмеження волі людини (психологічної чи фізичної) шляхом здійснення впливу на неї чи предмети, що її оточують, з чітким регулюванням підстав і правил застосування таких засобів та службових тварин [153]. Як застосування заходів фізичного впливу, так і спеціальних засобів повинно бути спрямовано на мінімізацію заподіяної внаслідок впливу шкоди.

Як зазначає Д. Савчук, у разі неможливості уникнення застосування заходів примусу, вони не повинні перевищувати міри, необхідні для виконання покладених на посадову особу обов'язків, мають зводитися до мінімуму можливості завдання шкоди як здоров'ю і майну правопорушників, так і інших громадян [181, с. 184].

Так, наприклад, для забезпечення мінімізації заподіяння шкоди працівникам правоохоронних органів заборонено: наносити удари гумовими

(пластиковими) кийками по голові, шиї, ключичній ділянці, статевих органах, попереку (куприку) і в живіт; відстрілювати патрони, споряджені гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, з порушенням визначених технічними характеристиками вимог щодо відстані від особи та стрільби в окремі частини голови і тіла людини; застосовувати водомети за температури повітря нижче +10°C, застосовувати кайданки більше ніж 2 години безперервного використання або без послаблення їх тиску тощо (ч. 4 ст. 45 Закону України «Про Національну поліцію» [153]. Тобто заподіяння шкоди, що було результатом вчинення визначених цією статтею дій, свідчить (за наявності відповідних ознак) про вихід за межі повноважень та повинно бути піддано юридичній оцінці.

Схожі положення містить Закон України «Про попереднє ув'язнення»: «у разі неможливості уникнути застосування заходів фізичного впливу вони не повинні перевищувати міри, необхідної для виконання покладених на адміністрацію місця попереднього ув'язнення обов'язків, і мають зводитися до завдання якнайменшої шкоди здоров'ю правопорушників. У разі необхідності адміністрація місця попереднього ув'язнення зобов'язана негайно подати допомогу потерпілим» (ч. 3 ст. 18) [157], а також Кримінально-виконавчий кодекс – ч. 4 ст. 106 [112].

Нормативно визначено і порядок та підстави застосування зброї. Так, згідно ч. 4. ст. 46 (Застосування вогнепальної зброї) Закону України «Про Національну поліцію», поліцейський уповноважений у виняткових випадках застосовувати вогнепальну зброю:

- 1) для відбиття нападу на поліцейського або членів його сім'ї, у випадку загрози їхньому життю чи здоров'ю;
- 2) для захисту осіб від нападу, що загрожує їхньому життю чи здоров'ю;
- 3) для звільнення заручників або осіб, яких незаконно позбавлено волі;
- 4) для відбиття нападу на об'єкти, що перебувають під охороною,

конвої, житлові та нежитлові приміщення, а також звільнення таких об'єктів у разі їх захоплення;

5) для затримання особи, яку застали під час вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину і яка намагається втекти;

б) для затримання особи, яка чинить збройний опір, намагається втекти з-під варти, а також озброєної особи, яка погрожує застосуванням зброї та інших предметів, що загрожують життю і здоров'ю людей та/або поліцейського;

7) для зупинки транспортного засобу шляхом його пошкодження, якщо водій своїми діями створює загрозу життю чи здоров'ю людей та/або поліцейського [153].

При цьому закон передбачає виникнення у поліцейського повноважень на застосування вогнепальної зброї тільки після попередження про необхідність припинення протиправних дій і намір використання одного із зазначених заходів заходу (ч. 5 ст. 46 Закону України «Про Національну поліцію»). Безумовно, є виключення з цього правила: застосування вогнепальної зброї без попередження допускається при спробі особи, яку затримує поліцейський із вогнепальною зброєю в руках, у разі збройного нападу, а також у разі раптового нападу із застосуванням бойової техніки, транспортних засобів або інших засобів, що загрожують життю чи здоров'ю людей, якщо особа, затримана або заарештована за вчинення особливо тяжкого чи тяжкого злочину, втікає із застосуванням транспортного засобу тощо [153].

Поряд із правилами або умовами правомірного застосування зброї законодавство містить і вказівку на пряму заборону таких дій: «... Поліцейському заборонено застосовувати вогнепальну зброю в місцях, де може бути завдано шкоди іншим особам, а також у вогненебезпечних та вибухонебезпечних місцях, крім випадків необхідності відбиття нападу або крайньої необхідності» [153]. Отже, за наведених умов працівник правоохоронного органу не перебуває «під захистом» імунітету та за

заподіяну шкоду підлягає кримінальній відповідальності.

У випадку застосування фізичного впливу (сили), спеціальних засобів, застосування вогнепальної зброї обов'язково повинно вирішуватися питання про правомірність заподіяння шкоди. Якщо заподіяна шкода явно не відповідає шкоді, що була попереджена, або працівник правоохоронного органу неправомірно виходить за межі наданих повноважень, вирішується питання про наявність підстави кримінальної відповідальності, що містить ознаки перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу.

Власне, саме норма про перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу є правовим засобом, який застосовується у випадку вчинення правоохоронцем діяння, що заподіює шкоду об'єктам кримінально-правової охорони й не охоплюється імунітетом цього суб'єкта. Це є особливістю розглядуваного виду імунітету в кримінальному праві, адже такої властивості (притягнення до кримінальної відповідальності, в разі відмови особі в імунітеті, за певною спеціальною кримінально-правовою нормою) не мають інші аналізовані в цій роботі імунітети. Тому в цій частині дослідження доцільно дещо детальніше зупинитися на засадах її застосування.

Під перевищенням влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу в контексті ст. 365 КК України розуміється умисне вчинення працівником правоохоронного органу дій, які явно виходять за межі наданих йому прав чи повноважень, якщо вони завдали істотної шкоди охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб.

Перевищення влади має місце у випадках, коли працівник правоохоронного органу як представник влади під час виконання наданих йому повноважень виходить за їх межі або діє незаконними методами; перевищення службових повноважень – коли він під час здійснення наданих йому організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій

виходить за їх межі або застосовує при цьому методи, заборонені законом [46, с. 109].

При цьому постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 р. № 15, що тлумачить положення КК України з метою їх правильного застосування, містить вказівку саме на протиправність (абз. 2 п. 4 постанови), а не на суспільну небезпечність, вказує на те, що особа повинна чітко розуміти коло своїх повноважень та їх межі [165].

Основними об'єктивними ознаками складу цього правопорушення є: 1) вчинення дій, які явно виходять за межі наданих прав чи повноважень, якщо вони 2) завдали істотної шкоди охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб.

Для визначення змісту категорії «дії, які явно виходять за межі наданих прав чи повноважень» слід звернутися до згаданої вище постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 р. № 15, де вказано, що «під перевищенням влади або службових повноважень треба розуміти: а) вчинення дій, які є компетенцією вищестоящої службової особи цього відомства чи службової особи іншого відомства; б) вчинення дій, виконання яких дозволяється тільки в особливих випадках, або з особливого дозволу, або з додержанням особливого порядку, – за відсутності цих умов; в) вчинення одноособово дій, які могли бути вчинені лише колегіально; г) вчинення дій, які ніхто не має права виконувати або дозволяти» (абз. 2 п. 4 постанови) [165].

Як зазначає В. Боднар, питання про відповідальність працівника правоохоронного органу, який перевищив владу або службові повноваження на підставі наказу чи розпорядження керівника, що призвело до шкідливих наслідків, вирішується з урахуванням вимог ст. 41 КК, а про відповідальність за перевищення влади або службових повноважень в умовах виправданого

ризикі – з огляду на положення ст. 42 КК України [46, с. 110].

Розглядаючи питання виходу за межі своїх повноважень як «дефекту» поведінки особи, захищеної обмеженим кримінально-правовим імунітетом, не можна залишити поза увагою наукову дискусію з приводу співвідношення понять «зловживання» та «перевищення» в контексті владних повноважень особи, а також змістовного наповнення цих феноменів. Зазначена дискусія. Відома досить давно, досягла свого апогею із внесенням змін до КК України, відповідно до яких суб'єктом перевищення влади або службових повноважень було визнано лише працівника правоохоронного органу [146].

Як найбільш поширені в цьому разі можна виділити дві позиції: перша передбачає визнання перевищення спеціальним видом зловживання (вони співвідносяться як загальна та спеціальна норма), друга – кримінально каране перевищення може бути вчинено лише працівниками правоохоронних органів, будь-яка інша публічна службова особа повинна нести за свої дії менш суворий вид відповідальності.

Так, одній з навчальних праць П. Андрушко та А. Стрижевська вказують, що перевищення влади або службових повноважень є різновидом зловживання владою або службовим становищем, а основні склади злочинів, передбачені ч. 1 ст. 364 та ч. 1 ст. 365 КК України, співвідносяться між собою як загальна (ч. 1 ст. 364) та спеціальна (ч. 1 ст. 365) [25, с. 244].

У свою чергу, Г. Анісімов зазначає, що перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. 365 КК України) є спеціальним видом зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України). Тобто зловживання владою або службовим становищем (ст. 364) співвідноситься з перевищенням влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. 365 КК України) як загальна та спеціальна норми, а вчинення працівником правоохоронного органу дій, що явно перебувають за межами його компетенції є різновидом зловживання владою чи службовим становищем, протиправного їх використання [26, с. 255].

Натомість, М. Хавронюк підтримує позицію, що умисне вчинення дій, які явно виходять за межі наданих повноважень (крім дій, передбачених ч. 2 ст. 365 КК), будь-якою іншою публічною службовою особою, крім працівників правоохоронних органів, може потягнути за собою лише адміністративну, дисциплінарну та цивільно-правову відповідальність, можливостями яких треба користатися повною мірою в усіх необхідних випадках через механізми, передбачені Кодексом адміністративного судочинства, Кодексом про адміністративні правопорушення, Цивільним кодексом, законами, що визначають підстави дисциплінарної відповідальності службових осіб [131].

На наш погляд, у чому ми погоджуємося А. Савченком, кримінальний, злочинний характер дій службової особи при перевищенні влади або службових повноважень виражається у тому, що службова особа вчиняє те чи інше діяння по службі, яке не входить до її компетенції. Саме у цьому полягає суттєва відмінність цього злочину від зловживання владою або службовими повноваженнями, за якого службова особа в межах її повноважень, визначених законом, використовує їх всупереч інтересам служби [180, с. 101].

Слід також вказати, що показником тяжкості перевищення (в основному складі кримінального правопорушення, відповідальність за яке передбачено ч. 1 ст. 365 КК України) є майнове вираження заподіяної шкоди. З приводу розуміння поняття «істотна шкода» було сформовано позицію Верховного Суду України. Так, Верховний Суд у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду розглянув справу № 299/2144/17 та встановив, що виходячи з буквального розуміння змісту п. 3 примітки ст. 364 КК України, істотна шкода може мати виключно матеріальний вимір і перераховуватися в матеріальний еквівалент. При цьому суд зауважив, що примітка до ст. 364 КК України зазнала змін, оскільки законодавець уже не використовує у визначенні розглядуваного поняття сполучник «якщо», і тому чинна редакція цього положення охоплює

майнову шкоду, яка досягла розміру, що в 100 і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян. Тобто у цьому разі йдеться про шкоду виключно майнового характеру [82].

При цьому кваліфіковані форми перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу містять одночасну вказівку на майнову та фізичну шкоду або наслідки нематеріального характеру, наприклад, ч. 3 ст. 365 КК України визнає кримінально караними «дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки».

Основними ознаками, що характеризують імунітет у випадку правомірного застосування працівниками (співробітниками) правоохоронних органів фізичного впливу (сили), спеціальних засобів чи вогнепальної зброї є: 1) спеціальний порядок застосування працівниками (співробітниками) правоохоронних органів фізичного впливу (сили), спеціальних засобів чи вогнепальної зброї; 2) особливий суб'єктний склад, що обмежує коло осіб, які мають повноваження на застосування примусу; 3) здійснення діяльності у межах повноважень на застосування примусу.

Зважаючи на зміст предмета та завдання нашого дослідження, вказане дозволяє зробити проміжний висновок про те, що у випадку правомірного застосування працівниками (співробітниками) правоохоронних органів фізичного впливу (сили), спеціальних засобів чи вогнепальної зброї на них поширюється імунітет, який виключає оцінку таких дій та їх наслідків кримінально-протиправними, а отже – й виключає застосування за них (за вчинення дій, що потягли негативні зміни у об'єктах кримінально-правової охорони) будь-яких заходів, передбачених КК України. При цьому через наявність певних вимог, що висуваються до виконання зазначених форм примусу, розглядуваний вид імунітету є спеціальним (виникає за наявності для цього підстав, що не є загальним правилом) та обмеженим, адже застосовується на певний період часу та до певного кола осіб, що за своїми повноваженнями мають право на застосування примусу.

Наступним за порядком розгляду, але не менш важливим імунітетом, який стосується діяльності працівників (співробітників) правоохоронних органів, є імунітет працівників, що виконують спеціальне завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації. Так, у ч. 1 ст. 43 КК України зазначається, що «не є кримінальним правопорушенням вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх кримінально протиправної діяльності».

Отже, за своєю приналежністю розглядуваний імунітет інтегровано до діянь, кримінально-правовим наслідком вчинення якого є виключення кримінальної протиправності. Він базується на потребі систематичної протидії кримінальним правопорушенням, що вчиняються організованими групами чи злочинними організаціями. Щодо законодавчого базису такої протидії шляхом введення особи в організовані злочинні угруповання для виконання нею певної ролі як члена організованої групи чи злочинної організації, то він закріплений у положеннях Законів України «Про оперативно-розшукову діяльність» (п. 8 ст. 8), «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» (ст. 13) тощо.

При цьому, як і у випадку застосування примусу, існують визначені законом правила, що стосуються відсутності кримінальної протиправності або небезпеки: особа, що вимушено заподіює шкоду правоохоронюваним інтересам, підлягає кримінальній відповідальності лише за вчинення у складі організованої групи чи злочинної організації особливо тяжкого злочину, вчиненого умисно і поєднаного з насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов'язаного з спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків (ч. 2 ст. 43 КК України). На відміну від імунітету щодо наслідків, які настали внаслідок правомірного застосування працівниками

(співробітниками) правоохоронних органів фізичного впливу (сили), спеціальних засобів чи вогнепальної зброї, мова йде не про правомірність діяння, а про допустиму шкоду (на кшталт заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у стані крайньої необхідності, передбаченої ст. 39 КК України), коли іншим чином, аніж вчинивши злочин, особа не зможе уникнути викриття, не зможе підтвердити готовність бути учасником кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

З цього приводу у ч. 4 ст. 12 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» зазначено, що «не несе відповідальності працівник оперативного підрозділу, який заподіяв шкоду правам, свободам людини, інтересам держави під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, перебуваючи у стані необхідної оборони, крайньої необхідності або професійного ризику, а так само у зв'язку із затриманням особи, в діях якої є ознаки кримінального правопорушення» [155].

Основними ознаками, що характеризують виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації, як підстави надання особі в кримінальному праві імунітету, вбачаються такі:

1. Усвідомлення особою факту та мети залучення до виконання спеціального завдання, що обумовлено необхідністю попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації, у тому числі готовності вимушено заподіяти шкоду правоохоронюваним інтересам.

Зазначений обсяг усвідомлення потреби виконання завдання відповідає вимогам, що ставляться до виконання наказу або розпорядження у ст. 41 КК України. При цьому, як цілком обґрунтовано вказує Ю. Баулін, «особа, для якої було очевидно, що наказ є злочин., і вона, проте, виконала такий наказ, підлягає крим. відповідальності за вчинення злочину на заг. підставах як виконавець злочину. Особа, що одержала злочин. наказ, може і не

усвідомлювати його злочин. характеру. характеру. Проте якщо за обставинами справи вона повинна була і могла це усвідомлювати, то вчинене розглядається як необереж. злочин, якщо, звичайно, таке необереж. заподіяння шкоди передбачене в КК як злочин» [31, с. 67].

2. Дотримання особливого або спеціального порядку залучення особи до виконання спеціального завдання та його документального супроводження (згідно ч. 3 ст. 272 КПК України).

Так, як зазначає М. Азаров, негласне проникнення в злочинне середовище включає комплекс заходів, що націлені на подолання зовнішньої перешкоди з тим, щоб опинитися всередині злочинного формування для виконання завдань, що стоять перед оперативним підрозділом [22, с. 14].

3. Залучення до виконання спеціального завдання лише окремих категорій осіб.

З цього приводу О. Лемешко вказує, що чинність ст. 43 КК України поширюється на:

1) працівників (в тому числі негласних) оперативних підрозділів органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність;

2) співробітників розвідувальних органів, які відповідно до Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» можуть здійснювати оперативно-розшукові заходи;

3) штатних та позаштатних негласних співробітників спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю органів внутрішніх справ і Служби безпеки України;

4) членів організованої групи чи злочинної організації, та інших осіб, які погодились співробітничати з працівниками оперативних підрозділів або дали згоду на проникнення у такі злочинні об'єднання з метою виконання спеціального завдання [117, с. 94–95].

Водночас, В. Котова зауважила обмеженість такого переліку суб'єктів виконання спеціального завдання, адже у такому колі осіб поза увагою залишаються, наприклад, звільнені співробітники оперативного підрозділу

правоохоронних органів [94, с. 105].

У зв'язку з цим ми розділяємо позицію А. Савченка, котрий пропонує шість видів суб'єктів, яких, за нашою дослідницькою гіпотезою, слід розглядати як таких, що наділені розгляданим видом імунітету:

1) негласні співробітники оперативних підрозділів органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність;

2) співробітники інших підрозділів органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, які відповідно до ч. 4 ст. 8 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» залучені до виконання певних доручень у ході проведення оперативно-розшукової діяльності;

3) співробітники розвідувальних органів України, які згідно із Законом «Про розвідувальні органи України» від 22 березня 2001 року мають право застосовувати методи й засоби оперативно-розшукової діяльності в порядку, визначеному в Законі «Про оперативно-розшукову діяльність», для виконання покладених на них завдань з отримання розвідувальної інформації та гарантування безпеки своїх співробітників;

4) штатні і нештатні негласні співробітники спеціальних підрозділів у боротьбі з організованою злочинністю органів внутрішніх справ і Служби безпеки України, яких укорінено на підставі письмового доручення під легендою прикриття в організовані злочинні групи та злочинні організації для розкриття організованої злочинності і притягнення винних до відповідальності;

5) учасники організованих злочинних груп чи злочинних організацій, котрі погодилися на співробітництво з працівником оперативного підрозділу;

6) інші особи, які погодилися на проникнення в злочинну групу для виконання спеціального завдання [126, с. 25].

4. «Вимушеність» заподіяння шкоди під час виконання спеціального завдання. Слід погодитися з О. Храмцовим, що вимушеність заподіяння шкоди зумовлена двома факторами: 1) кінцевою метою, яка характеризує поведінку особи, – попередження або розкриття кримінально протиправної

діяльності організованої групи чи злочинної організації; 2) обстановкою, в якій діє особа [210, с. 118-119].

При цьому не можна погодитися з думкою Ю. Мантуляка, який пише, що «Український законодавець визнає правомірним вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності...» [121]. Заподіяння шкоди здійснюється під впливом ситуації, яка потребує підтвердження схильності до кримінально протиправної діяльності чи є небезпека розкриття, шкода є крайнім заходом, саме на це вказує законодавець формулюючи норму в ч. 1 ст. 43 КК України та вказуючи на «вимушене заподіяння шкоди». На це вказує і Ю. Баулін: «вимушеність полягає у тому, що в особи, яка входить до складу злочин. групи (орг-ції), виникла необхідність брати участь у вчиненні злочину (напр., унаслідок примусу з боку ватажка злочин. орг-ції) і при цьому була відсутня реальна можливість (без ризику розкрити свій зв'язок із правоохор. органами і тим самим поставити себе у небезпеку) відмовитися від участі в підготовці або вчиненні злочину у складі такої групи (орг-ції)» [32, с. 68].

На наш погляд, правомірною є не шкода, а в цілому поведінка особи при виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації, якщо вона не має ознак, передбачених ч. 2 ст. 43 КК України.

5. Вчинення у складі організованої групи чи злочинної організації кримінального правопорушення менш небезпечного (менш тяжкого), аніж особливо тяжкий злочин, вчинений умисно і поєднаний з насильством над потерпілим, або тяжкий злочин, вчинений умисно і пов'язаний із спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків. Тобто, вчинення кримінального проступку чи нетяжкого злочину, необережного тяжкого злочину або умисного тяжкого злочину, що не пов'язаний зі спричиненням

тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків, необережного особливо тяжкого злочину або умисного особливо тяжкого злочину, що не поєднаний із насильством над потерпілим знаходиться в межах, які окреслені як допустимі при виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації та визнаються соціально прийнятними.

Розглянутий нами імунітет за своїми основними ознаками схожий на імунітет, що має місце у випадку правомірного застосування працівниками (співробітниками) правоохоронних органів фізичного впливу (сили), спеціальних засобів чи вогнепальної зброї. Він також є спеціальним та обмеженим, однак має, як було показано, іншу природу, адже стосується випадків наявності підстав для виникнення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння. Його ознаками, на наш погляд, слід визнавати: усвідомлення особою факту та мети залучення до виконання спеціального завдання; спеціальний порядок залучення особи до виконання спеціального завдання; особливий суб'єктний склад, що обмежує коло осіб, які здатні виконувати спеціальне завдання; «вимушеність» заподіяння шкоди під час виконання спеціального завдання; вчинення у складі організованої групи чи злочинної організації кримінального правопорушення менш небезпечного (менш тяжкого) ніж особливо тяжкий злочин, вчинений умисно і поєднаний з насильством над потерпілим, або тяжкий злочин, вчинений умисно і пов'язаний із спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків.

РОЗДІЛ 3

ІМУНІТЕТИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ, ЯКІ ЗАОХОЧУЮТЬ ДО ВИКОНАННЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО, СЛУЖБОВОГО АБО ПРОФЕСІЙНОГО ОБОВ'ЯЗКУ

3.1. Бойовий імунітет

Формально правовий феномен, який сьогодні має назву «бойовий імунітет» (*combat immunity*), з'явився у національному правовому полі відносно нещодавно. Із цього приводу у літературі зазначається: «фіксація такого роду обставин загалом не є характерним для кримінальних законів держав як континентального, так і загального права, такий законодавчий крок свідчить про появу крайньої потреби через збройну агресію урегулювати в Україні особливості правомірного заподіяння шкоди в умовах воєнного стану або у період збройного конфлікту» [223, с. 39]. Незважаючи на в цілому загальновизнану необхідність правової регламентації бойового імунітету у сучасному законі про кримінальну відповідальність, творці теорії сучасного кримінального права до цього ставляться неоднозначно [134, с. 14–15]. Втім, інші автори зазначають, що поняття бойового імунітету в тій чи іншій формі існує у правових системах різних країн та вказує, що відповідальність військового командування в умовах бойової обстановки або проведення військових заходів не настає. Втім, для цього важливе проведення ретельного аналізу й визначення обставин, за яких ухвалювалося певне рішення.

Так, у законодавстві Сполучених Штатів Америки в статті 2680 (J) Кодексу 28 (Судова влада та Судовий процес) окреслено імунітет Уряду Сполучених Штатів Америки від будь-яких претензій у зв'язку із бойовими діями Армії, Військово-Морських Сил, Берегової охорони у воєнний час [47]. Наочним також видається Правило Рендуліча, сформоване на підставі судової практики зазначеної держави. Справа стосується відповідальності

командирів за допущені помилки під час війни. Трибуналом при розгляді справи було зроблено висновок, що рішення військовослужбовця Рендуліча може бути помилковим, але не злочинним [206].

Ознаки визнання бойового імунітету вбачаються також і у правовій системі Великій Британії. Зокрема, фахівці з цього питання відзначають таке: «міністр оборони може встановлювати імунітет Збройних Сил Корони в разі загрозам національній безпеці та проведення воєнних операцій за межами Об'єднаного Королівства у тих випадках, коли це стосується скасування відповідальності військовослужбовців за загибель, поранення чи травмування, заподіяні іншій особі під час виконання бойових завдань та під час бойових чергувань. Крім того, зазначено, що Корона (держава) не несе відповідальності за загибель чи поранення військовослужбовців, отриманих внаслідок особливостей місцевості, природних умов, а також стану повітряних суден, кораблів, бойової техніки, що експлуатуються в окремих умовах. Принцип бойового імунітету полягає у тому, що військовослужбовці, які дійсно беруть участь у воєнних діях (боях), не можуть бути притягнуті до загальноправової відповідальності за недбалість, дії чи бездіяльність. Такий підхід підтверджено рішеннями суддів та, відповідно, становить частину національного законодавства Об'єднаного Королівства [47].

Бойовий імунітет передбачений також і законодавством Франції та Ізраїлю. Так, як відзначають автори аналітичної доповіді з цього питання, «Держава Ізраїль, не несе відповідальності за втрати, завдані Армією Оборони Ізраїлю під час бою, навіть, якщо учасники бойових дій (комбатанти) зазнали втрат через недбалість. Ізраїль як держава не несе відповідальності за дії, вчинені в ході воєнних операцій Армією Оборони Ізраїлю. У Кримінальному законі Ізраїлю вказано, що жодна особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності, якщо вона була зобов'язана відповідно до законодавства та уповноважена вчинити певні дії. Також особа звільняється від кримінальної відповідальності в разі, якщо вона вчинила дії за наказом компетентного органу, якому вона зобов'язана

підпорядковуватись згідно із законодавством, якщо тільки наказ не був явно злочинним» [47].

У ст. 16 *Le statut général des militaires français* (Французького загального військового статуту) вказано: військовослужбовці не несуть кримінальної відповідальності за ст. 121-3 КК Франції за ненавмисні дії, учинені під час виконання своїх службових обов'язків, урахуваючи труднощі, які здатні виникати при виконанні ними складних завдань, покладених законом. Таким чином, як зазначено у тій же Аналітичній доповіді, тут «йдеться про звільнення від відповідальності за необережність, недбалість чи прояв неналежної турботи, якщо особа не бажала настання шкоди. В даному випадку законодавство Франції враховує складні, непередбачувані обставини, що можуть виникати в ході проведення бойових місій, і передбачає гнучкий підхід для визначення випадків, коли відповідальність настає або може і не наставити, враховуючи окремі випадки, що можуть мати місце під час бойових дій» [47].

Загострення актуальності проблеми правового регулювання бойового імунітету в законодавстві України безумовно пов'язується із актом неспровокованого широкомасштабного військового вторгнення воєнних й парамілітарних сил російської федерації на територію України. У зв'язку із цим вітчизняний законодавець вимушений був вживати негайних заходів щодо забезпечення захисту незалежності, територіальної цілісності України та її оборони від агресора [42, с. 273–276].

Указом Президента України від 24.02.2022 р. № 64 «Про введення воєнного стану в Україні», що затверджений Законом України від 24.02.2022 р. «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» та наразі неодноразово продовжений, у зв'язку із початком широкомасштабного вторгнення військ країни-агресора на територію України в нашій країні був введений воєнний стан, що призвело до низки змін в сфері кримінально-правового регулювання, в тому числі й змін нормотворчого характеру. Одним із них став зареєстрований 13 березня 2022

року законопроект за № 7145 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії воєнного стану». Привертає увагу, що в цьому випадку бойовий імунітет було поставлено в ряд з обставинами, які виключають кримінальну протиправність. Згодом із дещо змінено назвою «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії воєнного стану» Закон був прийнятий Верховною Радою України 15 березня 2022 року за № 2124-ІХ, підписаний Президентом України та набув чинності.

Серед іншого, він доповнив Закон України від 6 грудня 1991 року № 1932-ХІІ «Про оборону України» другим абзацом ст. 1: «бойовий імунітет – звільнення військового командування, військовослужбовців, добровольців Сил територіальної оборони Збройних Сил України, працівників правоохоронних органів, які відповідно до своїх повноважень беруть участь в обороні України, осіб, визначених Законом України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України», від відповідальності, у тому числі кримінальної, за втрати особового складу, бойової техніки чи іншого військового майна, наслідки застосування збройної та іншої сили під час відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту, виконання інших завдань з оборони України із застосуванням будь-яких видів зброї (озброєння), настання яких з урахуванням розумної обачності неможливо було передбачити при плануванні та виконанні таких дій (завдань) або які охоплюються виправданим ризиком, крім випадків порушення законів та звичаїв війни або застосування збройної сили, визначених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України» [154].

Бойовий імунітет як складне правове явище відповідає загальним вимогам, що висуваються до імунітетів в праві. Втім, відповідність бойового

імунітету загальним принципам правових імунітетів, звичайно ж, не свідчить «автоматично» про його безпроблемність у кримінально-правовій інтерпретації. Так, одразу після нормативного закріплення бойового імунітету у сучасній вітчизняній юридичній літературі виникла певна кількість суперечок і дискусій з його приводу, які ми розглянемо у процесі викладення матеріалу цього підрозділу.

Перше, що необхідно проаналізувати, розглядаючи бойовий імунітет як вид правового імунітету – його правова природа.

Як відзначалося вище, поняття бойового імунітету у чинному КК України не надано. Натомість воно міститься у Законі України «Про оборону України». Одночасно із внесенням змін у цей закон, парламент передбачив зміни й у положеннях чинного КК України та доповнив його новою нормою ст. 43-1 «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» [145]. Ці зміни й доповнення породили чимало наукових суперечок через їх очевидну неузгодженість. Так, як слушно вказує М. Акімов, «бойовий імунітет регламентує певні наслідки поведінки (дії або бездіяльності) особи, що стосуються питань кримінальної відповідальності. Згідно ч. 3 ст. 3 Кримінального кодексу... України кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом. Відтак, навряд чи прийнятним є включення відповідної норми до Закону України від 6 грудня 1991 року № 1932-ХІІ «Про оборону України» [24, с. 15].

Ця позиція в цілому та висловлена критика законодавчого рішення зокрема, заслуговують на увагу й підтримку. Справді, жоден інший нормативно-правовий акт, окрім КК України, не може і не здатний регулювати ані питання кримінальної протиправності діяння, ані питання притягнення чи звільнення від кримінальної відповідальності (навіть якщо ідеться про військовослужбовців). Таким чином, зокрема, «розмивається» юридична природа бойового імунітету та його кримінально-правові наслідки.

Зважаючи ж на існуючу в країні, котра перебуває в стані війни, потребу в особливо уважному ставленні до питань правового регулювання діяльності її захисників, порушена проблема не є суто теоретичною.

Дуалізм у правому регулюванні бойового імунітету, як вже зазначалося, в першу чергу негативно впливає на чітке усвідомлення правової природи цього складного явища. Зокрема, це стосується його кримінально-правового наслідку, адже законодавцем спровоковано суперечливе розуміння того, від чого саме звільняє бойовий імунітет у рамках кримінально-правових відносин: чи від визнання діяння караним, чи лише від кримінальної відповідальності за кримінально протиправне діяння. Частково відповідь на це питання було обґрунтовано у підрозділі 1.1 дисертації.

Нагадаємо, що Закон України «Про оборону України» у другому абзаці ст. 1 зазначає, що бойовий імунітет – *звільнення* (тут і далі курсив мій – А.Б.) певних суб'єктів (членів Сил Оборони) *від відповідальності, у тому числі кримінальної*. Отже, зазначеним законом бойовий імунітет віднесено до обставин, наявність яких обумовлює звільнення від кримінальної відповідальності (про хибність такого підходу вже писалося в розділі 1 цієї роботи). Натомість спеціалізований правовий акт, яким є КК України, кореспондуючого припису про звільнення від кримінальної відповідальності не містить. За логікою внесених в нього парламентом змін, такою кореспондуючою нормою, за задумом законотворців, мала би стати ст. 43-1 «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України». Водночас, її вміщено до розділу «Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння». Таким чином створено певну правову колізію, яка не дозволяє однозначно визначити: чи наявність у особи бойового імунітету виключає кримінальну протиправність в цілому (що означає виключення кримінальної відповідальності та застосування будь-яких заходів кримінально-правового характеру), чи лише тягне звільнення кримінальної відповідальності (що, як

ззначалося раніше, пов'язане із констатацією кримінальної протиправності вчиненого особою діяння).

Більшість вчених впевнено наголошує на тому, що бойовий імунітет належить до обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння [134, с. 16–17; 217, с. 27-28]. На користь цього висновку наводиться низка аргументів.

Так, М. Акімов зазначає, що процедура звільнення від кримінальної відповідальності за наявності бойового імунітету є майже нездійсненною. «Така процедура, як передбачено ст. 286 та 287 КПК України, обумовлює обов'язкове постановлення відповідного рішення суду, що є результатом розгляду клопотання прокурора і лише за умови, що особі, щодо якої розглядається це клопотання, попередньо повідомлено про підозру і вона надала письмову згоду на звільнення від кримінальної відповідальності. Годі казати, що під час відсічі та стримування збройної агресії проти України реалізація перерахованих процесуальних дій стосовно військовослужбовців, добровольців, правоохоронців (а надто військового командування) після кожного випадку вчинення дії (бездіяльності), що призвела до втрати особового складу, бойової техніки чи іншого військового майна, а так само до настання тих чи інших наслідків застосування збройної та іншої сили під час відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту, виконання інших завдань з оборони України, уявляється малореальною та недоцільною» [24, с. 16].

Перейдемо безпосередньо до аналізу диспозиції статті ст. 43-1 «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України».

Аналіз норми почнемо з її назви. Видається, що вона не є досконалою, про що вже зазначено окремими авторами. Справа в тому, що у назві статті мова йде про «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни...», а ч. 2 тієї ж самої статті говорить про кожну особу, котра має право на захист Вітчизни. Як зазначають з цього приводу В. Кузнецов та М. Сийплові, «аналізуючи

закріплене положення щодо «права на захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» можна констатувати, що воно повною мірою не узгоджується з конституційними положеннями. Так, відповідно до ст. 65 Конституції України, захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів є обов'язком громадян України. Громадяни відбувають військову службу відповідно до закону. Згідно зі ст. 23 Конституції України кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості. Отже, у ст. 43-1 КК захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України розглядається як право особи і як обов'язок. Водночас, існує кримінальна відповідальність за ухилення від призову на військову службу під час мобілізації, на особливий період, на військову службу за призовом осіб із числа резервістів в особливий період (ст. 336 КК)» [217, с.27–28]. Подібне питання порушують й інші науковці, намагаючись зрозуміти: захист Вітчизни є правом чи обов'язком [114, с. 321; 134, с. 17]?

У даному випадку, як уявляється, ключовим у визначенні застосування термінів «обов'язок» чи «право» в контексті досліджуваної статті залежить від суб'єктного складу осіб, які захищають Україну, її територіальну цілісність та незалежність. Закони України не обмежують осіб, які не є громадянами України, у вчиненні певних дій, спрямованих на захист незалежності та територіальної цілісності України. До них також повною мірою можуть бути застосовані положення чинного законодавства про бойовий імунітет. Однак, слід наголосити, що для таких осіб захист України, безумовно, є правом. Водночас, для громадян України він належить до конституційних обов'язків. Про суб'єктний склад осіб, що можуть діяти в умовах бойового імунітету, та деякі доктринального рівня висновки, що впливають з відмінностями між ними, мова йтиме дещо нижче. Наразі ж **наголосимо на необхідності вжиття заходів щодо вирішення відзначеної**

проблеми й узгодження назви статті та її змісту. Крім того, наше дослідження має дозволити сформулювати відповідні висновки та пропозиції з удосконалення законодавства у цій частині .

Ключовим при визначенні бойового імунітету є окреслення умов, дотримання яких дозволяє говорити про виключення кримінальної протиправності як його кримінально-правового наслідку. Вказані умови впливають з диспозиції зазначеної статті.

Так, до обставин, які обумовлюють відсутність кримінальної протиправності діяння відповідно до положень ст. 43-1 КК України належать:

1) заподіяння шкоди, що може здійснюватися як дією, так і бездіяльністю особи;

2) умови й час вчинення діяння: умови воєнного стану або період збройного конфлікту;

3) мета діяння: відсіч та стримування збройної агресії російської федерації або агресії іншої країни;

4) адресність заподіяння шкоди: вона повинна бути заподіяна життю або здоров'ю особи, яка здійснює агресію, а також заподіяння шкоди її правоохоронюваним інтересам;

5) відсутність ознак катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Окрім відзначених ознак окремі автори вказують на відсутність встановлення особливих вимог до суб'єкта такого діяння: отже, ним може бути будь-яка особа, яка стала на захист України [223, с. 40]. Втім, навряд чи це можна віднести до умов, за яких констатується відсутність кримінальної протиправності діяння.

Наведені ознаки деякі вчені пропонують класифікувати за ознакою належності до умов, що стосуються посягання (діяння – А.Б.) та умов, що стосуються захисту [134, с. 18].

Так, до умов, що стосуються посягання, пропонується відносити: 1) посягання має характер збройної агресії; 2) посягання здійснюється з боку РФ або іншої країни. До умов, що стосуються захисту, відносять: 1) допустимість захисту лише тих цінностей, які безпосередньо визначені в ст. 43-1 КК України: Вітчизна, незалежність та територіальна цілісність України; 2) заподіяна шкода повинна бути позбавлена ознак катування; 3) під час захисту заборонено застосовувати засоби ведення війни, заборонені міжнародним правом, порушувати закони та звичаї війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; 4) захист має відповідати небезпечності агресії або обстановці відсічі та стримування; 5) захист повинен бути необхідним для досягнення значної суспільно корисної мети у конкретній ситуації та не створювати загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу [169, с. 1263].

Не заперечуючи принципово проти такої класифікації, пропонуємо розкривати обставини, які обумовлюють відсутність кримінальної протиправності діяння відповідно до положень ст. 43-1 КК України, керуючись їх розташуванням у КК України та у їх загальній єдності і взаємозв'язку:

1) за наявності бойового імунітету не визнається кримінальним правопорушенням вчинення як дії, так і бездіяльності.

Виходячи із загальновизнаних в доктрині кримінального права підходів дія є активною формою поведінки суб'єкта, а бездіяльність, відповідно, – пасивною. Зазначимо, що вчинення відсічі чи стримування збройної агресії шляхом бездіяльності видається малоімовірним, оскільки і перше і друге, безумовно, є активними проявами поведінки людини.

Так, Д. Птащенко зазначає, що «за ступенем складності діяння як акт поведінки особи щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України може бути: а) одиначною дією або бездіяльністю (наприклад, умисне заповідання смерті особі-агресору іншої країни (російської федерації)); б) складною дією (наприклад, озброєне захоплення в полон особи агресора іншої країни); в) кількома окремими, але взаємопов'язаними діяннями (наприклад, умисне заповідання смерті особі-агресору іншої країни з одночасним знищенням його військового майна); г) діяльністю (наприклад, прийняття «комплексу» організаційно-розпорядчих та (або) адміністративно-господарських рішень військовим командуванням, що призвело до втрати особового складу, бойової техніки чи іншого військового майна агресора)» [169, с. 1263].

2) умови та час існування бойового імунітету – умови воєнного стану або період збройного конфлікту.

Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України як обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння, на відміну від інших обставин, закріплених у розділі VIII Загальної частини КК, має темпоральні обмеження. Вона діє тільки в особливий період збройної агресії або в умовах воєнного стану [223, с.40].

Умови воєнного стану визначаються за допомогою нормативної дефініції «воєнний стан». Згідно зі ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 року № 389-VIII «Воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове,

зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень» [159]. У ч. 2 цієї статті визначено правові основи введення воєнного стану: Конституція України, цей Закон та указ Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях, затверджений Верховною Радою України [159].

Введений в Україні воєнний стан згідно Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 64/2022 [143], який затверджений Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 № 2102-ІХ [150], на час написання цієї роботи триває.

Категорія «збройний конфлікт» має правове значення для кваліфікації, якщо певна подія відбулася поза межами воєнного стану [222, с. 214]. Період збройного конфлікту визначається Законом України «Про національну безпеку» від 21.06.2018 № 2469-VIII. Так, згідно з п. 7 ч. 1 ст. 1 вказаного Закону «збройний конфлікт – збройне зіткнення між державами (міжнародний збройний конфлікт, збройний конфлікт на державному кордоні) або між ворогуючими сторонами в межах території однієї держави, як правило, за підтримки ззовні (внутрішній збройний конфлікт)» [152].

Не зважаючи на достатньо чітке визначення в КК України часу існування бойового імунітету, за якого може вчинятися комплекс дій, спрямованих на відсіч чи стримування збройної агресії проти України, питання темпоральних властивостей бойового імунітету все ще обговорюється. Так, на них у своїй роботі звернув увагу Ю. Шинкар'юв, окресливши проблему таким чином: «згідно Закону «Про оборону України» бойовий імунітет можливий в трьох часових проміжках: 1) під час збройної агресії проти України; 2) під час ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту; 3) під час виконання інших завдань з оборони України. З цих трьох проміжків часу два (1 і 3 варіанти) пов'язані виключно із захистом України, другий варіант – можливий при здійсненні військових місій (в тому

числі при ліквідації збройного конфлікту між іншими країнами – якщо здійснювати буквально тлумачення цієї норми). При чому, в даному випадку є серйозні питання щодо визнання всіх наведених варіантів окремими правовими режимами, які вимагають окремого прийняття для породження стану бойового імунітету. Згідно Кримінального кодексу, не є кримінально протиправним спричинення шкоди (бойовий імунітет) під час: 1. умова воєнного стану; 2. період збройного конфлікту. Як ми бачимо, кримінальний кодекс значним чином обмежує темпоральний проміжок, протягом якого може виникати бойовий імунітет» [221, с. 57].

3) мета вчинення дії (бездіяльності) особою, наділеною бойовим імунітетом. Її визначено безпосередньо в ст. 43-1 КК України: це відсіч та стримування збройної агресії російської федерації або агресії іншої країни. Нормативно понять «відсіч» та «стримування» у чинному законодавстві не визначено. Водночас, вони досить часто почали вживатися саме в умовах збройної агресії росії проти України [144].

Семантичне тлумачення відповідних термінів за допомогою використання тлумачних словників української мови дозволяє констатувати, що «відсіч» – це: «1. рішучий опір кому-небудь; різка відповідь, гостре заперечення; чи давати відсіч: а) чинити рішучий опір, відбивати напад; б) різко відповідати, гостро заперечувати» [23]. У розглядуваному випадку, безумовно, мова йде саме про рішучий опір України російській агресії. «Стимування» являє собою дію за значенням «стримувати», тобто «уповільнювати рух кого-, чого-небудь, примушувати когось або щось зупинятися; гальмувати просування, розвиток чого-небудь; затримувати; переривати природний хід, розвиток чого-небудь; зупиняти; заважати, перешкоджати здійсненню, вияву чого-небудь» [184].

У будь-якому випадку і «відсіч» і «стримування» є видами діяльності, спрямованої на протидію збройної агресії російської федерації чи іншої країни.

У юриспруденції поняття «збройна агресія» застосовується найчастіше у міжнародному гуманітарному праві. Так, «агресія» у міжнародному праві – це застосування збройної сили державою (групою держав) проти суверенітету, територіальної цілісності, політичної незалежності іншої держави або народу (нації), несумісне з Статутом Організації Об'єднаних Націй (ООН) (ст. 1 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 3314 від 14 грудня 1974 р.) [114, с. 322]. В. Кузнецов та М. Сийплові також зазначають, що «відповідно до ст. 3 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 3314 від 14 грудня 1974 р. до переліку дій, які, незалежно від оголошення війни, кваліфікуються як акт агресії, належать: «вторгнення чи напад збройних сил держави на території іншої держави, або будь-яка, навіть тимчасова окупація, або будь-яка анексія із застосуванням сили на території іншої держави чи її частини; бомбардування збройними силами держави території іншої держави або застосування зброї на території іншої держави; блокада портів чи берегів держави збройними силами іншої держави; напад збройними силами держави на сухопутні, морські та повітряні сили або морські чи повітряні флоти іншої держави; застосування збройних сил однієї держави, що розташовуються на території іншої держави згідно з угодою держави, що приймає, з порушенням умов, передбачених в угоді, або будь-яке продовження їх перебування на такій території після припинення дії угоди; дія держави, що дозволяє, аби її територія, яку вона надала в розпорядження іншої держави, ця держава використовувала для здійснення акту агресії проти третьої держави; засилання державою або від імені держави озброєних банд, груп, нерегулярних сил чи найманців, які застосовують силу проти іншої держави, здійснюючи акти, рівнозначні вищезазначеним, або її значна участь у них» (ст. 3). Рада Безпеки ООН може визначати як агресію й інші акти. Невизнання, наприклад, РФ власної агресії проти України не змінює протиправний її зміст» [114, с. 322].

При цьому поняття агресії використовується й у національній правовій системі, яка визначає його у відповідності із положеннями міжнародного

гуманітарного права. Так, згідно п. 24 Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України, затвердженої Наказом Міністерства оборони України від 23.03.2017 № 164 [149], поняття «збройна агресія» вживається у значенні, наведеному в Законі України «Про оборону України», ст. 1 якого визначає: «збройна агресія – застосування іншою державою або групою держав збройної сили проти України. Збройною агресією проти України вважається будь-яка з таких дій: вторгнення або напад збройних сил іншої держави або групи держав на територію України, а також окупація або анексія частини території України; блокада портів, узбережжя або повітряного простору, порушення комунікацій України збройними силами іншої держави або групи держав; напад збройних сил іншої держави або групи держав на військові сухопутні, морські чи повітряні сили або цивільні морські чи повітряні флоти України; засилання іншою державою або від її імені озброєних груп регулярних або нерегулярних сил, що вчиняють акти застосування збройної сили проти України, які мають настільки серйозний характер, що це рівнозначно переліченим в абзацах п'ятому - сьомому цієї статті діям, у тому числі значна участь третьої держави у таких діях; дії іншої держави (держав), яка дозволяє, щоб її територія, яку вона надала в розпорядження третьої держави, використовувалася цією третьою державою (державами) для вчинення дій, зазначених в абзацах п'ятому - восьмому цієї статті; застосування підрозділів збройних сил іншої держави або групи держав, які перебувають на території України відповідно до укладених з Україною міжнародних договорів, проти третьої держави або групи держав, інше порушення умов, передбачених такими договорами, або продовження перебування цих підрозділів на території України після припинення дії зазначених договорів» [154].

Згідно з КК України головним («первинним») джерелом агресії по відношенню до України названо російську федерацію. Водночас, серед агресорів згадано й іншу країну (без індивідуалізації її назви). При цьому законодавець побудував досить неоднозначну нормативну конструкцію. Він

вказує, що відсіч та стримування направлені проти *збройної* (курсив наш – А.Б.) агресії російської федерації або агресії іншої країни. Такий спосіб опису джерел агресії видається суперечливим. З нього випливає, що відсіч та стримування можливі лише при збройній агресії російської федерації, та, якщо розуміти норму закону буквально – від будь-якої агресії (що може і не мати збройного характеру) іншої держави. При цьому достатньо сумнівною є можливість вчинення не збройної («беззбройної») агресії взагалі. Крім того, визначення агресії у Законі «Про оборону України» супроводжується в обов'язковому порядку прикметником «збройна» і мова про інші види агресії у цьому Законі не йде. Отже, наразі спостерігається певна законодавча неточність чи «розмивання» певного правового поняття, яке, визначає час існування бойового імунітету в кримінальному праві.

Деякі автори, критично оцінюючи наведене положення, зазначають, що «за правилами юридичної техніки недоцільно використовувати спочатку конкретизовану ознаку (агресія рф), а потім загальну (агресії іншої країни), яка цілком охоплює попередню. Логіку законодавця можна пояснити тим, що агресія з боку рф є юридично доконаним фактом, а щодо Білорусі є певні перестороги, оскільки, на даний момент, офіційно ЗС Білорусі не приймають активної участі у війні на території України, хоча за міжнародним правом... така агресія вже наявна. Деякі автори прямо зазначають, що «фактично Республіка Білорусь сьогодні є агресором щодо України» [134, с. 20]. Цілком погоджуємося з висновком Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України, в якому запропоновано цю умову визначити так: «спрямоване на відсіч збройній агресії проти України» [114, с. 322].

4) спрямованість заподіяння шкоди при бойовому імунітеті: шкода заподіяна життю або здоров'ю особи, яка здійснює агресію (представнику російської федерації або іншої країни), або правоохоронюваним інтересам.

Зазначене положення, виходячи зі змісту КК України, і застосовуючи його буквально тлумачення, означає, що шкода, яка заподіюється в процесі

відсічі та стримування збройної агресії, може заподіюватися будь-якій особі, яка здійснює агресію. Передусім мова повинна йти про представників збройних сил держави-агресора, далі – (виходячи із поняття збройної агресії) – про озброєні групи регулярних або нерегулярних сил; озброєні банди чи найманців. Як бачимо, перелік таких осіб достатньо широкий. Втім, із цим не погоджуються окремі автори, зазначаючи, що «не можна застосовувати насильство до представників країни-агресора, які є: некомбатантами (особи, які входять до складу збройних сил та надають їм допомогу, але безпосередньої участі у воєнних діях не беруть: медичний і духовний персонал, інтенданти, військові кореспонденти, юристи тощо); особами, які знаходяться під захистом міжнародного гуманітарного права (жертви збройних конфліктів; медичний і духовний персонал; парламентарі і особи, які їх супроводжують; персонал цивільної оборони; персонал, який відповідає за захист і охорону культурних цінностей; персонал, який бере участь у гуманітарних акціях); цивільних осіб (у разі сумнівів щодо того, чи є особа цивільною, вона вважається цивільною) (п. 39, 45, 59 глави 2 розділу I Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України, затверджений Наказом Міністерства оборони України від 23.03.2017 № 164). Таке виключення не застосовується, коли вказані особи мають зброю та беруть безпосередню участь у воєнних діях» [114, с.323].

Визначивши коло осіб, які здійснюють збройну агресію, та заподіяння шкоди яким виправдовується бойовим імунітетом (законні об'єкти шкоди при бойовому імунітеті), зазначимо, що положення ч. 1 ст. 43-1 КК України визначають, що шкода повинна завдається їх життю чи здоров'ю та правоохоронюваним інтересам. Щодо спричинення шкоди життю та здоров'ю представникам країни-агресора питань наукового чи прикладного характеру не виникає. Однак, цього не можна сказати щодо правоохоронюваних інтересів. По-перше, виникає загальне питання: чи включається життя та здоров'я особи, яка здійснює агресію, до об'єктів

кримінально-правової охорони? Якщо положення ч. 1 ст. 43-1 КК України тлумачити буквально – то ні. В іншому випадку, очевидно, у статті зазначалося б, що поряд із шкодою життю та здоров'ю осіб, які здійснюють збройну агресію, шкода могла б бути спричинена *іншим* охоронюваним законом інтересам (правам, благам).

Наступне питання породжене використанням законодавцем конструкції «правоохоронюваний інтерес». Не вдаючись у глибоку полеміку щодо теоретичного визначення об'єкта кримінально-правової охорони зазначимо, що використана законодавцем конструкція не є досконалою. Так, при описанні в диспозиції ст. 43-1 КК України того об'єкта, якому може бути заподіяна правомірна шкода при вчиненні дій з відсічі чи стримування агресії, в одну конструкцію наразі поміщено життя і здоров'я (які навряд чи можна вважати правоохоронюваними інтересами) та, власне, правоохоронювані інтереси. Можна припустити, що, говорячи в цьому разі про правоохоронювані інтереси, законодавець не пов'язує їх з особами – представниками країни-агресора чи взагалі з країною-агресором, а передбачає об'єктом правомірної шкоди щось інше. Так, наприклад, мова може йти про заподіяння шкоди об'єктам інфраструктури чи об'єктам власності юридичних чи фізичних осіб, які можуть пошкоджуватися або знищуватися з військовою метою (наприклад, при відступі підрозділів Сил оборони України руйнується міст з метою перешкоджання руху ворожої техніки). Чи відносить законодавець до цих правоохоронюваних інтересів об'єкти інфраструктури, власності та ін., що відноситься до країни-агресора? І чи взагалі це можна вважати інтересами і тим більш – правоохоронюваними? Нажаль, існуючі наукові розробки з цього питання однозначної відповіді на це не дають.

Певні застереження виникають і щодо змісту ч. 3 ст. 43-1 КК України, яка вказує: «Особа не підлягає кримінальній відповідальності за застосування зброї (озброєння), бойових припасів або вибухових речовин проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, та за пошкодження чи знищення

у зв'язку з цим майна». Як бачимо, норма говорить: а) про наслідки застосування зброї (озброєння), бойових припасів та вибухових речовин (законодавець визнає правомірність такого застосування проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України); б) що законодавець припускає правомірність пошкодження чи знищення майна у зв'язку із застосуванням зброї, бойових припасів тощо проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України. Таким чином, видається, що, передбачивши можливість пошкодження чи знищення майна в окремій частині ст. 43-1 КК України, законодавець фактично виокремив відносини власності з правоохоронюваних інтересів, шкода яким може бути заподіяна при відсічі/стримуванні збройної агресії, що передбачено ч. 1 цієї ж статті. Окрім того, потребує пояснень вказівка у ч. 3 ст. 43-1 КК України на те, що особа *не підлягає кримінальній відповідальності* (тут і далі курсив мій – А.Б.) у разі вчинення дій, передбачених у вказаній її частині. Але нагадаємо, що ст. 43-1 КК України розміщено у Розділі VII «Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння». Тобто *всі* описані в ній діяння не вважаються кримінально протиправними. Заохочувальна функція бойового імунітету передбачає, що виключення кримінальної протиправності (й, відповідно, визнання кримінальної правомірності) діяння особи має бути єдиним кримінально-правовим наслідком наділення її бойовим імунітетом. У той же час, ч. 3 ст. 43-1 КК України називає інший кримінально-правовий наслідок – неможливість притягнення особи, наділеної бойовим імунітетом, до кримінальної відповідальності. Це можна розуміти так, що підстава такої відповідальності все ж існує (і наводить на висновок, що діяння особи кримінально протиправне), але належних суб'єктів (органи охорони правопорядку, прокуратуру, суди) позбавлено повноважень здійснити процедури для притягнення до неї. Така суперечливість, як уявляється, є однією із ілюстрацій неоднозначного розуміння законодавцем правової природи бойового імунітету і, крім того, перешкоджає повноцінній реалізації заохочувального потенціалу норми ст. 43-1 КК України.

Щодо положень ч. 3 ст. 43-1 КК України в літературі відзначається: вона «безпосередньо кореспондується з положеннями Закону України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» № 2114-IX, який був прийнятий Верховною Радою України 3 березня 2022 року та набрав чинності 7 березня 2022 року (далі – Закон № 2114-IX). В контексті зазначеного права необхідно звернути увагу на наступні положення Закону № 2114-IX: 1) суб'єктний склад: цивільними особами згідно Закону є не лише громадяни України, а й іноземці та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України; 2) Законом надане право тільки на застосування вогнепальної зброї та боєприпасів до неї; 3) правомірним є застосування вогнепальної зброї лише з метою відсічі та стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав; 4) правомірне застосування вогнепальної зброї здійснюється виключно у період дії воєнного стану, а зберігання – також протягом 10 днів після припинення або скасування дії воєнного стану в Україні; 5) протягом 10 днів після припинення або скасування дії воєнного стану в Україні цивільні особи зобов'язані здати отриману ними вогнепальну зброю і невикористані боєприпаси до неї до органів Національної поліції України; 6) отримання вогнепальної зброї і боєприпасів до неї здійснюється в порядку та згідно з вимогами, встановленими Міністерством внутрішніх справ України (Наказом МВС України від 07 березня 2022 року № 175 був затверджений Порядок отримання вогнепальної зброї і боєприпасів до неї цивільними особами, які беруть участь у відсічі та стримуванні збройної агресії російської федерації та/або інших держав); 7) цивільні особи не несуть відповідальності за застосування вогнепальної зброї виключно проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України. Необхідно також звернути увагу, що положеннями ч. 3 ст. 43-1 КК України «розширено» перелік засобів, за допомогою яких особа може здійснювати відсіч та стримування збройної агресії російської федерації або агресії іншої країни: це не лише вогнепальна зброя та боєприпаси до неї, як визначено в Законі, а будь-яка зброя, в тому

числі бойові припаси, вибухові речовини, а також холодна зброя» [169, с. 1263–1265].

5) відсутність ознак катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВРУ.

Викладена у ч.1 ст. 43-1 КК України, ця ознака бойового імунітету виступає негативною умовою кримінальної правомірності діянь особи, наділеної таким імунітетом.

Вказану умову можна розділити на дві складові а) відсутність ознак катування; б) відсутність ознак застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВРУ.

Для з'ясування змісту умови «відсутність ознак катування» необхідно звернутися до ст. 127 КК України «Катування», як надає дефініцію катування й дозволяє виокремити його ознаки. Так, ч. 1 ст. 127 КК України визначає катування як «будь-яке умисне діяння, спрямоване на заподіяння особі сильного фізичного болю чи морального страждання, вчинене з метою примусити її чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати інформацію чи зізнання, або з метою покарати її чи іншу особу за дії, вчинені нею або іншою особою чи у вчиненні яких вона або інша особа підозрюється, або з метою залякування її або інших осіб». З кримінально-правового опису катування слідує, що діяння особи, наділеної бойовим імунітетом згідно ст. 43-1 КК України, не повинне бути спрямоване на спричинення особі фізичного болю чи морального страждання з метою примусити її чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати інформацію чи зізнання, або з метою покарати її чи іншу особу за дії, вчинені нею або іншою особою чи у вчиненні яких вона або інша особа підозрюється, або з метою залякування її або інших осіб.

Тлумачення змісту умови відсутності ознак застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВРУ вимагає звертатися до норм міжнародного гуманітарного права.

Так, глава 3 «Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України» визначає: «З метою запобігання зайвим стражданням та невиправданим жертвам серед цивільного населення, заподіяння великого і довгострокового збитку природному середовищу, пов'язаним із воєнними діями, для сторін, що воюють, встановлюються заборони та обмеження у виборі методів і засобів ведення воєнних дій: убивати або завдавати поранення цивільним особам; убивати або завдавати поранення особам, яких визнано чи яких за даних обставин належить визнати особами, які вибули зі строю (*hors de combat*). Особою, що вибула зі строю, вважається будь-яка особа, яка: перебуває під владою супротивної сторони; зрозуміло виражає намір здатися в полон; непритомна чи яким-небудь іншим чином виведена зі строю внаслідок поранення чи хвороби й тому не здатна оборонятися, за умови, що в будь-якому разі ця особа утримується від ворожих дій і не намагається втекти; убивати парламентаря і осіб, які його супроводжують; нападати на осіб, які зазнають корабельної аварії або покидають на парашуті літальний апарат, що терпить лихо, і які не чинять ворожих дій (за винятком осіб, які десантуються у складі повітряних десантів); застосовувати силу, що допускається стосовно осіб, які не мають права на захист від прямих нападів, але у конкретних обставинах перевищує необхідну для досягнення законної військової мети; примушувати осіб, які знаходяться під захистом МГП, брати участь у воєнних діях; віддавати наказ “нікого не залишати в живих” або загрожувати ним; брати заручників; вводити противника в оману шляхом віроломства; використовувати не за призначенням розпізнавальні емблеми Червоного Хреста, Червоного Півмісяця чи Червоного Кристала, міжнародні

розпізнавальні знаки цивільної оборони та розпізнавальні знаки культурних цінностей, міжнародний спеціальний знак особливо небезпечних об'єктів, білий прапор парламентаря, інші міжнародно визнані знаки і сигнали; незаконно використовувати розпізнавальну емблему Організації Об'єднаних Націй; вдаватися до нападів невибіркового характеру, до яких належать напади: не спрямовані на конкретні військові об'єкти; при яких застосовуються методи або засоби ведення воєнних дій, які не можуть бути спрямовані на конкретні військові об'єкти; або при яких застосовуються методи або засоби ведення воєнних дій, наслідки яких не можуть бути обмежені, як це вимагається згідно з Додатковими протоколами до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, і які у кожному такому випадку вражають військові об'єкти й цивільних осіб або цивільні об'єкти, не розрізняючи їх; здійснювати напад невибіркового характеру, який може спричинити такі втрати серед цивільного населення та такий збиток цивільним об'єктам, що будуть непорівнянними з досягненням необхідної військової переваги над противником; здійснювати терор щодо цивільного населення; використовувати голод серед цивільного населення з метою досягнення воєнних цілей; знищувати, вивозити або приводити в несправність об'єкти, необхідні для виживання цивільного населення; нападати на медичні формування та санітарно-транспортні засоби, які мають належні відмітні емблеми (знаки) і сигнали, хоча відсутність емблем не означає відсутність захисту, що надається таким об'єктам, але ускладнює ідентифікацію таких об'єктів; здійснювати вогневе ураження населених пунктів, портів, осель, храмів та госпіталів (за умови, коли вони не використовуються у воєнних цілях); знищувати культурні цінності, історичні пам'ятники, місця відправлень культових обрядів та об'єкти, які складають культурну чи духовну спадщину народів, а також використовувати їх з метою досягнення успіху в бойових діях; знищувати або захоплювати власність противника та власність цивільного населення, крім випадків, коли

такі дії викликані абсолютною військовою необхідністю; віддавати на розграбування населені пункти або місцевості [149].

Щодо використання окремих засобів під час воєнних дій вказана Інструкція зазначає, що забороняються застосовувати такі засоби: «розривні кулі та кулі, що легко розвертаються або сплющуються в тілі людини (кулі з твердою оболонкою, яка не повністю покриває осердя або має надрізи); отрути, отруйні речовини та сильнодіючі отруйні речовини; бактеріологічну (біологічну) і токсичну зброю; будь-яку зброю, дія якої полягає у завданні ураження осколками, що не виявляються в людському тілі рентгенівськими променями; міни, призначені для вибуху від присутності, близькості або безпосереднього впливу людини, які виводять з ладу, калічать або вбивають одного або кількох людей; будь-які міни, що самодеактивуються, оснащені елементом невилучення, який може функціонувати після того, як міна втратила спроможність до спрацювання; міни-пастки (будь-які пристрої чи матеріали, інші ніж протипіхотні міни, які спроектовані, сконструйовані чи пристосовані для того, щоб убивати чи завдавати ушкоджень, і які спрацьовують раптово, коли людина торкається чи наближається до начебто нешкідливого предмета або здійснює, здавалося б, безпечну дію), що якимось чином сполучені або асоціюються з міжнародно визнаними захисними емблемами, знаками чи сигналами, а також з іншими предметами (об'єктами), які не становлять небезпеки для людини (пораненими або померлими, медичним обладнанням, дитячими іграшками тощо); дистанційні міни, встановлення яких не відповідає визначеним технічним вимогам (додаток 3); торпеди без пристрою самоліквідації; автоматичні підводні контактні міни, які закріплені на мінрепах, коли вони перестають бути безпечними, якщо зриваються з якоря; лазерну зброю, що призначена для заподіяння постійної сліпоти органам зору людини, яка не використовує оптичні прилади; засоби впливу на природне середовище, що має довгострокові серйозні наслідки руйнації; запалювальні засоби проти цивільного населення і цивільних об'єктів, а також для знищення лісів та

іншого виду рослинного покриву, за винятком випадків, зазначених в Основних вимогах Протоколу III «Про заборону або обмеження застосування запалювальної зброї» до Конвенції ООН 1980 року про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невибіркову дію» (розділ VII Інструкції) [149].

Окрім умов, дотримання яких обумовлює кримінальну правомірність діяння особи, наділеної бойовим імунітетом, слід визначити суб'єктний склад таких осіб (реальних або потенційних «носіїв» такого імунітету в кримінальному праві).

На перший погляд, вирішення цього завдання є максимально простим і однозначним. Втім, як видно з вивчення літератури, це не так, оскільки деякі дослідники досить обмежено розуміють контингент осіб, налічених правовим імунітетом, пов'язуючи його виключно з особами, котрі обіймають ті або інші посади [195].

Звертаючи увагу на це питання, Ю. Шинкарьов зазначає: «Згідно з законом («Про оборону України» – авт.), ним можуть володіти: військове командування, військовослужбовці, добровольці Сил територіальної оборони Збройних Сил України, працівники правоохоронних органів. Таким чином, перелік осіб є достатньо широким і до нього фактично можна віднести будь-яких осіб, які офіційно беруть участь в обороні України. Кримінальний кодекс, натомість опосередковано звужує кількість осіб, діяння яких не є кримінально протиправними у стані бойового імунітету. Таке твердження виходить із таких міркувань: По перше, ст. 43-1 КК України має назву «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України». Здійснюючи її тлумачення можна дійти висновку про те, що до кола цих осіб можна віднести тільки тих, хто захищає Україну, як Вітчизну. Для інших осіб – Вітчизною є, скоріше за все, та країна – громадянами якої вони є. По друге, у назві статті мова йде про виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, а такий обов'язок може покладатися

виключно на громадян України. Громадяни інших країн можуть це робити за власним бажанням, а не відповідно до обов'язку. По третє, частина друга цієї ж статті породжує ще більше питань і протиріч, вказуючи: «Кожна особа має право на захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України незалежно від можливості уникнення зіткнення, заподіяння шкоди або звернення за допомогою до інших осіб чи органів державної влади, Збройних Сил України». В цьому твердженні знов таки ставиться питання про зв'язок «кожної особи» і «Вітчизни». Як вважається, така незрозумілість щодо кола осіб, діяння яких з оборони України не можуть вважатися протиправними - не відповідає моменту. Така неоднозначність одразу залишає поза межами дії цієї норми іноземних громадян, які беруть участь у захисті України, наприклад, в лавах Іноземного легіону. Як вважається, ці люди є повноправними комбатантами, які знаходяться в лавах Збройних Сил України, виконують бойові завдання з оборони України. Тому, згідно положень міжнародного гуманітарного права, Закону «Про оборону України» також можуть бути наділені бойовим імунітетом, навіть незважаючи на те, що Україна для них не є Вітчизною. Саме це питання повинно мати однозначне вирішення у нормах чинного закону» [220, с. 284, 285].

Підтримучи зазначеного вище автора, зауважимо в доповнення до його аргументів, що відсіч та стримування агресії проти України може бути як обов'язком, так і правом особи.

При цьому у сучасній правовій літературі існують пропозиції щодо підвищення рівня конкретизації суб'єктного складу осіб, які можуть діяти в стані бойового імунітету. Так, В. Кузнецов називає два варіанти суб'єктного складу осіб такого роду: 1) військовослужбовці, члени добровольчих формувань територіальної громади, працівники правоохоронних органів; 2) військовослужбовці й прирівняні до них законом особи, працівники правоохоронних органів [113, с. 152]. Така пропозиція є, безумовно, цікавою з точки зору теорії права, але практично – функціонал її певним чином

обмежений. Це пояснюється тим, що фактично в стані бойового імунітету можуть діяти будь-які особи – як ті що є військовими особами чи прирівняними до них комбатантами, так і цивільні особи, що діють в умовах цивільного бойового імунітету, про що мова буде йти нижче.

Говорячи про суб'єктний склад осіб, які можуть бути наділені бойовим імунітетом, не можна оминати увагою ч. 3 ст. 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», у якій зазначається: «в умовах воєнного стану особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, не несе відповідальність, у тому числі кримінальну, за рішення, дії чи бездіяльність, негативні наслідки яких неможливо було передбачити або які охоплюються виправданим ризиком, за умови, що такі дії (бездіяльність) були необхідні для відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту». Як бачимо, виконання згаданими в цій нормі своїх службових повноважень навряд чи можна прямо віднести до бойового імунітету. Але слід зауважити, що дії таких осіб в зазначеному вище випадку описано у формі, яка відрізняється від правової регламентації бойового імунітету й у КК України, й у Законі «Про оборону України»: законодавець вказує, що вони обумовлені потребами ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту. Які форми і методи ліквідації чи нейтралізації збройного конфлікту має на увазі законодавець – незрозуміло.

На думку окремих вчених, принципова відмінність між «бойовим імунітетом», «вчиненням діяння в умовах воєнного стану особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» та «виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» полягає в тому, що перший (імунітет) визнає: вчинене є кримінальним правопорушенням, в той час як два інші цього не передбачають. Так, на думку В. Кузнецова та М. Сийпюкі, «це технічна помилка законодавця, оскільки всі ці обставини мають одну мету (відсіч збройній агресії проти України або ліквідація збройного конфлікту), умови реалізації (воєнний стан) та з'явилися завдяки

одному нормативно-правовому акту. Вважаємо, що всі вони є обставинами, що виключають кримінальну протиправність діяння» [114, с. 321].

У ч. 4 ст. 43-1 КК України визначено випадки, коли діяння (дія або бездіяльність), спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії російської федерації або агресії іншої країни, не буде вважатися виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України. Законодавець встановлює, що ця обставина незастосовна, якщо діяння явно не відповідає небезпечності агресії або обстановці відсічі та стримування, а також воно не було необхідним для досягнення значної суспільно корисної мети в конкретній ситуації та створило загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу [223, с. 41].

У літературі зазначається, що «для того, щоб не відбулося перевищення інтенсивності застосування сили під час захисту України, слід враховувати не тільки відповідність або невідповідність знярядь захисту і нападу, а й характер небезпеки, який загрожував як державі в цілому, такі і окремим особам, і обставини, які могли вплинути на реальне співвідношення сил, зокрема: місце і час нападу, його раптовість, неготовність до його відбиття, кількість нападників і тих, хто захищався, їхні фізичні дані (вік, стать, стан здоров'я) та інші обставини (постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26.04.2002)» [114, с. 321].

Аналіз положень ст. 43-1 КК України та іншого законодавства, урахувавши відмінності між контингентом та повноваженнями суб'єктів, наділених бойовим імунітетом, маємо можливість запропонувати класифікацію бойових імунітетів на два різновиди: а) військовий бойовий імунітет та б) цивільний бойовий імунітет.

Військовий бойовий імунітет цілком відповідає «класичній» концепції бойового імунітету як виключенню кримінальної протиправності за шкоду, зумовлену виконанням суб'єктом військового обов'язку.

Аналізу цивільного бойового імунітету вже було присвячено окремі наукові роботи [41, с. 116–120]. Тому наразі зосередимося на його концептуальних моментах. Першою ключовою ознакою цивільного бойового імунітету є те, що кожна особа, в тому числі цивільна, володіє природнім правом здійснювати протидію агресору за допомогою зброї, з використанням інших предметів і засобів знищуючи при цьому ворожу техніку, солдат ворога, пошкоджуючи при цьому матеріальні об'єкти, які використовуються чи можуть використовуватися ворогом та інше. Незважаючи на цілком очевидну необхідність наукового аналізу цивільного бойового імунітету «питання імунітету цивільних осіб при здійсненні такої діяльності залишилося поза межами дослідження сучасних вчених-правознавців, що пояснюється перш за все відносною новизною такого феномену для України XXI століття [41, с. 117].

Сам факт наявності цивільного бойового імунітету пов'язується із тим, що бойовий імунітет властивий декільком групам осіб. Їх умовно можна виділити дві: до першої з них належить: військове командування, військовослужбовці, добровольці Сил територіальної оборони Збройних Сил України, працівники правоохоронних органів, які відповідно до своїх повноважень беруть участь в обороні України. До другої належать особи, визначені Законом України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України». І якщо щодо першої групи зрозумілим є те, що вони можуть знаходитися у стані бойового імунітету, виконуючи свої професійні функції із захисту України та відсічі збройної агресії, то друга група формується у зв'язку із нормативно-правовим визнанням природного права людини брати участь у збройному захисті своєї Батьківщини від загарбника [41, с.118].

Правовою базою для існування цивільного бойового імунітету виступає Закон України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» та пункт 22 Прикінцевих та перехідних положень КК України, в якому зазначається, що «Цивільні особи не несуть кримінальної відповідальності за

застосування вогнепальної зброї проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, якщо така зброя застосована відповідно до вимог Закону України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України». Але саме Законом України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» закріплюються основи регламентації цивільного бойового імунітету та коло осіб, якому він може належати. Так, ст. 5 цього закону визначає, що цивільні особи не несуть відповідальності за застосування вогнепальної зброї проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, якщо така зброя застосована на підставі та в порядку, визначених ст. 1 та ст. 4 цього Закону [148].

У зв'язку із участю цивільних осіб у обороні України вони отримують специфічний правовий статус, який характеризується сукупністю певних прав та обов'язків. Так, зокрема, ці особи мають право: самостійно приймати рішення щодо необхідності застосування ними зброї, в тому числі вогнепальної; застосовувати зброю (фактично отриману різноманітним, на відміну від військовослужбовців, шляхом) аналогічно до військовослужбовців при несенні ними військової служби. Водночас особи, що наділяються цивільним бойовим імунітетом, отримують і певні обов'язки: повідомляти про наявність у них зброї уповноваженим особам, а так само повідомляти і про її застосування при обороні України; здати вогнепальну зброю і бойові припаси до компетентних органів не пізніше 10-тиденного терміну після припинення і скасування дії воєнного стану в Україні [41, с. 119].

Узагальнюючи викладене в цій частині дослідження, пропонуємо такі напрямки удосконалення кримінально-правового регулювання бойового імунітету:

- 1) змінити назву ст. 43-1 чинного КК України. Така пропозиція виникає з огляду на існуючу полеміку щодо розуміння змісту захисту незалежності та територіальної цілісності України, а саме: визначення того чи це є правом або обов'язком особи та враховуючи те, що захист такого

роду можуть здійснювати також особи, які не є громадянами України і для яких вона не є Вітчизною. Тому, назву відповідної статті пропонується викласти в більш узагальненому вигляді: ст. 43-1 «Захист незалежності та територіальної цілісності України»;

2) узагальнюючи підхід до розуміння бойового імунітету, що сформувався у закордонних країнах та Україні, можна зробити висновок про розбіжності у його правовому розумінні. Видається, що більш вірно необхідно розуміти бойовий імунітет саме так, як він визначається законодавством України. Те, що розуміється під бойовим імунітетом у зарубіжних державах, у вітчизняних правових реаліях здебільшого збігається з ознаками крайньої необхідності й виправданого ризику. На ґрунті аналізу положень ст. 43-1 чинного КК України та аналізу положення Закону «Про оборону України», в якому діється поняття «бойовий імунітет» можна впевнено зробити висновок, що в обох випадках мова йде саме про одне й те саме явище. Ст. 43-1 КК України «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» фактично регламентує бойовий імунітет у законодавстві про кримінальну відповідальність;

3) на ґрунті аналізу ознак бойового імунітету можна запропонувати його загальнотеоретичне визначення. При чому, слід зазначити, що таке визначення не співпадає і не може співпадати із тим, що викладено у Законі України «Про оборону України», оскільки останнє є суперечливим, таким що не відповідає як чинному Кримінальному кодексу України та і парадигмі кримінального права в цілому. Так, пропонується розуміти бойовий імунітет як – специфічний правовий стан, що виникає в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, що виключає кримінальну протиправність діяння осіб, які здійснюють діяльність спрямовану на відсіч та стримування збройної агресії іншої країни якщо це заподіяло шкоду життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію, або заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, за відсутності ознак катування чи застосування засобів ведення

війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни або застосування збройної сили, визначених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Вказаною правовою дефініцією пропонується внести зміни до ст. 1 Закону «Про оборону України»;

4) також, з огляду на проаналізовані ознаки бойового імунітету і запропоноване поняття бойового імунітету пропонується нова редакція статті 43-1 КК України. так, її пропонується викласти у такій формі: «1. Не є кримінальним правопорушенням діяння (дія або бездіяльність), вчинене в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту та спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії іншої країни, якщо це заподіяло шкоду життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію, або заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, за відсутності ознак катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. 2. Кожна особа може вчиняти діяння (дію чи бездіяльність) в тому числі пов'язане із застосуванням зброї (озброєння), бойових припасів або вибухових речовин, направлене на захист незалежності та територіальної цілісності України незалежно від можливості уникнення зіткнення, заподіяння шкоди або звернення за допомогою до інших осіб чи органів державної влади, Збройних Сил України. 3. Не поширюється бойовий імунітет на діяння (дія або бездіяльність), спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії іншої країни, яке явно не відповідає небезпечності агресії або обстановці відсічі та стримування, не було необхідним для досягнення значної суспільно корисної мети у конкретній ситуації та створило загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу».

3.2. Медичний імунітет

Питання про правовий імунітет функціонерів медичної сфери вже привертало увагу юристів. У кримінально-правовому аспекті інтерес до нього виникав, зокрема, щодо так званого «свідоцького імунітету» лікарів, який унеможлиблює притягнення до кримінальної відповідальності медичного працівника за відмову давати свідчення відносно свого пацієнта чи особи, відомості про здоров'я чи особисте життя якої стали відомі медичному працівнику у зв'язку із виконанням ним своїх професійних обов'язків. У кримінальному праві не обійдене увагою й питання про критерії некараності (кримінальної правомірності) актів виконання лікарем професійних обов'язків [214, с.168–172; 116, с. 129–135; 190, с. 310–315]. Водночас, розглядувані в такому ракурсі, дії та бездіяльність медичних працівників охоплювалися або іншими видами імунітетів (імунітет свідка), або утворювали різновиди обставин, які виключають кримінальну протиправність діяння (виконання професійного обов'язку, діяння, пов'язане з ризиком, крайня необхідність). Між тим, за нашою дослідницькою гіпотезою, професійну діяльність лікаря (а, якщо взяти ширше, – будь-якого медичного працівника) у деяких кримінально значущих ситуаціях регулюють положення, які наділяють його «недоторканістю» щодо кримінальної відповідальності та визначають специфіку кримінально-правових наслідків вчинених ним дій (чи бездіяльності), що вказує на існування в кримінальному праві такого явища, як «медичний імунітет». Пояснимо цю гіпотезу.

Сьогодні, у зв'язку із вторгненням в Україну російської федерації, існують реальні загрози національній безпеці України, її територіальній цілісності та суверенітету. У цих умовах законодавець ухвалив низку норм, спрямованих на захист цих найважливіших для українців цінностей. Так, у кримінальному законодавстві з'явилася низка новел, спрямованих на охорону

національної безпеки. Щодо питання, яке розглядається в цьому підрозділі, визначальними (які й зумовили постановку проблеми саме як медичного імунітету в кримінальному праві) ми вважаємо норми, що передбачають відповідальність за співпрацю з ворогом: ст. 111 «Державна зрада», ст. 111-1 «Колабораційна діяльність», ст. 111-2 «Пособництво державі-агресору» КК України. Загалом ці норми призначені для забезпечення підстав кримінальної відповідальності за різні форми діяльності, спрямованої на надання допомоги країні-агресору. Перелік таких дій є досить широким: надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України; добровільне зайняття громадянином України посади, не пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора; здійснення громадянином України пропаганди у закладах освіти незалежно від типів та форм власності з метою сприяння здійсненню збройної агресії проти України, встановленню та утвердженню тимчасової окупації частини території України, уникненню відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України, а також дії громадян України, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти; передача матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території, та/або збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора, та/або провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора та ін.

Практика свідчить, що на тимчасово окупованих ворогом територіях України добровільно чи вимушено залишається значна кількість її громадян, яких російські окупанти у різний спосіб залучають до виконання своїх професійних обов'язків. Загалом їх виконання, якщо воно приносить хоча б

якусь користь агресору, може оцінюватися як таке, що створює шкоду національній безпеці України і обумовлює настання кримінальної відповідальності за це. Втім, існують певні категорії осіб, які, наскільки це можливо, можуть розглядатися як наділені кримінально-правовим імунітетом, який виключає притягнення їх до кримінальної відповідальності за дії, вчинені на тимчасово окупованих територіях за завданням/розпорядженням чи під контролем представників країни-агресора.

Так, в умовах тимчасової окупації частина представників медичного персоналу продовжують надавати населенню медичну допомогу й медичні послуги в закладах охорони здоров'я, заснованих Україною. Російські окупанти нерідко намагаються залучати цих фахівців для надання медичної допомоги своїм пораненим військовослужбовцям та колаборантам-комбатантам. У цьому зв'язку постає питання кваліфікації такої допомоги представникам ворога як пособництва окупантам чи співпраці з окупантом на підставі відповідних норм Розділу I Особливої частини КК України.

Слід визнати, що жодна з таких норм серед ознак об'єктивної сторони не передбачає прямо надання допомоги медичним працівником військовослужбовцеві ворога. Втім, важко заперечувати, що лікування військовослужбовців країни-агресора сприяє (принаймні, може забезпечити) їх одужання, повернення до військових підрозділів й, відповідно, забезпечує можливість ворогові надалі вчиняти посягання проти України і її населення, заподіювати шкоду суспільним відносинам, поставленим під охорону законодавством України. Таким чином, надання медичної допомоги військовослужбовцям ворога об'єктивно сприяє відновленню боєздатності, поповненню особового складу військових підрозділів ворога, а також дозволяє окупантам під час ведення бойових дій розраховувати на своєчасну медичну допомогу у разі поранення. За своїми наслідками така діяльність, безумовно, шкодить (здатна шкодити) обороноздатності України й національній безпеці в цілому.

Зважаючи на можливість настання таких шкідливих наслідків, а також на непоодинокі факти використання українських лікувальних закладів і їх персоналу окупаційними військами вважаємо важливим питання регулювання кримінальної відповідальності медичних працівників за надання лікарської допомоги на окупованих територіях з урахуванням можливого імунітетного статусу таких осіб.

Перш ніж розглядати проблематику імунітету лікарів під час виконання ними своїх службових обов'язків, необхідно визначитися із тим, кого можна відносити до цієї групи осіб. Так, у літературі вони іменуються по різному – медичний персонал, медичні працівники, працівники сфери охорони здоров'я, лікарі тощо. Водночас, в цій частині дослідження ми розглядаємо особливості їх правового статусу під час війни та окупації. Тому тут доцільно використати найменування цих суб'єктів у міжнародному гуманітарному праві, яке визначає таких осіб як «медичний персонал». Цей термін включає: «1) медичний персонал сторони, що перебуває в конфлікті, як військовий, так і цивільний, а також персонал, який надано організаціям цивільної оборони; 2) медичний персонал національних товариств Червоного Хреста та інших національних добровільних товариств допомоги, належним чином визнаних і уповноважених сторонами, що перебувають у конфлікті (це стосується і персоналу МКЧХ); 3) медичний персонал медичних формувань або санітарно-транспортних засобів» [172, с. 7].

Медична фахова допомога, що надається медичним персоналом на окупованих територіях, може бути розділена на три види: 1) допомога цивільним громадянам, які так само, як і лікарі опинилися в окупації; 2) допомога військовослужбовцям України і іншим пораненим особам, які брали участь у захисті України; 3) допомога військовослужбовцям країни агресора чи іншим комбатантам.

Перш за все слід наголосити, що надання медичним персоналом медичної допомоги українським військовослужбовцям та іншим особам, які беруть чи брали участь у обороні України, за будь-яких умов, та навіть за

таких обставин, коли вона здійснюється в обстановці окупації та за розпорядженням/наказом ворога (зокрема, лікування захисників України в умовах ворожого полону за дорученням окупантів та з використанням наданих окупантом засобів) є апріорі соціально корисною правомірною діяльністю та не може розглядатись як така, що містить ознаки кримінально караного діяння (звичайно ж, за умови додержання вимог про якість надання медичної допомоги). Така діяльність відповідає і вітчизняному законодавству у сфері охорони здоров'я, і міжнародному праву.

З приводу кримінально-правової оцінки надання медичної допомоги медичним персоналом цивільному населенню на тимчасово окупованих ворогом територіях слід виходити з того, що «виконання медичними працівниками, що опинилися на тимчасово окупованих територіях, своїх посадових обов'язків та надання меддопомоги громадянам України не вважається співпрацею з окупантом... Стосовно медичних працівників, які перебувають на окупованих територіях: виконання своїх посадових обов'язків, надання медичної допомоги, отримання ліків, бензину для екстреної медичної допомоги відповідно до чинного законодавства України не вважається співпрацею з окупантом» [122]. Звернемо увагу й на те, що Міністерством охорони здоров'я (далі – МОЗ) України неодноразово наголошувалося: медичних працівників, які виконують обов'язки на тимчасово окупованих територіях й забезпечують функціонування лікарень, колаборантами не вважатимуть. Так, у роз'ясненнях від 26 травня 2022 року, розміщених МОЗ на своєму офіційному вебсайті підкреслено: «лише добровільна співпраця з окупантами та підтримка окупаційного режиму тягнуть за собою кримінальну відповідальність. Медикам і далі дозволено виконувати свої обов'язки задля порятунку життя та здоров'я громадян, вони продовжують надавати медичні послуги за договорами про медичне обслуговування населення. Також лікарям дозволяється використовувати ресурси, передані окупаційною владою, однак лише відповідно до українського законодавства та в межах, передбачених Конвенцією (мається

на увазі Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни 1949 року – А.Б.). Зокрема, відповідно до Конвенції держава-окупант насамперед зобов'язана забезпечити подальші медичні потреби цивільних громадян. Тому всі медичні працівники, ресурси, обладнання, матеріали й ліки першочергово спрямовуються для забезпечення належного медичного обслуговування цивільного населення та безперервного догляду за пораненими й хворими» [168].

Така позиція узгоджується і з положеннями чинного кримінального законодавства, а саме ст. 111-1 КК України, де чітко визначаються форми колабораційної діяльності. Надання лікарем медичної допомоги громадянам України на території України, хоч і на тимчасово окупованій, є його обов'язком, який прямо виходить із Клятви лікаря України, затвердженої Указом Президента України від 15 червня 1992 р. № 349 [151].

Окрім того, у довідниках з медичного права зазначається, що «відповідно до норм Конвенції про захист цивільного населення під час війни, ст. 55, 56 передбачено, що держава-окупант у співпраці з органами місцевої влади, обраними відповідно до українського законодавства, зобов'язана забезпечувати необхідну медичну допомогу населенню. Країна-окупант зобов'язана забезпечувати подальше задоволення медичних потреб цивільних громадян. Окупаційна держава зобов'язана за допомогою всіх наявних засобів та в співробітництві з державними та місцевими органами влади забезпечувати та підтримувати діяльність медичних та лікарняних установ, а також забезпечити та підтримувати на окупованій території умови задовільні з погляду охорони здоров'я та санітарії, зокрема, вдаючись до вживання та проведення профілактичних та запобіжних заходів, необхідних для запобігання поширенню інфекційних захворювань та епідемій. Медичному персоналу усіх категорій буде дозволено виконувати свої обов'язки» [57].

Слід погодитись також із думкою, що «Системне тлумачення ст. 111-1 КК України дає змогу зробити висновок про те, що виключно медичні

працівники, які добровільно займають посади у незаконних органах державної або місцевої влади, створених на тимчасово окупованій території, можуть бути притягнені до відповідальності за колабораційну діяльність (наприклад, у департаменті охорони здоров'я при місцевій владі тощо). Стосовно інших медичних працівників, які зокрема працюють у закладах охорони здоров'я та/або займають там керівні посади, то відсутні підстави для притягнення їх до кримінальної відповідальності за ст. 111-1 КК України» [57].

Надання медичної допомоги в умовах окупації за зазначених вище обставин не викликає необхідності оперування категорією імунітету в кримінальному праві і, по суті, зачіпає предмет нашого дослідження лише побіжно. Втім, така потреба стає досить очевидною щодо кримінально-правової оцінки того, чи є колаборацією (або й державною зрадою) надання медичної допомоги комбатантам країни-агресора чи представникам її цивільного персоналу на тимчасово окупованих територіях України. Зокрема, виникає питання щодо кваліфікації такої допомоги як надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України, адже така діяльність є формою державної зради, передбаченої ст. 111 КК України.

Факти надання вітчизняними медичними працівниками на тимчасово окупованих територіях медичної допомоги не лише населенню України, а й військовослужбовцям ворожої армії, непоодинокі [209]. За формальної оцінки будь-яка допомога військовим організаціям ворога, навіть його пораненим представникам, завдає шкоди охоронюваним кримінальним законом відносинам і має кваліфікуватись як суспільно небезпечне діяння за відповідними статтями КК України. Водночас, якщо законодавство (вітчизняне чи міжнародне) виключає притягнення до кримінальної відповідальності лікаря за таких обставин, це свідчить, що він наділений імунітетом у зв'язку із приналежністю до певного контингенту суб'єктів (представників певної професії), у даному випадку – медичним імунітетом.

Медичний імунітет є реально існуючим феноменом. Водночас, він регламентується наразі лише нормами міжнародного гуманітарного права й медичної етики. Такий імунітет базується перш за все на нормах міжнародного гуманітарного права – Женевських конвенціях 1949 р.: Конвенції про захист цивільного населення під час війни; Конвенції про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях; Додатковому протоколі до Женевських конвенцій, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, а також на деяких внутрішніх регулятивних актах сфери охорони здоров'я: Постанові Кабінету Міністрів України «Про договори про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій» від 25.04.2018 №410; Постанові Кабінету Міністрів України «Деякі питання реалізації програми державних гарантій медичного обслуговування населення у 2022 році» від 29.12.2021 №1440. та ін.

Загалом всі ці акти надають окремому суб'єкту (лікарею) імунітет щодо притягнення до відповідальності за надання медичної допомоги.

У рамках цього дослідження більшою мірою цікавить питання про кримінально-правові наслідки надання лікарем медичної допомоги представникам збройних сил країни-агресора. Для відповіді на нього проаналізуємо правові акти, що регулюють надання лікарем медичної допомоги та з'ясуємо правове джерело, яке наділяє його таким імунітетом.

Так, у ст. 19 Конвенції про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях зазначається: на стаціонарні установи та пересувні медичні формування медичної служби за жодних обставин не може здійснюватися напад, натомість сторони конфлікту оберігають і захищають їх. Якщо вони потрапляють під владу супротивної сторони, їхній персонал може продовжувати виконувати свої обов'язки доти, доки держава, яка їх полонила, сама не забезпечить необхідний догляд за пораненими та хворими, виявленими в таких установах та формуваннях [89].

Положення міжнародного гуманітарного права вказують також, що надання медичної допомоги є не правом, а обов'язком лікаря, причому не залежно від того, хто виступає його пацієнтом, на яких територіях. Про це ідеться, зокрема, у ст. 7 «Обов'язки військово-медичного персоналу щодо дотримання норм міжнародного гуманітарного права» про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України [158].

Про недопущення притягнення до відповідальності лікарів за виконання ними своїх професійних обов'язків говориться і у ст. 16. «Загальний захист осіб, які виконують медичні функції» Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, де наголошується: за жодних обставин жодна особа не може бути піддана покаранню за виконання нею медичних функцій, сумісних з медичною етикою, незалежно від того, в інтересах якої особи виконуються ці функції [69].

Проведений огляд джерел міжнародного гуманітарного права свідчить, що феномен медичного імунітету в кримінальному праві актуалізується виключно у зв'язку із наданням медичної допомоги комбатантам країни-ворога, що фактично може призвести до настання шкоди національній безпеці України. Головним джерелом медичного імунітету щодо відповідальності (у тому числі й кримінальної) медичного персоналу за надання фахової медичної допомоги комбатантам країни-агресора є акти міжнародного гуманітарного права, які ратифіковані у встановленому порядку Україною, а тому, згідно з вимогами Конституції України (ст. 9) [92] є частиною національного законодавства. Ці норми визначають кримінальну відсутність протиправності діяння у такому випадку, по-суті заповнюючи прогалину кримінально-правового законодавства. Можна стверджувати, що лікарі, з огляду на приналежність до певної професії, наділяються правовим імунітетом щодо надання медичної допомоги в будь-якому випадку і будь-якому пацієнту не зважаючи на те, що така поведінка може мати зовнішні

ознаки окремих кримінальних правопорушень проти національної безпеки України. Ураховуючи саму природу лікування можна стверджувати, що надання лікарем фахової медичної допомоги не може вважатися кримінальним правопорушенням навіть з огляду на те, що така допомога може надаватися представникам країни-агресора, що опосередковано може завдати шкоду охоронюваним законом відносинам в сфері оборони України [36, с.56].

При цьому не можна не порушити питання про зовнішньо схоже на імунітет явище, що виникає при наданні медичним працівником допомоги особі і проявляється у порушенні анатомічної цілісності організму, яке має зовнішню подібність до тілесних ушкоджень або іншої шкоди здоров'ю. В літературі достатньо обґрунтовано вважається, що подібні дії лікаря охоплюються інститутами виправданого ризику і крайньої необхідності.

Так, для того щоб вважати певні дії лікаря вчиненими в стані крайньої необхідності, необхідно окреслювати критерії правомірності, або, інакше кажучи, критерії прийнятності акту поведінки лікаря через факт «небезпеки, що безпосередньо загрожує», де мова йде про небезпеку, яка повинна становити реальну загрозу, і без заподіяння шкоди людині за таких обставин неможливо усунути захворювання, травму, яка становить небезпеку для життя і здоров'я. Такі дії пов'язуються із наданням медичної допомоги, яка є невідкладною, і зволікання може призвести до смерті особи або серйозної школи здоров'ю. При цьому надання медичної допомоги (медичних послуг), які не мають невідкладного характеру, при вчиненні медиком суспільно небезпечного діяння не можуть розглядатись як обставина, що виключає злочинність діяння – в даному випадку як крайня необхідність [73].

Щодо дій лікарів в умовах виправданого ризику, то в літературі зазначається, що на даний момент навіть на доктринальному рівні не визначено єдиних умов правомірності медичного ризику, адже професія лікаря тим більш, зокрема хірурга, реаніматолога, анестезіолога та ін. пов'язана з ризиком вчинення дій для порятунку життя та здоров'я людини

або порятунку його здоров'я. Діяння, пов'язане з ризиком, вчинене медичним фахівцем, яке відповідає досягненням сучасної медичної науки та медичної практики, виключає кримінальну відповідальність. Якщо ж мета – врятувати життя, врятувати частину тіла – могла бути досягнута традиційним шляхом, без ургентного втручання та загрози заподіяння безповоротної школи, то в такому разі, при заподіянні шкоди здоров'ю людини наприклад через необґрунтований ризикований медичний експеримент, дії лікаря вимагають кримінального переслідування [73]. Така теза підтверджується і в інших наукових дослідженнях, де зазначається що у медичній практиці майже будь яка лікарська діяльність тим чи іншим чином пов'язана із ризиком для здоров'я пацієнта. Це зумовлюється багатьма об'єктивними факторами – важким станом хворого, що значно підвищує ризики несприятливого результату лікування, наявністю ускладнень, які можуть бути непередбачуваними та ін. Але їх наявність є звичайними та прийнятними з огляду на специфіку лікарської професії. Вони не становлять обґрунтованого медичного ризику, а представляють собою заходи в рамках загальноновизнаних ризикованих методів лікування (діагностики). Прикладами останньої є медична практика в онкологічній та паліативній медицині, трансплантології, під час агресивних оперативних втручань тощо [27, с. 223].

Але в будь-якому випадку дії лікаря як в умовах крайньої необхідності, так і в умовах виправданого ризику виключають кримінальну відповідальність але *виключно* в межах цих правових інститутів. Порушення лікарем умов, які визначаються у чинному КК України щодо крайньої необхідності і виправданого ризику призводить до притягнення їх до кримінальної відповідальності. До того ж, дії лікаря пов'язані із ризиком заподіяння певної шкоди здоров'ю пацієнта або вчинені стані крайньої необхідності не відповідають поняттю і ознакам запропонованого нами поняття правового імунітету, оскільки не передбачають фактично заборон на застосування щодо них заходів кримінально-правового впливу.

Так, виконання лікарем своїх професійних обов'язків, пов'язаних із наданням медичної допомоги ніяким чином не виділяє їх із загального кола осіб, які виконують свої професійні обов'язки, не ставить їх у більш сприятливий стан і не виключає застосування до них засобів кримінально-правового характеру у зв'язку з їх професією.

Таке поняття – як медичний імунітет (в розумінні його надання у зв'язку із виконанням лікарських обов'язків в процесі звичайної професійної діяльності) у сучасній літературі відсутнє.

Окрім того, лікарі як окрема професія- у зв'язку із виконанням професійних обов'язків у її межах не представляють собою винятку із загальних правил.

І останнє, той факт що особа є лікарем не надає ніяких позитивних наслідків для неї – у вигляді звільнення від кримінальної відповідальності чи застосування кримінально-правових заходів.

Таким чином, є підстави підсумувати, що під медичним імунітетом можна вважати виключно складне правове явище, пов'язане із наданням *медичним персоналом (лікарями) медичної* допомоги представникам країни-агресора, що не може вважатися ані колабораційною діяльністю, ані іншою допомогою ворогу, а тому не тягне за собою кримінальної відповідальності чи застосування будь-яких заходів кримінально-правового характеру. Тому ми пропонуємо загальнотеоретичне визначення медичного імунітету: це неможливість визнання протиправною і такою що тягне за собою кримінальну відповідальність, поведінки медичного персоналу, пов'язаної із наданням професійної медичної допомоги будь-якій особі.

3.3. Імунітет функціонерів та учасників процесу в Міжнародному кримінальному суді

Концепція імунітету в міжнародному праві як елемента особливого правового статусу суб'єктів має складну природу та носить неоднозначний характер. На сьогоднішній день це не знайшло закріплення в жодному міжнародно-правовому документі та продовжує бути об'єктом дискусій у наукових колах [130]. Імунітети такого роду пов'язані, зокрема, й з діяльністю головного органу міжнародної кримінальної юстиції – Міжнародного кримінального суду, на який Україна покладає неабиякі сподівання щодо забезпечення кримінальної відповідальності військових злочинців – посадових осіб і військовослужбовців росії як країни-агресора, яка вчинила тисячі воєнних злочинів та злочинів проти людства на території нашої держави.

Міжнародний кримінальний суд (далі – МКС) – це міждержавний орган кримінальної юстиції, у компетенцію якого входить кримінальне переслідування осіб, відповідальних за геноцид, воєнні злочини, злочини проти людяності та злочини агресії. Цей суд був заснований після підписання суб'єктами міжнародного права Римського статуту Міжнародного кримінального суду (далі – Римський статут, Статут) у 1998 році й офіційно почав роботу з 1 липня 2002 року після ратифікації Статуту МКС шістьдесятьма країнами. Штаб-квартира МКС знаходиться в Гаазі. До штату організації входить понад 900 осіб з приблизно 100 країн світу. За умови ратифікації Римського статуту країна набуває статусу країни-учасниці МКС. На даний момент у світі нараховується 124 такі країни. Останньою Статут ратифікувала Вірменія (24 березня 2023 року). 31 країна підписала Римський статут, але не ратифікувала його. Згідно з Віденською конвенцією про право міжнародних договорів, у такому випадку країна повинна утримуватися від

дій, які могли б спростувати предмет та мету цього договору. Однак, подібні зобов'язання перестають діяти, якщо держава чітко продемонструвала відсутність бажання ратифікувати договір [127].

Римський статут на час написання цієї роботи Україною не ратифіковано. Згадаємо, що Україна підписала його 20 січня 2000 року, але згодом Президент України звернувся до Конституційного суду України, який вирішив, що ратифікація Римського статуту можлива тільки шляхом внесення змін до Конституції України. Надалі Україна неодноразово підтверджували наміри країни ратифікувати Римський статут.

Незважаючи на те, що Римський статут не ратифіковано, в 2014 та 2015 роках Україна скористалася механізмами визнання юрисдикції МКС і подала заяви про визнання юрисдикції щодо воєнних злочинів, вчинених на території України, та порушень прав людини. На їх підставі Офіс Прокурора МКС почав попереднє вивчення ситуації в Україні. За результатами попереднього розслідування вже надані Висновки Офісу Прокурора МКС щодо ситуації в Україні. Відповідно до Римського статуту, якщо держава подає такі заяви, вона визнає юрисдикцію МКС та бере на себе зобов'язання щодо співпраці та виконання будь-яких наказів і рішень (ст. 12 Римського статуту). Отже, Україна отримала зобов'язання співпрацювати та виконувати накази/рішення МКС [171]. У цьому зв'язку, а також зважаючи на перспективи повноцінного приєднання України до діяльності МКС, питання забезпечення (у тому числі й в кримінальному праві України) імунітету осіб, які причетні до його діяльності, є актуальним.

Імунітети осіб, які беруть участь у діяльності МКС, регулюється положеннями спільної Угоди, яку уклали держави-учасниці Римського статуту. Слід зазначити, що Україна у 2007 році стала єдиною державою світу, яка ратифікувала Угоду про привілеї та імунітети Міжнародного кримінального суду (далі – Угода), не ратифікувавши Римський статут. Тому з цього часу імунітетні приписи цього договору є частиною внутрішнього законодавства України, а отже, мають бути імплементовані до тих галузей,

що регулюють правовідносини за участі осіб, наділених відповідними імунітетами.

Так, ст. 3 «Загальні положення про привілеї та імунітети» Угоди визначає загальний підхід до встановлення імунітету МКС і передбачає, що МКС на території кожної держави-учасниці користується привілеями та імунітетами, необхідними для досягнення його цілей [201]. Ст. 6 цього договору визначає, що імунітет розповсюджується не тільки на МКС, а й на його майно та ін. [201]. На цім, імунітети МКС мають переважно процесуальний характер. Втім, як буде показано нижче, це не виключає їх з кола таких, що мають кримінально-правове значення.

Указаною угодою, окрім безпосередньо учасників МКС, імунітетами наділяються й представники держав (учасниць статуту), що беруть участь у засіданнях Асамблеї та її допоміжних органів, і представники міжурядових організацій. У ст. 13 вищезазначеної угоди окреслюється коло таких осіб – ними є представники держав-учасниць Статуту, що беруть участь у засіданнях Асамблеї та її допоміжних органів, представники інших держав, які можуть брати участь у засіданнях Асамблеї та її допоміжних органів як спостерігачі (відповідно до п. 1 ст. 112 Статуту); представники держав і міжурядових організацій, запрошених на засідання Асамблеї та її допоміжних органів, під час виконання своїх службових функцій та під час проїзду до місця засідання й назад.

Виходячи безпосередньо зі згаданих вище приписів, відповідні особи користуються імунітетами: від особистого арешту або затримання; від будь-яких процесуальних дій стосовно сказаного або написаного й усього здійсненого ними в службовому порядку (причому цей імунітет продовжує діяти й після того, як відповідні особи припинили виконувати функції представників), а поряд з цим – звільненням від імміграційних обмежень, вимог про реєстрацію іноземців і трудового й військового обов'язків у державі-учасниці, у якій вони перебувають або через яку вони проїжджають під час виконання своїх функцій; тими самими імунітетами й пільгами

стосовно їхнього особистого багажу, які надаються за Віденською конвенцією дипломатичним представникам; тими самими можливостями стосовно захисту й репатріації, які надаються відповідно до Віденської конвенції дипломатичним агентам у період міжнародних криз; іншими привілеями, імунітетами й пільгами, які не суперечать викладеному вище, якими користуються дипломатичні агенти, за винятком права вимагати звільнення від мита на ввезені товари (що не складають частину їхнього особистого багажу) або від акцизних зборів або податків із продажів [201]. Ті ж самі привілеї та імунітети, визначені ст. 13 Угоди, поширюються й на представників держав, що безпосередньо беруть участь у засіданні МКС (у тому числі під час виконання ними свої функцій та під час їх подорожі до місця засідання і назад).

Стаття 15 Угоди визначає ще одну групу осіб, які також наділяються певними імунітетами. До неї входять Судді, Прокурор, заступники Прокурора й Секретар. У зазначеному приписі передбачається: коли Судді, Прокурор, Заступники прокурора й Секретар задіяні у діяльності Суду або стосовно такої діяльності, вони користуються, тими самими привілеями та імунітетами, які надаються главам дипломатичних місій. Імунітет від будь-яких судово-процесуальних дій стосовно всього сказаного, написаного ними й дій, здійснених ними в офіційній якості, продовжує надаватися їм і після закінчення строку їхніх повноважень. Перебуваючи в дорозі у зв'язку з виконанням своїх функцій, Судді, Прокурор, Заступники прокурора й Секретар користуються в усіх державах-учасницях, через які їм доводиться проїжджати, всіма привілеями, імунітетами й пільгами, які держави-учасниці надають дипломатичним агентам в аналогічних обставинах відповідно до Віденської конвенції.

Якщо для того, щоб перебувати в розпорядженні Суду, Суддя, Прокурор, Заступник прокурора або Секретар проживає в будь-якій державі-учасниці, що не є державою його громадянства або постійного проживання, то йому, а також членам його сім'ї, які проживають з ним, на період

проживання в цій державі надаються дипломатичні привілеї, імунітети й пільги.

Імунітети продовжують застосовуватися до суддів Суду навіть після закінчення строку їхніх повноважень, якщо вони продовжують виконувати свої функції відповідно до пункту 10 ст. 36 Римського Статуту.

Як впливає з наведеного переліку привілеїв та імунітетів, вони за своїм змістом тотожні імунітетам та пільгам, що надаються дипломатичним агентам. Тому *в цій частині наведені вище імунітети функціонерів та членів родин МКС за своїм кримінально-правовим значенням не відрізняються від дипломатичного імунітету, аналіз якого проведено у розділі 2 цієї дисертації.*

Наступна група осіб, які володіють імунітетами у зв'язку із причетністю до діяльності МКС, – Заступник Секретаря, співробітники канцелярії Прокурора і співробітники Секретаріату. Вони користуються такими привілеями, імунітетами й пільгами, які необхідні для незалежного виконання ними своїх функцій: імунітет від особистого арешту або затримання й від арешту їхнього особистого багажу; імунітет від будь-яких процесуальних дій стосовно сказаного або написаного й усього здійсненого ними в службовому порядку, причому цей імунітет продовжує діяти й після припинення ними роботи в Суді; недоторканність усіх службових паперів і документів у будь-якій формі і матеріалів; звільнення від податків на заробітні плати, винагороди й суми допомоги, що виплачуються їм Судом. Держави-учасниці можуть брати до уваги ці заробітні плати, винагороди й суми допомоги для цілей визначення розміру прибуткового та інших податків; звільнення від трудового й військового обов'язків; разом із членами їхніх сімей, що проживають з ними – звільнення від імміграційних обмежень або реєстрації іноземців; звільнення від перевірки особистого багажу, якщо немає серйозних підстав вважати, що в багажі знаходяться предмети не для особистого користування або предмети, ввезення або вивезення яких заборонене законодавством або регламентоване карантинними правилами

відповідної держави-учасниці; у цьому випадку перевірка здійснюється в присутності відповідної посадової особи; ті самі привілеї стосовно валюти і її обміну, які надаються посадовим особам порівнянного рангу зі складу дипломатичних представництв, що діють у відповідній державі-учасниці; разом із членами їхніх сімей, що проживають з ними – ті самі можливості репатріації в період міжнародних криз, які надаються дипломатичним агентам за Віденською конвенцією; право ввозити без мита й податків (за винятком оплати послуг) свої меблі й майно під час першого вступу на посаду у відповідній державі-учасниці й вивозити без мита й податків свої меблі й майно в країну постійного проживання.

Наступна група осіб, які тим чи іншим чином володіють ознаками імунітету є співробітники, яких наймають на місці й на яких іншим чином не поширюється дія положень цієї Угоди. Їм надається імунітет від процесуальних дій стосовно сказаного або написаного й усього здійсненого ними під час перебування на посаді в Суді. Такий імунітет продовжує діяти й після припинення ними роботи в Суді стосовно діяльності, що здійснюється від імені Суду. У період роботи їм також надаються інші пільги, необхідні для незалежного виконання ними своїх функцій у Суді. Як бачимо, кримінально-правовими імунітетами вказані особи користуються у зв'язку із виконанням певних дій під час виконання трудових обов'язків у МКС.

Наступною групою осіб, які володіють імунітетами Угода у ст. 18 виділяє Адвокатів й осіб, що надають допомогу Адвокатам. Так, у вказаній статті визначається, що Адвокатам надаються привілеї, імунітети й пільги, які необхідні для незалежного виконання ними своїх функцій, зокрема під час поїздок, у зв'язку з виконанням ними своїх функцій та за умови пред'явлення посвідчення, зазначеного в пункті 2 цієї статті: імунітет від особистого арешту або затримання й від арешту їхнього особистого багажу; імунітет від будь-яких процесуальних дій стосовно сказаного або написаного й усього здійсненого ними під час перебування на посаді, причому цей імунітет продовжує діяти й після того, як вони припинили виконувати свої

функції; недоторканість паперів і документів у будь-якій формі, та матеріалів, що мають стосунок до виконання зазначеними вище особами своїх функцій; для цілей зв'язку у виконанні функцій Адвоката – право одержувати й надсилати папери та документи в будь-якій формі; звільнення від імміграційних обмежень або реєстрації іноземців; звільнення від перевірки особистого багажу, якщо немає серйозних підстав вважати, що в багажі знаходяться предмети не для особистого користування або предмети, ввезення або вивезення яких заборонене законодавством або регламентоване карантинними правилами відповідної держави-учасниці; у цьому випадку перевірка здійснюється в присутності відповідного Адвоката; ті самі привілеї стосовно валютних і обмінних пільг, які надаються представникам іноземних урядів, що перебувають в тимчасових службових відрядженнях; ті самі можливості репатріації в період міжнародних криз, які надаються дипломатичним агентам за Віденською конвенцією.

Як бачимо, адвокати користуються здебільшого процесуальними імунітетами.

Наступною групою осіб, які володіють ознаками імунітету, є свідки.

Свідки користуються зазначеними привілеями, імунітетами й пільгами настільки, наскільки це є необхідним для їхньої явки в Суд з метою дачі показань, зокрема під час поїздок у зв'язку з їхньою явкою в Суд: імунітетом від особистого арешту або затримання; імунітетом від накладення арешту на їхній особистий багаж, якщо немає серйозних підстав вважати, що в багажі знаходяться предмети, ввезення або вивезення яких заборонене законодавством або регламентоване карантинними правилами відповідної держави-учасниці; імунітетом від будь-якого судового процесу стосовно всього сказаного або написаного ними й усіх дій, здійснених ними під час дачі показань, причому цей імунітет продовжує надаватися навіть після їхньої явки в Суд і дачі показань у Суді; недоторканістю паперів і документів у будь-якій формі й матеріалів, пов'язаних з їхніми показаннями; для цілей обміну інформацією із Судом і захисником у зв'язку з їхніми показаннями –

правом одержувати й надсилати папери та документи в будь-якій формі; звільненням від обмежень стосовно імміграції або реєстрації іноземців, коли вони здійснюють поїздку з метою дачі показань; тими самими можливостями репатріації під час міжнародних криз, які надаються дипломатичним агентам відповідно до Віденської конвенції.

Ще однією групою осіб, на яких розповсюджується імунітет, є потерпілі. Потерпілі, які беруть участь у судовому розгляді імунітетами й пільгами настільки, наскільки це необхідно для їхньої явки в Суд, зокрема під час поїздок у зв'язку з їхньою явкою в Суд: імунітетом від особистого арешту або затримання; імунітетом від накладення арешту на їхній особистий багаж, якщо тільки немає серйозних підстав вважати, що в багажі знаходяться предмети, ввезення або вивезення яких заборонене законодавством або регламентоване карантинними правилами відповідної держави-учасниці; імунітетом від будь-якого судового процесу стосовно всього сказаного або написаного ними й усіх дій, здійснених ними у зв'язку з їхньою явкою в Суд, причому цей імунітет продовжує надаватися навіть після їх явки в Суд і дачі показань у Суді; звільнення від імміграційних обмежень або реєстрації іноземців, коли вони здійснюють поїздку для явки в Суд і коли їдуть із Суду.

У кримінально-правовому аспекті вищеназвані імунітети та привілеї не володіють належними ознаками для привілеїв такого роду, а тому ними і не є.

Згідно з аналізованою Угодою, експерти, що виконують доручення Суду також володіють ознаками осіб, наділених імунітетом, настільки, наскільки це необхідно для незалежного виконання їхніх функцій, включаючи час, який вони витрачають на відрядження у зв'язку з виконанням їхніх функцій, а саме: імунітетом від особистого арешту або затримання й від вилучення особистого багажу; імунітетом від будь-якого судового процесу стосовно всього сказаного або написаного ними й усіх дій, здійснених ними й усіх дій, здійснених ними під час виконання доручень Суду, причому цей

іmunітет продовжує надаватися навіть після припинення виконання ними своїх функцій; недоторканістю документів, паперів і матеріалів у будь-якій формі, пов'язаних з виконанням доручень Суду; для цілей обміну інформацією із Судом – правом одержувати й надсилати з кур'єром або в запечатаних валізах папери й документи в будь-якій формі й матеріали, пов'язані з виконанням доручень Суду; звільненням від перевірки особистого багажу, якщо тільки немає серйозних підстав вважати, що в багажі знаходяться предмети, ввезення або вивезення яких заборонене законодавством або регламентоване карантинними правилами відповідної держави-учасниці; перевірка у такому випадку здійснюється у присутності відповідного експерта; тими самими пільгами стосовно обмежень на валюту й обмін грошей, які надаються представникам іноземних урядів, що перебувають в тимчасових службових відрядженнях; тими самими можливостями репатріації під час міжнародних криз, які надаються дипломатичним агентам відповідно до Віденської конвенції; звільненням від імміграційних обмежень або реєстрації іноземців стосовно виконання ними своїх функцій.

Згідно ст. 23 Угоди під час підписання, ратифікації, прийняття, затвердження або приєднання будь-яка держава може заявити про те, що: без шкоди для пункту 6 статті 15 і пункту підпункту «d» пункту 1 статті 16 особа, зазначена у статтях 15, 16, 18, 19 і 21, на території держави-учасниці, громадянином або постійним жителем якої вона є, користується тільки зазначеними нижче привілеями й іmunітетами настільки, наскільки це необхідно для незалежного виконання її функцій або її явки в Суд або дачі показань у Суді: іmunітетом від особистого арешту й затримання; іmunітетом від будь-якого судового процесу стосовно всього сказаного або написаного ними й усіх дій, здійснених нею під час виконання нею доручень Суду, або у зв'язку з її явкою в Суд або дачею показань, причому іmunітет продовжує надаватися навіть після того, як така особа припинила виконувати доручення Суду, або після її явки в Суд або дачі в ньому показань; недоторканістю

документів і паперів у будь-якій формі й матеріалів, пов'язаних з виконанням нею доручень Суду або її явкою в Суд або дачею в ньому показань; для цілей обміну інформацією із Судом і стосовно особи, зазначеної у статті 19, для цілей обміну інформацією з її захисником у зв'язку з дачею нею показань – правом одержувати й надсилати папери та документи в будь-якій формі; особа, зазначена у статтях 20 і 22, на території держави-учасниці, громадянином або постійним жителем якої вона є, користується тільки зазначеними нижче привілеями й імунітетами настільки, наскільки це необхідно для її явки в Суд: імунітетом від особистого арешту й затримання; імунітетом від будь-якого судового процесу стосовно всього сказаного або написаного нею та усіх дій, здійснених нею у зв'язку з її явкою в Суд, причому цей імунітет продовжує надаватися навіть після її явки в Суд.

Огляд регулювання імунітетів осіб, які беруть участь у діяльності МКС, дозволяє визначити, які саме із них можуть вважатися кримінально-правовими.

Так, перша група осіб (представники держав – учасниць Статуту, що беруть участь у засіданнях Асамблеї та її допоміжних органів, представники інших держав, які можуть брати участь у засіданнях Асамблеї та її допоміжних органів як спостерігачі, представники держав і міжурядових організацій, запрошених на засідання Асамблеї та її допоміжних органів; представники держав, що безпосередньо беруть участь у засіданні Суду) наділяються імунітетами, окремі з яких можуть бути віднесені до кримінально-правових та за своїм змістом тотожні дипломатичному імунітету. Друга група осіб (Судді, Прокурор, заступники Прокурора й Секретар (та члени їх родин) мають такі ж імунітети, як і голови дипломатичних місій. Імунітет від будь-яких судово-процесуальних дій стосовно всього сказаного, написаного ними й дій, здійснених ними в офіційній якості, продовжує надаватися їм і після закінчення строку їхніх повноважень. Членам їх родин, які проживають з ним, на період проживання

в цій державі надаються дипломатичні привілеї, імунітети й пільги – в тому числі кримінально-правового характеру.

Наступні групи осіб, які згідно із Угодою наділяються пільгами та імунітетами (заступники Секретаря, співробітники канцелярії Прокурора; співробітники Секретаріату, співробітники, яких наймають на місця; адвокати й особи, що надають допомогу адвокатам) мають низку імунітетів щодо вчинення процесуальних дій. Кримінально-правовими імунітетами ці особи не наділені.

В цілому ж, як бачимо, для забезпечення діяльності МКС Україна відмовилась від повноважень застосування до певних осіб заходів, які можуть бути реалізовані в рамках «будь-якого судового процесу». Зважаючи на те, що всі заходи кримінально-правового впливу (покарання, звільнення від нього, звільнення від кримінальної відповідальності, примусові заходи медичного характеру тощо) наразі в Україні можуть застосовуватися виключно судом шляхом відповідного процесу, то визнаний за цим договором імунітет у матеріально-правовому сенсі означає, що за дії чи бездіяльність, які вчинив громадянин України (інша особа, яка постійно проживає в Україні), ці заходи не можуть бути застосовані. Тобто, виходячи з зазначеного міжнародного договору, якщо діяння певної особи (сказане чи написане, інші її дії, вчинені у зв'язку із явкою в МКС), є кримінально протиправними, Україна не має повноважень для застосування за них кримінальної відповідальності. Наприклад, якщо для своєчасної явки в цей суд для допиту як потерпілого військовослужбовець вчиняє непокору командирові (хоч це й містить ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ст. 402 КК України), або якщо з такою ж метою засуджений до обмеження волі без належного дозволу залишить установу, в якій відбуває покарання (хоч це й містить ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ст. 390 КК України), або якщо службова особа, допитана в МКС як свідок, розголошує при цьому відомості, що містять державну таємницю (хоч це й містить ознаки кримінального правопорушення,

передбаченого ст. 328 КК України) тощо. За таких обставин виконання міжнародної угоди хоч і не вимагає визнання правомірності подібних діянь, але унеможлиблює реалізацію державою своїх повноважень на застосування передбачених її законодавством обмежень прав і свобод особи, яка їх чинить. Тобто, для застосування заходів кримінально-правового впливу такі особи (функціонер МКС, свідок, потерпілий у справах, що розглядаються цією установою міжнародної кримінальної юстиції) в певних випадках стають «недосяжними», а для органів, які ці заходи застосовують – «недоторканими»[44, с. 131].

ВИСНОВКИ

Проведене дослідження кримінально-правових аспектів феномену імунітетів дозволило сформулювати низку загальних висновків та пропозицій, головні з яких полягають у такому.

1. Імунітетами в кримінальному праві є зумовлені специфікою правового статусу особи заборони на застосування щодо неї будь-яких заходів кримінально-правового впливу за кримінальне правопорушення, або визнання правомірним вчиненого нею у зв'язку з цим статусом діяння, яке за зовнішніми ознаками збігається із кримінальним правопорушенням.

2. Генетичне походження імунітетів, які реалізуються (можуть бути реалізовані) у кримінальному праві, вказує на їх міжгалузеву природу. Їх імплементації в норми кримінального права та практику їх застосування вимагають потреби реалізації принципу правової визначеності та вимог щодо підвищення якості законодавства про кримінальну відповідальність. Недоторканність прав і свобод особи, заборона їх обмежень, тобто імунітет, надана певною галуззю внутрішнього права чи нормами права міжнародного, має бути забезпечена у кримінально-правових відносинах та відобразитися у КК України. Поведінка, дозволена приписами певної галузі, не повинна криміналізуватися та (або) каратися за кримінальним правом.

3. Ознаками імунітетів у кримінальному праві є: особистий характер (імунітети поширюються на фізичних осіб, характеристики яких збігаються з ознаками, передбаченими в кримінальному законі як необхідні для суб'єкта кримінального правопорушення); винятковий характер (імунітети створюють виняток із загальних правил про кримінально-правові наслідки вчиненого діяння); позитивний для особи вплив на кримінально-правові наслідки вчиненого нею (вона не зазнає за вчинене ані кримінальної відповідальності, ані застосування будь-яких кримінально-правових заходів).

4. Існування у кримінальному праві України імунітетів є усвідомленим відступом від принципу рівності перед законом в цій галузі, необхідним для

усунення можливих колізій між її імперативними приписами про застосування кримінально-правового впливу за наявності передбачених законом підстав та приписами інших галузей, які дозволяють або й зобов'язують особу вчиняти так, що її поведінка збігається з такими підставами (суддівський імунітет забезпечує принцип незалежності судової влади, дипломатичний – принципи добросусідства та співпраці суб'єктів міжнародного права, бойовий – ініціативність й оперативність виконання обов'язку із захисту Батьківщини, свідочий – реалізацію наданих Конституцією та процесуальним законодавством прав тощо).

5. Кримінально-правові наслідки дії імунітетів у кримінальному праві полягають або у визнанні діяння кримінально правомірним (наприклад, бойовий імунітет), або, за умови визнання його кримінально протиправним, – у виключенні застосування за нього кримінальної відповідальності й будь-яких інших заходів кримінально-правового впливу (дипломатичний імунітет). За своєю юридичною природою ці наслідки не є звільненням від кримінальної відповідальності, адже імунітет особа набуває до вчинення кримінально значущого діяння, а підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності виникають після того, як вчинено діяння, котре містить склад кримінального правопорушення. Водночас, за фактичним незастосуванням до особи кримінальної відповідальності (її виключенням) дія більшості (крім дипломатичного й прирівняних до нього) імунітетів в кримінальному праві наближена до інституту обставин, які виключають кримінальну протиправність діяння.

6. Імунітети у кримінальному праві України може бути класифіковано: за кримінально-правовими наслідками (такі, що виключають визнання діяння особи кримінально протиправним та ті, що виключають застосування заходів кримінально-правового характеру до особи, діяння якої є кримінально протиправним); за джерелом (передбачені нормами міжнародного права, нормами конституційного права, нормами військового права, нормами кримінального процесуального права тощо); за темпоральними

властивостями (перманентні та тимчасові); за обсягом (загальний імунітет та спеціальний імунітет); за праксеологічним потенціалом (імунітети, що заохочують виконання особою громадянського, службового чи професійного обов'язку та такі, що забезпечують виконання особою своїх службових або професійних функцій).

7. Значення імунітетів у кримінальному праві полягає в тому, що вони в цій галузі: а) виступають засобом забезпечення зобов'язань держави щодо дотримання особливих режимів виконання особою своїх обов'язків; б) узгоджують приписи кримінального права із іншим законодавством/правом; в) заохочують до користування правом та повноцінної й активної реалізації повноважень; г) обмежують застосування (дію) норм кримінального права щодо конкретного кола суб'єктів у окремих ситуаціях.

8. На відміну від КК України, у низці кримінально-правових актів зарубіжних держав непоодинокими є випадки позначення безпосередньо в кримінальному законі поняттям «імунітет» вилучення певного кола осіб зі сфери дії національної кримінальної юстиції. Найчастіше в кодифікованих кримінально-правових актах інших держав урегульовано (як і в КК України) дію імунітету свідка на підставі наявності родинного зв'язку та дипломатичний імунітет. Водночас, для удосконалення КК України перспективним є звернення уваги на досвід забезпечення кримінально-правового регулювання імунітету біженця (КК Литви), парламентського імунітету (КК ФРН), приписів, які запобігають зловживанням імунітетами (зупинення перебігу строку давності кримінального правопорушення на час, доки особа наділена імунітетом, який унеможливорює застосування до неї заходів кримінально-правового впливу (КК Грузії).

9. Дипломатичний імунітет є гарантією неупередженої та незалежної діяльності представників іноземних країн у країні їх перебування, виводячи представників дипломатичних і консульських установ, міжнародних організацій і місій за межі юрисдикції правоохоронних та судових органів.

Обсяги та форма конкретного імунітету залежить від статусу організації (місії) та тієї посади, яку обіймає його носій (від голови представництва до технічного персоналу або домашніх робітників).

10. Основна функція депутатського імунітету, імунітету Президента України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та суддів – встановлення додаткових гарантій недоторканості (у тому числі й забезпечення цих осіб від загроз застосування заходів кримінально-правового впливу) через те, що їх діяльність пов'язана з публічно-посадовим статусом. Такий імунітет не є особистим привілеєм, а має публічно-правове призначення – забезпечити здійснення зазначеними посадовими особами своїх функцій неупереджено, згідно норм чинного законодавства.

11. Імунітет працівників правоохоронних органів включено до імунітетів у кримінальному праві через те, що у чинному законодавстві наявні обмеження (навіть заборони) на застосування до таких суб'єктів заходів кримінально-правового впливу за діяння, котрі за своїми ознаками збігаються із кримінальним правопорушенням (наприклад, заподіяння фізичної шкоди особі у зв'язку із застосування фізичної сили, спеціальних засобів чи вогнепальної зброї, обмеження її волі) або невизнання вчиненого ними такого діяння кримінальним правопорушенням (наприклад, виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації).

У випадку правомірного застосування працівниками правоохоронних органів фізичного впливу (сили), спеціальних засобів чи вогнепальної зброї на них поширюється імунітет, який виключає оцінку таких дій та їх наслідків як кримінально-протиправних, а отже – й виключає застосування за них (за вчинення дій, що потягли негативні зміни у об'єктах кримінально-правової охорони) будь-яких заходів, передбачених КК України.

12. У випадку виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації, імунітет характеризують: усвідомлення особою факту

та мети залучення до виконання спеціального завдання; спеціальний порядок залучення особи до виконання спеціального завдання; особливий суб'єктний склад, що обмежує коло осіб, які здатні виконувати спеціальне завдання; «вимушеність» заподіяння шкоди під час виконання спеціального завдання; вчинення у складі організованої групи чи злочинної організації кримінального правопорушення менш небезпечного (менш тяжкого) ніж особливо тяжкий злочин, вчинений умисно і поєднаний з насильством над потерпілим, або тяжкий злочин, вчинений умисно і пов'язаний із спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків.

13. На основі аналізу чинного законодавства про кримінальну відповідальність визначено ознаки бойового імунітету, виділено його різновиди залежно від суб'єкта (військовий бойовий імунітет (який поширюється на військовослужбовців та прирівняних до них за статусом осіб і цивільний бойовий імунітет, який поширюється на цивільних осіб) та запропоновано його теоретичне визначення як специфічного правового стану, що виникає в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, виключає кримінальну протиправність діяння осіб, які здійснюють діяльність, спрямовану на відсіч та стримування збройної агресії іншої країни, якщо це заподіяло шкоду життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію, або заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, за відсутності ознак катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни або застосування збройної сили, визначених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

14. Виокремлення медичного імунітету відповідає вимогам, що висуваються до такої правової категорії в парадигмі сучасного кримінального права. З урахуванням необхідності забезпечення гарантій для медичного персоналу при виконанні ними своєї гуманітарної місії в умовах війни (у т.ч. в режимі окупації) запропоновано розуміння медичного імунітету як

унеможливлення визнання кримінально протиправною й такою, що тягне за собою кримінальну відповідальність (або інші заходи кримінально-правового характеру) поведінки медичного персоналу, пов'язаної із наданням професійної медичної допомоги будь-якій особі.

15. Згідно з нормами міжнародного права, імунітетом, тотожним за змістом і кримінально-правовими наслідками дипломатичному, наділено службових осіб МКС та представників держав (учасниць Римського Статуту), які беруть участь у засіданнях Асамблеї та її допоміжних органів, і представники міжурядових організацій.

16. На основі проведеного дослідження пропонується удосконалення наявних в КК України приписів, які забезпечують дію імунітетів у кримінальному праві:

16.1. Викласти ч. 2 ст. 385 КК України у такій редакції: *«Не підлягає кримінальній відповідальності особа за відмову давати показання під час провадження досудового розслідування або в суді щодо себе, членів її сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом, а також у інших передбачених законом випадках, в яких її не може бути допитано як свідка».*

16.2. Викласти у такій редакції ст. 43-1 КК України:

«Стаття 43. Захист незалежності та територіальної цілісності України

1. Не є кримінальним правопорушенням діяння (дія або бездіяльність), вчинене в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту та спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії іншої країни, якщо це заподіяло шкоду життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію, або заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, за відсутності ознак катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

2. *Кожна особа може вчиняти діяння (дію чи бездіяльність) в тому числі пов'язане із застосуванням зброї (озброєння), бойових припасів або вибухових речовин, направлене на захист незалежності та територіальної цілісності України незалежно від можливості уникнення зіткнення, заподіяння шкоди або звернення за допомогою до інших осіб чи органів державної влади, Збройних Сил України.*

3. *Не поширюється бойовий імунітет на діяння (дію або бездіяльність), спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії іншої країни, яке явно не відповідає небезпечності агресії або обстановці відсічі та стримування, не було необхідним для досягнення значної суспільно корисної мети у конкретній ситуації та створило загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу».*

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Austria Penal Code (Strafgesetzbuch – StGB). URL: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b5bf0.html>. (дата звернення: 01.07.2023).
2. Belgium Code Penal 1867. URL: <https://icj2.wpenginepowered.com/wp-content/uploads/2013/06/Belgium-Code-Penal-1867-fre.pdf>. (дата звернення: 01.07.2023).
3. Codul penal al Republicii Moldova. URL: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=127791&lang=ro. (дата звернення: 01.07.2023).
4. Criminal Code (Strafgesetzbuch, StGB). URL: <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=752>. (дата звернення: 01.07.2023).
5. Criminal Code of Georgia. URL: <https://matsne.gov.ge/en/document/view/16426?publication=247>. (дата звернення: 01.07.2023).
6. Criminal Code of the Republic of Armenia. URL: <https://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=eng>. (дата звернення: 01.07.2023).
7. Criminal Code of the Republic of Bulgaria. URL: https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/criminal-code_html/Criminal_Code_incorporating_amendments_to_22_February_2019_English.pdf. (дата звернення: 01.07.2023).
8. Criminal Code Republic of Korea. URL: <https://www.refworld.org/docid/3f49e3ed4.html>. (дата звернення: 01.07.2023).
9. Criminal law of the People's Republic of China. URL: <https://www.warnathgroup.com/wp-content/uploads/2015/03/China-Criminal-Code.pdf>. (дата звернення: 01.07.2023).
10. Danish Criminal Code. URL: <https://www.globalwps.org/data/DNK/files/Danish%20Criminal%20Code.pdf>. (дата звернення: 01.07.2023).

11. French penal code. URL: https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/french_penal_code_33.pdf. (дата звернення: 01.07.2023).
12. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/194982> (дата звернення: 01.02.2023).
13. Penal Code of the Argentine Nation. URL: <https://observatoriolegislativocele.com/en/Criminal-Code-of-the-Argentine-Republic-Law-11179/>(дата звернення: 01.07.2023).
14. Penal Code of the Netherlands. URL: https://sherloc.unodc.org/cld/document/nld/1881/penal_code_of_the_netherlands.html. (дата звернення: 01.06.2023).
15. Penal Code (Act No. 45 of 1907). URL: <https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/3581/en>. (дата звернення: 01.06.2023).
16. Republic of Lithuania Criminal Code. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalActPrint/lt?jfwid=rivwzvpvg&documentId=a84fa232877611e5bca4ce385a9b7048&category=TAD>. (дата звернення: 01.06.2023).
17. San Marino Criminal and penal law. URL: https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=70792&p_country=SMR&p_count=158&p_classification=01.04&p_classcount=8. (дата звернення: 01.01.2023).
18. Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (stand am 1. Juli 2020). URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/text/577507/> (дата звернення: 01.01.2023).
19. The Criminal Law – Latvia. URL: <https://www.warnathgroup.com/wp-content/uploads/2015/03/Latvia-Criminal-Code.pdf>. (дата звернення: 01.01.2023).
20. The Penal Code of Estonia. URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/522012015002/consolide>. (дата звернення: 01.01.2023).

21. The Swedish Criminal Code. URL: https://documents.law.yale.edu/sites/default/files/swedish_criminal_code.pdf.

(дата звернення: 01.01.2023).

22. Азаров М. Ю. Особливості виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2013. № 1. С. 11–18.

23. Академічний тлумачний словник. Словник Української мови в 11 томах. Т. 1. 1970. URL: <http://sum.in.ua/s/vidsich>. (дата звернення: 01.01.2023).

24. Акімов М.О. Деякі проблеми кримінально-правової регламентації бойового імунітету та шляхи їх розв'язання. Проблеми кваліфікації та розслідування кримінальних право-порушень в умовах воєнного стану: матеріали наук.-теорет. конф. (Київ, 26 трав. 2022 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 15–19.

25. Андрушко П. П., Стрижевська А. А. Злочини у сфері службової діяльності: кримінально-правова характеристика: навч. посіб. Київ: Юрисконсульт, 2006. 344 с.

26. Анісімов Г. М. Особливості кваліфікації злочинів, що вчиняються шляхом зловживання службовим становищем. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 2 (3). С. 250–268.

27. Байда А., Пилипенко М., Макітренко В. Особливості кваліфікації діяння, пов'язаного з ризиком як обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння в медичній сфері. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2021. № 1. С. 221-228. URL: https://visnik.dduvs.in.ua/wp-content/uploads/2021/06/21_1_ua_n/38.pdf. (дата звернення: 01.01.2023)

28. Баймуратов М.О. Міжнародне публічне право. Харків: Одиссей, 2008. 704 с.

29. Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. Х.: Основа, 1991. 360 с.

30. Баулін Ю В. Звільнення від кримінальної відповідальності: Монографія. К.: Атіка, 2004. 296 с.
31. Баулін Ю.В. Виконання наказу або розпорядження. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. / Нац. акад. прав. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого; редкол. В.Я.Тацій [та ін.]. Харків: Право, 2017. Т. 17: Кримінальне право. С. 64–67.
32. Баулін Ю.В. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. / Нац. акад. прав. наук України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого; редкол. В.Я.Тацій [та ін.]. Харків: Право, 2017. Т. 17: Кримінальне право. С. 67–69.
33. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності // *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1(1). С. 185–207. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/6117/1/Baulin_185-207.pdf. (дата звернення: 01.01.2022).
34. Баулін Ю.В. Кримінально-правова система в Україні: загальна характеристика // *Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи*. Київ: ВАІТЕ, 2015. С. 37–74.
35. Бахуринська О. О. Імунітет у кримінальному праві: проблеми визначення поняття та ознак. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2022. Випуск 5. С. 153–158.
36. Бегунц А.О. Деякі питання імунітету лікарів та його кримінально-правового значення. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «ПРАВО»*. 2022. Вип. 36, С. 50–57. URL: <http://journals.hnpu.edu.ua/index.php/law/article/view/7870>. (дата звернення: 11.12.2022).
37. Бегунц А.О. Імунітет учасника кримінально-правових відносин та його значення (постановка проблеми) // *Вдосконалення правового механізму захисту прав та свобод людини і громадянина в умовах євроінтеграції:*

збірник матеріалів Всеукраїнської конференції, 27 березня 2020 року; кафедра кримінального права і процесу Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка». Львів: СПОЛОМ, 2020. С. 33–34.

38. Бегунц А.О. Імунітети в кримінальному праві деяких країн Європейського Союзу та України (порівняльний аналіз) // Кримінальна політика Європейського Союзу та України: проблеми інтеграції / Збірник тез науково-практичної інтернет-конференції (28 листопада 2022 року, Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна, юридичний факультет). Харків, ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2022. С. 28–32.

39. Бегунц А.О. Імунітети в кримінальному праві України та їх регламентація (окремі аспекти) // Кримінально-правові, кримінологічні та кримінально-виконавчі заходи попередження злочинності: матеріали Всеукраїнської наук.практ. конф. 25 лист. 2022 р. Одеса: ОДУВС, 2022. С. 49–52.

40. Бегунц А.О. Імунітети від кримінально-правової юрисдикції (співвідношення національного й міжнародного рівнів регулювання) // Актуальні проблеми міжнародного права: Всеукраїнська науково-практична конференція (Харків, 10 березня 2023 року): збірник матеріалів / за ред. Т. Л. Сироїд, О. А. Гавриленка, В. М. Шамраєвої. Х.: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2023. С. 132–134.

41. Бегунц А.О. Кримінально-правова характеристика цивільного бойового імунітету. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2022. Серія Право. Випуск 72. Частина 2. С. 114–120.

42. Бегунц А.О. Нові кримінально-правові імунітети та їх вплив на кваліфікацію кримінальних правопорушень в умовах війни // Проблеми кваліфікації та розслідування кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану: матеріали наук.-теорет. конф. (Київ, 26 трав. 2022 р.). К.: Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 273–276.

43. Бегунц А.О. Принцип рівності та імунітет особи в кримінальному праві (питання співвідношення) // Регіональна політика ЄС: концепції, напрямки, значення для України: тези доповідей Міжнародної науковопрактичної конференції (м. Харків, 23 квітня 2021 року). Х.: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2021. С. 262–265.
44. Бегунц А.О. Феномен імунітетів у кримінальному праві України. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «ПРАВО»*. Випуск 34, 2022. С. 125–132.
45. Бережний О.І. Особливості притягнення до кримінальної відповідальності окремих категорій осіб та доказування по таким справам. *Правопорядок – біржовий вісник*. 2011. № 29-1. С. 2–6.
46. Боднар В.Є. Типові способи перевищення влади або службових повноважень працівниками національної поліції України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Вип. 3. Т. 2. С. 107–113.
47. «Бойовий імунітет» як одна із гарантій захисту прав військовослужбовців, та окремі питання системи військової юстиції в Україні. Аналітична доповідь. Київ. 2021. URL: <https://defence.org.ua/wp-content/uploads/doslidzhennya/CDS-Boiovyi-imunitet-ukr.pdf> (дата звернення: 01.01.2022).
48. Борисов В.І. Інші кримінально-правові наслідки вчинення суспільно небезпечного діяння / В.І. Борисов, В.С. Батиргарєєва // *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1. С. 228–251. URL: <https://dspace.nlu.edu.ua/jspui/handle/123456789/6118>. (дата звернення: 01.01.2022).
49. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. і голов. ред. В. Т. Бусел. К.: Ірпінь; Перун, 2005. 1728 с.
50. Вереша Р. В. Суб'єктивні елементи підстави кримінальної відповідальності: підручник. Київ: Атика, 2006. 740 с.
51. Веселов М. Ю., Заремба Т. С., Олещицька В. Е. Інститут імунітету свідка в кримінально-процесуальному праві. *Юридичний науковий*

електронний журнал. 2016. № 3. С. 124–128. URL: http://www.lsej.org.ua/3_2016/38.pdf. (дата звернення: 01.01.2022).

52. Виноградова Л. Є. Юридична відповідальність суддів загальних судів України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Одеса, 2004. 187 с.

53. Віденська конвенція про дипломатичні зносини: Міжнародний документ від 18 квітня 1961 р. URL: <http://kimo.univ.kiev.ua/DKS/08.htm> (дата звернення: 01.02.2023).

54. Віденська Конвенція про консульські зносини: Міжнародний документ від 24 квітня 1963 р. URL: <http://kimo.univ.kiev.ua/DKS/09.htm> (дата звернення: 01.02.2023).

55. Віденська Конвенція про представництво держав у їхніх відносинах з міжнародними організаціями універсального характеру : Міжнародний документ від 14 березня 1975 р. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/state_relations.pdf (дата звернення: 01.02.2023).

56. Войціховський А. В. Міжнародне право: підручник. Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2020. 544 с.

57. «Воєнне» медичне право в запитаннях і відповідях. URL: https://medcom.unba.org.ua/assets/uploads/Lviv/%D0%92%D0%BE%D1%94%D0%BD%D0%BD%D0%B5_%D0%BC%D0%B5%D0%B4%D0%B8%D1%87%D0%BD%D0%B5_%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE_%D0%B2_%D0%B7%D0%B0%D0%BF%D0%B8%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F%D1%85_%D1%96_%D0%B2%D1%96%D0%B4%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D1%96%D0%B4%D1%8F%D1%85_compressed.pdf. (дата звернення: 01.01.2022).

58. Волкотруб С. Г. Актуальні питання імунітету свідків в кримінальному судочинстві. *Форум права*. 2009. № 3. С. 105–110. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09vcgvkc.pdf>. (дата звернення: 01.01.2022).

59. Волкотруб С. Г. Імунітет і проблеми його захисту в кримінальному судочинстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2003. 19 с.
60. Волкотруб С. Г. Імунітет у кримінальному процесі України. Харків: Консум, 2005. 144 с.
61. Волкотруб С. Інститут імунітету в кримінальному судочинстві. *Право України*. 2002. № 3. С. 121–124.
62. Генеральна угода про привілеї та імунітети Ради Європи https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_019#Text (дата звернення: 01.01.2022).
63. Горох О. П. Сучасні кримінально-правові проблеми звільнення від покарання та його відбування: монографія. Харків: Право, 2019. 676 с.
64. Григорьєва М.Є. Кримінально-правові наслідки при звільненні особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 45 КК України // *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 7. С. 318–321. URL: http://lsej.org.ua/7_2020/82.pdf. (дата звернення: 01.01.2022).
65. Гуменюк Б. І. Основи дипломатичної та консульської служби: навч. посібник. Київ: Либідь, 2004. 248 с.
66. Демидова Л. М. Теоретичні та методологічні засади дослідження кримінального законодавства України та практики його застосування. Актуальні питання кримінального законодавства України та практики його застосування: монографія / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, Л. М. Демидова та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, Л. М. Демидової. Харків: Право, 2017. 400 с.
67. Денисов С. Ф., Пузиревський М. В. Словник Загальної частини кримінального права України. Чернігів: Десна Поліграф, 2018. 536 с.
68. Довідник з протокольних питань: Міністерство закордонних справ України. Департамент державного протоколу. 2022. URL: https://mfa.gov.ua/storage/app/sites/1/DDP_Protocol/ua-protocol-guide-092021pr.pdf. (дата звернення: 01.01.2023).

69. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text. (дата звернення: 01.01.2022).

70. Доповідь № 512/2009 Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеційської комісії) «Верховенство права»: Доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року). URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-ukr). (дата звернення: 01.01.2022).

71. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: навчальний посібник/за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ: Ваіте, 2014. 944 с.

72. Етимологічний словник української мови: В 7 т. / АН УРСР. Ін-т мовознавства ім. О. О. Потебні; Редкол. О. С. Мельничук (головний ред.) та ін. К.: Наук. думка, 1985. Т. 2: Д–Копці / Укл.: Н. С. Родзевич та ін. 1985. 572 с.

73. Жар Д. Кримінальна відповідальність за медичний делікт. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA009178. (дата звернення: 01.01.2022).

74. Житний О. Відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків (ст. 385 КК) // Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / за ред. М. І. Хавронюка. К.: Москаленко О. М., 2019. С. 254–258.

75. Житний О. О. Принципи кримінального права України у міжнародно-правовому вимірі (загальнотеоретичні аспекти). *Держава та регіони*. Серія Право. 2012. № 3 (37). С. 110–115.

76. Житний О. О. Юридична природа звільнення від кримінальної відповідальності: деякі вади термінології // *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2001. № 14. С. 27–32.

77. Житний О.О., Ральченко І. М. Кримінальна відповідальність за злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист (національно-правовий вимір): монографія. Харків: В деле, 2017. 254 с.
78. Загальна теорія держави і права: підручник /М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін.; За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2002. 432 с.
79. Закон про кримінальне право Ізраїлю. URL: <https://library.khpg.org/files/docs/1375279180.pdf>. (дата звернення: 01.01.2021).
80. Злочини проти правосуддя: навч. посіб. за заг. ред. проф. В. І. Борисова, проф. В. І. Тютюгіна. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2011. 155 с.
81. Інститут депутатської недоторканності: зарубіжний досвід: інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційно-дослідницьким центром на запит Комітету Верховної Ради України. URL: <https://infocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29307.pdf> (дата звернення: 01.02.2023).
82. Істотна шкода в службових злочинах: причини різночитання / Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури Київської області. URL: <http://kdkako.com.ua/istotna-shkoda-u-sluzhbovih-zlochinah/> (дата звернення: 01.02.2023).
83. Карний кодекс Республіки Польща. Переклад. Київ: ВАІТЕ, 2015. 164 с.
84. Кельман М.С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави і права: Підручник. К.: Кондор, 2006. 477 с.
85. Ковриженко Д. та ін. Депутатські привілеї: зарубіжний досвід та пропозиції для України: інформаційно-аналітичне дослідження / Д. Ковриженко, О. Чабаненко, О. Гришук та ін. Київ, 2007. URL: http://parlament.org.ua/docs/files/8/1174577340_ans.pdf (дата звернення: 01.02.2023).

86. Козаченко О. В. Кримінально-правові заходи: культуро-антропологічний вимір: монографія. Миколаїв: Гліон, 2011. 504 с.
87. Конвенції про привілеї та імунітети спеціалізованих установ ООН: Міжнародний документ від 13 лютого 1946 р. URL: https://zakon.cc/law/document/read/995_150 (дата звернення: 01.02.2023).
88. Конвенція про запобігання та покарання злочинів проти осіб, які користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів: Міжнародний документ від 14.12.1973 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_389#Text (дата звернення: 01.02.2023).
89. Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_151#Text. (дата звернення: 01.01.2022).
90. Конвенція про спеціальні місії: Міжнародний документ від 08 грудня 1969 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_092#Text (дата звернення: 01.02.2023).
91. Конституція Республіки Болгарія: Обнародована в «Държавен вестник», бр.56 от 13.07.1991. URL: <http://www.parliament.am/library/sahmanadrutyunner/bulgaria.pdf> (дата звернення: 01.02.2023).
92. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 01.02.2023).
93. Корж В. Застосування на практиці принципу рівності громадян перед законом. *Право України*. 1999. № 4. С. 49–50.
94. Котова В.В. Коло осіб, які можуть виконувати спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*: Серія: Право. 2014. Вип. 24. Т. 4. С. 99–102.
95. Кравчук В.М. Принцип правової визначеності у практиці ЄСПЛ. URL:

https://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2195%3A0712202023&catid=270%3A1-122020&Itemid=333&lang=ru. (дата звернення: 01.01.2022).

96. Кримінальне право України. Загальна частина: навчальний посібник/В. М. Трубников, М. В. Даньшин, О. О. Житний та ін.; за заг. ред. В. М. Трубникова. Харків: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2015. 444 с.

97. Кримінальне право України. Загальна частина: підруч. для студентів юрид. вузів і фак./за ред. П. С. Матишевського та ін. Київ: Юрінком Інтер, 1997. 512 с.

98. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / А.А. Васильєв, Є. О. Гладкова, О. О. Житний та ін.; за заг. ред. проф. О. М. Литвинова; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2020. 428 с.

99. Кримінальне право України: Загальна частина: підруч. для студ. вищ. навч. закл./Ю. В. Александров, В. А. Клименко. Київ: МАУП, 2004. 328 с.

100. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник/В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В.І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2015. 528 с.

101. Кримінальне процесуальне право України: навч. посібник / Р. І. Благута, Ю. В. Гуцуляк, О. М. Дуфенюк та ін.; за заг. ред. А. Я. Хитри, Р. М. Шехавцова. Львів: ЛьвДУВС, 2017. 774 с.

102. Кримінальний кодекс Азербайджанської республіки. URL: <https://www.migration.gov.az/content/pdf/7d878287d2a6aa187238b93c7df26ef3.pdf>. (дата звернення: 01.01.2022).

103. Кримінальний кодекс Республіки Казахстан // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252&pos=628;-58#pos=628;-58 (дата звернення: 01.01.2022).

104. Кримінальний кодекс України (перша редакція). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/ed20010405#Text>. (дата звернення: 01.01.2022).

105. Кримінальний Кодекс України (проект). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/09/16/1-kontrolnyj-proektkk-15-09-2020.pdf/> (дата звернення: 01.01.2022).

106. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 01.02.2023).

107. Кримінальний кодекс України від 28.12.1960. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2001-05>. (дата звернення: 01.01.2022).

108. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т./за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Харків: Право, 2013. Т. 1: Загальна частина/Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. 2013. 376 с.

109. Кримінальний процес: навч. посібник / Ю.П. Аленін, Л.І. Аркуша та ін.; НУ «Одеська юридична академія» [Електронне видання]. Одеса: Фенікс, 2020. 582 с. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/16211/%D0%9A%D1%80%D0%B8%D0%BC%D1%96%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B8%D0%B9%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%86%D0%B5%D1%81_%D0%BF%D0%BE%D1%81%D1%96%D0%B1%D0%BD%D0%B8%D0%BA_2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y. (дата звернення: 01.01.2022).

110. Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманц та ін. ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Х.: Право, 2013. 824 с.

111. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 01.02.2023).

112. Кримінально-виконавчий кодекс України : Кодекс України від 11.07.2003 № 1129-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text> (дата звернення: 01.02.2023).

113. Кузнецов В.В. Бойовий імунітет: проблеми нормативного закріплення та реалізації. *Нове українське право*. 2023. Вип. 2. С. 146–153.

114. Кузнецов В.В., Сийпловіч М.В. Кримінально-правова характеристика виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №4. С. 320-325. URL: http://lsej.org.ua/4_2022/76.pdf. (дата звернення: 01.01.2023).

115. Кыргыз Республикасынын кылмыш-жаза кодекси. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/112309> (дата звернення: 01.01.2022)..

116. Лемеха Р. І. Обставини, що виключають злочинність діяння медичних працівників. *Європейські перспективи*. 2017. № 2. С. 129-135.

117. Лемешко О. М. Кримінально-правова оцінка легалізації наркоходів. Харків : Вид. СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2004. 112 с.

118. Лозинська Ю. І., Шехавцов Р. М. Достовірність показань свідка та її з'ясування у кримінальному провадженні: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2020. 212 с.

119. Луцик В. Методика розслідування злочинів, передбачених ст. 385 КК// Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / За ред. М.І. Хавронюка. К.: Москаленко О. М., 2019. С. 258–261.

120. Майданник О. Конституційно-правовий імунітет народного депутата України: проблеми та перспективи. *Юридична Україна*. 2015. № 4–5. С. 4–8.

121. Мантуляк Ю. В. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації як обставина, що виключає злочинність діяння: дис. ...

канд. юрид. наук / 12.00.08. Київ: Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка, 2005. 259 с.

122. Медична допомога під час війни. Укрінформ. URL[^] <https://www.ukrinform.ua/rubric-presshall/3522563-medicna-dopomoga-pid-casvijni.html/> (дата звернення: 01.01.2022).

123. Меркулова В.О., Гритенко О.А., Марченко А.А. Звільнення від кримінальної відповідальності: кримінально-правові та кримінально-процесуальні аспекти: монографія / В.О. Меркулова, О.А. Гритенко, А.А. Марченко; за заг. ред.. В.О. Меркулової. Одеса: ОДУВС, 2019. 457 с.

124. Мех Ю.В., Уварова М.В. Поліцейські заходи примусу та превентивні заходи: умови та особливості застосування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021 № 11. С. 482–485. URL: http://www.lsej.org.ua/11_2021/125.pdf. (дата звернення: 01.01.2022).

125. Митрофанов І. І. Кримінальне, кримінальне процесуальне і кримінально-виконавче право: проблеми взаємозв'язку. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2014. № 8. С. 104–118.

126. Міжнародний досвід використання агентури правоохоронними органами держав Європи та США: посібник. Київ: Національна академія внутрішніх справ України, 2004. 60 с.

127. Міжнародний кримінальний суд. URL: <https://intent.press/publications/world/2023/mizhnarodnij-kriminalnij-sud/> (дата звернення: 01.01.2022).

128. Мкртчян Р.С., Горішній О.О. Підстави та порядок застосування поліцейських заходів примусу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021 № 10. С. 393–395. URL: http://lsej.org.ua/10_2021/103.pdf. (дата звернення: 01.01.2022).

129. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 704 с.

130. Нагорна В.О. Імунітет вищих посадових осіб у міжнародному праві. URL: <https://www.ukrlogos.in.ua/10.11232-2663-4139.08.15.html>

131. Науковий висновок щодо змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України: Українське юридичне товариство. URL: <https://justice.org.ua/teoriya-i-praktika/ekspertni-visnovki/naukovij-visnovok-shchodo-zmin-do-kriminalnogo-ta-kriminalnogo-protsesualnogo-kodeksiv-ukrajini> (дата звернення: 01.02.2023).

132. Науково-практичний коментар до Розділу II Кримінального процесуального кодексу України «Заходи забезпечення кримінального провадження». Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2022. 440 с.

133. Нижник А.І. Недоторканність народного депутата України – конституційно-правова гарантія незалежного парламентського контролю: інформаційно-правовий аспект. *Інформація і право*. 2019. №2 (29). С. 141–155.

134. Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану: наук.-практ. комент. / А. А. Вознюк, О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан, С. С. Чернявський та ін. ; за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернея. Київ: Норма права, 2022. 278 с.

135. Орлов Ю.В. Злочинність і протидія їй в умовах війни: кримінально-правовий та кримінологічний виміри: монографія. Харків: Право, 2023. 252 с.

136. Панов А. В. Дипломатична і консульська служба: Підручник. Ужгород: РА «Шарк-аутдор», 2015. 112 с.

137. Панов М.І. Вступ до навчального курсу «Кримінальне право України». К.: Ін Юре, 2015. 104 с.

138. Панов М.І. Інститут кримінального права. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2016. Т. 17: Кримінальне право/редкол.: В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац юрид. Ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2017. С. 403.

139. Пащенко О. О. Соціальна обумовленість закону про кримінальну відповідальність: монографія. Харків: Юрайт, 2018. 446 с.

140. Пономаренко Ю. А. Кримінальна відповідальність, покарання та інші заходи кримінально-правового характеру в системі кримінально-правових наслідків вчинення злочину // Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності: Матеріали міжнар.наук.-практ. конференції, 8–9 жовтня 2015 р. Х: Право, 2015. 528 с.

141. Пономаренко Ю.А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень. Монографія. Х.: Право, 2020. 720 с.

142. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 31 жовтня 2018 року у справі № 202/4494/16-ц. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/77720972>. (дата звернення: 01.01.2023).

143. Про введення воєнного стану. Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>. (дата звернення: 01.01.2023).

144. Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків. Заява Верховної Ради України 21 квітня 2015 року N 337-VIII. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/T150337?an=8>. (дата звернення: 01.01.2023).

145. Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії воєнного стану. Закон України від 15 березня 2022 року № 2124-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2124-20#n15>. (дата звернення: 01.01.2023).

146. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції : Закон

України від 21.02.2014 № 746-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/746-18#Text> (дата звернення: 01.02.2023).

147. Про дипломатичну службу: Закон України від 07.06.2018 № 2449-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2449-19#Text> (дата звернення: 01.02.2023).

148. Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України: Закон України від 3 березня 2022 року, № 2114-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2114-20#Text>. (дата звернення: 01.02.2023).

149. Про затвердження Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України. Наказ Міністерства оборони України від 23.03.2017 № 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#n11>. (дата звернення: 01.02.2023).

150. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні. Закон України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text>. (дата звернення: 01.02.2023).

151. Про клятву лікаря. Указ Президента України від 15 червня 1992 року № 349. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/349/92#Text>. (дата звернення: 01.02.2023).

152. Про національну безпеку. Закон України від 21 червня 2018 року. URL: № 2469-VIII <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>. (дата звернення: 01.02.2023).

153. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення: 01.02.2023).

154. Про оборону України: Закон України від 6 грудня 1991 року № 1932-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text>. (дата звернення: 01.02.2023).

155. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text> (дата звернення: 01.02.2023).

156. Про Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні: Указ Президента України від 10.06.1993 № 198/93. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/198/93#Text> (дата звернення: 01.02.2023).

157. Про попереднє ув'язнення: Закон України від 30.06.1993 № 3352-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3352-12#Text> (дата звернення: 01.02.2023).

158. Про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України. Інструкція: затверджена Наказом Міністерства оборони України 23.03.2017 № 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text>. (дата звернення: 01.02.2023).

159. Про правовий режим воєнного стану. Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>. (дата звернення: 01.02.2023).

160. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності: постанова Пленуму Верховного Суду України № 12 від 23.12.2005 р. // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-05#Text>. (дата звернення: 01.02.2023).

161. Про ратифікацію Угоди між Україною та Королівством Іспанія про здійснення оплачуваних видів діяльності членами сімей, які перебувають на утриманні дипломатичного, консульського, адміністративного і технічного персоналу дипломатичних представництв та консульських установ: Закон України від 16 вересня 2015 року № 693-VIII // *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 46. Ст. 420.

162. Про Службу безпеки України: Закон України від 25.03.1992 № 2229-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text> (дата звернення: 01.02.2023).

163. Про статус народного депутата України : Закон України від 17.11.1992 № 2790-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2790-12#Text> (дата звернення: 01.02.2023).

164. Про статус народного депутата України: Закон України від 17.11.1992 № 2790-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2790-12#Text> (дата звернення: 01.02.2023).

165. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень: Постанова Пленуму Верховного суду України від 26.12.2003 № 15. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03#Text> (дата звернення: 01.02.2023).

166. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 01.02.2023).

167. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23.12.1997 № 776/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 01.02.2023).

168. Продовження роботи в окупації чи колабораціонізм: де межа? URL: <https://kadrovik.isu.net.ua/news/546141-prodovzhennya-roboty-v-okupatsiyi-chy-kolaboratsionizm-de-mezha>. (дата звернення: 10.06.2022).

169. Птащенко Д. С. Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України (стаття 43-1 Кримінального кодексу України): окремі особливості законодавчої регламентації. URL: <http://www.baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/download/237/6377/13413-1?inline=1>. (дата звернення: 10.06.2022).

170. Публічний електронний словник української мови. URL: <http://ukrlit.org/sloynyk/%D1%96%D0%BC%D1%83%D0%BD%D1%96%D1%82%D0%B5%D1%82>. (дата звернення: 10.06.2022).

171. Ратифікація Римського статуту дає для України більше механізмів для розслідуванні воєнних злочинів і покаранні за них. URL: <https://2022.uba.ua/news/ratyfikacziya-rymskogo-statutu-daye-dlya-ukrayiny-bilshe-mehanizmiv-dlya-rozsliduvannya-voennyh-zlochyniv-i-pokarannya-zapnyh/>(дата звернення: 10.06.2022).

172. Репецький В., Малига В. Правовий статус медичного та духовного персоналу під час збройних конфліктів. *Вісник Львівського університету. Серія: Міжнародні відносини*. 2015. Вип. 37. Ч. 2. С. 3-16;

173. Репецький В. М. Дипломатичне і консульське право: Підручник. Київ: Знання. 2006. 372 с.

174. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010 у справі № 1-25/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10#Text>. (дата звернення: 10.06.2022).

175. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 105, частини першої статті 111 Конституції України (справа щодо недоторканності та імпичменту Президента України): Рішення Конституційного суду України від 10.12.2003 № 19-рп/2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-03#Text> (дата звернення: 01.02.2023).

176. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 126 Конституції України

та частини другої статті 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу): Рішення Конституційного суду України від 01.12.2004 № 19-рп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-04#Text> (дата звернення: 01.02.2023).

177. 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): Рішення Конституційного суду України від 27.10.1999 № 9-рп/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-99#Text> (дата звернення: 01.02.2023).

178. Рогатюк І. В. Роль спеціального прокурора у механізмі імпічменту Президента України. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 1. С. 211–215.

179. Руденко І. І. Особливості користування дипломатичними привілеями та імунітетами. Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (20 травня 2016 р., м. Одеса) : у 2 т. Т. 1 / відп. ред. М. В. Афанасьєва. Одеса: Юридична література, 2016. С. 447–449.

180. Савченко А.В., Кришевич О.В. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг. Науково-практичний коментар до розділу XVII Особливої частини Кримінального кодексу України / За заг. ред. д.ю.н., проф. В. І. Шакуна. Київ: Алерта, 2012. 160 с.

181. Савчук Д.А. Принципи застосування заходів примусу правоохоронними органами. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. №7 (293). С. 182–187.

182. Сіваш О. М. Статус дипломатичного кур'єра. Актуальні проблеми сучасного міжнародного права : зб. наук. ст. за матеріалами II

Харк. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М. В. Яновського і В.С. Семенова. Харків. 21 листоп. 2016 р.: у 2 ч. Харків, 2016. Ч. 1. С. 99–106.

183. Сироїд Т.Л. Міжнародне публічне право: Навчальний посібник. Х.: ТОВ “Прометей-Прес”. 2005. 244 с.

184. Словник української мови. URL: <https://slova.com.ua/word/%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B8%D0%BC%D1%83%D0%B2%D0%B0%D1%82%D0%B8>. (дата звернення: 01.11.2021).

185. Словник термінів із Загальної частини кримінального права України / упорядники: С. Ф. Денисов, М. А. Лавренко. Запоріжжя: КПУ, 2015. 336 с.

186. Словник української мови: в 11 т. /АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. К.: Наукова думка, 1970–1980. Т. 4. URL: http://ukrlit.org/slovnnyk/slovnnyk_ukrainskoi_movy_v_11_tomakh. (дата звернення: 01.11.2021).

187. Станіч В. С. Кримінальний кодекс Королівства Іспанія / під ред. В. Л. Менчинського. Переклад на українську мову О. В. Лішевської. К.: ОВК, 2016. 284 с.

188. Сучасний тлумачний словник української мови: 100 000 слів/за заг. ред. В. В. Дубічинського. Харків: Школа, 2008. 1008 с.

189. Танривердієв Х. М. Досудове розслідування у кримінальних провадженнях щодо народних депутатів України: дис. ... докт. філософ. / 12.00.09. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2020. 269 с.

190. Тарасевич Т.Ю. Крайня необхідність під час здійснення медичної діяльності. *Часопис Київського університету права*. 2013 р. №3. С. 310–315.

191. Текст проєкту нового Кримінального кодексу України. Станом на 30.12.2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/12/30/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-30-12-2022.pdf>. (дата звернення: 01.02.2023).

192. Теліпко В. Е., Овчаренко А. С. Міжнародне публічне право: Навч. посіб. / За заг. ред. Теліпко В. Е. Київ: Центр учбової літератури, 2010. 608 с.

193. Ткаля О. В. Класифікація правових імунітетів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2012. Серія Право. Випуск 20. Частина II. Том 1. С. 81–85.
194. Ткаля О.В. Загально-правові принципи правових імунітетів. *Форум права*. 20113. №1. С. 1024-1030. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/3256/Tkalya%20O.V.%20Zagalbno-pravovi%20pruncipu...pdf?sequence=1&isAllowed=y>. (дата звернення: 01.02.2023).
195. Ткаля О.В. Правовий імунітет та його різновиди. *Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр.* 2007. Вип. 36. С. 117–126. URL: <http://www.apdp.in.ua/v36/23.pdf>. (дата звернення: 01.02.2023).
196. Ткаля О.В. Темпоральна дія правових імунітетів. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2013. № 5. С. 26–30.
197. Ткаля О.В. Функції правових імунітетів // *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2013. Серія Право. Випуск 21. Частина 1. Том 1. С. 120–122.
198. Тлумачний термінологічний словник з конституційного права / за заг. ред. д. ю. н., проф. Л. Р. Наливайко. Київ: «Хай-Тек Пресс», 2016. 628 с.
199. У Росії порушили справу проти суддів Міжнародного кримінального суду. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-rosia-mks-kryminalna-sprava/32326445.html>. (дата звернення: 01.06.2023).
200. Уваров В.Г. Юридична природа кримінально-правових імунітетів. *Право.ua*. 2015. № 2. С. 64–69.
201. Угода про привілеї та імунітети Міжнародного кримінального суду/ URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_f62#Text (дата звернення: 01.06.2023).
202. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В. О. Навроцького. К.: Юрінком Інтер, 2013. 712 с.

203. Ус О.В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації: лекції. Харків: Право, 2018. 368 с.
204. Фалалєєва Л. Г., Мараховський В. В. Дипломатичні імунітети: принципи, норми, практика застосування. *Вісник Академії адвокатури України*. 2009. Число 1 (14). С. 192–202.
205. Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник. Одеса: Фенікс, 2018. 394 с.
206. Фурман В. Бойовий імунітет. Огляд змін до законодавства. URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/210201_boyoviy-muntet-oglyad-zmn-do-zakonodavstva. (дата звернення: 01.06.2022).
207. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: монографія. Київ: Юрисконсульт, 2006. 1048 с.
208. Харітонова М.В. Імунітет свідків як елемент принципу охорони прав і свобод людини та громадянина у кримінальному судочинстві // *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 3. С. 239–248.
209. Хворих вигнали, а російських солдатів завезли: окупанти змушують лікувати своїх поранених. URL: https://www.youtube.com/watch?v=5Sd_Lzf3qio&ab_channel=24%D0%9A%D0%B0%D0%BD%D0%B0%D0%BB. (дата звернення: 01.07.2022).
210. Храмцов, О. М. Кримінально-правова характеристика насильства у статті 43 Кримінального кодексу України. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. Серія «Право». 2020. Вип. 30. С. 114–122.
211. Хряпінський П. В. Кримінальне право України: Загальна частина: Навч. посіб. Суми: Университетская книга, 2009. 687 с.
212. Хряпінський П.В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України: монографія. Х.: Харків юридичний, 2009. 840.

213. Цивільний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>. (дата звернення: 01.07.2022).

214. Чеботарьова Г. В. Проблеми визначення обставин, що виключають злочинність діяння у сфері медичної діяльності. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція*. 2013. Вип. 6-1(2). С. 169–172;

215. Чепель О. Імунітет від юрисдикції дипломатичного агента: теоретико-правові аспекти. *Право і суспільство*. 2021. №4. С. 258–263.

216. Шаранич С. С. Депутатський імунітет та кримінальна відповідальність: європейський досвід. *Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр. / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.), В. М. Дрьомін (заст. голов. ред.) Ю. П. Аленін [та ін.]. МОН України; НУ ОЮА. Одеса : Юрид. л-ра, 2014. Вип. 73. С. 462–467.*

217. Шармар О.М. Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України як обставина, що виключає кримінальну відповідальність. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2022. № 1(17). С. 24–35.

218. Шелевер Н. В. Співвідношення правових категорій: «імунітет» та «недоторканність». *Форум права*. 2012. № 2. С. 779–784. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index. (дата звернення: 01.07.2021).

219. Шелевер Н.В. Імунітет суддів та їх відповідальність. *Науковий вісник Ужгородського університету: Серія Право*. Випуск 15, 2011. С. 79–83.

220. Шинкарьов Ю.В. Щодо проблематики бойового імунітету (на ґрунті досвіду України). *Інтеграція вищої юридичної освіти України з європейським освітнім простором – виклики внутрішньої безпеки під час воєнного стану*: матеріали з Міжнар. наук.-практ. конф., 15.02.2023 р. Ломжа-Харків. 2023. С.283–285.

221. Шинкарьов Ю.В. Щодо темпоральних властивостей бойового імунітету. *Виклики правничої професії в умовах воєнного стану* : тези доп. та

наук. повідомлень учасників круглого столу присвяченого до Дня юриста (6 жовтня 2022 року). Харків: ХНПУ імені Г.С. Сковороди, 2022. с. 56–58.

222. Ющик О.І. Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України // Права людини та публічне врядування в сучасних умовах: Матеріали V Міжнародного правничого форуму, 10 червня 2022 р., м. Чернівці / Уклад. І.В. Ковбас, І.І. Бабін, О.І. Ющик, І.Ж. Торончук, П.І. Крайній. Чернівці: Технодрук, 2022. С. 213–216.

223. Якімець Т.І. Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни як нова обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння. Кримінальне право України перед викликами сучасності і майбуття: яким воно є і яким йому бути: матеріали міжнар. наук. Конференції. м. Харків, 21–22 жовт. 2022 р. Харків: Право, 2022. С.36–42.

224. Ященко А. М. Застосування заходів кримінально-правового характеру: монографія. Х.: ХНУВС, 2014. 349 с.

ДОДАТКИ

Додаток 1

**СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ А.О. БЕГУНЦА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ ТА
ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЇ*****Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:***

1. Бегунц А. О. Кримінально-правова характеристика цивільного бойового імунітету. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2022. Том 2. № 72. С. 116–120. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/267396/263278>.

2. Бегунц А. О. Деякі питання імунітету лікарів та його кримінально-правового значення. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. «Право»*. 2022. Випуск 36. С. 50–57. URL: <http://journals.hnpu.edu.ua/index.php/law/article/view/7870>.

3. Бегунц А. О. Феномен імунітетів у кримінальному праві України. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «ПРАВО»*. 2022. Випуск 34. С. 125–132. URL: <https://periodicals.karazin.ua/law/article/view/21213>.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

4. Бегунц А. О. Імунітет учасника кримінально-правових відносин та його значення (постановка проблеми). *Вдосконалення правового механізму захисту прав та свобод людини і громадянина в умовах євроінтеграції: збірник матеріалів Всеукраїнської конференції (м. Львів, 27 березня 2020 р.)*. Львів: СПОЛОМ, 2020. С. 33–34.

5. Бегунц А. О. Принцип рівності та імунітет особи в кримінальному праві (питання співвідношення). *Регіональна політика ЄС: концепції, напрямки, значення для України: тези доповідей Міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 23 квітня 2021 року)*. Харків: ХНУ ім. В.Н. Каразіна, 2021. С. 262–265.

6. Бегунц А. О. Нові кримінально-правові імунітети та їх вплив на кваліфікацію кримінальних правопорушень в умовах війни. *Проблеми кваліфікації та розслідування кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану*: матеріали наук.-теорет. конф. (м. Київ, 26 травня 2022 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 273–276.

7. Бегунц А. О. Імунітети в кримінальному праві України та їх регламентація (окремі аспекти). *Кримінально-правові, кримінологічні та кримінально-виконавчі заходи попередження злочинності*: матеріали Всеукраїнської наук.-практ. конф. (м. Одеса, 25 листопада 2022 р.). Одеса: ОДУВС, 2022. С. 49–52.

8. Бегунц А. О. Імунітети в кримінальному праві деяких країн Європейського Союзу та України (порівняльний аналіз). *Кримінальна політика Європейського Союзу та України: проблеми інтеграції*: збірник тез наук.-практ. інтернет-конф. (28 листопада 2022 р.). Харків: ХНУ ім. В.Н.Каразіна, 2022. С. 28–32.

9. Бегунц А. О. Імунітети від кримінально-правової юрисдикції (співвідношення національного й міжнародного рівнів регулювання). *Актуальні проблеми міжнародного права*: збірник матеріалів Всеукраїнської наук.-практ. конф. (м. Харків, 10 березня 2023 р.) / за ред. Т. Л. Сироїд та ін. Харків: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2023. С. 132–134.

Відомості про апробацію результатів дисертації:

1. Всеукраїнська конференція «Вдосконалення правового механізму захисту прав та свобод людини і громадянина в умовах євроінтеграції» (м. Львів, Інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка», 27 березня 2020 р.).

2. Міжнародна науково-практична конференція «Регіональна політика ЄС: концепції, напрямки, значення для України: (м. Харків, Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна, 23 квітня 2021 р.).

3. Науково-теоретична конференція «Проблеми кваліфікації та розслідування кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану» (м. Київ, Національна академія внутрішніх справ, 26 травня 2022 р.).

4. Всеукраїнська науково-практична конференція «Кримінально-правові, кримінологічні та кримінально-виконавчі заходи попередження злочинності» (м. Одеса, Одеський державний університет внутрішніх справ, 25 листопада 2022 р.).

5. Науково-практична інтернет-конференція «Кримінальна політика Європейського Союзу та України: проблеми інтеграції» (м. Харків, Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна, 28 листопада 2022 р.).

6. Всеукраїнська науково-практична конференція «Актуальні проблеми міжнародного права» (м. Харків, Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна, 10 березня 2023 р.).

**АКТИ ВПРОВАДЖЕННЯ
РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЙНОЇ РОБОТИ**

«З А Т В Е Р Д Ж У Ю»

Декан юридичного факультету
Харківського національного
університету імені В. Н. Каразіна,
доктор юридичних наук, професор



В.О. Серьогін

07 червня 2023 року

АКТ

впровадження результатів дисертації аспіранта кафедри кримінально-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна Бегунца Армена Олегі на тему «Імунітети в кримінальному праві України» у освітній та науковий процес кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна

Комісія у складі:

- 1) в.о. завідувача кафедри кримінально-правових дисциплін Рибалка Г.С.
- 2) доцента кафедри кримінально-правових дисциплін Бондаренка О.О.
- 3) доцента кафедри кримінально-правових дисциплін Васильєва А.А.

склала цей акт про те, що основні результати дисертаційної роботи аспіранта кафедри кримінально-правових дисциплін Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна Бегунца Армена Олегі, які викладені у його таких роботах:

Бегунц А.О. Деякі питання імунітету лікарів та його кримінально-правового значення. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «ПРАВО»*. 2022. Вип. 36, С. 50–57. URL: <http://journals.hnpu.edu.ua/index.php/law/article/view/7870>. (дата звернення: 11.12.2022).

Бегунц А.О. Імунітети в кримінальному праві України та їх регламентація (окремі аспекти) // Кримінально-правові, кримінологічні та кримінально-виконавчі заходи попередження злочинності: матеріали Всеукраїнської наук.практ. конф. 25 лист. 2022 р. Одеса: ОДУВС, 2022. С. 49–52.

Бегунц А.О. Імунітети від кримінально-правової юрисдикції (співвідношення національного й міжнародного рівнів регулювання)//Актуальні проблеми міжнародного права: Всеукраїнська науково-практична конференція (Харків, 10 березня 2023 року): збірник

матеріалів / за ред. Т. Л. Сироїд, О. А. Гавриленка, В. М. Шамраєвої. Х.: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2023. С. 132–134.


Бегунц А.О. Кримінально-правова характеристика цивільного бойового імунітету. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. Випуск 72. Частина 2. С. 114–120.

Бегунц А.О. Феномен імунітетів у кримінальному праві України. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «ПРАВО»*. Випуск 34, 2022. С. 125–132.


використовуються в освітньому процесі та навчально-методичній діяльності кафедри кримінально-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна під час викладання дисциплін «Кримінальне право України», «Застосування заходів кримінально-правового характеру», і мають важливе теоретичне та практичне значення для підготовки навчальних та методичних посібників, лекцій, методичних рекомендацій, а також для удосконалення вже існуючих й розробки нових навчальних планів і програм до зазначених дисциплін.

На підставі викладеного, комісія констатує, що положення та висновки, сформульовані у вищевказаних наукових публікаціях, мають необхідний теоретичний рівень та практичну спрямованість і можуть бути використані у освітньому процесі та подальших наукових дослідженнях кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна


Члени комісії:



(Гліб РИБАЛКО)



(Олексій БОНДАРЕНКО)



(Андрій ВАСИЛЬЄВ)

«_07_» червня 2023 р.

«ЗАТВЕРДЖУЮ»

Директор
Науково-дослідного інституту
вивчення проблем злочинності
імені академіка В.В. Сташиса
НАПрН України,
доктор юридичних наук, професор




Владислава БАТИРГАРЕЄВА

«___» _____ 2023 р.

АКТ

впровадження результатів дисертації аспіранта кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна Бегунц Армена Олегі на тему «Імунітети в кримінальному праві України» у науково-дослідницьку діяльність Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України

Комісія у складі:

- 1) Євтєєвої Дарини Петрівни – заступника директора з наукової роботи, кандидата юридичних наук, старшого дослідника;
- 2) Нетеси Наталії Володимирівни – вченого секретаря, кандидата юридичних наук;
- 3) Пашенка Олександра Олександровича – завідувача відділу дослідження проблем кримінального права, доктора юридичних наук, доцента

склала цей акт про те, що основні результати дисертаційного дослідження аспіранта кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна Бегунц Армена Олегі, які викладені у його роботах:

1. Бегунц А.О. Кримінально-правова характеристика цивільного бойового імунітету. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. Випуск 72. Частина 2. С. 114–120.

2. Бегунц А.О. Лікарський кримінально-правовий імунітет і його відмежування від суміжних явищ. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «ПРАВО»*. Випуск 36, 2022. С. 50–56.

3. Бегунц А.О. Феномен імунітетів у кримінальному праві України. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*. Серія «ПРАВО». Випуск 34, 2022. С. 125–132.

4. Бегунц А.О. Імунітет учасника кримінально-правових відносин та його значення (постановка проблеми). *Вдосконалення правового механізму захисту прав та свобод людини і громадянина в умовах євроінтеграції*: збірник матеріалів Всеукраїнської конференції, 27 березня 2020 року; кафедра кримінального права і процесу Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка». Львів: СПОЛОМ, 2020. С. 33–34.

5. Бегунц А.О. Принцип рівності та імунітет особи в кримінальному праві (питання співвідношення). *Регіональна політика ЄС: концепції, напрямки, значення для України: тези доповідей Міжнародної науково-практичної конференції* (м. Харків, 23 квітня 2021 року). Харків: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2021. С. 262–265.

6. Бегунц А.О. Нові кримінально-правові імунітети та їх вплив на кваліфікацію кримінальних правопорушень в умовах війни. *Проблеми кваліфікації та розслідування кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану*: матеріали наук.-теорет. конф. (Київ, 26 трав. 2022 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 273–276.

7. Бегунц А.О. Імунітети в кримінальному праві України та їх регламентація (окремі аспекти). *Кримінально-правові, кримінологічні та кримінально-виконавчі заходи попередження злочинності*: матеріали Всеукраїнської наук.практ. конф. 25 лист. 2022 р. Одеса: ОДУВС, 2022. С. 49–52.

8. Бегунц А.О. Імунітети в кримінальному праві деяких країн Європейського Союзу та України (порівняльний аналіз). *Кримінальна політика Європейського Союзу та України: проблеми інтеграції* : збірник тез науково-практичної інтернет-конференції (28 листопада 2022 року). Харків, ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2022. С. 28–32.

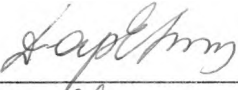
9. Бегунц А.О. Імунітети від кримінально-правової юрисдикції (співвідношення національного й міжнародного рівнів регулювання). *Актуальні проблеми міжнародного права* : Всеукраїнська науково-практична конференція (Харків, 10 березня 2023 року): збірник матеріалів / за ред. Т. Л. Сироїд, О. А. Гавриленка, В. М. Шамрасвої. Харків: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2023. С. 132–134.

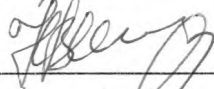
використовуються в науково-дослідній діяльності відділу дослідження проблем кримінального права та відділу кримінологічних досліджень Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України і мають важливе теоретичне та практичне значення для формування підґрунтя сучасних концепцій кримінальної відповідальності та покарання, сприяє виробленню правильного підходу при застосуванні обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, а також інституту звільнення від кримінальної відповідальності та інших дотичних феноменів.

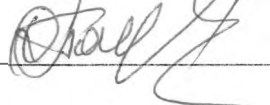
На підставі викладеного, комісія констатує, що положення та висновки, сформульовані у вищевказаних наукових публікаціях, мають необхідний

теоретичний рівень та практичну спрямованість і можуть бути використані для подальших кримінально-правових та кримінологічних досліджень, що здійснюються науковцями Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України.

Члени комісії:


_____ (Дарина СВТЄЄВА)


_____ (Наталія НЕТЕСА)


_____ (Олександр ПАЦЕНКО)

« ____ » _____ 2023 р.

Онлайн сервіс створення та перевірки кваліфікованого та удосконаленого електронного підпису

ПРОТОКОЛ
створення та перевірки кваліфікованого та удосконаленого електронного підпису

Дата та час: 09:50:46 27.11.2023

Назва файлу з підписом: Дисертація.docx.p7s
Розмір файлу з підписом: 14.4 КБ

Назва файлу без підпису: Дисертація.docx
Розмір файлу без підпису: 12.5 КБ

Результат перевірки підпису: Підпис створено та перевірено успішно. Цілісність даних підтверджено

Підписувач: Бегунц Армен Олегі

П.І.Б.: Бегунц Армен Олегі

Країна: Україна

РНОКПП: 2838512053

Організація (установа): ДРУГИЙ АПЕЛЯЦІЙНИЙ АДМІНІСТРАТИВНИЙ СУД

Код ЄДРПОУ: 42256976

Час підпису (підтверджено кваліфікованою позначкою часу для даних від Надавача): 09:35:20
27.11.2023

Сертифікат виданий: КНЕДП ІДД ДПС

Серійний номер: 26B2648ADD3032E104000000E1E729000C7BAE00

Тип носія особистого ключа: Незахищений

Алгоритм підпису: ДСТУ-4145

Тип підпису: Удосконалений

Тип контейнера: Підпис та дані в одному файлі (CADES enveloped)

Формат підпису: Базовий (CADES-BES)

Сертифікат: Кваліфікований