



процесуальної діяльності відхилення від вимог кримінально-процесуального закону і наукових рекомендацій щодо його застосування під час здійснення досудового розслідування, а також непроведення потрібних за обставинами справи процесуальних дій, що потягло за собою прийняття рішень, які суперечать закону і заважають досягненню цілей досудового розслідування.

Отже, слідчі помилки – це неправильні судження, рішення або дії слідчого, які об'єктивно відображають порушення законів логіки, кримінально-процесуальних норм, наукових рекомендацій тактичного і методичного характеру, їх неправильне застосування під час перевірки інформації про злочини або провадження досудового слідства, що не дозволяє досягти визначеної мети і завдань слідчої діяльності або бездіяльність слідчого, якщо вона була ненавмисною. Саме ця ознака дозволяє відокремити слідчу помилку від злочинів проти правосуддя і у сфері службової діяльності. Слідчий щиросердечно вважає, що діє правильно. Але наслідки розглянутих у цій статті дій, незалежно від того, це добросовісне заблудження чи навмисний злочинний крок, є страшними, оскільки призводять до деформації процесу встановлення об'єктивної істини у кримінальній справі.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою кримінального права та процесу
Хмельницького інституту регіонального управління та права
(протокол № 4 від 22 жовтня 2003 року)*



Волкотруб С.Т.,

*доцент кафедри кримінального права
та процесу Хмельницького інституту
регіонального управління та права,
кандидат юридичних наук*

ДИПЛОМАТИЧНИЙ ІМУНІТЕТ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

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

Розглядані питання досліджувалися свого часу в роботах Ф. А. Агаєва, А. І. Бастрікіна, І. П. Бліщенко, В. Г. Даєва, Ю. Г. Дьоміна, В. Н. Галузо, Д. Б. Левіна, М. В. Митрофанова, М. М. Михеєнка, Ф. Ф. Молочкова, К. К. Сандровського, Л. Федорова та інших науковців. Дипломатичний імунітет традиційно є предметом дослідження науки міжнародного публічного права, яка розробляє власний аспект цієї проблеми, спеціалізуючись на вивченні її особливих, не властивих кримінальному процесу сторін. Інакше кажучи, вивчається одна із сторін (аспектів) розглядуваного явища, що закономірно стає предметом її дослідження, виходячи з поставленої мети і використовуючи власну методологію тощо. Для правильного вирішення обговорюваного тут питання важливо звернути увагу саме на цю обставину, оскільки при такому підході залишається поза увагою низка питань, пов'язаних із існуванням правових норм про імунітет саме в кримінальному судочинстві.



Якщо звернутися до норм Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р.¹, що передбачає дипломатичні привілеї та імунітети, то стає зрозумілим, що норми про імунітети та привілеї саме в кримінальному судочинстві є лише складовою частиною відповідного правового інституту міжнародного права. Тобто міжнародно-правові норми передбачають, так би мовити, загальні, спільні для всіх держав-учасниць Віденської конвенції положення, які, в свою чергу, повинні знайти відображення в національному законодавстві кожної країни з урахуванням специфіки її правової системи. Таким чином, привілеї та імунітети створюють винятки в цивільному процесуальному, податковому, митному, кримінально-процесуальному та іншому законодавстві. Вважаємо, що в цілях цього дослідження необхідно поділити дипломатичні імунітети на дві групи: імунітети дипломатичного представництва, тобто недоторканність приміщень, кореспонденції, архівів документів, транспортних засобів, та особисті імунітети. Саме ця обставина зумовлює потребу в окремому дослідженні імунітету дипломатичних представництв у кримінальному судочинстві.

На думку І. П. Бастрюкіна, під дипломатичним імунітетом розуміється принцип вилучення дипломатичних представників за кордоном від примусового впливу з боку суду, фінансового апарату і служби безпеки країни перебування, принцип вилучення, зокрема, від позовів, арештів, обшуків, допитів, ембарго, реквізицій і т. ін. Привілеї розглядаються як особливі правові переваги глав держав та їх представників. Найбільш істотними з цих переваг є право на посилений захист від посягань та образ, право користуватися в певних випадках спеціальними знаками та емблемами, право на власні спеціальні засоби зв'язку з закордоном (кур'єри, шифровані повідомлення і т.д.)². Слід зазначити, що забезпечення права користуватися окремими засобами зв'язку з закордоном тісно пов'язане з певними видами імунітетів (недоторканність дипломатичних кур'єрів, дипломатичної пошти). Необхідно звернути увагу на питання, чи є терміни "імунітет", "привілей" тотожними, чи вони означають різні поняття і в якому зв'язку перебувають між собою. На нашу думку, той факт, що вони мають певну схожість, якщо говорити про власне юридичний статус особи (утворюють винятки з принципу рівності всіх перед законом і судом та ін.). Якщо вести мову про те, як привілеї та імунітети впливають на фактичне положення особи, то очевидно, що імунітети покликані запобігти погіршенню становища особи (запобігти обмеженню прав його суб'єкта чи покладенню на нього обтяжливого обов'язку), а привілеї покращують існуюче становище особи, даючи можливість користуватися додатковими благами. Беручи до уваги наведене вище, названі терміни слід вважати нетотожними, такими, що означають різні поняття

У структурі правового статусу дипломатичних представництв іноземних держав в Україні чільне місце посідають їх привілеї та імунітети, які є необхідною умовою незалежності іноземних дипломатів від держави їх перебування при здійсненні ними своїх службових функцій. Незалежність посла, посланника (і будь-якого дипломата) впливає із суверенітету і незалежності держави, яку представляє дипломат. Дозволяючи іноземному дипломату перебування на території власної держави, уряд тим самим бере на себе забезпечення недоторканності окремого дипломата і дипломатичного представництва в цілому.

В преамбулі Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. відзначається, що народи всіх країн з давніх часів визнають статус дипломатичних агентів. "З глибокої давнини

¹ Віденська конвенція про дипломатичні зносини 18 квітня 1961 р., ратифікована Указом Президії Верховної Ради СРСР від 11 лютого 1964 р. // Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки. – 1964. – № 18. – С. 199.

² Бастрюкин А. И. Взаимодействие советского уголовно-процессуального и международного права. - Л.: Изд-во ЛГУ, 1986. – С. 95.



прийнято, що держава перебування наділяє іноземних дипломатичних представників особливими (відмінними від прав, наданих громадянам чи підданам своєї держави) правами, які забезпечують здійснення ними своїх функцій. Сукупність такого роду прав називається дипломатичним імунітетом, що означає вилучення з-під дії деяких законів, що робиться для осіб, які займають особливе становище в державі”³.

У літературі висловлена думка, згідно з якою у сфері кримінально-процесуальних відносин загальну правову основу дипломатичних імунітетів та привілеїв складає принцип рівності громадян перед законом і судом, іншими органами кримінального судочинства, незалежно від громадянства, національності, роду і характеру занять, ставлення до релігії та інших обставин, принцип, винятком із якого є норми про дипломатичні та інші імунітети та привілеї. Мета і призначення цих норм полягають у створенні додаткових процесуальних гарантій законності та обґрунтованості залучення дипломатичних представників у сферу кримінального судочинства і захисті їх і самого представництва від неправомірного застосування до них заходів процесуального примусу та інших правообмежень⁴.

Якщо вести мову про нормативне закріплення розглядуваних привілеїв та імунітетів, перш за все необхідно згадати ч. 1 ст. 9 Конституції України, яка передбачає, що чинні міжнародні договори, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Положення ч. 1 ст. 9 Конституції України має важливе значення не тільки для нормотворчості, а й для практики застосування норм права. Функціональне призначення положення “міжнародні договори, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства” проявляється у визнанні поширення дії міжнародно-правової норми, що ратифікована, визнана державою у сфері внутрішньодержавної діяльності і юрисдикції, у приписі застосовувати ці норми судами, іншими органами держави, суб’єктами господарювання, посадовими особами, громадянами (індивідами). Таким чином, суд, наприклад, при вирішенні питання, не врегульованого нормою національного права, може своє рішення обґрунтувати нормою, яка міститься у ратифікованому міжнародному договорі⁵.

У ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів передбачено, що учасник не може посилається на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору. В цьому положенні мова, по суті, йде про те, що національне право не може мати примату над міжнародним правом, що держава не може своїми законами звільняти себе від прийнятих нею зобов’язань по міжнародному договору.

Стаття 17 Закону України “Про міжнародні договори України” передбачає, що: “1. Укладені і належним чином ратифіковані міжнародні договори України становлять невід’ємну частину національного законодавства України і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства.

2. Якщо міжнародним договором України, укладення якого відбулось у формі закону, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору України”⁶.

Правові норми про привілеї та імунітети дипломатичних представників і представництв іноземних держав в Україні містяться, головним чином, у Віденській конвенції про дипломатичні

³ Федоров Л. Дипломат і консул. – М.: Междунар. отношения, 1965. – С. 95.

⁴ Агаев Ф. А., Галузо В. Н. Иммуниеты в российском уголовном процессе. – М.: ТЕИС, 1998. – С. 31.

⁵ Семенов В. С., Прагнюк О.Я. Міжнародно-правові аспекти Конституції України. – К.: Ін Юре, 1997. – С. 8-9.

⁶ Про міжнародні договори України: Закон України від 22 грудня 1993 року № 3767-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 10. – Ст. 45.



зносини 1961 року. У літературі відзначається, що в процесуальних інституціях та нормах вітчизняного процесуального законодавства міжнародні норми та принципи, як правило, не знаходять свою реалізацію в тій чи іншій формі. Проблема імплементації міжнародно-правових норм національним законодавством ускладнюється тим, що механізм їх реалізації, як правило, не передбачається у відповідному міжнародно-правовому акті⁷.

Приписи Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. значною мірою відтворені в Положенні про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, затвердженому Указом Президента України від 10 червня 1993 р. № 198/93⁸, а також у деяких інших відомчих нормативних актах (наприклад, у Статуті патрульно-постової служби міліції України).

Ч. 3 ст. 3 КПК України передбачає, що норми КПК застосовуються при провадженні в справах про злочини іноземних громадян, за винятком осіб, які користуються правом дипломатичної недоторканності. Відповідно до ч. 4 ст. 6 КК України питання про кримінальну відповідальність дипломатичних представників іноземних держав та інших громадян, які за законами України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, не є підсудними у кримінальних справах судам України, в разі вчинення ними злочину на території України вирішується дипломатичним шляхом. Для порівняння зазначимо, що ч. 2 ст. 4 КПК Республіки Білорусь передбачає, що стосовно осіб, які володіють правом дипломатичної недоторканності, процесуальні дії, передбачені цим Кодексом, провадяться лише за їхнім проханням або з їх згоди. Згода на провадження цих дій отримується через Міністерство закордонних справ Республіки Білорусь.

Постійне дипломатичне представництво за кордоном (посольство або місія) – це особливого роду державна установа, на яку покладено завдання підтримувати і розвивати офіційні стосунки з країною перебування, захищати в ній права та інтереси акредитуючої держави, її громадян і юридичних осіб. Для виконання цього завдання дипломатичне представництво потребує певних засобів та можливостей, а також необхідного складу співробітників⁹. Віденська конвенція прямо виходить з теорії функціональної необхідності в наданні привілеїв та імунітетів, підкреслюючи, що дипломатичне представництво є органом держави. В преамбулі конвенції говориться, що привілеї та імунітети надаються не для вигоди окремих осіб, а для забезпечення ефективного здійснення функцій дипломатичних представництв як органів, що представляють державу. Сучасна теорія функцій має на увазі надання привілеїв та імунітетів перш за все органам, які представляють суб'єкт міжнародного права, що здійснює його зовнішню функцію¹⁰.

Відповідно до змісту Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. термін “приміщення представництва” означає будинки або частини будинків, що використовуються для цілей представництва, включаючи резиденцію глави представництва, кому б не належало право власності на них, у тому числі обслуговуючу цей будинок або частину будинку земельну ділянку. В Положенні про порядок розміщення дипломатичних представництв, консульських установ іноземних держав, представництв міжнародних та іноземних організацій в Україні

⁷ Експертно-аналітична рада “ЮВУ”. Моніторинг проблематики гармонізації законодавства України з міжнародним правом // Юридичний вісник України. – 1998. – № 45 (177). – 5-11 листопада.

⁸ Положення про порядок розміщення дипломатичних представництв, консульських установ іноземних держав, представництв міжнародних та іноземних організацій в Україні, затверджене Постановою Кабінету міністрів України від 27 лютого 1995 р. № 146 в ред. від 28 червня 1997 р. // Урядовий кур'єр. – 1997. – 17 липня.

⁹ Гуменюк Б. І. Основи дипломатичної та консульської служби: Навч. посібник. – К.: Либідь, 1998. – С. 27.

¹⁰ Блищенко І. П. Дипломатическое право. – М.: Высшая школа, 1972. – С. 34.



використано термін “споруди та приміщення”, що означає будь-які будівлі або частини будівель, включаючи службові та житлові будинки (квартири), інші споруди та приміщення, які використовуються чи можуть бути використані представництвом і установою.

Стаття 22 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. передбачає, що приміщення представництва є недоторканими. Представники влади держави перебування не можуть заходити до цих приміщень інакше як за згодою глави представництва. Приміщення представництва, предмети їх обстановки та інше майно, що є в них, а також засоби пересування представництва користуються імунітетом від обшуку, ревізії, арешту і виконавчих дій. Пункт 6 Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні передбачає, що приміщення дипломатичного представництва, а також резиденція глави дипломатичного представництва та житлові 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, ревізії, арешту та виконавчих дій і не повинні використовуватись для цілей, несумісних зі здійсненням функцій дипломатичного представництва. Тобто в Положенні про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні фактично відтворено зміст відповідної статті Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р.

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

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

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

Слідчі і прокурорські працівники не мають права запитувати безпосередньо дипломатичних представників згоду на обшук або виїмку. Такий запит робиться тільки через МЗС України. Присутність при обшуку і виїмці прокурора і представника МЗС є додатковою гарантією правильності їх проведення і допомагає розв'язати на місці можливі конфлікти, зауваження і претензії з боку обшукуваних¹¹. Відповідно до п. 16 ст. 4 Положення про Міністерство закордонних справ України, затвердженого Указом Президента України від 3 квітня 1999 р. № 357/99¹², МЗС України сприяє діяльності іноземних дипломатичних представництв та консульських установ, представництв міжнародних організацій в Україні, а також здійснює контроль за додержанням дипломатичних і консульських привілеїв та імунітетів.

¹¹ Михеєнко М. М., Шибіко В. П., Дубинський А. Я. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу: За станом законодавства та постанов Пленуму Верховного Суду України на 15 серпня 1997 р. / Відп. ред. В. Ф. Бойко, В. Г. Гончаренко. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – С. 240

¹² Положення про Міністерство закордонних справ України Затверджене Указом Президента України від 3 квітня 1999 р. № 357/99 в ред. від 14 вересня 2000 р. // Офіційний вісник України. – 1999. – № 14. – Ст. 550.



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

Виникає питання щодо можливості проведення огляду місця події в зазначених приміщеннях та на відповідних земельних ділянках. У Віденській конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. нормативне правило стосовно цієї слідчої дії немає сенсу шукати, оскільки неможливо передбачити в міжнародно-правовому акті такого характеру особливості здійснення кримінально-процесуальної діяльності в різних країнах не тільки з законодавством, що має свої особливості, а й різних правових систем. Це питання слід вирішувати виходячи з того, що доступ до такого приміщення чи земельної ділянки представників влади держави перебування можливий лише за згодою дипломатичного представника. Вважаємо, що це стосується провадження й усіх інших процесуальних та слідчих дій і має знайти відображення у новому КПК України поряд із закріпленням відповідних правил щодо проведення обшуку і виїмки.

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

Документи представництва, незалежно від того, знаходяться вони в архіві і чи належать йому, також як і сам архів, повинні бути недоторканні, де б вони фізично не знаходилися (наприклад, вони можуть переноситися співробітником представництва)¹³.

Для успішного здійснення дипломатичним представництвом покладених на нього функцій важливим є забезпечення йому свободи зносин, перш за все, з урядом акредитуючої держави, державними органами, а також іншими установами та особами. Відповідно до п. 8 Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні “дипломатичне представництво може безперешкодно зноситися зі своїм урядом, з розташованими в Україні іншими представництвами та консульськими установами своєї держави, а також з дипломатичними та іншими представництвами і консульськими установами своєї держави в інших державах за допомогою всіх гідних засобів, у тому числі шифрованих або закодованих телеграм, а також дипломатичної пошти”. Стаття 27 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. передбачає, що офіційна кореспонденція представництва

¹³ Блиценко И. П. Дипломатическое право. – М.: Высшая школа, 1972. – С. 36.



недоторканна. Під офіційною кореспонденцією розуміється вся кореспонденція, що стосується представництва та його функцій. Крім того, дипломатична пошта не підлягає ні розпакуванню, ні затриманню.

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

Відповідно до наведеної норми, кореспонденція дипломатичного представництва не може в ході кримінального процесу бути вилучена, а також використана в процесі доказування в будь-якій формі.

Варто підкреслити, що для адекватного відображення в кримінально-процесуальному законодавстві норм міжнародних договорів нашої держави про імунітети необхідним є точне визначення кола суб'єктів таких імунітетів, з'ясування їх обсягу і тому не можна обмежитися простим відтворенням у згаданій главі проекту КПК України власне тексту міжнародно-правових актів. Необхідною є деталізація змісту їх норм стосовно існуючих стадій кримінального судочинства, системи процесуальних дій і правового статусу суб'єктів кримінального судочинства.

Зауважимо, що питання законодавчого закріплення в КПК України правових норм про дипломатичний імунітет можна розглядати лише як окремих аспект проблеми імплементації міжнародно-правових норм в національному законодавстві і саме тому запропоновані в цій роботі підходи до її вирішення можуть бути корисними при вирішенні й інших аналогічних проблем, які ще чекають на своїх дослідників.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою кримінального права та процесу
Хмельницького інституту регіонального управління та права
(протокол № 9 від 18 березня 2004 року)*



Саїнчин О.С.,

декан юридичного факультету

Міжнародного гуманітарного

університету, кандидат юридичних наук,

доцент

КРИМІНАЛІСТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ВИЯВЛЕННЯ ІНСЦЕНУВАНЬ ДЕЯКИХ ВИДІВ УМИСНИХ ВБИВСТВ

Знання слідчим того, які фактори обумовлюють висування злочинцем тієї чи іншої виправдувальної версії, пов'язаної з інсценуваннями, на що розраховують злочинці, вибираючи той чи інший вид інсценування, і від чого залежить цей вибір, як узагалі поводить себе злочинець після убивства в різних ситуаціях, – усе це вкрай важливо для аналізу поведінки обвинуваченого (підозрюваного) і перевірки питання про його винність.

О.Я. Баєв, Р.Ф. Белкін, О.Ф. Волинський, В.О. Коновалова, В.А. Образцов та інші вчені-криміналісти в різні часи розглядали проблеми інсценувань умисних вбивств у ХХ столітті, маючи, тим часом, різні точки зору з цього питання.