

# ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ ОСІБ, ЯКІ КОРИСТУЮТЬСЯ ДИПЛОМАТИЧНИМ ІМУНІТЕТОМ

**ШАЙ Роман - кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та процесу Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка».**

**ORCID ID :<https://orcid.org/0000-0003-2788-6035>**

**УДК: 34.038**

**DOI 10.32782/EP.2022.2.10**

*Стаття присвячена проблемам правового імунітету, а разом з тим і виявленню особливостей притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які мають дипломатичні привілеї та імунітет від кримінального переслідування. Саме тому виникає необхідність ретельного аналізу процедури притягнення до кримінальної відповідальності вище зазначених осіб.*

*Ключові слова: правовий імунітет, дипломатичні привілеї та імунітет, дипломатичні та консульські установи, кримінальне переслідування.*

## Постановка проблеми

Із прийняттям у 2012 році нового КПК України, питання кримінально-процесуальних імунітетів зазнало змін, у зв'язку з чим потребує наукового дослідження і є актуальним як для науки кримінального процесу, так і для практики його застосування. Новий КПК не вирішив однозначно і ефективно всі питання, які стосуються кримінально-процесуальних імунітетів. Як наслідок – численні порушення прав та свобод осіб, які наділені таким статусом і залучаються до участі у кримінальному провадженні у структурі правового статусу дипломатичних представників і представництв іноземних держав в Україні чільне місце посідають їх привілеї та імунітети, які є необхідною умовою незалежності іноземних дипломатів від держави їх перебування при здійсненні ними своїх службових функцій.

## Аналіз останніх досліджень

Особливостям притягнення до кримінальної відповідальності окремих категорій осіб, які мають дипломатичні привілеї та імунітет, присвячені праці багатьох вітчизняних та зарубіжних дослідників, серед яких важливе місце займають роботи Л. Виноградової, О. В. Гончаренка, І. І. Лукашука, В. Т. Маляренка, В.М. Репецького та ін.

## Виклад основних положень

Чинне законодавство України передбачає особливий порядок кримінальних проваджень щодо окремих категорій осіб, які за своїм правовим статусом наділені конституційними гарантіями недоторканості — у цьому випадку ми будемо говорити про працівників дипломатичних представництв та консульств.

У ч.4 ст.6 КК України вказано, що 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 в кримінальних справах судам України, у разі вчинення ними кримінального правопорушення на території України вирішується дипломатичним шляхом [1].

У «Положенні про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні» та в інших нормативно-правових актах України, з метою забезпечення належних умов для здійснення дипломатичними представництвами та консульськими установами іноземних держав в Україні

їх функцій зазначено, що надається дипломатичний імунітет, який виключає їх від кримінальної юрисдикції України. Дипломатичні представники іноземних держав і певне коло інших іноземців або частково, на засадах взаємності, обмежують кримінальну юрисдикцію щодо консульських працівників та інших осіб [2].

Особистою недоторканністю та повним дипломатичним імунітетом від кримінальної відповідальності користуються: глава дипломатичного представництва в Україні (посол, посланник, повірений у справах), члени дипломатичного персоналу дипломатичного представництва, які мають дипломатичний ранг – радник, торгові представники та їх заступники; військові, військово-польові і військово-повітряні аташе та їх помічники; перший, другий і третій секретар, аташе та секретар-архіваріус, а також члени їх сімей, які не є громадянами України і спільно проживають разом з ними [3, с. 44].

Обмеженням імунітетом від кримінальної відповідальності користуються: консульські посадові особи, співробітники адміністративно-технічного і обслуговуючого персоналу дипломатичних представництв, а також представники та посадові особи міжнародних організацій, члени парламентських та урядових делегацій. Їх права недоторканності поширюються на службові та житлові приміщення, на засоби пересування дипломатичних представників. Використовувати дипломатичну недоторканність у цілях, несумісних з функціями дипломатичного представництва, заборонено законом. Особи, які злочинно зловживають правом дипломатичної недоторканності, оголошуються персонами *non grata* і повинні покинути територію України. Наданих осіб кримінальна юрисдикція України відповідно до абз. 3 ст. 13 Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні поширюється лише у разі згоди на це держави, яка акредитує, що виражається в позбавленні певної особи дипломатичного імунітету від кримінальної юрисдикції держави перебування [2].

Поняття дипломатичних представників та перелік іноземних громадян, які користуються цими привілеями та імунітетами в Україні, а також пов'язані з ними правила у

кримінально-процесуальному законодавстві не розкриваються. Їх можна знайти в наступних міжнародно-правових актах: 1) Віденській конвенції про дипломатичні зносини 1961 року (іноді її називають «кодексом посольського права») [4]; 2) Конвенції про запобігання та покарання злочинів проти осіб, які користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів, від 14 грудня 1973 року [5].

Що саме розуміється під дипломатичним імунітетом? Це є 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 та 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 тощо).

Щодо кращого розуміння особливостей притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які користуються дипломатичним імунітетом, необхідно виокремити з Віденської конвенції 1961 року [4] деякі кримінальні процесуальні дипломатичні привілеї та імунітети, а саме :

- **Недоторканність приміщень і території дипломатичного представництва**, що передбачене статтею 22. Зміст цього імунітету, який займає особливе місце, полягає у тому, що всі приміщення представництва (будівля або її частина), земельні ділянки, на якій вони розташовані, незалежно від того, кому належить право власності на них, предмети їхньої обстановки та майно, що знаходиться у приміщеннях, а також засоби пересування представництва *«користуються імунітетом від обшуку, реквізицій, арешту та виконавчих дій»*. Навіть під час пожеж або стихійних лих, приміщення дипломатичного представництва мають залишатись недоторканими. Задля забезпечення цього, держава перебування зобов'язана «вживати всі належні заходи для захисту приміщень представництва від усілякого вторгнення чи нанесення збитку та для

запобігання будь-якого порушення спокою представництва чи приниження його честі та гідності».

Разом з тим, представництво не повинно зловживати цими імунітетами у будь-якій формі, а саме використовувати свої приміщення та засоби пересування не за призначенням, як-от: насильно утримувати людей, вести підривні агітації проти іноземної держави, переховувати у приміщеннях представництва осіб, що обвинувачуються у скоєнні злочину тощо.

• **Особиста недоторканність**, що передбачена статтею 29. Зміст цього імунітету полягає в тому, що відповідні особи не підлягають арешту або затриманню у будь-якій формі. Історія міжнародного розвитку посольського та дипломатичного права показує, що особиста недоторканність є одним із фундаментальних елементів права зовнішніх зносин.

Варто зауважити, що така особиста недоторканність не є абсолютною, оскільки мають враховуватись інтереси держави перебування. Тобто не винятком є можливість потенційних зловживань дипломатичним агентом наданими йому привілеями та імунітетами у вигляді порушення законодавства держави перебування, і, як наслідок, за виняткових обставин, застосування заходів попередження та самооборони з боку останнього.

• **Недоторканність помешкання, транспорту, кореспонденції**, що передбачене статтею 30. Зміст цього положення полягає у тому, що приватна резиденція, засоби пересування та кореспонденція дипломатичного агента «користується такою ж недоторканністю і захистом, що й приміщення представництва», а саме користується імунітетом від обшуку, арешту та інших дій. Під терміном «приватна резиденція» варто розуміти місце проживання, перебування в незалежності від статусу такого місця, - це може бути як місце постійного проживання, а також місце тимчасового перебування (наприклад, готельний номер).

Тобто за своїм змістом ці імунітети є тотожними, проте є різною природа цих імунітетів, бо недоторканність помешкання дипломата впливає з його особистої недоторканності, а недоторканність приміщень представництва є атрибутом акредитуваної держави, а не зу-

мовлена недоторканністю глави такого представництва [6].

• **Імунітет від юрисдикції**, що передбачений статтею 31. Під цим розуміється надання імунітету від: а) кримінальної; б) адміністративної; с) цивільної юрисдикції держави перебування.

Користуючись імунітетом від кримінальної юрисдикції, дипломатичний агент наділений правом взагалі не брати участь у кримінально-процесуальних діях у будь-якій якості. Вказаний імунітет є абсолютним.

Під імунітетом від адміністративної юрисдикції розуміється те, що дипломатичні представники не можуть бути піддані штрафам чи іншим адміністративним стягненням. Так чином, існує потенційна можливість зловживати такими гарантіями при скоєнні дорожньо-транспортних пригод, порушення правил паркування тощо.

Також дипломатичний агент користується імунітетом від цивільної юрисдикції держави перебування. Імунітети від цивільної та адміністративної не є абсолютними, на відміну від імунітету від притягнення до кримінальної відповідальності. У випадку імунітету від цивільної відповідальності, дипломатичний агент не захищений ними щодо: «а) речових позовів, що відносяться до приватного нерухомого майна, яке знаходиться на території держави перебування; б) позовів, що стосуються спадкоємства, відносно яких дипломатичний агент виступає як приватна особа; в) позовів, що відносяться до будь-якої професійної або комерційної діяльності, яка здійснюється дипломатичним агентом у приймаючій державі поза межами своїх офіційних функцій». Необхідно відзначити, що останній пункт, який стосується здійснення професійної чи комерційної діяльності, є таким, що протирічить положенню статті 42, яким забороняється ведення вказаної діяльності дипломатичним агентом в особистих цілях.

Дипломатичний агент не зобов'язаний давати свідчення у будь-якому провадженні. Така ж норма передбачена в статті 21 Гаванської конвенції про дипломатичних агентів 1928 року, де вказано, що особи, які користуються імунітетами від юрисдикції, мають право відмовлятися від явки в суд як свідка. Про-

те, за особистою згодою, така особа може бути допитана [7].

Тобто під імунітетом від юрисдикції мається на увазі вилучення особи з-під юридичної відповідальності держави перебування. Натомість не відмінюється застосування юрисдикції акредитуючої держави до правопорушників. Існування таких інструментів захисту може сприяти зловживанню дипломатичними привілеями та імунітетами у вигляді порушення законодавства держави перебування та ухилення від відповідальності на її території. Не виключається, що такі зловживання можуть бути ініційовані акредитуючою державою. Проблема зловживання наданими правами та, поміж інших, імунітетом від кримінальної юрисдикції є предметом дослідження.

Якщо вести мову про нормативне закріплення розглянутих привілеїв та імунітетів, необхідно зазначити, що ч. 2 ст. 6 КПК України передбачає, що кримінальне провадження щодо особи, яка користується дипломатичним імунітетом, може здійснюватися за правилами КПК лише за згодою такої особи або за згодою компетентного органу держави (міжнародної організації), яку представляє така особа, у порядку, передбаченому законодавством України та міжнародними договорами України [8].

Вважаємо, що недоторканність дипломатичних представників виключає можливість не тільки їх затримання та арешту, а й обмеження (а тим більше порушення) їх законних прав та інтересів при провадженні й інших слідчих та процесуальних дій – обшуку, огляду, тимчасового доступу до речей і документів, приводу тощо. До цього слід додати, що згаданим імунітетом у кримінальному судочинстві користуються також члени сімей дипломатичних представників. Однак передбачено низку умов, за дотримання яких зазначені особи користуються імунітетом.

Наявність в іноземця певних прав і обов'язків зобов'язує слідчого, прокурора застосовувати передбачені законодавством заходи до їх забезпечення, здійснювати кримінальне провадження за їх обов'язкового врахування.

Так, згідно з ч.2 ст. 6 КПК України, кримінальне провадження щодо особи, яка користується дипломатичним імунітетом, може

здійснюватися за правилами цього Кодексу лише за згодою такої особи або за згодою компетентного органу держави (міжнародної організації), яку представляє така особа, у порядку, передбаченому законодавством України та міжнародними договорами України [8].

Згідно з ч. 4 ст. 65 КПК України, не можуть без згоди представника дипломатичної чи консульської установи своєї держави, бути допитані як свідки особи, які мають право дипломатичної недоторканності, а також працівники дипломатичних представництв – без згоди представника дипломатичної установи [8].

На жаль, судовій практиці відомі випадки, коли імунітети використовуються для особистої вигоди і безпеки тих дипломатів, які займаються злочинною діяльністю на території держави, не виконують свої обов'язки «поважати закони та постанови держави перебування».

#### **Висновки**

На основі проведеного аналізу особливостей притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які користуються дипломатичним імунітетом, слід зробити висновок, що адекватне відображення в кримінально-процесуальному законодавстві норм міжнародних договорів нашої держави про імунітети потребує насамперед точного визначення кола суб'єктів таких імунітетів і з'ясування їх обсягу. Необхідною є деталізація змісту їх норм стосовно сучасних стадій кримінального провадження, системи процесуальних дій і правового статусу суб'єктів кримінального процесу.

#### **Література**

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 жовтня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Каннон, А.С.К., 2001. 1104с
2. Положення про дипломатичні представництва 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>
3. Кримінальне право України. Загальна частина : навчальний посібник; за заг. ред.

В.М. Трубникова. Х. : ХНУ імені В.Н. Карзіна, 2015. 444 с

4. Віденська конвенція про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961р. (Набула чинності для України 12.07.1964р.) URL: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_048](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_048).

5. Конвенція про запобігання та покарання злочинів проти осіб, які користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів від 14 грудня 1973 року: ООН. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_389](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_389)

6. Репецький В.М. Дипломатичне і консульське право: Підручник. 2-ге вид., перероб. і доп. К.: Знання, 2006. 372 с. URL : <https://refdb.ru/look/1442101-pall.html>

7. Соловьев Э.Я. Основы дипломатического и консульского права. Модуль 2. Дипломатические иммунитеты и привилегии: Российский новый университет. М. 2004. URL: <https://cis.rosnou.ru/UniversysDWNL/Library/3F3D89CE-4C52-49F1-B6DD-763C04187738/3F3D89CE-4C52-49F1-B6DD-763C04187738.pdf>

8. Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс України від 13.04.2012-№ 4651-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

**Shai Roman**

*Ph.D. in Law*

*Professor of the Department*

*of Criminal law and procedure,*

*Psychology and Innovative Education of*

*the National University*

*Lviv Polytechnic University, Lviv*

#### **SPECIFICS CRIMINAL PROSECUTION OF PERSONS ENJOYING DIPLOMATIC IMMUNITY**

The article is devoted to the problems of legal immunity, and at the same time is characterized by the peculiarities of criminal prosecution of persons with diplomatic privileges and immunity from prosecution. That is why bringing a thorough analysis of the procedures to criminal responsibility of the above persons.

**Key words:** legal immunity, diplomatic privileges and immunity, diplomatic and consular missions, criminal prosecution.

**Formulation of the problem.** With the adoption of the new CPC of Ukraine in 2012, the issue of criminal procedural immunities has changed, and therefore requires research and is relevant both for the science of criminal procedure and for the practice of its application. The new CPC has not resolved unambiguously and effectively all issues related to criminal procedural immunities. As a result, numerous violations of the rights and freedoms of persons endowed with such status and involved in criminal proceedings. In the structure of the legal status of diplomatic representatives and missions of foreign countries in Ukraine their stay in the exercise of their official functions.

**Presentation of the main provisions.** The current legislation of Ukraine provides for a special procedure for criminal proceedings against certain categories of persons who by their legal status are endowed with constitutional guarantees of inviolability - in this case we will talk about employees of diplomatic missions and consulates.

The Regulations on Diplomatic Missions and Consular Offices of Foreign States in Ukraine and other legal acts of Ukraine, in order to ensure appropriate conditions for the exercise of diplomatic missions and consular posts of foreign states in Ukraine in their functions, state that diplomatic immunity is granted. them from the criminal jurisdiction of Ukraine. Diplomatic representatives of foreign states and a certain circle of other foreigners or partially, on the basis of reciprocity, limit the criminal jurisdiction over consular officers and other persons.

**Conclusions.** On the basis of the analysis of the peculiarities of criminal prosecution of persons enjoying diplomatic immunity, it should be concluded that adequate reflection in the criminal procedure legislation of international treaties of our state on immunities requires first and foremost a precise definition of the subjects of such immunities and clarify them volume. It is necessary to detail the content of their norms in relation to the existing stages of criminal proceedings, the system of procedural actions and the legal status of the subjects of criminal proceedings.