

Міністерство освіти і науки України
Тернопільський національний економічний університет
Юридичний факультет
Кафедра кримінального права та процесу

Івашків Назар Ігорович

**Чинність кримінального процесуального закону/
The validity of Criminal Procedure Law**

Спеціальність: 8.03040101 - Правознавство
магістерська програма - Правознавство

Магістерська робота

Виконав студент групи ПРм-21
Н.І.Івашків

Науковий керівник
к.ю.н., доцент Н.З.Рогатинська

Магістерську роботу допущено
до захисту

«__» _____ 20__ р.

Завідувач кафедри

_____ **Н.З.Рогатинська**

Тернопіль – 2017

РЕЗЮМЕ

Магістерська робота містить 120 сторінок, список використаних джерел 80 найменувань.

Мета магістерської роботи: дослідження теоретичних положень, законодавства та проблем правозастосування у сфері дії кримінального процесуального закону у просторі, часі та за колом осіб, формування на цій основі пропозицій, спрямованих на удосконалення теоретичної моделі дії закону у кримінальному процесі та її практичної реалізації в діяльності органів досудового розслідування, прокуратури і суду.

Об'єктом дослідження є кримінально-процесуальні відносини, що виникають, розвиваються і припиняються під час дії кримінального процесуального закону у просторі, часі та за колом осіб.

Предметом дослідження є чинність кримінального процесуального закону.

Одержані висновки та їх новизна полягає у тому, що ця робота є дослідженням теоретичних і практичних питань дії кримінального процесуального закону в часі, просторі, за колом осіб. На захист виносяться положення, що теоретично сформульовані й обґрунтовані в роботі та містять такі елементи наукової новизни:

вперше:

- наведено аргументи на користь того, що в КПК України слід передбачити норму, згідно з якою кримінальний процесуальний закон, що скасовує права учасників кримінального провадження, або зменшує їх фактичний обсяг чи обмежує їх використання додатковими умовами, не має зворотної дії, тобто не поширюється на провадження, розпочате до видання такого закону;
- доведено, що в КПК України слід передбачити норму, згідно з якою кримінальний процесуальний закон, що встановлює додаткові права учасників кримінального провадження, або збільшує їх фактичний обсяг і гарантії їх реалізації, чи скасовує додаткові умови їх використання, або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотню дію, тобто поширюється на провадження, розпочате до видання такого закону;

– запропоновано ч. 2 ст. 1 КПК України викласти в авторській редакції:
«Кримінально-процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього Кодексу, інших законів України та відповідних рішень Конституційного Суду України»;

Ключові слова: кримінальний процесуальний закон, чинність закону, пряма дія кримінального процесуального закону, зворотна дія кримінального процесуального закону, територіальна дія кримінального процесуального закону, екстериторіальна дія кримінального процесуального закону, правовий імунітет.

RESUME

Thesis contains 120 pages, list of sources with 80 titles.

The purpose of the master's work: to research of theoretical propositions, legislation and problems of enforcement in the field of criminal procedural law in space, time and range of people and formation of proposals aimed at improving theoretical models of the law in criminal proceedings and its practical implementation in in the work of pre-trial investigation, prosecutors and courts.

The object of study: is criminal procedure relations which arise develop and terminate during the criminal procedural law in space, time and range of people.

The subject of research is the force of the criminal procedural law.

The resulting conclusions and their novelty lies in that this thesis is research of theoretical propositions, legislation and problems of enforcement in the field of criminal procedural law in space, time and range of people. On this master's protection we made provisions, which were theoretically formulated and grounded in work and contain elements of scientific novelty, as following:

for the first time:

- We have put the arguments for the fact that in the Ukrainian CPC it is necessary to provide a norm, according to which criminal procedural law that abolishes the rights of the criminal proceedings or reduces their actual size or limit their use of the additional conditions has no reverse effect. That is, it does not apply to proceedings initiated before the publication of this law;
- We proved that in the Ukrainian CPC it is necessary to provide a norm according to which criminal procedural law that establishes additional rights in criminal proceedings, or increases their actual size and guarantee of their implementation, or cancels additional terms of use or otherwise improves the position of persons has no reverse effect. That is, it does not apply to proceedings initiated before the publication of this law;
- We offered to put p. 2, Art. 1 of Ukrainian CPC in the following author's edition:
«Criminal-procedural legislation of Ukraine consists of the relevant provisions of the Constitution of Ukraine, international treaties ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine, this Code, other laws of Ukraine and the relevant decisions of the Constitutional Court of Ukraine»;

Keywords: criminal procedural law, the validity of the law, direct effect of criminal procedural law, reverse action of the criminal procedural law, territorial act of criminal procedural law, extraterritorial criminal procedural law, legal immunity.

АНОТАЦІЯ

вашків Назар. Чинність кримінального процесуального закону.– Рукопис.

Дослідження на здобуття освітньо-кваліфікаційного рівня «магістра» за спеціальністю 8.03040101 – Правознавство. – Тернопільський національний економічний університет, Тернопіль, 2017.

В магістерській роботі основну увагу присвячено дослідженню теоретичних положень, законодавства та проблем правозастосування у сфері дії кримінального процесуального закону у просторі, часі та за колом осіб, формуванню на цій основі пропозицій, спрямованих на удосконалення теоретичної моделі дії закону у кримінальному процесі та її практичної реалізації в діяльності органів досудового розслідування, прокуратури і суду. Досліджено поняття кримінального процесуального закону, визначено порядок його прямої дії; з'ясовано правомірність надання кримінальному процесуальному закону зворотної дії в часі; досліджено територіальну та екстериторіальну дію кримінального процесуального закону. Визначено загальні правила дії кримінального процесуального закону за колом осіб.

ANNOTATION

Ivashkiv N. The validity of the criminal procedural law. - Manuscript.

This research is to submit a qualification degree “master” in specialty 8.03040101. – Jurisprudence – Ternopil National Economic University, Ternopil, 2016.

In the master's work the focus is devoted to research of theoretical propositions, legislation and problems of enforcement in the field of criminal procedural law in space, time and range of people. On this basis we formed the proposals aimed at improving theoretical models of the law in criminal proceedings and its practical implementation in in the work of pre-trial investigation, prosecutors and courts. The concept of criminal procedural law was researched and its procedure for direct action was defined. Also we analysed the territorial and extraterritorial effect of criminal procedural law and researched the general rules of criminal procedural law of personal.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	3
ВСТУП.....	4
РОЗДІЛ 1. ДІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ	
В ЧАСІ.....	11
1.1. Поняття кримінального процесуального закону.....	11
1.2. Пряма дія кримінального процесуального закону.....	49
1.3. Зворотна дія кримінального процесуального закону.....	49
Висновки до розділу 1.....	57
РОЗДІЛ 2. ДІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ	
У ПРОСТОРИ.....	59
2.1. Територіальна дія кримінального процесуального закону.....	59
2.2. Екстериторіальна дія кримінального процесуального закону.....	69
Висновки до розділу 2.....	75
РОЗДІЛ 3. ДІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ	
ЗА КОЛОМ ОСІБ	77
3.1. Загальні правила дії кримінального процесуального закону за колом осіб	77
3.2. Межі дії кримінального процесуального закону щодо осіб, які користуються правом дипломатичної недоторканності	84
3.3. Особливості застосування кримінального процесуального закону відносно окремих категорій громадян України.....	90
Висновки до розділу 3.....	105
ВИСНОВКИ.....	107
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	112

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

КК	Кримінальний кодекс
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс
РФ	Російська Федерація
СРСР	Союз Радянських Соціалістичних Республік
ЦПК	Цивільний процесуальний кодекс

ВСТУП

Актуальність теми. Основою законності діяльності органів досудового розслідування, прокуратури та суду є кримінальне процесуальне законодавство України, яке згідно з ч. 2 ст. 1 Кримінального процесуального кодексу (КПК) України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, КПК та інших законів України.

Той факт, що здійснення кримінального судочинства регулюється лише законами, а не відомчими нормативними актами, свідчить про особливе значення, що надається принципу законності в цій сфері державної діяльності, й обумовлений тим, що в кримінальному судочинстві діями та рішеннями державних органів і посадових осіб можуть бути обмежені конституційні права та свободи людини і громадянина. Очевидно, що підстави та межі такого обмеження можуть регулюватися лише законом.

Усі нормативні акти мають певні часові, територіальні (просторові) межі свого існування і дії, а також поширюються на певне коло суб'єктів. Не є винятком і кримінальний процесуальний закон.

Сьогодні Україна все ще перебуває в умовах реформування кримінальної юстиції, дії нового КПК України. Безперечно, що оновлене законодавство має відповідати основним принципам правової держави та громадянського суспільства, бути спрямованим на утвердження та забезпечення прав і свобод людини.

Як відомо, кримінальний процес ґрунтується на системі таких принципів як законність, змагальність, рівність громадян перед законом і судом та ін. Однак безпосередня реалізація вказаних принципів можлива через належне функціонування відповідних правових інститутів. Одним з них виступає інститут імунітетів, головним призначенням якого є встановлення додаткових гарантій охорони та захисту прав і законних інтересів окремих категорій осіб.

Сьогодні різними видами виключних прав (імунітетами) користується

значна частина українських та іноземних громадян. Існує певне коло правових норм різних галузей права, які впливають на процес досудового та судового кримінального провадження відносно окремих категорій громадян. Чинний КПК України не містить будь-якого системного викладення таких особливостей, що, безперечно, створює практичні труднощі під час вирішення питання про притягнення до кримінальної відповідальності осіб з особливим правовим статусом.

Принцип рівності громадян перед законом і судом, як і правові імунітети та привілеї, недоторканність неодноразово ставали предметом наукового дослідження, однак донині не досягнуто єдності поглядів щодо змісту, форм і соціального призначення таких виключень з вказаного конституційного принципу.

Проблема дії кримінального процесуального закону в часі має низку аспектів: набрання законом чинності та його вступ у дію; зворотна дія закону; втрата ним юридичної сили, що сьогодні зумовлюють окремі проблемні питання у правозастосуванні.

Можливо, на момент прийняття та дії за радянських часів Кримінального-процесуального кодексу (1960 р.) цієї проблеми не існувало, оскільки, як зазначається в літературі того періоду, у результаті стабільності радянського законодавства не відбувалося будь-яких значних змін правових норм, і нормативний акт, що діяв на момент виникнення конкретних обставин, зазвичай не змінювався на час їх розгляду та прийняття щодо них рішення. Крім того, питання дії закону в часі, просторі та за колом осіб досить часто розглядались у теорії кримінального права. Очевидно, саме цим зумовлено досить лаконічне формулювання, що було закріплене законодавцем у ч. 2 ст. 3 Кримінального-процесуального кодексу України (1960 р.), відповідно до якого при провадженні в кримінальній справі застосовується кримінально-процесуальний закон, який діє, відповідно, під час дізнання, досудового слідства або судового розгляду справи.

Згідно з новим КПК України (2012 р.), формулювання про дію

кримінального процесуального закону в часі майже не змінилося. Відповідно до ст. 5 КПК України, процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями КПК України, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення. Допустимість доказів визначається положеннями КПК України, які були чинними на момент їх отримання.

Це формулювання, а також мінімалізм нормативного врегулювання питання дії кримінального процесуального закону в часі викликають низку питань як теоретичного, так і практичного характеру, відповіді на які в тексті цього закону віднайти неможливо.

Сфера дії кримінального процесуального закону, його юрисдикція визначається законом з урахуванням норм міжнародного права. Як відомо, загальне правило полягає в тому, що держава здійснює повну юрисдикцію в межах своєї території та обмежену – у межах виключної економічної зони моря та континентального шельфу, а також відносно своїх громадян за кордоном.

У кримінально-процесуальній науці інтерес до проблем, які пов'язані з дією кримінального процесуального закону, існує давно. Окремі аспекти цієї теми розглядалися у працях відомих юристів кінця XIX – початку XX ст. (Л. Є. Владимірова, М. С. Духовського, І. Я. Фойницького та ін.), радянського часу (В. П. Божьєва, В. Г. Даєва, Л. М. Карнеєвої, Л. Д. Кокорева, П. А. Лупинської, Р. Д. Рахунова, В. М. Савицького, М. С. Строговича та ін.). На теренах сучасної України ці питання не втрачають своєї актуальності. Аналізу окремих питань присвячено роботи С. С. Аскерова, І. В. Бабій, С. М. Вихриста, С. Г. Волкотруба, В. І. Галагана, Ю. М. Грошевого, А. Я. Дубинського, О. В. Капліної, Н. С. Карпова, В. П. Корж, Є. Д. Лук'янчикова, В. Т. Маляренка, В. І. Мариніва, М. М. Михеєнка, В. Т. Нора, М. А. Погорецького, В. О. Попелюшко, С. В. Слінько, С. М. Стахівського, П. В. Цимбала, Л. Д. Удалової, О. Г. Шило, М. Є. Шумило, О. Г. Яновської та ін.

Однак розгляд окремих аспектів дії кримінального процесуального закону України у просторі, часі та за колом осіб не виключає необхідності

комплексного дослідження цих проблем з урахуванням положень нового КПК.

Мета і задачі дослідження. *Метою* роботи є дослідження теоретичних положень, законодавства та проблем правозастосування у сфері дії кримінального процесуального закону у просторі, часі та за колом осіб, формування на цій основі пропозицій, спрямованих на удосконалення теоретичної моделі дії закону у кримінальному процесі та її практичної реалізації в діяльності органів досудового розслідування, прокуратури і суду.

Для досягнення зазначеної мети передбачається вирішення таких *задач*:

- з'ясувати поняття кримінального процесуального закону;
- визначити порядок прямої дії кримінального процесуального закону;
- з'ясувати правомірність надання кримінальному процесуальному закону зворотної дії в часі;
- дослідити територіальну та екстериторіальну дію кримінального процесуального закону;
- визначити загальні правила дії кримінального процесуального закону за колом осіб;
- дослідити межі дії кримінального процесуального закону щодо осіб, які користуються правом дипломатичної недоторканності;
- визначити особливості застосування кримінального процесуального закону відносно окремих категорій громадян України;
- сформулювати пропозиції щодо удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства з розглядуваних у дослідженні питань.

Об'єкт дослідження – кримінально-процесуальні відносини, що виникають, розвиваються і припиняються під час дії кримінального процесуального закону у просторі, часі та за колом осіб.

Предмет дослідження – чинність кримінального процесуального закону.

Методи дослідження. Методологічну основу дослідження становлять положення діалектики про співвідношення загального, окремого та особливого, про взаємозв'язок і взаємообумовленість соціальних процесів. Для досягнення поставленої мети, з урахуванням об'єкта та предмета дослідження, у роботі

використано загальнонаукові і спеціальні методи. *Діалектичний метод* як загальний метод наукового пізнання та *історичний метод* дали змогу розглянути всі питання теми в динаміці, виявити їх взаємозв'язок і взаємообумовленість, дослідити правову природу й ознаки судового дозволу на провадження процесуальних дій, історичні етапи його зародження та розвитку. *Метод системного аналізу*, а також *системно-структурний* та *формально-логічний методи* дали можливість з'ясувати сутність розглядуваних явищ й об'єктів, їх класифікацію, визначити загальні правила та особливості дії кримінального процесуального закону в часі, просторі, за колом осіб. За допомогою *формально-юридичного методу* досліджено правові норми Конституції України, КПК 1960 року та КПК 2012 року, КК України, інших законів України, міжнародних актів і договорів, з'ясовано зміст та значення використаних у них понять і термінів, обґрунтовано висновки і пропозиції щодо їх зміни та доповнення. *Метод порівняльного правознавства* покладено в основу аналізу та співставлення національного й іноземного кримінально-процесуального законодавства в частині розглядуваних питань.

Наукова новизна одержаних результатів полягає насамперед у тому, що ця робота є дослідженням теоретичних і практичних питань дії кримінального процесуального закону в часі, просторі, за колом осіб. На захист виносяться положення, що теоретично сформульовані й обґрунтовані в роботі та містять такі елементи наукової новизни:

вперше:

– наведено аргументи на користь того, що в КПК України слід передбачити норму, згідно з якою кримінальний процесуальний закон, що скасовує права учасників кримінального провадження, або зменшує їх фактичний обсяг чи обмежує їх використання додатковими умовами, не має зворотної дії, тобто не поширюється на провадження, розпочате до видання такого закону;

– доведено, що в КПК України слід передбачити норму, згідно з якою кримінальний процесуальний закон, що встановлює додаткові права учасників

кримінального провадження, або збільшує їх фактичний обсяг і гарантії їх реалізації, чи скасовує додаткові умови їх використання, або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотну дію, тобто поширюється на провадження, розпочате до видання такого закону;

– запропоновано ч. 2 ст. 1 КПК України викласти в авторській редакції: «Кримінально-процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього Кодексу, інших законів України та відповідних рішень Конституційного Суду України»;

удосконалено:

– систему імунітетів у кримінальному судочинстві, до якої належать: 1) імунітет посадових осіб; 2) професійний імунітет; 3) міжнародно-правовий імунітет; 4) свідочий імунітет;

– визначення поняття місця вчинення кримінального правопорушення (злочину) як конкретизованої частини простору, в якій завершилося суспільно небезпечне діяння, із вчиненням якого кримінальний закон пов'язує наявність певного складу кримінального правопорушення (злочину), незалежно від місця підготовки чи настання суспільно небезпечних наслідків такого діяння;

дістало подальший розвиток:

– висновок про те, що особливий порядок кримінального провадження відносно окремих категорій осіб утворюють: 1) особливості здійснення повідомлення про підозру; 2) особливий порядок затримання й обрання запобіжного заходу; 3) необхідність інформування державних та інших органів чи службових осіб про застосування запобіжного заходу, ухвалення вироку, перелік завдань, що виконуються в процесі проведення таких слідчих дій;

– обов'язкові умови застосування кримінального процесуального закону за аналогією, зокрема, застосування кримінального процесуального закону за аналогією є недопустимим у разі, якщо цим порушується будь-яка із загальних засад кримінального провадження;

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що

сформульовані й аргументовані в магістерській теоретичні положення, висновки і пропозиції можуть бути використані у:

– *навчальному процесі* – при написанні окремих розділів підручників і навчальних посібників з курсу «Кримінальний процес», при підготовці лекцій і проведенні занять за відповідними

РОЗДІЛ 1

ДІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ

В ЧАСІ

1.1. Поняття кримінального процесуального закону

Основою діяльності органів досудового розслідування, прокуратури та суду при здійсненні кримінального провадження виступає кримінальний процесуальний закон.

Той факт, що здійснення кримінального судочинства регулюється лише законами, а не відомчими нормативними актами, свідчить про особливе значення, що надається принципу законності в цій сфері державної діяльності, і зумовлений тим, що в кримінальному судочинстві діями та рішеннями державних органів і посадових осіб можуть бути обмежені конституційні права та свободи людини і громадянина. Очевидно, що підстави та межі такого обмеження можуть регулюватись лише законом, а не актами органів управління. Утвердження та забезпечення прав і свобод людини відповідно до ст. 3 Конституції України є обов'язком держави, який вона реалізує, насамперед, через законодавчу діяльність. Саме у встановленому кримінальним процесуальним законом порядку вирішуються питання, від яких залежить доля людини, її добре ім'я, честь і гідність, свобода, а інколи й життя [1, с. 3].

Саме тому переважна більшість юристів визнають кримінальний процесуальний закон єдиним джерелом кримінального процесуального права.

Такий підхід на теренах нашої держави був розроблений і закріплений радянською правовою доктриною, що визнавала єдиною формою вирішення кримінальних процесуальних норм тільки закон. Водночас радянські вчені визнавали, що ця обставина, однак, не применшує значення інших нормативних актів, які фіксують правила кримінального судочинства і видані на підставі і на виконання чинних законів. Тому, розглядаючи законодавство як джерело кримінального процесуального права, дослідники мали на увазі, крім законів, і такі нормативно-правові акти, як укази та постанови Президії Верховної Ради

СРСР і союзних республік, а також постанови Ради Міністрів СРСР [2, с. 112–121].

На нашу думку, поняття кримінального процесуального закону є універсальним широким поняттям, яке охоплює в собі і кримінальні процесуальні норми, що регулюють відповідні суспільні відносини, і форму закріплення цих норм. При цьому, зважаючи на важливість предмета правового регулювання у сфері кримінального процесу, джерелом закріплення кримінальних процесуальних норм виступають нормативно-правові акти вищої юридичної сили – закони та прирівняні до них за юридичною силою акти. Саме вони містять безпосередньо кримінальні процесуальні норми і виступають формально-правовою підставою для здійснення кримінально-процесуальної діяльності.

У теорії права під зовнішньою формою (джерелом) права розуміють форму об'єктивації норм права шляхом надання їй загальнообов'язковості. Такими джерелами права є нормативно-правовий акт (закон та підзаконний), нормативно-правовий договір, правовий звичай; нормативно-правовий прецедент. А під системою джерел права розуміють комплекс взаємозв'язаних та взаємоузгоджених нормативно-правових приписів, що об'єктивовані у відповідних зовнішніх формах й утворюють нормативно-правову організацію, необхідну для забезпечення правового регулювання в будь-якому суспільстві. Водночас підсистемою останньої є система нормативно-правових актів, складовою якої виступає система законодавства як належним чином згрупований комплекс нормативно-правових приписів, що містяться в законах. Під законом розуміється нормативно-правовий акт органу законодавчої влади або народу, який регулює найважливіші суспільні відносини, приймається в особливому порядку та має вищу юридичну силу [3, с. 219].

Крім того, виключно законами України, відповідно до ст. 92 Конституції України, визначаються, зокрема, судоустрій, судочинство, статус суддів, засади судової експертизи; організація і діяльність прокуратури, органів дізнання і

слідства, нотаріату, органів й установ виконання покарань; основи організації і діяльності адвокатури (п. 14).

Отже, кримінальний процесуальний закон – це сукупність нормативно-правових актів, які мають юридичну силу закону, містять у собі кримінальні процесуальні норми і регулюють суспільні відносини у сфері здійснення кримінального провадження, тобто досудового розслідування і судового провадження, процесуальних дій у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність.

Так, О. М. Дроздов зазначає, що під джерелом кримінально-процесуального права України слід розуміти самодостатні форми вираження норм, що регулюють кримінально-процесуальні правовідносини, закріплені органами державної влади України при здійсненні покладених на них функцій у законодавчій, виконавчій і судовій сферах, а також містяться в міжнародних договорах України та практиці Європейського Суду з прав людини [4, с. 19]. Відповідно до цього, автор стверджує, що джерелами кримінально-процесуального права України є: Конституція України, КПК України, закони України, міжнародні договори України, рішення та ухвали Конституційного Суду України, рішення Європейського Суду з прав людини прийняті стосовно України та інших держав, рішення Верховного Суду України та постанови Пленуму Верховного Суду України, відповідні відомчі нормативні акти України [4, с. 43].

Зважаючи на те, що дослідження системи джерел кримінального процесуального права України не є безпосереднім предметом нашого вивчення, як прибічники концепції визнання кримінального процесуального закону єдиним джерелом кримінального процесуального права в Україні зазначимо, що основні ознаки кримінального процесуального закону збігаються з ознаками будь-якого іншого закону як нормативно-правового акта. Оскільки такі ознаки вже були предметом дослідження не лише в теорії права, а й у теорії кримінального процесу, завданням цієї роботи не ставилося детальне дослідження сутності та основних характеристик поняття «кримінальний

процесуальний закон». Водночас вищенаведене визначення дає змогу виділити такі ознаки кримінального процесуального закону:

1. Кримінальний процесуальний закон, як і будь-який інший закон, не повинен суперечити Конституції України. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта на його відповідність Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії (ст. 8 Конституції України, п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 р. № 9) [5]. КПК України має перевагу над іншими законами та нормативно-правовими актами, положення яких стосуються кримінального провадження. При здійсненні кримінального провадження не може бути застосовано закон, що суперечить КПК України (ч. 3 ст. 9 КПК України).

2. Кримінальний процесуальний закон приймається вищими органами державної влади за процедурою, що регламентована Конституцією України. Відповідно до ст. 91 Конституції України, Верховна Рада України приймає закони, постанови та інші акти більшістю від її конституційного складу, крім випадків, передбачених Конституцією. Стаття 94 Конституції України встановлює, що закон підписує Голова Верховної Ради України і невідкладно направляє його Президентові України. Президент України протягом п'ятнадцяти днів після отримання закону підписує його, беручи до виконання, та офіційно оприлюднює його або повертає закон зі своїми вмотивованими і сформульованими пропозиціями до Верховної Ради України для повторного розгляду. У разі, якщо Президент України протягом встановленого строку не повернув закон для повторного розгляду, закон вважається схваленим Президентом України і має бути підписаний та офіційно оприлюднений. Якщо під час повторного розгляду закон буде знову прийнятий Верховною Радою України не менш як двома третинами від її конституційного складу, Президент

України зобов'язаний його підписати та офіційно оприлюднити протягом десяти днів.

Відповідно до ч. 5 ст. 47 Закону України «Про регламент Верховної Ради України» від 10 лютого 2010 р., рішення Верховної Ради щодо проектів законів, постанов, інших актів Верховної Ради приймаються лише з питань, включених до порядку денного пленарних засідань Верховної Ради до початку пленарного засідання [6]. Цим же законом встановлюється порядок підготовки законопроектів, їх розгляду, підготовки прийнятих законів до направлення на підпис Президенту України, їх опублікування та зберігання.

3. Кримінальний процесуальний закон як нормативний акт, наділений вищою юридичною силою, під якою розуміють властивість нормативного акта діяти, породжувати правові наслідки. Юридична сила закону виявляється в тому, що жоден інший орган, окрім того, що його прийняв, не може змінити чи скасувати його; усі інші нормативні акти не повинні суперечити його положенням, в іншому разі застосуванню підлягають саме норми закону.

4. Кримінальний процесуальний закон містить норми права, тобто загальнообов'язкові правила поведінки, яких має дотримуватися невизначене коло суб'єктів.

5. Кримінальний процесуальний закон регламентує кримінально-процесуальну діяльність учасників кримінального провадження шляхом наділення їх відповідними правами та обов'язками.

Розглядаючи питання кримінального процесуального закону і визначаючи його як сукупність нормативно-правових актів, що мають юридичну силу закону, містять у собі кримінальні процесуальні норми і регулюють суспільні відносини у сфері здійснення кримінального провадження, тобто досудового розслідування і судового провадження, процесуальних дій у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, неможливо обійтися без дослідження питання джерел кримінального процесуального права України.

Відповідно до загальнопоширеного значення цього терміна, у сфері права під ним потрібно розуміти силу, що створює право. Такою силою, насамперед, є влада держави, яка реагує на потреби суспільства, розвиток суспільних відносин і приймає відповідні правові рішення.

Водночас джерелом права слід також виділити форму вираження державної влади; форму, в якій міститься правове рішення держави. З допомогою форми право набуває свої невід'ємні риси й ознаки: загальнообов'язковість, загальновідомість та ін.

Зокрема, прийнято виділяти:

- 1) джерело права в матеріальному змісті;
- 2) джерело права в ідеальному змісті;
- 3) джерело права в юридичному (формальному) змісті.

Джерелом права в матеріальному змісті є розвиток суспільних відносин. До них належать засоби виробництва матеріального життя, форми власності та ін. Під джерелом права в ідеальному змісті розуміють правову свідомість. Коли ж розглядають джерела в юридичному змісті, то мають на увазі різноманітні форми (засоби) вираження правових норм.

Ми поділяємо висловлену в юридичній літературі думку, що для позначення форм вираження правових норм доцільно використовувати термін «джерело норм права», тоді «джерелом права» можна позначати соціальні умови і передумови права, а «юридичним джерелом» – правотворче рішення компетентного органу про прийняття, зміну або скасування нормативного правового акта, правових норм [7, с. 12].

Але в сучасній юридичній літературі термін «джерело» у сенсі форми вираження норм права набув поширення, став достатньо зручним й образно показує, що нормативний правовий акт містить правові норми і з нього як із джерела беруться дані про склад правових норм. Тобто джерела права – це способи вираження і закріплення правових норм, надання їм юридичного значення і в подальшому будемо використовувати саме цей термін.

Розглянемо сучасний стан розуміння джерел кримінального процесуального права.

Деякі автори визнають КПК України єдиним джерелом кримінального процесуального права. На нашу думку, це не цілком правильно, адже КПК є основним, але не єдиним джерелом кримінально-процесуального права – іноді кримінально-процесуальна діяльність регулюється нормами, що не містяться у КПК, а закріплені в інших нормативно-правових актах законодавства, про що йтиметься далі.

До того ж визначення КПК України єдиним джерелом кримінального процесуального права усуває з переліку цих джерел міжнародні договори (конвенції), які заключила Україна з іншими державами і які, деякою мірою, регулюють кримінально-процесуальну діяльність посадових осіб судових та правоохоронних органів України.

Таким чином, як вказують автори, виділяють такі ознаки джерел кримінального процесуального права: 1) це акт, що має найвищу юридичну силу; 2) він формулює принципи і регулює процедуру кримінального судочинства; 3) він регламентує діяльність учасників процесу, надаючи їм певні права й обов'язки; 4) цей акт спрямовано на вирішення завдань кримінального провадження.

Як відомо, визначення певного терміна не лише має точно відобразити його зміст, а й бути логічно вивіреном і позбавленим зайвих категорій та описових понять.

У цьому ж разі запропоноване поняття має декілька суттєвих вад. Наприклад, використання терміна «сукупність», але ж кримінально-процесуальне право – система. Далі здійснюється опис призначення, важливості та значимості цієї категорій, а не її суттєвих характеристик. Якщо ж розглядати ознаки джерел кримінального процесуального права, то, як ми раніше зазначали, що до них належать акти вищої юридичної сили, а не лише найвищої.

Інші автори пропонують розуміти під джерелом кримінального процесуального права форму об'єктивізації (закріплення) кримінально-процесуальних норм, яка має визначений порядок встановлення, використання та припинення дії, зміст та прояви якої перебувають у динамічному розвитку, зумовленому потребами суспільства та особливостями правової системи [8, с. 7].

Таким чином, ознаками джерела кримінально-процесуального права автор називає такі:

- 1) є формою об'єктивізації (закріплення) кримінально-процесуальних норм;
- 2) має нормативний характер;
- 3) має обов'язковий характер та визнання з боку держави;
- 4) відкритість та загальнодоступність, що виявляється, головним чином, у загальному доступі до джерела кримінального процесуального права та необхідності оприлюднення норм, що містяться у відповідному джерелі;
- 5) має системний та ієрархічний характер.

На нашу думку, автор збільшує обсяг поняття за допомогою зазначення характеристик, які належать усім офіційним документам держави, які теж мають «визначений порядок встановлення, використання та припинення дії». Те саме можна зазначити й про ознаки джерел кримінального процесуального права: від другого до п'ятого – це характеристики практично всіх джерел права, а не лише кримінального процесуального.

Зауважимо, що складності визначення ознак джерел саме кримінального процесуального права додає включення до них Конституції, з її особливим положенням у системі національного законодавства в Україні.

Таким чином, на підставі вищевикладеного та використовуючи наукові розробки інших вчених, пропонуємо визначити джерело кримінального процесуального права як форму об'єктивізації системи процесуальних норм, що регулюють сферу суспільних відносин, пов'язаних з кримінальним

судочинством. Пропонуємо такі ознаки джерел кримінального процесуального права:

- 1) вони завжди містять норми процесуального характеру;
- 2) сфера впливу конкретних норм – кримінальне судочинство;
- 3) містять норми, що врегульовують правовідносини, в яких однією із сторін завжди є держава.

У процесуальній літературі виділяється дещо різна за обсягом система джерел кримінального процесуального права України: від вузького розуміння до максимально широкого. Зокрема, з однієї сторони, пропонується визнавати джерелом кримінального процесуального права виключно КПК України, а з іншої – доволі широке коло законів і підзаконних нормативних актів, актів вищих органів державного управління та судової влади.

Так, О. М. Коріняк пропонує таку ієрархічну систему джерел кримінального процесуального права:

- 1) Конституція України;
- 2) міжнародні договори, угоди, конвенції;
- 3) КПК України;
- 4) закони України про судоустрій, прокуратуру, адвокатуру тощо;
- 5) постанови Верховної Ради України;
- 6) укази Президента України;
- 7) рішення Конституційного Суду України [7, с. 13].

О. М. Дроздов виокремлює такі джерела кримінального процесуального права України:

- 1) Конституція України;
- 2) КПК України;
- 3) закони України;
- 4) міжнародні договори України;
- 5) рішення і ухвали Конституційного Суду України;
- 6) рішення Європейського Суду з прав людини прийняті стосовно України та інших держав;

7) рішення Верховного Суду України та постанови Пленуму Верховного Суду України;

8) відповідні відомчі нормативні акти України [9, с. 43].

На відміну від КПК 1960 року, чинний КПК України 2012 року закріплює положення, відповідно до якого єдиною правовою підставою для здійснення кримінального провадження визнається кримінальний процесуальний закон (ч. 1 ст. 1 КПК України), а його джерелами – відповідні положення Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, КПК та інших законів України (ч. 2 ст. 1 КПК України).

Надамо коротку характеристику кожному з наведених джерел.

Норми Конституції України, насамперед норми-принципи, які визначають діяльність органів держави та інших суб'єктів у межах кримінального провадження, а також закріплюють правові гарантії дотримання прав і свобод людини у сфері цієї діяльності, мають найвищу юридичну силу і є нормами прямої дії [10, с. 12].

Йдеться про принцип верховенства Конституції, під яким розуміють три основні елементи: Конституція є найвищим фундаментальним позитивним правом; твердість Конституції, що означає своєрідний конституційний імунітет від втручання законодавчої влади; визнання неписаних конституційних принципів, з якими пов'язана характеристика принципу верховенства права. Це єдиний національний правовий акт, який сам визначає свою особливу юридичну силу. Конституція наділена особливою, найвищою юридичною силою. Жоден правовий акт не може бути поставлений в один ряд з Конституцією. Найвища юридична сила чинного Основного Закону прямо передбачена ст. 8. Це означає, що вона має верховенство над іншими законами, що всі норми й інститути поточного законодавства повинні відповідати нормам та інститутам Конституції. Норми основного джерела кримінально-процесуального права – КПК України, так само як і норми інших джерел цієї

галузі права, мають відповідати нормам Конституції, деталізувати і розвивати її положення.

Норми Конституції є нормами прямої дії. Як зазначають В. Я. Тацій і Ю. М. Тодика, положення Конституції про пряму дію конституційних норм не відкидає, а вимагає ґрунтовного забезпечення нормативного регулювання суспільних відносин поточним законодавством [11, с. 7]. Пряме застосування Конституції – окремий випадок «саморегуляції», подолання колізій правових норм, ієрархічних колізій, прогалин у нормативних правових актах. Таким чином, підкреслюється органічний взаємозв'язок норм нормативно-правових актів і Конституції. Нормами прямої дії, які потребують конкретизації в кримінальному судочинстві, є положення, що містяться в статтях 29–33, 55–63, 129 Конституції. Це положення підсилює значення і загалом визначає статус низки процесуальних норм.

Конституція сама є елементом системи законодавства. Вона не винесена ані за рамки системи кримінального процесуального законодавства, ані за рамки системи чинного права, вона є їх органічною визначальною складовою частиною. Положення про те, що Конституція – частина чинного права, є одним з висловів реальності конституційних положень. Водночас її не можна вважати звичайним джерелом права. Конституція – це особливе, унікальне джерело права, пов'язане насамперед з її властивостями як Основного Закону [12].

У теорії кримінального процесу Конституцію визнають джерелом кримінального процесуального права практично всі вчені цієї галузі. Таке визнання ґрунтується на положенні про те, що Конституція – безпосереднє джерело національного права. Основні положення Конституції конкретизуються, деталізуються і розвиваються в поточному законодавстві [1, с. 55–56].

Згідно зі ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Визнання цих договорів частиною

національного законодавства, зокрема кримінального процесуального, є новою для України правовою реальністю, свідченням того, що Україна також взяла на себе відповідальність за підтримання світового правопорядку та утвердження верховенства права. У контексті ч. 2 ст. 1 КПК України поняття «міжнародні договори» стосуються лише публічно-правової сфери. Це міжнародні публічно-правові договори, що уклала Україна. Порядок укладення, виконання і припинення дії таких договорів регулюється Законом України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року [13, с. 13].

Відповідно до ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються в порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору [14].

У міжнародних договорах, які стосуються кримінального провадження, знаходять своє закріплення як загальновизнані міжнародні принципи і норми, що стосуються, зокрема, прав і свобод людини та гарантій їх захисту, охорони та реалізації, а також норми, що регулюють відносини між державами, які уклали договір, зокрема, з питань міжнародної правової допомоги у сфері кримінального провадження.

Як констатує О. В. Узунова, основні принципи і норми міжнародного права, об'єктом яких є діяльність із захисту суспільства загалом й окремої людини зокрема, тісно, а іноді й безпосередньо пов'язані з кримінальним процесуальним законодавством України. Конкретні міжнародні положення, що стосуються кримінально-процесуальної діяльності, конкретні правовідносини між учасниками процесу тим чи іншим способом трансформуються в галузеве право держав, без чого неможливе їх практичне здійснення [15, с. 187]. Міжнародні норми, що виступають джерелом кримінального процесуального

права України, повинні створювати передумови і гарантії реалізації приписів міжнародно-правових актів саме в тій частині кримінального процесуального закону, у якій вони особисто розвивають українські правила і відповідають правовій системі України. У тих випадках, коли предмет регулювання міжнародного і кримінального процесуального права України збігаються, кримінально-процесуальні правовідносини можуть регламентуватися нормами обох систем права [15, с. 186].

Ми поділяємо думку О.В. Капліної про домінуюче значення КПК України, який є своєрідним «основним законом» відповідної галузі, закріплюючи принципи регулювання, правові інститути, основні нормативно-правові поняття, властиві галузі, правовий статус суб'єктів галузевих правовідносин, найважливіші юридичні норми, покликані бути орієнтиром при ухваленні законів та інших нормативно-правових актів даної галузі. КПК виконує роль джерела нормативного зв'язку між різними галузями законодавства [16, с. 257]. На особливій ролі кодифікованого акта в системі нормативного регулювання наголошує й відомий французький юрист Р. Кабр'як [17, с. 10–12].

До кримінального процесуального законодавства, відповідно до ч. 2 ст. 1 КПК України, належать також «інші закони України», зокрема, ті, що містять норми, які стосуються порядку кримінального провадження. На сьогодні з відповідними змінами та доповненнями діють такі закони: «Про судоустрій і статус суддів», «Про прокуратуру», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про міліцію», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про судову експертизу», «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» та ін. Норми цих та інших законів, що стосуються кримінального провадження, не повинні суперечити нормам КПК України. У разі виникнення колізії між ними пріоритет норм КПК України стосовно регулювання кримінальних процесуальних відносин є безумовним. Юридична доктрина і практика виробили правила визначення пріоритетного застосування закону перед законом однакової юридичної сили в разі виявлення

суперечностей. Адаптуючи їх до кримінального провадження, пріоритетним слід визнати закон, який: 1) спеціально призначений для регулювання відповідних суспільних відносин; 2) прийнятий після закону, норма якого суперечить новоприйнятому; 3) норми якого містять додаткові гарантії прав і законних інтересів осіб, які вступають у кримінальні процесуальні відносини, або передбачають більш широкий обсяг прав і свобод.

Серед джерел кримінального процесуального права низка авторів називають також рішення Конституційного Суду України з питань визнання неконституційними окремих кримінально-процесуальних норм або конкретного закону загалом. Для того, щоб визначитись у цьому питанні, спробуємо дослідити правову природу і кримінально-процесуальне значення рішень Конституційного Суду України.

Діяльність Конституційного Суду України здійснює важливий вплив на функціонування та розвиток правової системи України. Конституційний Суд України як вищий орган судової влади у сфері захисту конституційного ладу, прав і свобод людини та громадянина наділений широкими повноваженнями, що дозволяють йому змінювати існуюче правове регулювання шляхом його корегування чи позбавлення юридичної сили певних положень нормативно-правових актів. При цьому Конституційний Суд України виявляє конституційний зміст чинних правових норм.

Як стверджує П. М. Рабінович, саме тлумачення (інтерпретація) певних юридичних норм, насамперед Конституції, є неодмінною, невід'ємною складовою діяльності Конституційного Суду України [18, с. 13].

Рішення Конституційного Суду України за своїм характером подібні до нормативно-правових актів, торкаються широкого кола правових питань (у тому числі у сфері кримінального судочинства). У зв'язку з цим, слід з'ясувати питання щодо можливості визнання рішень Конституційного Суду України джерелом кримінального процесуального права, їх місця в системі кримінально-процесуального регулювання, а також основних алгоритмів

застосування цих актів під час регулювання кримінально-процесуальних відносин.

Кримінально-процесуальне значення рішень Конституційного Суду України слід досліджувати в межах двох наук: конституційного та кримінального процесуального права.

Викладене свідчить про необхідність поглибленого теоретичного аналізу правової природи рішень Конституційного Суду України, їх кримінально-процесуального значення.

Судова правотворчість у тому чи іншому своєму вияві все частіше відіграє важливу роль у правових системах держав, яким традиційно не властиве формальне визнання судової практики як джерела права. В Україні, на наш погляд, становлення судових актів як джерел права слід пов'язувати з діяльністю Конституційного Суду України. Належність цього державного органу до судової влади сама по собі не означає, що акти, які він приймає, мають виключно характер правозастосування. Принцип поділу влади в його практичній реалізації передбачає не тільки розподіл, а й взаємодію гілок влади, наявність системи стримувань і противаг, яка передбачає часткове переплетення їх функцій.

Ми поділяємо думки дослідників, які вважають, що Конституційний Суд України рухається далі формального тлумачення і застосування фундаментальних норм, оскільки він є не лише особливим судовим органом, а й одним із найвищих конституційних органів держави, у результаті чого утворюється самостійний вид державно-владної контрольної діяльності у спеціалізованій формі конституційного правосуддя [19, с. 251–252].

Чинні правові норми, що регламентують діяльність органу конституційного правосуддя та визначають основні властивості рішень, які він приймає, створюють основу для правотворчої діяльності Конституційного Суду України, адже його рішення не відповідають усталеним у теорії характеристикам актів правозастосування. Відповідно до ч. 2 ст. 152 Конституції України, закони, інші правові акти або їх окремі положення, що

визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність. Саме з цього часу закони, інші правові акти або їх окремі положення, які рішенням Конституційного Суду України визнані неконституційними, не підлягають виконанню (застосуванню) як такі, що втратили силу на підставі рішення Конституційного Суду України [20, с. 61].

Як роз'яснив Конституційний Суд України, положення ч. 2 ст. 150 Конституції України щодо виконання рішень Конституційного Суду України необхідно розуміти так, що закони, інші правові акти або їх окремі положення, визнані за цими рішеннями неконституційними, не підлягають застосуванню як такі, що, відповідно до ч. 2 ст. 152 Конституції України, втратили чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність. Органи державної влади, органи Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, посадові та службові особи, громадяни та їх об'єднання, іноземці, особи без громадянства, юридичні особи не вправі застосовувати чи використовувати правові акти або їх положення, які визнані неконституційними [21, с. 20–21]. При цьому юридична сила рішення Конституційного Суду України про визнання правового акта неконституційним не може бути подолана повторним прийняттям цього ж акта.

Працівники Міжнародного інституту порівняльного аналізу, досліджуючи законопроект «Про нормативні правові акти», розроблений Комітетом з питань правової політики і судово-правової реформи, дійшли висновку, що акти Конституційного Суду є нормативними правовими актами, оскільки вони:

1) ухвалюються від імені держави, тобто є волевиявленням держави і ґрунтуються на її авторитеті, є офіційним письмовим документом (абз. 5 ст. 124 Конституції України, ст. 13 Закону України «Про Конституційний Суд України»);

2) скасовуючи (хоча й не прямо, а лише внаслідок ухвалення рішення про неконституційність) загальнообов'язкові правила поведінки, вони характеризують Конституційний Суд України принаймні як «негативного нормотворця», і хоча й базуються на обставинах конкретної справи, здебільшого не є індивідуальними актами. Опосередковано рішення Конституційного Суду України щодо визнання неконституційним певного правового акта містить таку ознаку норми права, як правовідновлювальні санкції – скасування неконституційного правового акта;

3) приймаються уповноваженим Конституцією та законами України суб'єктом, який є єдиним органом конституційної юрисдикції, з дотриманням особливої процедури і мають чітко встановлену форму (статті 46, 67, 70, 73, 74, 90 та ін. Закону України «Про Конституційний Суд України»);

4) публікуються в офіційних виданнях, відповідно до абз. 3 ст. 67 Закону України «Про Конституційний Суд України»;

5) поширюють свою чинність з дня ухвалення відповідного рішення на весь час існування певної правової норми, щодо якої винесено вердикт Конституційним Судом України (ст. 152 Конституції України), є обов'язковими до виконання на всій території України (ч. 2 п. 2 ст. 150 Конституції України), має окреслене коло суб'єктів, рішення і висновки Конституційного Суду України для яких є формально обов'язковими при застосуванні й реалізації правових норм [21].

Конституційний Суд України як орган конституційного правосуддя та контролю, визнаючи нормативно-правові акти чи їх окремі положення такими, що не відповідають Конституції України, так само як і підтверджуючи їх відповідність Основному Закону держави, завжди ґрунтується на інтерпретації конституційно-правових принципів і норм, яка розкриває зміст конституційних настанов. Тому рішення Конституційного Суду України мають правову природу тлумачення.

Щодо нормативного змісту рішень Конституційного Суду України, то слід зазначити, що під час правотворчої діяльності цими рішеннями орган

конституційного правосуддя, інтерпретуючи норми Конституції України і виявляючи в цьому контексті конституційно-правовий зміст галузевого законодавства, формулює свої правові позиції.

Тлумачення норм права, що здійснюється Конституційним Судом України і закріплюється як його правові позиції в його рішеннях, належить до нормативного офіційного тлумачення, що являє собою офіційне роз'яснення, яке є обов'язковим для всіх осіб й органів, які застосовують відповідні правові норми, і поширюється на всі випадки, передбачені цими нормами, що є необхідним для правильного втілення в життя їхніх приписів [22, с. 50]. Акти, що прийняті в результаті нормативного, офіційного тлумачення, теорією права визнаються джерелами права. Інтерпретація, що міститься в них, поширюється на всі випадки необхідності застосування правової норми, положення якої були конкретизовані в цій інтерпретації.

Рішення Конституційного Суду України, в яких сформульовані його правові позиції, відповідно до ст. 69 Закону України «Про Конституційний Суд України», як і висновки Конституційного Суду України, є обов'язковими до виконання. Оскільки вимога обов'язковості актів Конституційного Суду України поширюється на них цілком (тобто і на мотивувальну, і на резолютивну частини), то правові позиції, що містяться в мотивувальній частині, також мають загальнообов'язковий характер. При цьому вони є обов'язковими незалежно від того, у якому саме рішенні Конституційного Суду України вони закріплені. Від норм права, що містяться в актах законодавчої та виконавчої влади, правові позиції відрізняються тільки їх правовою природою тлумачення.

У випадках, коли Конституційний Суд України з декількох можливих варіантів тлумачення законодавчих приписів загального характеру обирає один, тлумачення, здійснене органом конституційного правосуддя, набуває елементів правотворчості і полягає в конструюванні на основі з'ясування змісту існуючих норм права правового вирішення проблем, які не мають чіткої законодавчої регламентації. Такі правові рішення (правові позиції Конституційного Суду

України) безпосередньо здійснюють регулювання відповідних суспільних відносин і виступають одним із правових засобів, які утворюють механізм правового регулювання у відповідній галузі права. На думку П. М. Рабіновича, Конституційний Суд України, здійснюючи «приспосувальне» (адаптаційне, функціональне, інструментальне) тлумачення норм Конституції України, може виступати начебто співавтором їх конкретно-історичного смислу (поряд із Верховною Радою України, яка, однак, завжди залишається єдиним автором їх тексту) [23, с. 22].

Таким чином, Конституційний Суд України бере безпосередню участь у процесі створення та розвитку сучасного права як єдиної і внутрішньо узгодженої системи загальнообов'язкових норм, що регулюють суспільні відносини, тобто в правотворчості.

У результаті прийняття Конституційним Судом України відповідних рішень існуюче правове регулювання суспільних відносин змінюється, отже, у сфері правотворчості Конституційний Суд України здійснює і правокорегуючу функцію.

Рішення Конституційного Суду України наділені ознаками, що максимально наближають їх до нормативно-правових актів, водночас їх правова природа тлумачення та правові позиції, що містяться в них, відрізняють ці рішення від нормативно-правових актів у традиційному їх розумінні.

Отже, рішення Конституційного Суду України становлять собою загальнообов'язкові, нормативно-правові акти інтерпретаційного характеру. Їх слід розглядати як самостійне джерело права.

Рішення Конституційного Суду України стосуються різних сфер суспільного життя, вони є результатом конституційного правосуддя в усіх галузях права та приймаються, зокрема, й у сфері кримінального судочинства з питань відповідності Конституції України норм кримінального процесуального закону. Водночас у кримінальному процесі поширеною є думка, відповідно до

якої судова правотворчість не торкається сфери кримінально-процесуальних відносин.

Негативна правова позиція органу конституційного правосуддя являє собою норму права, що має вищу юридичну силу, ніж норма, яка містить положення нормативно-правового акта, що визнане неконституційним.

Таким чином, рішення Конституційного Суду України являють собою самостійне джерело права, що має нормативно-інтерпретаційну природу. Конституційний Суд України здійснює функцію правотворчості, у тому числі в кримінально-процесуальній сфері. При цьому фактична зміна кримінально-процесуального регулювання відбувається саме на підставі судового рішення органу конституційного правосуддя, а не внаслідок подальшого рішення законодавця.

Здійснюючи нормативне, офіційне тлумачення положень Конституції України під час конституційного правосуддя, визнаючи положення кримінального процесуального закону таким, що відповідає їй тільки за умови, що воно розуміється саме в тому тлумаченні, яке було надано Конституційним Судом України, останній бере безпосередню участь у створенні норм кримінального процесуального права. При цьому завершується процес регламентації певних відносин, відбувається конкретизація загальних конституційних настанов, уточнюється зміст положень кримінального процесуального закону, що знаходить свій прояв у правових позиціях Конституційного Суду України.

Отже, система джерел кримінального процесуального права України, тобто форм закріплення норм кримінального процесуального закону, має бути представлена таким чином:

- 1) Конституція України;
- 2) міжнародні угоди і договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;
- 3) КПК України;
- 4) інші закони України;

5) рішення Конституційного Суду України.

Як слушно зазначає М. М. Марченко, незалежно від критеріїв класифікації джерел права, від їхніх видів, поняття і змісту, усі вони виступають у межах тієї або іншої правової системи як єдине ціле, що формує цю правову систему і наповнює її конкретним нормативним змістом [24, с. 11–12].

Відповідно до вищевикладеного, ч. 2 ст. 1 КПК України має бути викладено в такій редакції: «Кримінально-процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього Кодексу, інших законів України та відповідних рішень Конституційного Суду України».

При розгляді питань чинності кримінального процесуального закону, правил його дії, неможливо оминати увагою питання застосування кримінального процесуального закону за аналогією.

Проблема застосування аналогії у кримінальному процесі є актуальною, оскільки вона безпосередньо пов'язана з можливістю виконання суб'єктами кримінального судочинства процесуальних обов'язків і реалізацією ними своїх процесуальних прав.

Узагалі застосування закону за аналогією у випадках наявності прогалин у чинному законодавстві – прийом досить правомірний. Так, у ч. 8 ст. 9 ЦПК України, яка передбачає принцип законності, зазначено, що, якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого – суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права).

Кримінальне процесуальне законодавство нашої держави, на жаль, має прогалини, унаслідок чого виникає необхідність застосування процесуального закону, який регулює такі відносини. Безумовно, аналогія у кримінальному процесі не повинна бути звичайним явищем (про це свідчить відсутність у КПК України норми, аналогічної до змісту ст. 9 ЦПК України), оскільки, на відміну

від цивільного права, у якому застосування аналогії права є можливим у виняткових випадках, застосування за аналогією кримінального права є неприпустимим. Водночас, якщо певне питання процедурного характеру, що виникло у слідчій чи судовій діяльності, не отримує прямого і чіткого вирішення в чинному кримінальному процесуальному законодавстві, а вирішення його необхідне, то цілком можливо застосувати той процесуальний закон, що передбачає найбільш такий випадок [25, с. 57].

Для запобігання порушенням законності застосування аналогії у кримінальному процесі повинно мати місце лише у випадках істотності зазначених прогалин. До них слід віднести такі, незаповнення яких призводить або може призвести до прийняття незаконного або необґрунтованого процесуального рішення, а отже, і до порушення законних прав та інтересів осіб.

Таким чином, підставами для застосування кримінального процесуального закону за аналогією є наявність істотних прогалин у чинному кримінальному процесуальному законодавстві. Якщо таку прогалину може бути усунено шляхом змін у законі, то, звичайно, після їх внесення необхідність у застосуванні у відповідних випадках закону за аналогією зникне. Але доки прогалину в законі не буде усунуто в законодавчому порядку, така потреба завжди може виникнути.

Водночас слід звернути увагу на те, що, на відміну від КПК 1960 року, КПК України 2012 року містить норму, що зобов'язує у випадках, коли положення КПК не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовувати загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК України. На наш погляд, це означає, що застосування кримінального процесуального закону за аналогією є недопустимим у разі, якщо цим порушуються будь-які загальні засади кримінального провадження.

Трапляються випадки, коли без застосування аналогії обійтися неможливо. Наприклад, ч. 8 ст. 95 КПК України надає право сторонам

кримінального провадження, потерпілому право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів. Водночас закон не визначає порядок відібрання пояснень та їх оформлення. Відбираючи пояснення, зокрема, працівники органів досудового розслідування діють за аналогією (з деякими винятками) до відповідних статей КПК України, що регулюють порядок допиту свідка, потерпілого, підозрюваного на стадії досудового розслідування.

Стаття 499 КПК України не дає відповіді на питання: чи оголошується особі, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру, і її законному представнику ухвала слідчого судді про поміщення особи до приймальника-розподільника для дітей, і чи роз'яснюється при цьому право на подачу апеляції і порядок його реалізації? Незважаючи на те, що участь захисника у цьому кримінальному провадженні є обов'язковою, з метою забезпечення права неповнолітнього (малолітнього) та його законного представника на оскарження процесуального рішення таку ухвалу має бути оголошено неповнолітньому (малолітньому) і його законному представнику, а також вручено її копію негайно після оголошення за аналогією з ч. 5 ст. 196 КПК України.

Однак до застосування аналогії треба ставитися обережно. Зокрема, недопустимо, коли законом заборонено вчинення певних процесуальних дій, якщо в законі міститься їх вичерпний перелік чи визначено дії, які можуть вчиняти лише конкретні суб'єкти процесу, коли закон покладає певний обов'язок на конкретних учасників процесу. Наприклад, ст. 140 КПК України передбачає можливість примусового супроводження особи до місця її виклику (привід). Відповідно до ч. 2 ст. 139, ч. 3 ст. 140 КПК України, привід може бути застосовано до підозрюваного, обвинуваченого, свідка. Однак, відповідно до прямої заборони закону, цю процесуальну санкцію не можна застосовувати як безпосередньо, так і за аналогією до потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, захисника, представника, законного представника та інших громадян, а також до свідка, який є неповнолітньою особою, вагітною

жінкою, інвалідом першої або другої груп, особою, яка одноосібно виховує дітей віком до шести років або дітей-інвалідів, особою, яка, згідно з КПК України, не може бути допитана як свідок.

Таким чином, підставами для застосування кримінального процесуального закону за аналогією є наявність істотних прогалин у чинному кримінальному процесуальному законодавстві. Застосування кримінального процесуального закону за аналогією передбачає обов'язкове дотримання таких умов:

1) передбачений кримінальним процесуальним законом випадок має бути однорідним з тим, до якого закон застосовується за аналогією;

2) застосування кримінального процесуального закону за аналогією в жодному випадку не повинно призвести до обмеження процесуальних прав осіб, які беруть участь у процесі, або ж покладення на них не передбачених законом обов'язків;

3) застосування кримінального процесуального закону за аналогією не повинно допускати вчинення органами досудового розслідування, прокурором і судом дій, що виходять за межі їх компетенції;

4) застосування кримінального процесуального закону за аналогією є недопустимим у разі, якщо цим порушується будь-яка із загальних засад кримінального провадження.

Під час реформування кримінального судочинства слід уникати нечіткості й невизначеності в законі, що є підставою для аналогії закону і причиною його різнотлумачення у правозастосовній діяльності.

1.2. Пряма дія кримінального процесуального закону

Основою законності діяльності органів досудового розслідування, прокуратури та суду є кримінальне процесуальне законодавство України, яке, відповідно до ч. 2 ст. 1 КПК України, складається з відповідних положень

Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, КПК та інших законів України. Крім того, кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних рішень Конституційного Суду України, про що йшлося в попередньому підрозділі цього дослідження.

У Рішенні у справі «Беєлер проти Італії» від 5 січня 2000 року Європейський суд з прав людини наголосив, що «згідно з принципом законності, застосовувані положення внутрішнього законодавства мають бути цілком доступними, чітко сформульованими і передбачуваними. Суд зазначив, що в деяких положеннях законів бракувало ясності, передусім у тому, що залишалися неуточненими часові межі реалізації переважного права. Водночас елементи невизначеності в законі та значна свобода дій, яку було надано органам влади, є вагомою підставою для висновку про те, чи був справедливий баланс в оскаржуваних заходах» [26, с. 70].

Здавалося б, положення ч. 1 ст. 58 Конституції України, відповідно до якого закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи, чітко визначило межі темпоральної дії нормативно-правового акта. Однак саме воно неодноразово й не завжди однаково аналізувалося Конституційним Судом України, породжуючи дискусії й серед самих суддів. Зазначається навіть про те, що саме єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні став у нашій державі тим науковим середовищем, у якому через висловлення окремих думок суддів цього Суду почалася загальнотеоретична дискусія з порушеного питання, яка триває й понині [27, с. 69–70].

Пошуки істини часто вимагали відповіді на запитання: що саме – абсолютну, крім прямо вказаних в Конституції України винятків, заборону законодавцю застосовувати зворотню дію закону як спосіб його дії або принцип довіри особи до держави – *lex ad praeteriam non valet* – закріплено в Конституції України та що власне має встановлювати Основний Закон держави.

Від відповіді на це запитання свого часу залежало вирішення конкретних правових спорів. Чи допускає Конституція України зворотню дію закону у разі, якщо він покращує правове становище фізичної чи юридичної особи, наприклад, сприяє здійсненню прав і свобод, звільняє від обов'язків, зокрема, сплати податків чи знижує останні [28]. Й, навпаки, чи може закон, який явно погіршує правове становище суб'єкта, наприклад, висуває нові, явно несприятливі, умови перебування на посаді депутата місцевої ради, безумовно діяти негайно [29].

Інша сторона практичних проблем у цій сфері пов'язана з неналежною увагою законодавця до колізійних темпоральних норм.

Під час розроблення будь-якого закону важливо ретельно аналізувати відносини, які «розсікає» новий акт при введенні його в дію. На практиці, на жаль, це здійснюється не завжди. Уже сьогодні, наприклад, можна прогнозувати низку проблем із застосуванням положень КПК України 2012 року, що був прийнятий 13 квітня 2012 року і вступив у дію 20 листопада цього ж року, на заміну КПК 1960 року.

Значну кількість практичних проблем може бути розв'язано, якщо суб'єкти правотворчої та правозастосовної практики знатимуть відповіді на питання: які існують способи дії правової норми в часі? Що слід розуміти під тим чи іншим способом дії правової норми в часі? Як їх розмежувати? Що таке загальноправовий принцип «закон зворотної дії не має» і як слід його застосовувати у правотворчій та правозастосовчій практиці?

Довготривала дискусія щодо поширення нового закону на так звані триваючі правовідносини, які існують на момент введення закону в дію, вирішилась розмежуванням зворотної та негайної дії. Однак щодо визначення цих способів темпоральної дії в науці й досі тривають дискусії.

Як застосувати цей підхід для правовідносин, які почалися до введення в дію нової норми та продовжують тривати після? Якщо в межах цих відносин нова норма поширюється лише на ті юридичні факти, права та обов'язки, які мають місце (залишаються існувати, виникають) після введення закону в дію,

то ця норма діятиме негайно. Якщо ж нова норма застосовуватиметься для оцінки або перегляду тих юридичних фактів, у тому числі правозастосовних актів, прав та обов'язків у межах триваючих правовідносин, які мали місце («відбулися») до введення в дію нової норми, то це буде зворотна дія.

Розмежування негайної та перспективної дії також має певні особливості. Слушною є думка О. В. Пушняка, який зауважує, що перспективна дія має місце не тільки в разі поширення нового акта на нові правовідносини, а й у випадку, якщо нова норма поширюється лише на нові права та обов'язки в межах існуючих правовідносин (на відміну від існуючих на момент введення в дію нового акта прав та обов'язків) [30, с. 159].

Не слід також змішувати дію старої норми, що переживає, із застосуванням норми старого закону для оцінки правомірності здійснення певних дій, набуття певного права.

У першому випадку має місце поступова зміна правового регулювання. У другому – пряме застосування до відповідних юридичних фактів, правовідносин приписів того нормативного акта, який діяв щодо цих правовідносин на той час [30, с. 158]. Тобто за певних умов може йтися про переживання приписів акта як явище в праві, але не про ультраактивність як спосіб дії закону (норми) в часі. За своєю суттю це реалізація правозастосовним органом принципу незворотності закону.

Для вирішення теоретичних і практичних завдань розрізнити спосіб дії правової норми в часі та незворотність закону як принцип вельми важливо.

Покладемо існуючі загальнотеоретичні напрацювання та вищенаведені зауваження в основу уточненого розуміння способів дії правової норми в часі.

Момент набрання чинності законом (його окремим положенням) є віссю, що «розсікає» дію старої та нової норм лише в разі, якщо він ідеально збігається з моментом введення його в дію. В іншому ж разі способи дії норм мають розглядатися стосовно моменту введення закону (норми) в дію.

Виникає також запитання: коли попередній закон або його положення закону має втрачати чинність: у момент набрання чинності чи у момент

введення в дію нового закону? Вбачається, що моментом втрати чинності попереднім законом та, відповідно, припинення дії його норм (крім тих, що мають дію, яка переживає) має бути момент введення в дію нового закону. Такий підхід забезпечуватиме безперервність правового регулювання відповідних відносин.

Норма негайної дії включає в себе перспективну, а норма зі зворотною дією – негайну, а отже, і перспективну дію.

Доцільно констатувати, що в цьому разі порівняння відбувається за обсягом правовідносин, на які поширюється дія норми. При цьому з часом (коли зворотна дія норми вичерпується) обсяг правовідносин, до яких застосовується норма зі зворотною дією, зменшується до обсягу, що має негайна дія. Норма ж негайної дії через тривалий час (коли усі правовідносини, права та обов'язки, які існували на момент введення її в дію, закінчаться, та/або настануть додаткові умови, у разі їх встановлення законом) буде розповсюджуватися лише на нові факти, права та обов'язки, та породжені ними правовідносини, а отже, діятиме так само, як і норма перспективної дії.

Саме така динаміка в сукупності з показниками моментів введення закону (норми) в дію та втрати чинності відповідним законом, способом дії нової норми та способом її припинення є, по суті, дією конкретної правової норми в часі. У цій же роботі термін «дія правової норми в часі» обрано традиційно в розумінні, у якому він історично використовується і в теорії, і на практиці. Якщо ж бути точним, у контексті, що розглядається, норма по-різному діє не в часі, а стосовно правовідносин, які мають різний, порівняно з моментом введення такої норми в дію, моменти початку та закінчення.

Таким чином, від способу дії норми залежить, яке за обсягом коло правовідносин буде врегульовуватися нею після введення відповідного закону (норми) в дію та як швидко буде впроваджено нове врегулювання. За таких умов урегулювання суспільних відносин відбувається не лише правовою нормою, тобто її змістом, а й шляхом надання такій нормі того чи іншого способу дії.

Ураховуючи вищенаведене, вивчення та дослідження питань темпоральної дії закону (правової норми) доцільно проводити у двох площинах: загальнотеоретичній та практичній.

Серед необхідних напрямів загальнотеоретичних досліджень можна виділити такі:

- подальше уточнення та уніфікація знань про способи дії закону (правових норм) у часі;
- розмежування способів дії закону (правових норм) у часі та загальноправового принципу «закон зворотної дії не має»;
- вироблення на основі зазначеного принципу та виходячи із впливу способів дії закону (правових норм) у часі на правове становище суб'єктів правовідносин принципів застосування способів дії закону (правових норм) у часі.

Юридична практика, окрім достатньо глобальних завдань – таких, як робота над уточненням формулювання ч. 1 ст. 58 Конституції України, бажане нормативне визначення способів дії правової норми в часі – має вирішувати й суто практичні питання, а саме:: вироблення рекомендацій щодо того, у яких випадках та як (за допомогою яких юридично-технічних засобів) слід застосовувати той чи інший спосіб дії норми в часі. Організація нормотворчої діяльності на основі комплексних та уніфікованих знань у сфері темпоральної дії правової норми здатна зняти з порядку денного більшість питань, що виникають на практиці, а відтак, сприяти утвердженню верховенства права, стати кроком на шляху до забезпечення довіри людини до держави [61, с. 70].

Проблема дії кримінального процесуального закону в часі має низку аспектів: набрання законом чинності і його вступ у дію; зворотна дія закону; втрата ним юридичної сили, що сьогодні зумовлюють окремі проблемні питання у правозастосуванні.

Нині формулювання про дію кримінального процесуального закону в часі майже не змінилось. Відповідно до ст. 5 КПК України, процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями КПК,

чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення. Допустимість доказів визначається положеннями КПК, які були чинними на момент їх отримання.

Це формулювання, а також мінімалізм нормативного врегулювання питання дії кримінального процесуального закону в часі викликають низку питань як теоретичного, так і практичного характеру, відповіді на які в тексті цього закону віднайти неможливо.

Питання дії закону у сфері кримінальної юстиції протягом десятиліть розглядались у науці кримінального права. При цьому межі дії кримінального процесуального закону, як правило, залишались поза увагою вчених і до цього часу досліджено в теорії кримінального процесу недостатньо.

Тож достатньо актуальним і таким, що має теоретичне та практичне значення є аналіз кримінального процесуального законодавства України та формулювання теоретичних висновків про дію кримінального процесуального закону в часі, зокрема, щодо питання про набрання законом чинності і його вступу у дію та розроблення рекомендацій з його застосування.

Актуальність цих питань також зумовлена необхідністю наукового осмислення питання щодо правового забезпечення реалізації гарантій, закріплених ст. 57 Конституції України, а саме гарантій щодо права громадян знати свої права й обов'язки. Так, зазначеною конституційною нормою встановлено, що закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права й обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення в порядку, встановленому законом. Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права й обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є не чинними.

На сьогодні відсутній спеціальний закон, який би визначав процедуру доведення до відома населення змісту прийнятих нормативно-правових актів. Законодавчо неврегульованим залишається зміст термінів «офіційне оприлюднення закону», «набрання чинності законом», «введення закону в дію». Законодавча практика визначення моменту набрання чинності нормативно-

правовим актом та введення його в дію є неоднозначною, що іноді призводить до порушення гарантій, передбачених ст. 57 Конституції України. Законодавче вирішення цих питань уже тривалий час перебуває на стадії законопроектної роботи. Так, на розгляді Верховної Ради України перебуває проект Закону «Про нормативно-правові акти», головною метою якого є створення ефективної системи законодавства шляхом встановлення єдиних загальнообов'язкових вимог до розроблення та прийняття нормативно-правових актів, сприяння упорядкуванню та підвищенню якості нормотворчої діяльності, стабілізації та систематизації законодавства[31]. Прийняття вказаного законопроекту обґрунтовується необхідністю врегулювання суспільних відносин, пов'язаних з розробленням нормативно-правових актів, їх прийняттям, набранням чинності, обліком, визначенням їх системи, видів та форм, ієрархії та встановлення єдиних вимог до норм проектувальної техніки для всіх суб'єктів нормотворення.

Аналіз чинного законодавства України свідчить про те, що, як правило, законодавець не визначає особливостей набрання чинності законами та іншими нормативно-правовими актами, а обмежується лише переліком актів законодавства, що регулюють певну сферу суспільних відносин. Зокрема, ст. 1 КПК України передбачено, що порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України, що складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, КПК та інших законів України.

У таких випадках застосовуються загальні правила набрання чинності законом, які визначено ст. 94 Конституції України, а саме: «Закон набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування».

У теорії права чинність нормативно-правового акта визначають як юридичну передумову його дії, що означає наявність його юридичної сили. Чинність закону надає йому нормативної обов'язковості в системі

законодавства, юридичної властивості підпорядковувати дію відповідних нормативно-правових актів нижчого рівня та індивідуальних актів [32, с. 69].

Чинність нормативно-правового акта спричиняє виникнення, зміну чи припинення прав та обов'язків суб'єктів правовідносин, передбачених законодавством, безпосередньо вони пов'язуються з дією закону, початок якої може збігатися з моментом набрання чинності, або може бути віддаленим у часі. Наприклад, закон може набирати чинності з дня його офіційного опублікування і вводиться в дію з точно визначеної календарної дати, а окремі його положення – значно пізніше.

У юридичній літературі поняття «введення в дію» визначено як завершальна стадія законодавчого процесу, що включає визначення порядку й умов набрання чинності законом, порядку та умов його впровадження в систему законодавства, а також порядку й умов застосування закону загалом чи окремих його положень [33]. Однак, незважаючи на принципову відмінність у поняттях «набрання чинності» та «введення в дію», законодавець постійно ототожнює ці терміни, що, безумовно, негативно впливає на правильне сприйняття особою часових меж, протягом яких діє нормативно-правовий акт.

У зв'язку з цим, необхідність забезпечення конституційної гарантії стосовно права громадян знати свої права й обов'язки потребує вирішення питання щодо можливості реалізації вказаного права при набранні чинності та одночасному введенні в дію законів й інших нормативно-правових актів у день їх опублікування.

Так, у вітчизняному законодавстві набула широкого вжитку практика набрання чинності та введення в дію нормативно-правового акта з дня його опублікування.

Конституційне право громадян знати свої права та обов'язки, на наш погляд, не може бути забезпечене в разі набрання чинності та введення в дію нормативно-правового акта з дня його опублікування, адже відсутня реальна можливість ознайомитися зі змістом нормативно-правового акта. Правова конструкція «з дня» опублікування передбачає, що нормативно-правовий акт

набирає чинності в день його опублікування, а не з наступного дня. Офіційні друковані видання, у яких публікуються нормативно-правові акти, починають поширюватися, а відповідно, і надходять до громадян у день, коли вже діє нормативно-правовий акт. Отже, закономірно виникає питання: чи може особа виконувати обов'язки або реалізувати право, про які вона не знає? Чи може в такому разі особа усвідомлювати неправомірність чи правомірність своїх дій та рішень?

Правова гарантія на знання закону, що закріплена ст. 57 Конституції України, передбачає обов'язковою умовою чинності та дії закону – доведення до відома населення в порядку, встановленому законом. Згідно зі ст. 94 Конституції України, закон може набирати чинності, зокрема, і в день його опублікування. За умови відсутності спеціального конституційного закону, що визначає порядок доведення до відома населення законів та інших нормативно-правових актів, Конституція України обов'язковими умовами дії нормативно-правового акта визначає лише його опублікування [34, с. 245].

Тобто набрання чинності та введення в дію нормативно-правового акта з дня його опублікування не суперечить нормам Конституції України. Однак, чи відповідає ця норма конституційному принципу верховенства права? Принцип верховенства права є одним із провідних елементів загальних засад конституційного ладу будь-якої сучасної демократичної, правової держави. Він являє собою похідну від загальних засад права як ціннісний сплав ідей справедливості, рівності, свободи і гуманізму. Принцип верховенства права формує відповідний образ правової системи і визначає ті умови, що дають змогу перетворити цей образ на реальність. Засада (принцип) верховенства

Європейський суд з прав людини неодноразово зазначав, що принцип правової визначеності невід'ємно притаманний Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Відповідно до практики суду, критерієм доступності закону є усвідомлення особою того, які саме дії або бездіяльність карає або дозволяє норма, тобто її суб'єктивна оцінка закону [35, с. 45]. Водночас правова визначеність розглядається у праві Європейського Союзу як

зобов'язання державних владних органів забезпечити особам легкість з'ясування права і можливість скористатися цим правом у разі необхідності. Саме держава, закріплюючи змістовні та процедурні вимоги до нормативно-правових актів, зобов'язана забезпечити реалізацію принципів правової визначеності та доступності правових актів.

Отже, законодавчі норми, які передбачають можливість набуття чинності та введення в дію закону чи іншого нормативно-правового акта з дня його опублікування, порушують принцип верховенства права (правова визначеність, передбачуваність, доступність), зокрема щодо зобов'язань держави процедурно забезпечити завчасну, заздалегідь у розумні строки, доведеність змісту правового акта до населення. Загальною нормою повинно визначатися введення в дію закону чи іншого нормативно-правового акта не раніше ніж через десять днів із дня його офіційного оприлюднення.

При цьому слід наголосити на тому, що за певних обставин, як виняток, потрібно залишити можливість набуття чинності та введення в дію закону чи іншого нормативно-правового акта з дня його опублікування. Це, зокрема, може стосуватися воєнного та надзвичайного стану. За цих обставин пріоритет повинен надаватися потребі в негайному (з дня опублікування) запровадженні правових актів, адекватних умовам таких станів. Законодавче забезпечення завчасної доведеності нормативно-правового акта до відома населення може полягати у закріпленні норми про можливе одночасне набрання чинності та введення в дію нормативно-правового акта виключно в умовах воєнного або надзвичайного стану [36, с. 15–16].

На численних прикладах можна переконатись, що в одному кримінальному провадженні можуть бути послідовно застосовані різні кримінальні процесуальні закони, як ті, що діяли на момент початку кримінального провадження, так і прийняті пізніше.

Як відомо, діючим є той кримінальний процесуальний закон, який набрав чинності і не втратив її на момент прийняття процесуального рішення чи виконання процесуальної дії.

Відповідно до ч. 5 ст. 94 Конституції України, закон набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування. Указом Президента України від 10 червня 1997 року № 503 «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» (з подальшими змінами і доповненнями) встановлено, що закони України, інші акти Верховної Ради України, акти Президента України, Кабінету Міністрів України не пізніше як у п'ятнадцятиденний строк після їх прийняття у встановленому порядку і підписання підлягають оприлюдненню державною мовою в офіційних друкованих виданнях [37].

Офіційними друкованими виданнями є: «Офіційний вісник України», газета «Урядовий кур'єр». Офіційними друкованими виданнями, у яких здійснюється офіційне оприлюднення законів та інших актів Верховної Ради України, є також газета «Голос України», «Відомості Верховної Ради України». Офіційним друкованим виданням, у якому здійснюється офіційне оприлюднення законів, актів Президента України, є також інформаційний бюлетень «Офіційний вісник Президента України».

Відповідно до ч. 1 ст. 6 вищевказаного Указу Президента України, якщо закон України, інший акт Верховної Ради України опубліковано в будь-якій із газет, зазначених у частинах другій і третій ст. 1 цього Указу, чи в «Офіційному віснику Президента України», до його опублікування в «Офіційному віснику України», «Відомостях Верховної Ради України», він набирає чинності після опублікування в тій із вказаних газет, чи в «Офіційному віснику Президента України», де його опубліковано раніше.

Набрання чинності законом означає, що з цього моменту ним повинні керуватись, виконувати його і дотримуватись його приписів усі установи, організації, посадові особи і громадяни. Очевидно, що до цього моменту його виконання не є обов'язковим. Крім того, оскільки до набрання чинності новим законом діє старий закон, новим законом керуватись не можна. Вчинення дій на

підставі нової норми, що не набрала чинності, хоча держава вочевидь визнала неефективність старої норми, буде порушенням чинного закону.

Прийнято виділяти два порядки набрання чинності законами України: загальний (ординарний) і спеціальний (екстраординарний). Загальний порядок визначений ч. 5 ст. 94 Конституції України і ст. 4 вищевказаного Указу Президента України: закон набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування в офіційному друкованому виданні. Спеціальний порядок набрання чинності законом передбачає скорочені (менше десяти днів) або збільшені (більше десяти днів) строки. Такі спеціальні строки набуття чинності встановлюються в самому законі шляхом позначення конкретної календарної дати або певних обставин, з якими пов'язується набрання чинності цим законом.

Що стосується значних за обсягом нормативно-правових актів, і насамперед кодифікованих законів, то для них, як правило, встановлюються більш тривалі строки. Це зумовлено необхідністю вивчення значного масиву законодавчих приписів, перепідготовки відповідних кадрів, створення належної матеріально-технічної бази тощо. Такі строки визначаються в тексті самого закону або у спеціальному акті про порядок набрання цим законом чинності і введення його в дію. У деяких випадках для окремих положень нового закону передбачається спеціальний строк набрання ними чинності. Такі виключення, як правило, пов'язані з певними організаційно-управлінськими заходами, набранням чинності іншими нормативно-правовими актами тощо. Так, у Прикінцевих положеннях КПК України зазначено, що він набирає чинності через шість місяців з дня його опублікування, крім низки положень, що набирають чинності пізніше чи раніше цього строку.

Так, наприклад, відповідно до Прикінцевих положень, викладених у розділі X КПК України, положення цього Кодексу, що стосуються кримінального провадження стосовно кримінальних проступків, вводяться в дію одночасно з набранням чинності законом України про кримінальні

проступки; положення щодо використання електронних засобів контролю вводяться в дію з дня набрання чинності положенням про порядок їх застосування, затвердженим Міністерством внутрішніх справ України тощо.

Особливий практичний інтерес викликає момент переходу від застосування положень КПК 1960 р. до положень КПК 2012 р. Як уже зазначалося, відповідно до ст. 5 КПК України, процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями КПК, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення. Отже, якщо процесуальну дію було розпочато під час дії одного кримінального процесуального закону, а її завершення припадає на період дії іншого кримінального процесуального закону, то проведення цієї дії загалом, як і порядок складання відповідного протоколу, будуть визначатися тим кримінальним процесуальним законом, що діяв на момент початку цієї процесуальної дії.

Зокрема, при проведенні таких процесуальних дій, як допит, обшук, огляд, ознайомлення з матеріалами кримінального провадження та деяких інших, які були розпочаті 19 листопада 2012 р., а завершені 20 листопада 2012 р., а то й пізніше, необхідно було керуватися нормами КПК 1960 р. Докази, отримані під час проведення таких слідчих (розшукових) дій й оформлені за правилами, встановленими КПК 1960 р., відповідно до ч. 2 ст. 5 КПК 2012 р., будуть допустимими і в подальшому кримінальному провадженні, що здійснюватиметься за правилами, встановленими КПК України 2012 р. [38]

Про актуальність і, водночас, складність розглядуваних питань свідчить і той факт, що Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ з метою однакового розуміння та застосування положень кримінального процесуального закону, зокрема, з урахуванням перехідного періоду, розділу XI «Перехідні положення» КПК, було підготовлено інформаційний лист від 20 листопада 2012 року № 1707/0/4-12, який згодом, однак, цим же судом був відкликаний.

Як вказує Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, зокрема, для вирішення питання, згідно з яким з двох кодексів буде здійснюватися кримінальне судочинство, слід брати до уваги дату надходження до суду скарг, клопотань, подань, матеріалів кримінальної справи з обвинувальним висновком, постановою про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, постановою про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, і дату набрання чинності нового КПК України.

Датою надходження таких матеріалів до суду є не дата їх передачі у провадження конкретного судді, а дата, зазначена на реєстраційному штампі суду поруч з номером у правому нижньому чи іншому вільному від тексту місці супровідного листа до кримінальної справи (матеріалу), що проставляється в день його надходження до суду працівником апарату суду.

Якщо до суду першої інстанції 19 листопада 2012 р. або раніше, відповідно до такого штампі, надійшла скарга на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора або подання про обрання запобіжного заходу або про продовження його строків, а судовий розгляд призначено на 20 листопада цього року чи пізніше, суд повинен розглянути їх, керуючись положеннями КПК 1960 р. і розділу XI «Перехідні положення» КПК України.

Кримінальні справи, що надійшли до суду з обвинувальним висновком, постановою про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, постановою про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності до 19 листопада 2012 р. включно, розглядаються судами першої інстанції відповідно до п. 11 розділу XI «Перехідні положення» КПК України тільки в порядку і в строки, визначені КПК 1960 р., без будь-яких обмежень і винятків (у тому числі за складом суду, фіксуванню судового провадження тощо).

Також роз'яснюється, що судові рішення суду першої інстанції, що не набрали чинності на день набрання чинності КПК, оскаржуються в суді апеляційної інстанції в порядку і в строки, передбачені КПК 1960 р.

Крім того, якщо до набрання чинності КПК у кримінальному провадженні як захисник брала участь особа, яка не є адвокатом, вона продовжує здійснювати повноваження захисника в такому кримінальному провадженні. Якщо ж обвинувачений, який засуджений під час здійснення судового провадження, відмовиться від послуг такого захисника чи побажає замінити його іншим, захисником у такому разі має бути особа, яка відповідає вимогам, встановленим ст. 45 КПК України [39].

Неповнота, а в деяких випадках і неоднозначність кримінального процесуального закону щодо правил його дії в часі, передусім в умовах впровадження положень нового КПК України, у багатьох випадках призводить та призводитиме до прийняття неоднозначних, а інколи й суперечливих рішень, що зумовлює необхідність спеціальних теоретичних досліджень у цій сфері.

1.3. Зворотна дія кримінального процесуального закону

За загальним правилом, дія закону є простою. Дія закону, що переживає, та зворотна дія закону, що породжує так звану темпоральну правову колізію, – винятки з цього правила, які має бути спеціально обумовлено законом.

Предметом дослідження в межах цього підрозділу є один з таких винятків – зворотна дія закону при регулюванні кримінально-процесуальних відносин.

Як зазначає Конституційний Суд України у своєму рішенні від 9 лютого 1999 року у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів), у регулюванні суспільних відносин застосовуються різні способи дії в часі нормативно-правових актів. Перехід від однієї форми регулювання суспільних відносин до іншої може здійснюватися, зокрема, негайно (безпосередня дія), шляхом перехідного періоду (ультраактивна форма) і шляхом зворотної дії (ретроактивна форма).

За загальновизнаним принципом права закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі. Цей принцип закріплено у ч. 1 ст. 58 Конституції України, за якою дію нормативно-правового акта в часі треба розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється з втратою ним чинності, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце.

Конституція України, закріпивши ч. 1 ст. 58 положення щодо неприпустимості зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів, водночас передбачає їх зворотну дію в часі у випадках, коли вони пом'якшують або скасовують юридичну відповідальність особи, що є загальновизнаним принципом права.

Тобто щодо юридичної відповідальності застосовується новий закон чи інший нормативно-правовий акт, що пом'якшує або скасовує відповідальність особи за вчинене правопорушення під час дії нормативно-правового акта, яким визначались поняття правопорушення і відповідальність за нього.

Відповідальність можлива лише за наявності в законі чи іншому нормативно-правовому акті визначення правопорушення, за яке така юридична відповідальність особи передбачена, і яка може реалізовуватись у формі примусу зі сторони уповноваженого державою органу.

У Конституції України ст. 58 міститься в розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», у якому закріплено конституційні права, свободи й обов'язки насамперед людини і громадянина та їх гарантії. Про це свідчить як назва цього розділу, так і системний аналіз змісту його статей та ч. 2 ст. 3 Конституції України.

Тому Конституційний Суд України дійшов висновку, що положення ч. 1 ст. 58 Конституції України про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів у випадках, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи, стосується фізичних осіб і не поширюється на юридичних осіб. Але це не означає, що даний конституційний принцип не

може поширюватись на закони та інші нормативно-правові акти, які пом'якшують або скасовують відповідальність юридичних осіб. Проте надання зворотної дії в часі таким нормативно-правовим актам може бути передбачено шляхом прямої вказівки про це в законі або іншому нормативно-правовому акті [40].

Незважаючи на наявність у правовій доктрині значної кількості ґрунтовних досліджень, дії правових норм у часі, і зокрема, зворотної дії правових норм (цій проблематиці присвячено праці, зокрема, С. С. Алексєєва, Д. М. Бахраха, М. О. Власенка, О. В. Зайчука, Д. Д. Лилака, В. М. Марчука, Л. В. Ніколаєвої, Н. М. Оніщенко, М. В. Оніщука, С. П. Погребняка, А. О. Тілле та інших учених), актуальність звернення до цієї проблематики зумовлюється, зокрема у сфері кримінального судочинства, необхідністю відповідного та належного правого регулювання періоду переходу від застосування положень КПК 1960 року до положень КПК України 2012 року.

На основі аналізу цього питання вважаємо за необхідне звернутися до більш загальної проблеми правомірності надання закону зворотної сили у світлі положень Конституції України.

Таким чином, питання про те, чи допустиме надання зворотної дії нормам у частині, що стосується не громадян, а інших суб'єктів, видається більш складним. Відповідно до згаданого вище рішення Конституційного Суду України від 9 лютого 1999 року, на цих суб'єктів не поширюються гарантії ст. 58 Конституції України.

Вважаємо такий підхід Конституційного Суду України помилковим. Практично єдиною підставою для його висновку стало те, що «стаття 58 міститься в розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», у якому закріплено конституційні права, свободи і обов'язки насамперед людини і громадянина та їх гарантії». Така позиція є поверховою. Вона не враховує того, що встановлення за допомогою ретроактивної дії норми негативних наслідків «на минуле» для юридичної особи неминуче негативно вплине на інтереси фізичних осіб – засновників юридичної особи, її працівників тощо. За

такого підходу абсолютно не враховані міжнародно-правові тенденції захисту прав людини. Так, за практикою застосування Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, ратифікованої Законом України від 17 липня 1997 року (у якому навіть у назві фігурує лише «людина»), передбачені Конвенцією та протоколами до неї права, безумовно, визнаються і за юридичними особами. Такий підхід можна прослідкувати на прикладі численних рішень Європейського суду з прав людини, зокрема, у справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України» [41].

Водночас Конституційний Суд прийняв остаточне рішення, обов'язкове, яке не підлягає оскарженню. У зв'язку з цим, у юридичній літературі висловлюються пропозиції уточнити текст ч. 1 ст. 58 Конституції України, поширивши її дію на юридичних осіб, і дозволивши законодавцю надавати зворотної сили будь-яким сприятливим для фізичних та юридичних осіб законам, а не лише тим, що пом'якшують або скасовують відповідальність [42, с. 80].

Принцип верховенства права навряд чи можна виразити чіткою вичерпною формулою. Так само, хоча заборона зворотної дії закону є, поза сумнівом, складовою принципу верховенства права, відкритим є питання про те, які винятки можуть допускатися з цієї заборони, що узгоджуються із принципом верховенства права.

Один виняток відомий українському законодавству, як і законодавству практично всіх демократичних країн – це зворотна дія закону, що пом'якшує відповідальність.

Відповідно до ст. 5 КК України, закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотну дію в часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість.

Традиційно в науці вирізняють матеріальні та формальні підстави зворотної дії кримінального закону в часі. Матеріальні підстави – це такі зміни кримінального закону, які призводять до обмеження або скасування повноваження держави в існуючих кримінальних правовідносинах. Це має місце у випадках пом'якшення кримінальної відповідальності та скасування злочинності діяння. Проте матеріальна підстава повинна мати свій зовнішній вираз, юридичне оформлення. Таке юридичне оформлення відбуваються внаслідок існування формальних підстав, яких виділяють дві. Перша з них – це колізійний припис законодавства, у якому описуються властивості нового кримінального закону, завдяки яким він й отримує зворотню дію (описується матеріальна підстава такої дії). Друга формальна підстава – це спеціальна вказівка законодавства, яка також має форму правового припису і в якій не описуються властивості нового кримінального закону, завдяки яким він має зворотню дію (матеріальна підстава такої дії), а лише називається закон, що має зворотню дію [43].

Вчиняючи ту чи іншу дію, особа (фізична чи юридична) повинна знати, які негативні юридичні наслідки пов'язані з цією дією. Якщо зворотна дія закону в конкретному випадку спричиняє для особи будь-які негативні наслідки, які вона раніше не могла передбачити, то така зворотна дія порушує принцип верховенства права.

Висловлена теза підтверджується практикою Європейського суду з прав людини, який у своїх рішеннях розробив чіткі вимоги до правового закону, що має бути, зокрема, «передбачуваним» у застосуванні. Передбачуваність буде відсутньою, коли існуватиме можливість свавільно і необмежено надавати новому закону зворотної сили.

Таким чином, хоча гарантії заборони зворотної дії закону, передбачені ст. 58 Конституції України (у її сучасному розумінні Конституційним Судом України), поширюються лише на фізичних осіб, для всіх інших осіб наявність таких гарантій впливає з положень ст.8 Конституції України, що проголошує в Україні визнання та дію принципу верховенства права.

Свавільне надання законові зворотної сили в часі визнається достатньо небезпечною тенденцією. Крім того, можна констатувати, що подекуди надзвичайно важливі зміни у правовому регулюванні суспільних відносин приймаються «поспіхом», без належного опрацювання. Унаслідок цього грубо порушуються положення Конституції України, а важливі, дуже правильні ідеї виявляються дискредитованими через низький техніко-юридичний рівень прийнятих законів, ухвалених положень, відсутність чітких механізмів, які б дозволили таким ідеям «працювати».

Що стосується кримінального процесуального закону, то стосовно його дії в часі у процесуальній літературі висловлюються різні позиції та думки. Так, більшість учених визнають необхідність надання кримінальним процесуальним нормам зворотної дії, а інколи – і властивостей перехідного періоду, деякі визнають тільки безпосередню (пряму) дію кримінального процесуального закону в часі.

Як зазначає Ю. М. Грошевий, трапляється широкий спектр думок, від таких, що повністю заперечують зворотню силу цього закону, до тих, що беззастережно визнають її, а також різні «проміжні» точки зору [44, с. 46]. Зумовлено це тим, що проблема дії кримінального процесуального закону в часі не постає в тому аспекті, у якому вона є традиційною стосовно матеріального кримінального закону. Навіть законодавець у КПК України прямо не висловився щодо зворотної дії його положень, на відміну від того, як він це зробив у ст. 6 КК 1960 р. і ст. 5 КК 2001 р. Окремі автори у своїх публікаціях зазначають лише про пряму дію кримінального процесуального закону, не згадуючи про його зворотній вплив, про який вони не могли не знати як захисники, слідчі, прокурори і судді при перегляді справ незаконно репресованих у сталінську добу осіб.

Органам досудового розслідування, прокуратури і судам у таких справах доводиться оцінювати правомірність фактів і ситуацій процесуального характеру, які відбувалися в минулому. Щодо зазначених обставин зворотна сила чинного кримінального процесуального закону прямо не передбачена, але

вказані органи під час сучасного їх оцінювання для уникнення юридичних помилок, забезпечення повноти, всебічності й об'єктивності дослідження обов'язково повинні враховувати положення кримінального процесуального закону, який реально діяв у час оцінюваних минулих подій. Така ситуація є поширеною при розслідуванні нововиявлених обставин і перегляді судових рішень з метою реабілітації засудженого через наявність нових доказів, які підтверджують його невинуватість або вчинення ним менш тяжкого злочину, чи відсутність обвинувальних доказів належної якості. Водночас така ситуація може скластися й при досудовому розслідуванні та судовому розгляді сучасних складних, багатоепізодних справ, провадження в яких триває роками, і протягом цього часу кримінальний процесуальний закон може зазнавати суттєвих змін.

Дійсно, зміна кримінального процесуального закону, якщо вона передбачає скасування існуючих або запровадження нових суттєвих процедур та інститутів, повинна передбачати час, необхідний для підготовки слідчих, прокурорів, слідчих суддів і суддів до нововведень, щоб не виникало ускладнень, як це сталося з введенням «малої судової реформи», коли Закон від 21 червня 2001 р., за яким було змінено систему кримінального процесу, порядок взяття особи під варту, проведення обшуку житла, оскарження тощо, згідно з його прикінцевими положеннями набрав чинності 29 червня 2001 р., хоча вперше був офіційно оприлюднений лише 5 липня 2001 р.

На нашу думку, законодавець передбачив у новому КПК України більш детальні правила дії кримінального процесуального закону в часі. Так, за ст. 5 КПК України процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями КПК, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення. Допустимість доказів визначається положеннями КПК, які були чинними на момент їх отримання[45, с. 58].

Водночас навіть за такого начебто розширеного регулювання питання дії закону в часі, тлумачення цих положень не є однозначним, зокрема, й у питанні зворотної дії кримінального процесуального закону.

Так, автори одного з науково-практичних коментарів КПК України вказують на те, що, на відміну від кримінального (матеріального) закону, новий кримінальний процесуальний закон не має зворотної дії навіть у випадках, коли його правила є більш сприятливими для учасників кримінального провадження. Повернення процесу (процесуальних дій) неможливе. Проте в новому законі (чи в законі про введення його в дію) можуть бути встановлені винятки з цього правила. Такі винятки передбачені і Перехідними положеннями (Розділ XI) КПК. Так, ч. 7 Перехідних положень передбачено, що слідчі та процесуальні дії, розпочаті до дня набрання чинності КПК, звершуються в порядку, який діяв до набрання ним чинності.

Конституція України встановлює норму (ч. 3 ст. 22), згідно з якою під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. У випадку ж, коли новим КПК права і свободи учасників кримінального провадження, порівняно з раніше діючим Кодексом, розширені, вони забезпечуються і при вчиненні процесуальних дій на підставі раніше чинного Кодексу, тобто мають зворотну силу.

Проблеми правильного тлумачення і застосування правил про дію кримінального процесуального закону в часі не є суто теоретичними або рідкісними, вони виникають на практиці постійно, передусім у періоди реформування кримінального і кримінального процесуального права, у системі яких є чимало спільних інститутів (давності притягнення до кримінальної відповідальності, звільнення від кримінальної відповідальності тощо), а відсутність докладної регламентації цих правил у КПК призводить до порушення законності, прав і законних інтересів осіб, принципів кримінального права і процесу та не сприяє підвищенню авторитету органів кримінальної юстиції.

Отже, надання законів, у тому числі кримінальному процесуальному, зворотної дії у часі слід визнати таким, що не суперечить Конституції України, а відповідає їй, зокрема, конституційному загальноправовому принципу верховенства права, у випадках, коли цей закон скасовує або пом'якшує відповідальність у широкому значенні (йдеться не лише про кримінальну відповідальність). Принцип верховенства права зобов'язує надати зворотню дію і тому закону, який розширює права учасників правовідносин, передбачає додаткові гарантії їх реалізації, скасовує обов'язки та правообмеження.

Висновки до розділу 1

Проведений аналіз поняття кримінального процесуального закону, його дії в часі дає підстави для формулювання таких висновків:

1. Кримінальний процесуальний закон – це сукупність нормативно-правових актів, які мають юридичну силу закону, містять у собі кримінальні процесуальні норми і регулюють суспільні відносини у сфері здійснення кримінального провадження, тобто досудового розслідування і судового провадження, процесуальних дій у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність.

2. Ознаками джерел кримінального процесуального права є такі:

- 1) вони завжди містять норми процесуального характеру;
- 2) сфера впливу конкретних норм – кримінальне судочинство;
- 3) містять норми, що врегульовують правовідносини, у яких однією із сторін завжди є держава.

3. Система джерел кримінального процесуального права України, тобто форм закріплення норм кримінального процесуального закону, має бути представлена таким чином:

- 1) Конституція України;
- 2) міжнародні угоди і договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;
- 3) КПК України;

- 4) інші закони України;
- 5) рішення Конституційного Суду України.

4. Застосування кримінального процесуального закону за аналогією передбачає обов'язкове дотримання таких умов:

а) передбачений кримінальним процесуальним законом випадок має бути однорідним з тим, до якого закон застосовується за аналогією;

б) застосування кримінального процесуального закону за аналогією в жодному разі не повинно призвести до обмеження процесуальних прав осіб, які беруть участь у процесі, або ж покладення на них не передбачених законом обов'язків;

в) застосування кримінального процесуального закону за аналогією не повинно допускати вчинення органами досудового розслідування, прокурором і судом дій, що виходять за межі їх компетенції;

г) застосування кримінального процесуального закону за аналогією є недопустимим у разі, якщо цим порушується будь-яка із загальних засад кримінального провадження.

5. Надання законів, у тому числі кримінальному процесуальному, зворотної дії у часі слід визнати таким, що не суперечить Конституції України, а відповідає їй, зокрема, конституційному загальноправовому принципу верховенства права, у випадках, коли цей закон скасовує або пом'якшує відповідальність у широкому значенні (йдеться не лише про кримінальну відповідальність). Принцип верховенства права зобов'язує надати зворотню дію і тому закону, який розширює права учасників правовідносин, передбачає додаткові гарантії їх реалізації, скасовує обов'язки та правообмеження.

РОЗДІЛ 2

ДІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ У ПРОСТОРИ

2.1. Територіальна дія кримінального процесуального закону

Дія нормативно-правового акта у просторі – це поширення його впливу на всю територію України, відповідну адміністративно-територіальну одиницю або на певну її частину, а у випадках, визначених законом, – за межами України. Наприклад, дія Закону України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» від 13 жовтня 1992 р. розповсюджується лише на ту частину території України, на якій встановлюються і діють спеціальний правовий режим економічної діяльності та порядок застосування і дії законодавства України.

Передусім з'ясуємо зміст поняття «простір» та його співвідношення з іншим поняттям – «територія». Як загальне родове поняття, що визначає межі дії закону ще за одним «просторовим» параметром, виступає категорія «простір». Простір включає в себе такі складові частини (сфери): сухопутний, водний, підземний, повітряний та космічний простір, а також морське дно.

Термін «територія» за обсягом охоплюваного ним простору вживається в трьох значеннях:

1) власне територія (від лат. terra – земля, суходіл, земна поверхня; territorium – область) – земельний, сухопутний простір з певними кордонами; або певна частина земної поверхні з визначеними межами – територія міста, парку, заводу тощо;

2) іноді дещо ширше: простір землі, внутрішніх та прибережних вод з певними кордонами (територія адміністративно-територіальної одиниці (утворення) – області, району тощо);

3) у міжнародному праві: територія держави, державна територія – частина земної кулі, що перебуває під суверенітетом держави, яка включає в

себе сухопутний, водний, підземний та повітряний простір, а також континентальний шельф (включає в себе морське дно та надра підводних районів на відстані 200 миль від берега).

До території держави (державної території) умовно відносять так звані «плавучі території», тобто такі, що законно несуть прапор своєї держави військові й торговельні судна, які перебувають у відкритому морі і, з деякими винятками, в іноземних портах.

До території держави прирівнюються повітряні та космічні апарати, що мають розпізнавальний знак своєї держави, а також деякі інші об'єкти (трубопроводи та інші споруди), які належать державі й перебувають у межах так званої міжнародної території (відкрите море тощо).

Так, згідно зі ст. 12 Повітряного кодексу України, при виконанні повітряним судном польоту в міжнародному просторі над ним здійснює юрисдикцію протягом усього його польоту та держава, у якій зареєстровано повітряне судно. Перебуваючи в міжнародному повітряному просторі, повітряне судно є недоторканим і незалежним від будь-якої держави, за винятком тієї, у якій це повітряне судно зареєстровано, та дотримується і діє на підставі лише її законів [46].

Отже, термін «територія» може вживатися у значенні, що наближається до поняття «простір», але все ж таки він не охоплює усі види середовища (наприклад, космічний простір – завжди простір, але ніколи не територія). Проте з метою розгляду проблеми про дію закону у просторі вони можуть вживатися як взаємозамінні.

Водний простір держави складається з: 1) вод річок, озер, штучних водосховищ, водних шляхів та інших водойм, які розташовані в межах суходільної території держави, а також 2) з морських внутрішніх та територіальних вод, які омивають узбережжя даної держави (до 12 морських миль; миля морська міжнародна дорівнює 1,852 км).

Стосовно водного простору іноді за аналогією зі словом «територія» використовують термін «акваторія» (лат. aqua – вода), який має більш вузьке

значення – це ділянка водної поверхні в певних межах (водний простір в межах кордонів порту, гідроаеродрому тощо). Повітряний простір держави включає простір над її суходільною та водною територією. Побудований за типом слів «територія» та «акваторія» термін «аероторія», який іноді вживається, має суто спеціальне значення. Аероторія – це повітряний простір над аеродромом та прилеглою до нього місцевістю в радіусі близько 50 км.

Закон (норма права) може діяти у просторі відповідно до одного з наведених правил:

1. У всьому просторі держави.

2. У межах тієї частини держави, яка обумовлена законом (нормативним актом).

3. У межах тієї частини території, на яку поширюються повноваження органу, що видав акт. В обмеженому просторі діють акти всіх органів нижчого (місцевого) рівня, компетенція яких поширюється на відповідну територію. Такими є акти місцевих державних адміністрацій. До них належать також акти органів місцевого самоврядування, нормативно-правовий характер яких визначається державою. Згідно зі ст. 144 Конституції України, органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законом, приймають рішення, які є обов'язковими до виконання на відповідній території.

4. Четверте правило дії закону в просторі є своєрідним винятком із загальних правил. Цей варіант передбачає: по-перше, не стільки дію, скільки вилучення, звільнення тих чи інших цілком конкретних територій від дії конкретного закону; а по-друге, поширення на зазначені території замість цього інших законів – законів інших держав. Це так звана екстериторіальна дія закону. Йдеться про особливий характер (випадок) взаємовідносин між різними державами, коли певні закони країни перебування не діють на деяких частинах її території, що передані представникам іноземних держав для виконання спеціальних функцій, а саме дипломатичних та інших функцій згідно з нормами міжнародного права. Екстериторіальність, насамперед, впливає із дипломатичного імунітету.

Дипломатичний імунітет – це сукупність привілеїв, що надаються певному колу осіб – громадянам іноземної держави на засадах взаємності. Проте екстериторіальність не вичерпує всього обсягу дипломатичного імунітету, оскільки йдеться лише про імунітет територій, територіальний імунітет. Можливий ще особистий імунітет, тобто імунітет осіб незалежно від конкретного місця – території їх знаходження.

Розрізняють такі види екстериторіальності (територіального імунітету):

1. Екстериторіальність (імунітет) дипломатичного представництва іноземної держави, що полягає в недоторканності приміщення дипломатичного представництва. Представники влади держави перебування не мають права проникати (проходити) в це приміщення інакше, ніж за згодою глави дипломатичного представництва. Водночас представники влади держави перебування зобов'язані вживати всіх необхідних заходів для того, щоб забезпечити недоторканність приміщення дипломатичного представництва, його архівів та документів незалежно від місцезнаходження останніх. Аналогічні правила застосовуються й щодо консульських приміщень та архівів консульства. Приміщення представництва (власні та орендовані) звільняються від усіх податків, зборів та мита, крім тих, які є платою за конкретні види обслуговування. З екстериторіальністю представництва тісно пов'язане право дипломатичного притулку, що практикується в деяких країнах, тобто надання захисту в дипломатичному або консульському представництві держави особам, які переслідуються за їх політичну або наукову діяльність (крім того, існує ще й територіальний притулок).

2. Екстериторіальність військових частин, літаків та кораблів, що перебувають на території іноземної держави за спеціальним дозволом.

Отже, екстериторіальність за своїм змістом означає непоширення на ті чи інші спеціальні території держави законів цієї держави.

Питання дії закону у сфері кримінальної юстиції протягом десятиліть розглядались у науці кримінального права. При цьому межі дії кримінального

процесуального закону, як правило, залишались поза увагою учених і до цього часу досліджені в теорії кримінального процесу явно недостатньо.

Юрисдикція, що здійснюється в межах державної території, називається територіальною. Саме її закріплено у ч. 1 ст. 4 КПК України, відповідно до якої кримінальне провадження на території України здійснюється з підстав та в порядку, передбачених КПК, незалежно від місця вчинення кримінального правопорушення.

Отже, у питанні юрисдикції кримінального процесуального закону України поняття території є одним з головних. Територіальний простір України визначається Конституцією України, а також відповідними законами.

Згідно із Законом України «Про державний кордон України» від 4 листопада 1991 року (з подальшими змінами та доповненнями), державний кордон України є лінія і вертикальна поверхня, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України – суші, вод, надр, повітряного простору (ст. 1) [48].

Сухопутна державна територія включає в себе материкову частину України та острови в межах її державних кордонів.

Водну територію України утворюють її внутрішні й територіальні води.

До внутрішніх вод належать: 1) морські води, розташовані в бік берега від прямих вихідних ліній, прийнятих для відліку ширини територіального моря України; 2) води портів України, обмежені лінією, яка проходить через постійні портові споруди, які найбільше виступають у бік моря; 3) води заток, бухт, губ і лиманів, гаваней і рейдів, береги яких повністю належать Україні, до прямої лінії, проведеної від берега до берега в місці, де з боку моря вперше утворюється один або кілька проходів, якщо ширина кожного з них не перевищує 24 морських миль; 4) води заток, бухт, губ і лиманів, морів і проток, що історично належать Україні; 5) обмежена лінією державного кордону частина вод річок, озер та інших водойм, береги яких належать Україні (ст. 6 Закону України «Про державний кордон України»).

До територіального моря України належать прибережні морські води шириною 12 морських миль, відлічуваних від лінії найбільшого відпливу як на материку, так і на островах, що належать Україні, або від прямих вихідних ліній, які з'єднують відповідні точки. Географічні координати цих точок затверджуються в порядку, який встановлюється Кабінетом Міністрів України. В окремих випадках інша ширина територіального моря України може встановлюватись міжнародними договорами України, а при відсутності договорів – відповідно до загальновизнаних принципів і норм міжнародного права (ст. 5 Закону України «Про державний кордон України»).

Повітряний простір України – це частина повітряної сфери, розташована над суходолом і водною територією України, у тому числі над її територіальними водами (територіальним морем), й обмежена вертикальною поверхнею, що проходить по лінії державного кордону України (п. 81 ч. 1 ст. 1 Повітряного кодексу України) [105]. Висотна межа, що відділяє повітряний простір як частину державної території від космічного простору, відповідно до загальновизнаних міжнародних звичаїв та практики держав у галузі використання повітряного простору, розташована на висоті 100–110 км над рівнем океану. Повітряний простір нижче цієї межі є територією, на яку Україна поширює свою юрисдикцію, у тому числі кримінально-процесуальну.

До об'єктів, які прирівнюються до державної території, належать повітряні, морські чи річкові судна, що приписані до портів, розташованих в Україні. Відповідно до ч. 2 ст. 4 КПК України, кримінальне провадження щодо кримінальних правопорушень, вчинених на таких судах під час їх перебування за межами України під прапором або розпізнавальним знаком України, здійснюється за кримінальним процесуальним законодавством України.

Раніше КПК (1960 р.) встановлював такі суб'єкти кримінального процесу, як органи дізнання, серед яких називав і капітанів морських суден, що перебувають у далекому плаванні (ст. 101), які мали право проводити затримання та вживати інші передбачені кримінально-процесуальним законом заходи, спрямовані на встановлення обставин злочину та осіб, які його

вчинили. Новий КПК України (2012 р.) не передбачає таких суб'єктів, як органи дізнання і, відповідно, капітани суден виступають іншими службовими особами, уповноваженими на вчинення процесуальних дій. Глава 41 КПК України встановлює особливості кримінального провадження, зокрема, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні. Водночас, норми вказаної глави не дають відповідей на низку процесуальних питань, зокрема, чи може затримана капітаном судна особа бути доставленою на територію України іншим судном; чи буде капітан іншого судна виконувати суто технічну роботу з доставляння затриманого в Україну чи він буде користуватись тими ж повноваженнями, що й капітан судна, який затримав особу; яким має бути порядок кримінального провадження в разі вчинення кримінального правопорушення самим капітаном судна; ким можна замінити капітана судна в разі, якщо він є не тільки потерпілим, а й родичем кого-небудь з учасників кримінального провадження?

На наш погляд, у тексті КПК України з метою усунення прогалин нормативного регулювання, у тому числі вищевказаних ситуацій, слід визначити чіткий порядок дій капітана та (чи) іншої особи з числа командного складу судна в разі встановлення ознак кримінального правопорушення на судні.

Таким чином, за загальним правилом кримінальний процесуальний закон України діє на усій території України та об'єктах, які прирівняні до неї за правовим статусом, у тому числі з урахуванням норм міжнародного права.

Ще одним правовим поняттям, яке обумовлює правила дії кримінального процесуального закону у просторі, є поняття місця вчинення кримінального правопорушення. Хоча ч. 1 ст. 4 КПК України містить правило про здійснення кримінального провадження з підстав та в порядку, передбачених КПК, на території України, незалежно від місця вчинення кримінального правопорушення, частини 2 і 3 цієї ж статті містять положення, що пов'язують дію кримінального процесуального закону України не лише з територією

держави (України чи іншої держави), а й з місцем вчинення кримінального правопорушення.

Місце вчинення кримінального правопорушення (злочину) є кримінально-правовим поняттям.

У деяких роботах з Особливої частини кримінального права, присвячених дослідженню складу злочину, у яких місце є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину, лише стверджується про його роль поряд з іншими факультативними ознаками об'єктивної сторони для визначення характеру об'єктивної сторони та ступеня суспільної небезпеки відповідного кримінально-караного діяння [49, с. 10].

Таким чином, проблема визначення поняття такої ознаки об'єктивної сторони, як місце вчинення злочину, не знайшла свого остаточного вирішення в теорії кримінального права [50, с. 268].

Тому спочатку потрібно визначитися зі змістом поняття «місце вчинення злочину». Для цього необхідно з'ясувати такі питання:

1) чи охоплюється поняттям «місце вчинення злочину» лише місце здійснення суспільно небезпечного діяння (дії або бездіяльності), чи воно включає й місце настання суспільно небезпечних наслідків;

2) чи поширюється поняття місце вчинення злочину на місцезнаходження інших ознак складу злочину;

3) як відрізнити випадки, коли певні просторові характеристики є місцем здійснення суспільно небезпечного діяння й відповідно самостійною ознакою складу злочину – місцем вчинення злочину, від випадків, коли ті чи інші просторові характеристики стосуються інших ознак складу злочину.

Для того, щоб встановити, чи є та чи інша просторова характеристика місцем вчинення злочину, або іншою ознакою складу злочину, важливе значення має не лише виявлення вектора спрямованості суспільно небезпечного діяння. Потрібно ще визначитися з тим, чи поширюється поняття «місце вчинення злочину» на місце настання суспільно небезпечних наслідків щодо

матеріальних складів. Вважаємо, що відповідь має бути негативною з таких міркувань.

По-перше, місце вчинення злочину за своєю природою є місцем здійснення злочинного діяння. В. М. Кудрявцев спосіб, місце, час та обстановку вчинення злочину відносив до суттєвих характеристик діяння. Він навіть зазначав, що вони не є самостійними ознаками об'єктивної сторони складу злочину [51, с. 10–11].

Тобто первинним, визначальним у виявленні місця вчинення злочину є здійснення діяння, а отже, і місцезнаходження суб'єкта злочину в цей момент. У багатьох реальних ситуаціях місце вчинення діяння і місце настання суспільно небезпечних наслідків не можуть збігатися за всією площею. Для таких ситуацій визнання місцем вчинення злочину і місця здійснення діяння, і місця, де настали його наслідки, створить труднощі щодо встановлення місця вчинення злочину, оскільки одна й та сама ознака складу злочину матиме різний зміст.

Проілюструвати це можна на прикладі складу злочину, передбаченого ст. 236 КК України «Порушення правил екологічної безпеки», особливістю якого є те, що для описання одного з альтернативних наслідків цього злочину законодавцем використовується просторова характеристика. Мається на увазі «екологічне забруднення значних територій». Неможливим є збіг в одних і тих самих просторових межах місця вчинення суспільно небезпечного діяння і його наслідків. Протилежний підхід призвів би до висновку, що порушення порядку проведення екологічної експертизи, правил екологічної безпеки вчиняється на значних територіях. У кримінально-правовій літературі цілком обґрунтовано саме до наслідків злочину відносять «екологічне забруднення значних територій» в аналізованому складі злочину [52, с.235]. Поняття «значні території» у цьому разі характеризує обсяг, масштабність наслідків. По-друге, після здійснення діяння настання його наслідків є природним, закономірним, об'єктивним процесом.

Згідно з п. 13 ст. 1 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 року, територією є частина земної поверхні з повітряним простором та розташованими під нею надрами у визначених межах (кордонах), що має певне географічне положення, природні та створені в результаті діяльності людей умови і ресурси [53].

Місце вчинення кримінального правопорушення (злочину) – це конкретизована частина простору, в якій завершилось суспільно небезпечне діяння, із вчиненням якого кримінальний закон пов'язує наявність певного складу кримінального правопорушення (злочину), незалежно від місця підготовки чи настання суспільно небезпечних наслідків такого діяння.

Водночас місце вчинення злочину як ознака складу злочину і місце вчинення злочину як неодмінна ознака реально вчиненого злочину співвідносяться між собою як родові і видові, незважаючи на ті винятки, що передбачені ч. 1 ст. 7 та ст. 8 КК України, коли КК України поширює свою юрисдикцію й на діяння, вчинені за межами України. Адже перше з них окреслює ті сфери реального простору, вчинення злочину на яких підпадає під дію КК України. Друге – ті особливі просторові характеристики злочину, які разом з іншими ознаками визначають наявність конкретного складу злочину.

Таким чином, потрібно розрізнити місце вчинення злочину як невід'ємну властивість кожного реально вчиненого злочину і місце вчинення злочину як ознаку складу злочину.

З урахуванням вищевикладеного, доцільно, на наш погляд, включити визначення місця вчинення кримінального правопорушення до змісту норм про дію кримінального процесуального закону України у просторі. Зокрема, назву ст. 4 КПК України викласти в такій редакції: «Дія кримінального процесуального закону в просторі», а її зміст доповнити частиною четвертою такого змісту: «Кримінальне правопорушення вважається вчиненим на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном, на повітряному, морському чи річковому судні, а також на території іншої держави у разі, якщо кримінальне правопорушення завершилось на

конкретизованій частині простору, що становить таку територію, незалежно від місця підготовки чи настання суспільно небезпечних наслідків такого діяння». Відповідно, частину четверту цієї статті слід вважати частиною п'ятою.

2.2. Екстериторіальна дія кримінального процесуального закону

Територіальний принцип дії кримінального процесуального закону має виняток – екстериторіальність, в основі якої поширення дії закону держави за її межі. Це юридична фікція, згідно з якою певні частини території держави, певні групи осіб визнаються такими, що підпадають під сферу дії закону тієї держави, до якої вони належать. При цьому це не означає, що територія, зокрема, дипломатичного представництва, повністю виключається з території країни перебування і тим більше не є частиною території представленої країни. Ні будівля представництва, ні його територія не вилучаються з території держави перебування. Їх вилучення з місцевої юрисдикції має обмежений, функціональний характер [54, с. 23]. Таке виключення в юридичній літературі називають дипломатичним (правовим) імунітетом.

Дипломатичний (правовий) імунітет вважається змішаним, оскільки він поєднує в собі норми не тільки кримінального процесуального, а й міжнародного права.

Імунітет поширюється на території дипломатичних представництв і консульств, а також – на підставі міжнародних договорів – на особовий склад воєнізованих з'єднань на території іншої держави.

Відповідно до ст. 20, 30 Віденської конвенції про дипломатичні зносини (1961 р.), приміщення, що займають дипломатичні представництва, включаючи приватну резиденцію їх керівників, користуються недоторканністю. Органи влади держави перебування не можуть заходити до цих приміщень інакше, як з дозволу керівника представництва чи особи, що його замінює. При цьому під приміщенням представництва розуміється будівля чи частина будівлі, що використовується для цілей представництва, у тому числі, резиденція керівника

представництва, незважаючи на те, кому належить право власності на них, а також земельна ділянка, на якій вони розміщені.

Крім цього, незалежно від фактичного місця розташування, недоторканністю наділені кореспонденція, архіви та інші документи представництва, тобто уся кореспонденція, що стосується представництва та його функцій [55].

Що стосується консульських установ, то їх недоторканність від кримінально-процесуальної юрисдикції держави перебування, відповідно до ст. 31 Віденської конвенції про консульські зносини (1963 р.), обмежена тільки тією частиною консульських приміщень, які використовуються виключно для роботи консульської установи, у тому числі земельна ділянка, що обслуговує будівлю чи частину будівлі, яку займає консульська установа. У цьому полягає відмінність консульського імунітету, який є службовим за своєю природою та обумовлений виконанням чітко визначених Конвенцією функцій, від дипломатичного імунітету, що має абсолютний характер. Органи влади держави перебування не можуть заходити до тієї частини консульських приміщень, які використовуються виключно для роботи консульської установи, інакше як за згодою керівника консульської установи, призначеної ним особи чи керівника дипломатичного представництва відповідної держави. Недоторканність поширюється також на усю офіційну кореспонденцію, архіви та документи консульських установ (ст. 33, 35 Конвенції) [56].

Названі вище конвенційні норми були відтворені в Положенні про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні (1993 рік), що затверджене Указом Президента України від 10 червня 1993 року № 198/93 (далі – Положення) [57].

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 (ст. 6 Положення).

Дипломатична пошта не підлягає ні розпечатанню, ні затриманню. Усі місця, що становлять дипломатичну пошту, можуть містити тільки дипломатичні документи та предмети, призначені для офіційного користування, і повинні мати видимі зовнішні знаки, що вказують на їх характер (ст. 10 Положення).

Консульська установа виконує свої функції в межах консульського округу. Місцезнаходження консульської установи та межі її консульського округу визначаються угодою між Україною і відповідною іноземною державою (ст. 18 Положення).

Приміщення консульської установи є недоторканими. Доступ до цих приміщень може мати місце лише за згодою глави консульської установи або глави дипломатичного представництва відповідної іноземної держави в Україні. Недоторканність цих приміщень не дає права використовувати їх для цілей, не сумісних з функціями консульського представництва (ст. 21 Положення).

Архіви, документи і офіційна кореспонденція консульської установи є недоторканими (ст. 23 Положення).

Варто зазначити, що недоторканність приміщень і території дипломатичного представництва історично склалася як абсолютна. «Влади держави перебування не можуть вступати в ці приміщення інакше, як за згодою глави представництва», – закріплено в ч. 1 ст. 22 Віденської конвенції про дипломатичні зносини. Ця, на перший погляд, безперечна, без яких-небудь застережень норма виникла на основі величезної міжнародної практики, без якої неможливо усвідомити її непростий зміст. Приміщеннями дипломатичного представництва, відповідно до міжнародного права, вважаються будинки, споруди, що зайняті представництвом і його службами, а також земельна

ділянка, на якій вони розташовані. Недоторканність приміщень пов'язана з необхідністю забезпечити умови для здійснення представництвом його функцій і не є наслідком вилучення цієї території з-під суверенітету країни перебування. Тому дипломатичне представництво не має екстериторіальності незалежно від того, чи є власністю акредитуючої держави земельна ділянка, приміщення (будинки), чи вони взяті в оренду. Тому на території дипломатичного представництва діє юрисдикція держави перебування з винятками, встановленими в міжнародному праві та національному законодавстві.

Недоторканність приміщень дипломатичного представництва означає, що як самі ці приміщення та предмети їхньої обстановки, так і майно, що знаходиться у приміщеннях, а також засоби пересування представництва «користуються імунітетом від обшуку, реквізиції, арешту та виконавчих дій». Приміщення представництва залишаються недоторканими навіть у випадках пожежі на їхній території чи стихійного лиха. Доступ відвідувачів у представництво здійснюється з урахуванням вимог безпеки.

Користування недоторканністю приміщень не може бути сполучене із зловживанням цим імунітетом. Дипломатичне представництво не повинно використовувати свої приміщення не за своїми функціями. Хоча Віденська конвенція про дипломатичні зносини прямо на це не вказує, це положення в міжнародному праві є загальноновизнаним і ґрунтується на багатій звичаєво-правовій практиці. Як використання приміщень дипломатичного представництва не за призначенням розцінюються насильницьке утримання в них людей, ведення підривної агітації проти іноземної держави, переховування у приміщеннях представництва осіб, обвинувачених у вчиненні злочину. Питання про надання політичного притулку (дипломатичного притулку) у дипломатичному представництві в різних регіонах світу вирішується по-різному, хоча з позицій загального міжнародного права така практика «не має ніякого відношення до функцій дипломатичного представництва». У Європі право дипломатичного притулку не визнається. Інший підхід знайшов відображення в Міжамериканській конвенції про право дипломатичного притулку 1954 року.

На державі перебування лежить спеціальний обов'язок «вживати всіх належних заходів для захисту приміщень представництва від усілякого вторгнення чи нанесення збитку та для запобігання всякого порушення спокою представництва чи образи його достоїнства». Це надає державі право вживати спеціальних законодавчих заходів у районах розташування дипломатичних представництв (наприклад, обмеження на проведення мітингів чи демонстрацій, заборонену чинити образливі дії щодо дипломатичних представництв. На країну перебування покладено також забезпечення зовнішньої охорони території дипломатичного представництва. Забезпечення безпеки на території й у приміщеннях представництва є завданням його персоналу.

Архіви і документи представництва є недоторканими в будь-який час незалежно від їх місцезнаходження. До архівів і документів за змістом ст. 24 Віденської конвенції про дипломатичні зносини належить уся офіційна документація дипломатичного представництва, а також вхідна та вихідна офіційна кореспонденція, яка не підлягає ані розкриттю, ані затриманню. Архіви та документи абсолютно недоторканні за будь-яких обставин, у тому числі й у разі війни, і країна перебування зобов'язана гарантувати цю недоторканність. Норма про недоторканність архівів і документів дипломатичного представництва адресована владі держави, а не приватним особам, до розпорядження яких документи можуть потрапити випадково [58, с. 86–87].

На жаль, КПК України, регламентуючи у ст. 4 дію кримінального процесуального закону у просторі, не вказує на наявність імунітету дипломатичних і консульських установ від юрисдикції України. На відміну від нового КПК України, КПК 1960 р., хоч і в загальних рисах, але встановлював особливості провадження обшуку та виїмки в приміщеннях дипломатичних представництв (ст. 182). Так, у приміщеннях, що їх займають дипломатичні представництва, а також у приміщеннях, у яких проживають члени дипломатичних представництв та їх сім'ї, які користуються правом

дипломатичної недоторканності, обшук і виїмку можна проводити лише за згодою дипломатичного представника. Про згоду дипломатичних представників на обшук або виїмку робиться запит через Міністерство закордонних справ України. При проведенні цих слідчих дій у вищевказаних приміщеннях обов'язково мають бути присутні прокурор і представник Міністерства закордонних справ України.

Отже, незважаючи на положення ч. 2 ст. 1 КПК України щодо врегулювання кримінального провадження, зокрема, і положеннями міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, доцільно закріпити в нормах КПК України загальне положення про недоторканність приміщень і документів дипломатичних представництв і консульських установ, а також визначити порядок проведення слідчих (розшукових) дій на території дипломатичних представництв і консульських установ іноземних держав в Україні з урахуванням їх міжнародного статусу, оскільки норми Віденських конвенцій таких правил не містять.

Імунітет від кримінально-процесуальної юрисдикції на підставі міжнародних договорів поширюється також на місця розташування іноземних військових формувань на території іншої держави. Він має обмежений, функціональний характер. Відповідно до ч. 3 ст. 4 КПК України, якщо міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, передбачено поширення юрисдикції України на особовий склад Збройних Сил України, який перебуває на території іншої держави, то провадження щодо кримінальних правопорушень, вчинених на території іншої держави стосовно особи з такого особового складу, здійснюється в порядку, передбаченому КПК України.

Таким чином, дія кримінального процесуального закону України у просторі здійснюється за такими правилами. Кримінальний процесуальний закон України діє на усій території України та об'єктах, що прирівняні до неї за правовим статусом, а також – з урахуванням норм міжнародного права – на території дислокації українських військових баз, дипломатичних і консульських

установ України на території інших країн. Виключенням є ділянки території України, що зайняті дипломатичними та консульськими установами іноземних держав і захищені відповідними імунітетами [59,с.262].

Висновки до розділу 2

Проведений аналіз положень, що характеризують дію кримінального процесуального закону у просторі, дає підстави для формулювання таких висновків:

1. Дія кримінального процесуального закону у просторі – це поширення його впливу на всю територію України, а у випадках, визначених законом, – за межі України.

2. За загальним правилом кримінальний процесуальний закон України діє на усій території України та об'єктах, які прирівняні до неї за правовим статусом, у тому числі з урахуванням норм міжнародного права.

3. Екстериторіальність за своїм змістом означає непоширення на ті чи інші спеціальні території держави законів цієї держави. Слід розрізняти такі види екстериторіальності (територіального імунітету): а) екстериторіальність (імунітет) дипломатичного представництва іноземної держави; б) екстериторіальність військових частин, літаків та кораблів, що перебувають на території іноземної держави за спеціальним дозволом.

4. Дія кримінального процесуального закону України у просторі здійснюється за такими правилами. Кримінальний процесуальний закон України діє на усій території України та об'єктах, що прирівняні до неї за правовим статусом, а також – з урахуванням норм міжнародного права – на території дислокації українських військових баз, дипломатичних і консульських установ України на території інших країн. Виключенням є ділянки території України, що зайняті дипломатичними та консульськими установами іноземних держав і захищені відповідними імунітетами.

5. Місце вчинення кримінального правопорушення (злочину) – це конкретизована частина простору, в якій завершилося суспільно небезпечне

діяння, із вчиненням якого кримінальний закон пов'язує наявність певного складу кримінального правопорушення (злочину), незалежно від місця підготовки чи настання суспільно небезпечних наслідків такого діяння. Необхідно розрізняти місце вчинення злочину як невід'ємну властивість кожного реально вчиненого злочину і місце вчинення злочину як ознаку складу злочину.

РОЗДІЛ 3

ДІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ ЗА КОЛОМ ОСІБ

3.1. Загальні правила дії кримінального процесуального закону за колом осіб

Дія закону за колом осіб – це його поширення на певні кола осіб залежно від обсягу й особливостей їх правового статусу.

Дія закону (нормативно-правових актів) за колом осіб, залежно від обсягу їх правового статусу:

а) загальної дії – поширюються на всіх осіб, що перебувають на території держави: громадяни, іноземні громадяни; особи без громадянства (апатриди), особи з подвійним громадянством (біпатриди), біженці; почесні громадяни, усі внутрішньодержавні, спільні, іноземні, міжнародні організації, які не користуються правом екстериторіальності. Тут виявляється тісний зв'язок дії нормативно-правових актів за колом осіб та у просторі (Конституція України);

б) спеціальної дії – деякі нормативно-правові акти поширюються на всіх індивідуальних і колективних суб'єктів певної держави, що діють у конкретній сфері суспільних відносин (Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві»); інші охоплюють лише конкретну категорію осіб (пенсіонерів, військовослужбовців, лікарів, вчителів та ін.). Тут дія нормативно-правових актів у просторі й за колом осіб не збігається;

в) виняткової дії – поширюються на осіб, які тимчасово перебувають на території держави (іноземних громадян та осіб без громадянства). Так, іноземним громадянам не надаються окремі права і на них не покладаються певні обов'язки: обирати і бути обраними у представницькі органи країни, бути суддями, перебувати на службі у Збройних Силах (Закон України «Про правовий статус іноземців»).

Винятковість дії закону спостерігається стосовно осіб, які користуються дипломатичним імунітетом – повним або частковим звільненням від

поширення на них дії загальних правових норм держави, де вони офіційно перебувають [60, с. 264].

З огляду на існування деяких публічно-правових інтересів, дія кримінального процесуального закону за колом осіб може ґрунтуватися не тільки на принципі рівності громадян перед законом і судом (ст. 24 Конституції України, ст. 16 КПК України), а й на винятках з нього. У сучасних умовах розвитку та функціонування держави і суспільства певні категорії посадових і деяких інших осіб наділяються спеціальним статусом, їм надаються підвищені правові гарантії задля їхнього захисту від незаконного втручання в професійну діяльність, здійснення впливу, тиску, у тому числі через притягнення до кримінальної відповідальності.

Посадове становище деяких категорій осіб може обумовлювати наявність імунітетів у кримінальному судочинстві, тобто особливих умов порядку здійснення досудового розслідування, притягнення до кримінальної відповідальності і провадження загалом, що включають необхідність одержання спеціального дозволу на проведення відносно цих осіб усіх або деяких процесуальних дій.

Наявність імунітету не означає набуття такими особами будь-яких особистих вигод, він створює певну гарантію ефективності виконання ними важливих державних і суспільних функцій. Безпосередньою правовою основою імунітету виступає не принцип рівності усіх перед законом і судом, а інші правові принципи – розподілу влад, незалежності суддів та ін.

Поняття «імунітет» не нове для юридичної науки, проте предметом пильної уваги воно стало порівняно недавно. Обумовлено це значним розширенням кола осіб, яких українське законодавство, що оновлюється, наділяє правовими імунітетами, а також «реабілітацією» пільг, привілеїв та імунітетів як юридичного інструментарію регулювання суспільних відносин.

У юридичному значенні правовий імунітет (лат. *immunitus* – звільнення від чого-небудь) – виняткове право не підкорятися деяким загальним законам, надане особам, що займають особливе положення в державі, тобто це особливі

пільги і привілеї, що звільняють певних, визначених законом, осіб від певних обов'язків і відповідальності в цілях збереження ними свого особливого статусу. Правовий імунітет – це перебування особи (повне або часткове) поза юрисдикцією держави.

Невід'ємною особливістю правових норм про імунітет слід визнати їх винятковий характер. Узагалі, наявність так званих виняткових правових норм є поширеним явищем в юриспруденції. Іншими словами, імунітети створюють низку винятків із загальних правил. Для з'ясування природи імунітетів та обґрунтування подальшого вдосконалення законодавства необхідно розуміти їх як правовий інститут, тобто сукупність правових норм, що регулюють відносно самостійну сукупність суспільних відносин або які-небудь їх компоненти, властивості. Звісно, такий правовий інститут є складний за внутрішньою структурою і поряд зі спільними рисами має значні відмінності.

Розглядаючи імунітет як специфічний різновид пільг і привілеїв, можна виділити такі спільні риси між ними. По-перше, вони створюють особливий юридичний режим, дозволяють полегшувати становище відповідних суб'єктів, розширюють можливості задоволення тих чи інших інтересів. Справді, на це спрямовано не тільки пільги і привілеї, а й імунітет. Зокрема, дипломатичний і депутатський імунітет виконує цю роль. По-друге, покликані бути правостимулювальними засобами, що спонукають до певної поведінки і позначають собою позитивну правову мотивацію. Імунітет як правовий стимул є сукупністю особливих правових переваг, відзначає З. В. Мірошник [61, с. 13]. По-третє, є гарантіями соціально-корисної діяльності, що сприяють здійсненню певних обов'язків. По-четверте, названі засоби виступають правомірним винятком для конкретних осіб, що встановлені в спеціальних юридичних нормах. По-п'яте, вони є формами вияву диференціації юридичного впорядкування соціальних зв'язків.

Водночас імунітет має специфічні ознаки, що дає змогу виділити його в системі пільг і привілеїв, розглядати його самостійну юридичну природу.

По-перше, якщо привілеї більшою мірою втілюються в перевагах, у так званих позитивних пільгах, то імунітет, навпаки, більшою мірою виявляється у вигляді негативних пільг (звільнень від виконання окремих обов'язків – сплати податків, мит, імунітет свідка тощо, та звільнень від відповідальності). «Стосовно кримінального процесуального законодавства поняття «імунітет», – підкреслює В. І. Руднєв, – може розумітися як звільнення від виконання процесуальних обов'язків і відповідальності... Це означає, що деякі особи ... в певних ситуаціях можуть мати нагоду не свідчити, не притягуючись до відповідальності» [62, с. 37].

По-друге, мета імунітету – забезпечувати виконання міжнародних, державних і громадських функцій, службових офіційних обов'язків. Відповідно до ст. 6 Четвертого Протоколу до Генеральної Угоди про привілеї та імунітет Ради Європи, прийнятого 16 грудня 1961 р., «привілеї і імунітет надаються суддям не для їх особистої вигоди, а з метою забезпечити незалежне здійснення їх функцій». Правовий імунітет не повинен мати абсолютного характеру. Він може бути у ряді випадків відмінений, обмежений або від нього можуть відмовитися самі володарі імунітету. Це пов'язано в основному з тим, що імунітет із законного й ефективного юридичного засобу перетворюється на чинник перешкоджання.

По-третє, коло осіб, на яких поширений імунітет, повинно бути чітко визначено в нормах міжнародного права, конституціях і законах. Так, значна кількість категорій громадян України і певні категорії іноземних громадян через прямі визначення Конституції і законів України й обов'язкових для них міжнародних багатосторонніх конвенцій і двосторонніх договорів і угод наділяються імунітетом. До числа подібних осіб законодавство відносить дипломатичний і консульський корпус, Президента України, депутатів, суддів тощо. Носії ж інших пільг і привілеїв далеко не завжди так конкретно визначені у відповідному законодавстві.

У літературі часом дуже вузько розуміють правовий імунітет, пов'язуючи його виключно з особами, які обіймають певні посади. Так, З. В. Мірошник

пише, що імунітет «є сукупністю особливих правових переваг, що надаються відповідно до норм міжнародного права і Конституцією країни певному колу осіб через займану ними посаду» [61, с. 13]. Утім, правовий імунітет далеко не завжди встановлюється тільки для певного кола осіб «через займану ними посаду». Адже існує імунітет свідка, відповідно до якого «ніхто не зобов'язаний свідчити проти самого себе, свого чоловіка і близьких родичів, коло яких визначається законом».

Таким чином, імунітет не можна пов'язувати тільки з певним колом осіб, які обіймають ті чи інші посади. Це більш широке поняття, що охоплює собою юридичні засоби, сприяючі здійсненню не тільки міжнародних і державних, але і суспільних функцій.

Запропоновані ознаки правового імунітету досить умовні, бо привілеї та імунітет – багато в чому тісно пов'язані явища і поняття. До того ж чіткого розмежування між ними в міжнародній договірній практиці, а також і у внутрідержавному законодавстві не проводиться. Дане положення пояснюється тим, що ані імунітет, ані привілеї не існують у «чистому» вигляді. Кожен із них є сукупністю правил, що мають ознаки як імунітету, так і привілею у власному значенні. Наприклад, правило отримання згоди на надання дипломатичним агентом свідчень свідків, поза сумнівом, є пільгою, додатковою гарантією, що слугує забезпеченню ефективного і безперешкодного виконання агентом своїх функцій – ознака імунітету. Разом з тим, саме право відмовитися від давання показань свідків також, поза сумнівом, є винятком із загального правила обов'язку будь-якої особи дати такі показання на вимогу компетентних органів кримінального судочинства – ознака привілею.

Отже, сукупність імунітету і привілею разом з деякими іншими пільгами і винятками утворюють те, що в міжнародній доктрині і в теорії кримінального процесу називається імунітетом свідка. Аналогічно й інші окремі різновиди імунітету і привілеїв являють собою сукупність правил, що мають ознаки імунітету у власному значенні й ознаки привілеїв.

Європейський суд з прав людини у своїй діяльності також керується цими принципами, з яких виходить, що відмінність у діях не завжди призводить до дискримінації, а державна влада користується певною свободою в оцінці того, чи допустимий різний підхід стосовно деяких груп [63, с. 6].

Практика Європейського суду виробила концепцію, що дає змогу оцінювати допустимість відмінностей, що існують у законодавстві країн – учасниць Європейської конвенції про права людини, зокрема пільг, привілеїв та імунітету, стосовно окремих осіб або груп осіб: 1) необхідне належне обґрунтування сприятливішого ставлення до якої-небудь особи або групи осіб; 2) про наявність забороненої дискримінації можна говорити у випадку, якщо одночасно є такі обставини: встановлені факти свідчать про різне ставлення; відмінність недоцільна, тобто вона не може бути об'єктивна і розумно обґрунтована з урахуванням цілей і наслідків такого заходу; немає розумної відповідності між використовуваними засобами і поставленою метою [63, с. 453].

Таким чином, наявність і дія привілеїв та імунітету для окремих категорій суб'єктів не суперечить загальноновизнаним міжнародним і конституційним принципам рівноправ'я і недопущення дискримінації. Водночас кожен такий виняток із загальних правил має бути обґрунтованим і розумним, регулюватися належним правовим актом. Встановлення правового імунітету під час притягнення до відповідальності можливе, насамперед, міжнародними правовими актами і Конституцією України.

Як зазначається у процесуальній літературі, недосконалість і прогалини у правовому регулюванні процесуальних імунітетів, відсутність необхідних наукових рекомендацій подекуди спричиняють під час правозастосовної діяльності проблеми і невирішені питання [64, с. 3; 65, с. 77; 66, с. 199].

У зв'язку з цим, питання класифікації видів імунітетів набуває ще більшого значення у світлі теоретичного дослідження цього інституту.

На сьогодні відсутня чітка наукова концепція поділу імунітетів на види, як і чинне кримінальне процесуальне законодавство України не містить

переліку імунітетів або чіткого, системного переліку осіб, які ними наділяються.

Як справедливо вказує І. П. Корякін, численність видів імунітетів робить просто необхідним дослідження та виділення тих ознак, які утворюють його сутність. У цьому аспекті процес класифікації виконує також роль методу наукового дослідження, зокрема, інституту імунітету [67, с. 22].

У процесуальній літературі представлено низку класифікацій імунітетів за різними підставами, водночас класифікація імунітетів за видовою належністю (тобто за правовим статусом особи) видається нам найбільш прийнятною.

Аналіз запропонованих класифікацій дає підстави для висновку, що більшість з них мають багаторівневий, складний характер.

С. В. Лукошкіна виділяє такі види процесуальних імунітетів: 1) дипломатичний і консульський імунітет; 2) імунітет глави держави; 3) імунітет представників законодавчої влади – парламентський імунітет; 4) імунітет посадових осіб судової гілки влади; 5) імунітет посадових осіб правоохоронних і контролюючих органів; 6) імунітет адвоката; 7) свідоцький імунітет [68, с. 46–47].

Водночас стосовно цієї класифікації вважаємо за необхідне висловити деякі міркування. На нашу думку, у системі видів імунітетів слід виділяти і професійний імунітет окремих категорій осіб, зокрема, адвокатів, нотаріусів. Особливе правове становище цих осіб обумовлене не тільки обов'язком зберігати професійну таємницю, тобто відомості, які стали їм відомі при здійсненні професійної діяльності, і з приводу яких вони не можуть бути допитані як свідки (свідоцький імунітет), а й особливими умовами здійснення стосовно цих осіб кримінального провадження (зокрема, повідомлення про підозру).

Відповідно до необхідності розрізнення професії певної особи і посади, яку вона обіймає, на наш погляд, можна виділити такі види імунітетів у кримінальному судочинстві:

- 1) імунітет посадових осіб;
- 2) професійний імунітет;
- 3) міжнародно-правовий імунітет;
- 4) свідоцький імунітет [69, с.115-117].

3.2. Межі дії кримінального процесуального закону щодо осіб, які користуються правом дипломатичної недоторканності

Майже два сторіччя тому, 19 березня 1815 року, на Віденському конгресі було розроблено перші конвенційні норми посольського права – Регламент про ранги дипломатичних представників (далі – Віденський Регламент). Враховуючи роль і значення Віденської конференції ООН 1961 р. з дипломатичних зносин та імунітетів, зокрема кодифікацію міжнародного права у сфері дипломатичних привілеїв та імунітетів, чимало делегацій європейських країн й австрійська преса назвали її Другим Віденським конгресом. Йшлося про конвенційне закріплення норм не з окремих питань посольського права, як це було на Віденському і згодом на Аахенському конгресах, а комплексу норм, покликаних регламентувати широке коло питань, серед яких особливе місце посідають дипломатичні привілеї та імунітети, що залишилися поза увагою Віденського конгресу 1815 року. Результатом роботи Віденської конференції (березень – квітень 1961 року), у якій взяли участь майже сто держав з різними зовнішньополітичними концепціями, правовими системами і дипломатичною практикою, стала не тільки систематизація норм дипломатичного права, а й зміна правової природи цих норм, удосконалення юридичної форми внаслідок їх трансформації зі звичаєвих у конвенційні, а в окремих випадках, наприклад, у сфері митних привілеїв, з норм ввічливості в міжнародно-правові норми.

Аналіз природи дипломатичних привілеїв та імунітетів переконливо свідчить, що в основі походження привілеїв лежить, насамперед, ввічливість, а в основі походження імунітетів – звичай. Поступово дипломатичні привілеї та імунітети набули договірною характеру, конвенційного закріплення.

Відтоді дипломатичне представництво вважається не установою при послові або посланнику, а органом держави і саме в такій якості воно наділяється відповідними привілеями та імунітетами. Водночас привілеями та імунітетами користуються і співробітники дипломатичного представництва, хоч, як правило, у різному обсязі [70, с. 193].

Конвенція 1961 року закріпила привілеї та імунітети дипломатичного представництва відокремлено від привілеїв та імунітетів його співробітників. Наприклад, про недоторканність приміщень дипломатичного представництва, а також про те, що вони, як і предмети їх обстановки та інше майно, яке є в них, та засоби пересування дипломатичного представництва користуються імунітетом від обшуку, реквізиції, арешту і виконавчих дій ідеться у ст. 22 Конвенції 1961 року, а про недоторканність приватної резиденції дипломатичного агента – у ст. 30. За змістом обидва виділені імунітети однакові, адже передбачають, що приватна резиденція дипломата «користується такою ж недоторканністю і захистом, що й приміщення представництва» (ст. 30 Конвенції 1961 року). Утім є різною природа зазначених імунітетів. Недоторканність приватної резиденції дипломата впливає з його особистої недоторканності, а недоторканність приміщень представництва не зумовлена недоторканністю глави представництва, а є атрибутом акредитуючої держави. Останнє стосується і засобів пересування дипломатичного представництва щодо користування імунітетом від обшуку, реквізиції, арешту і виконавчих дій.

Як відомо, юристи-міжнародники послуговуються в різних модифікаціях трьома принципами юридичного обґрунтування надання дипломатичних привілеїв та імунітетів – екстериторіальності, представницьким і функціональної необхідності.

З огляду на обсяг і предмет дослідження, вважаємо за доцільне обмежитися стислим аналізом основних видів дипломатичних імунітетів, передбачених Конвенцією 1961 року, які стосуються питань, що розглядаємо, зокрема особистої недоторканності дипломата; вилучення його з-під

юрисдикції держави перебування; недоторканності приміщень дипломатичного представництва; наділення приміщень дипломатичного представництва, предметів їх обстановки та іншого майна, що є в них, а також засобів пересування представництва імунітетом від обшуку, реквізиції, арешту і виконавчих дій.

Згідно зі ст. 29 Конвенції 1961 року, недоторканність особи дипломата означає, що «він не підлягає арешту або затриманню в якій би то не було формі. Держава перебування зобов'язана ставитися до дипломата з належною повагою і вживати всіх необхідних заходів для запобігання будь-яким посяганням на його особу, свободу або гідність». Імунітет від юрисдикції звільняє дипломата від підсудності судам держави перебування та застосування щодо нього примусових заходів, передбачених її законодавством. Зауважимо, що хоч у Конвенції формально не закріплено, що розуміти під поняттям «юрисдикція», цю прогалину заповнила доктрина міжнародного права, у якій превалує визначення юрисдикції як суверенного права кожної держави здійснювати свої виняткові владні повноваження у сфері як правотворчості, так і правозастосування у цивільному, кримінальному та адміністративному провадженнях.

Принцип недоторканності дипломата вступає в силу з часу його прибуття на територію держави перебування і припиняється при його від'їзді після завершення своєї місії. З урахуванням принципу взаємності недоторканність дипломата зберігається і при розірванні дипломатичних відносин між акредитуючою державою та державою перебування. Якщо ж дипломат після завершення своєї місії залишається на постійне проживання в державі перебування, то він втрачає право на дипломатичні привілеї та імунітети.

Усіма дипломатичними привілеями та імунітетами користуються також усі члени сім'ї дипломата, які живуть разом з ним, якщо вони не є громадянами держави перебування (п. 1 ст. 37 Конвенції 1961 року).

Дещо інакше вирішується в міжнародно-правовій практиці питання про дипломатичні привілеї та імунітети адміністративно-технічного персоналу.

Варто зауважити, що нині межа між дипломатичним й адміністративно-технічним персоналом поступово усувається. У Конвенції 1961 року значно розширено привілеї та імунітети співробітників адміністративно-технічного персоналу дипломатичних представництв, за якими визнаються ті самі права і привілеї, що й за дипломатами, за винятком, що імунітет від цивільної та адміністративної юрисдикції не поширюється на дії, вчинені ними не при виконанні службових обов'язків. Такими самими правами користуються й члени їх сімей, які живуть разом з ними, якщо вони не є громадянами держави перебування або не проживають у ній постійно.

Члени обслуговуючого персоналу, які не є громадянами держави перебування або не проживають в ній постійно, користуються імунітетом щодо дій, вчинених ними при виконанні своїх службових обов'язків.

У Конвенції 1961 року було закріплені норми, що передбачають надання дипломатичного імунітету адміністративно-технічному персоналу. Виняток становить те, що від цивільної та адміністративної юрисдикції адміністративно-технічний персонал має лише службовий імунітет. Обслуговуючий персонал, наділений тільки службовим імунітетом. Надання службового імунітету 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.

Саме низка проблем, пов'язаних з повноцінною реалізацією службового імунітету, як, зрештою, і невизначеність поняття «службові обов'язки» зумовили еволюцію практики держав у напрямі заміни службового імунітету дипломатичним. Практика останніх років переконливо свідчить про поступове усунення відмінностей в обсязі привілеїв та імунітетів, які держави надають дипломатичному та адміністративно-технічному персоналу, що дає підстави припустити можливість поглиблення зазначених тенденцій і, як наслідок, зникнення інституту службового імунітету в перспективі [70, с. 198].

Навіть не вдаючись до ретельного аналізу, не складно помітити спільну характерну рису всіх вищезазначених видів імунітету – звільнення дипломата та дипломатичного представництва від застосування до них заходів відповідальності, санкцій, примусу, котрі зазвичай передбачаються законодавством і, відповідно, є правомірними. Утім це не означає, що дипломат, наділений імунітетом, звільняється від обов'язку поважати закони і постанови держави перебування, задля забезпечення виконання котрих встановлено такі заходи, до прикладу, дотримуватись встановлених правил дорожнього руху, заборон кримінального закону, тощо. Імунітет від юрисдикції не надає права особі, яка ним користується, на вчинення злочинів та інших неправомірних дій.

У Конвенції 1961 року обов'язок особи, наділеної привілеями та імунітетами, поважати закони і постанови держави перебування закріплено чітко і недвозначно: «без шкоди для їх привілеїв та імунітетів усі особи, які користуються такими привілеями та імунітетами, зобов'язані поважати закони і постанови держави перебування (п. 1 ст. 41). Положення «Без шкоди для їх привілеїв та імунітетів» означає, що до дипломатів не можуть застосовуватись примусові заходи, передбачені законодавством держави перебування.

Отже, дипломатичний імунітет передбачає не абсолютне вилучення дипломата, дипломатичного представництва, його транспортних засобів тощо з-під дії правопорядку держави перебування, а тільки зі сфери застосування заходів, які забезпечують дотримання правопорядку, – зі сфери адміністративної та судової відповідальності, застосування санкцій та інших примусових заходів, передбачених законодавством держави перебування.

За державою перебування зберігається право обмежувально застосовувати будь-яке з положень Конвенції 1961 р., включаючи статті про дипломатичні імунітети, «через обмежувальне застосування цього положення до її представництва в акредитуєчій державі» (п. 2 а) ст. 47). У такий спосіб Конвенція 1961 року санкціонує можливість обмежувального застосування на основі принципу взаємності закріплених у ній імунітетів. При цьому варто

враховувати, що йдеться про такі обмеження, які стосуються лише обсягу імунітетів, а не самого факту їх надання. Аналізована ст. 47 не дає права державі перебування взагалі не надавати передбачені Конвенцією 1961 року імунітети. Крім того, керуючись принципом взаємності, держави вправі розширювати коло привілеїв та імунітетів, закріплених у Конвенції 1961 року В інтересах зміцнення інституту дипломатичних привілеїв та імунітетів застосування принципу взаємності нині практикується, переважно, коли йдеться про надання більш широких, а не обмежених привілеїв та імунітетів порівняно з тими, що закріплені в Конвенції 1961 року.

Отже, за останні півстоліття дипломатичне право зазнало кардинальних змін та перетворень, чим і зумовлена необхідність імплементації його окремих норм та інститутів до норм галузевого законодавства і, зокрема, кримінального процесуального.

Конвенція 1961 року має важливе значення для розвитку сучасного дипломатичного права, вона помітно зміцнила інститут дипломатичних привілеїв та імунітетів, а кодифікація останніх прислугується консолідації міжнародного правопорядку і забезпеченню правової основи відносин між державами, на якій повинна ґрунтуватися їх співпраця. Чітка регламентація норм інституту привілеїв та імунітетів покликана запобігати конфліктним ситуаціям у відносинах між державами, сприяти взаєморозумінню, активній і плідній співпраці між ними, а також зміцненню міжнародного правопорядку загалом. Утім сучасний динамічний розвиток міжнародних відносин переконливо свідчить, що наявності комплексу міжнародно-правових норм у сфері дипломатичних імунітетів нині замало, особливого значення набуває необхідність удосконалення міжнародно-правової бази в напрямі забезпечення її послідовного і неухильного дотримання усіма державами.

Особливе місце серед джерел дипломатичного права посідають двосторонні міжнародні договори, що є результатом розвитку дипломатичних відносин між державами, які прагнуть зміцнити і стабілізувати взаємовідносини укладенням взаємоприйнятних договорів, що, водночас, збагачують зміст

дипломатичного права і забезпечують досягнення більшої збалансованості інтересів акредитуючої держави та держави перебування, зокрема з питань регулювання дипломатичних привілеїв та імунітетів, боротьби зі зловживаннями ними. Вочевидь, при здійсненні кримінального провадження відповідні державні органи та посадові особи зобов'язані враховувати положення цих договорів при вирішенні питань правового статусу учасників кримінального провадження.

3.3. Особливості застосування кримінального процесуального закону відносно окремих категорій громадян України

Як ми вже зазначали, категорії «недоторканність», «імунітет», «особливий правовий статус» уже тривалий час є відомими як у зарубіжній, так і у вітчизняній юриспруденції.

Слово «імунітет» походить від латинського «immunitas» – звільнення від будь-чого і позначає загальноправовий термін, який в юридичних словниках й енциклопедіях означає звільнення певного кола суб'єктів з-під дії загальних правових норм; виключне право осіб, які обіймають особливе становище в державі, не підкорюватись дії деяких загальних норм [71, с. 207; 72, с. 668].

Коло осіб, які наділені виключними правами (імунітетами), у чинному законодавстві сформувалося не одразу. Цьому передував складний соціально-правовий процес становлення і розвитку даного правового інституту.

Як відомо, кримінальний процес ґрунтується на системі принципів, серед яких можна виділити принципи законності, змагальності, рівності громадян перед законом і судом та ін. Однак безпосередня реалізація вказаних принципів можлива через належне функціонування відповідних правових інститутів. Одним з таких інститутів і виступає інститут імунітетів, головним призначенням якого є встановлення додаткових гарантій охорони та захисту прав і законних інтересів окремих категорій осіб.

Терміни «недоторканність», «імунітет» у контексті встановлення правового статусу особи тривалий час не вживались у кримінальному процесуальному законодавстві України. Водночас ці поняття широко використовують науковці і практики, вони часто трапляються в літературі, відомі широким верствам населення.

З однієї сторони, Конституція України закріплює положення, відповідно до якого громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв або 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 (ст. 24). З іншої – використання деяких видів імунітетів (насамперед, депутатського, суддівського) у певних колах суспільства розцінюється як відступ від конституційного положення про рівність громадян перед законом і судом. Більше половини опитаних працівників правоохоронних органів, а також більшість опитаних громадян вважають такий відступ від загального правила відступом від конституційного принципу.

Крім дипломатичного імунітету, розрізняють також поширення обмеженої юрисдикції держави стосовно певної визначеної законом категорії громадян, так званий правовий імунітет спеціальної категорії громадян. Під обмежену юрисдикцію держави, окрім розглянутих раніше категорій іноземних громадян, підпадають й особи, які володіють українським громадянством. Відповідно до Конституції України, статус особливої (підвищеного рівня) недоторканності серед інших громадян України мають: Президент України, народні депутати, судді (ст. 80, 105, 111, 126). Окрім названих осіб, законодавством України імунітети передбачено також для Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, Голови Рахункової палати, Першого заступника і заступника Голови, головних контролерів та Секретаря Рахункової палати. Стосовно всіх перерахованих осіб законодавством встановлений спеціальний порядок притягнення до кримінальної відповідальності, застосування заходів

кримінального процесуального або адміністративно-процесуального впливу (арешт, обшук, затримання, особистий огляд і т.д.).

Відносно новим правовим імунітетом для України є президентський імунітет, тобто недоторканність президента як глави держави. Це означає, що він не може бути заарештований, затриманий чи притягнений до судової відповідальності, поки обіймає свою посаду. Президентський імунітет знімається тільки разом з усуненням з посади в порядку особливої процедури, передбаченої конституцією (імпічмент, звільнення з посади тощо). Ст. 105 Конституції України передбачає недоторканність Президента України на час виконання повноважень.

У Рішенні від 10 грудня 2003 року № 19-рп/2003 (справа щодо недоторканності та імпічменту Президента України) Конституційний Суд України зазначає, що право недоторканності Президента України треба розуміти як органічну складову його конституційного статусу, що має на меті забезпечення умов для реалізації покладених на нього повноважень. Корегування змісту цього права неможливе без внесення відповідних змін до Конституції України. Водночас Конституційний Суд України зазначає, що право недоторканності Президента України має обмеження в часі й діє відповідно до Конституції України лише на час виконання ним повноважень [73].

Конституційний Суд України у вищевказаному рішенні дійшов висновку, що положення частини першої статті 105 Конституції України треба розуміти так, що Президент України на час виконання повноважень не несе кримінальної відповідальності, проти нього не може бути порушена кримінальна справа.

Звільнення з посади є однією з підстав дострокового припинення повноважень Президента України, яке може відбутися тільки на підставі обвинувачення глави держави в державній зраді чи іншому тяжкому злочині. Згідно зі ст. 93 Конституції України, Президентіві може бути висунуте обвинувачення у вчиненні досить вузького кола злочинів. Чинний КК України підрозділяє злочини на наступні категорії: нетяжкі, середньої тяжкості, тяжкі й

особливо тяжкі. Тому слід було б передбачити, що Президентіві, як і будь-якій іншій особі, за наявності достатніх підстав може бути повідомлено про підозру у вчиненні будь-якого злочину, а не тільки державної зради чи іншого тяжкого злочину. Крім того, Конституція України встановлює досить складний порядок притягнення до кримінальної відповідальності Президента України. У цьому сенсі імунітет Президента абсолютний, а значить, недемократичний, несправедливий, неправомірний. Необхідно спростити технологію імпічменту, розробити механізм його реалізації і чітко зафіксувати все це у законодавстві.

У статті 108 Конституції України визначені, зокрема, чотири підстави дострокового припинення повноважень Президента України, однією з яких є усунення з поста в порядку імпічменту.

Імпічмент у системі конституційних інститутів, як зазначає Конституційний Суд, 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. Конституційна процедура розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту здійснюється без порушення проти нього кримінальної справи. Водночас, необхідно зазначити, що без даної процедура неможливо і порушити кримінальну справу та притягти до кримінальної відповідальності Президента.

Верховна Рада може усунути Президента України з поста в порядку імпічменту лише в разі вчинення ним державної зради або іншого злочину. Процедура усунення Президента з поста в порядку імпічменту регулюється Конституцією та Постановою Верховної Ради України «Про Регламент Верховної Ради України» від 16 березня 2006 року № 3547-IV (надалі – Регламент), які встановлюють декілька етапів в усуненні Президента з поста в порядку імпічменту.

Так, першим етапом в усуненні Президента з поста є ініціювання вказаної процедури. Питання про усунення Президента України з поста імпічменту відповідно до ч. 2 ст. 111 Конституції ініціюється більшістю від

конституційного складу Верховної Ради. Причому підставою для ініціювання питання про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту та утворення спеціальної тимчасової слідчої комісії, як зазначається в ч. 3 ст. 166 Регламенту, є письмове подання про це, підписане більшістю народних депутатів від конституційного складу Верховної Ради, підписи яких не відкликаються. Внесене на розгляд Верховної Ради письмове подання має містити правове обґрунтування необхідності утворення спеціальної тимчасової слідчої комісії. До подання можуть додаватися документи і матеріали, що стосуються цього питання, або належним чином посвідчені їх копії [74].

Тобто фактично ініціювання вказаної процедури пов'язано лише з тим, що подання повинно містити правове обґрунтування необхідності утворення спеціальної тимчасової слідчої комісії. Вважаємо, що цього недостатньо. Адже, якщо немає висновків правоохоронних органів, які сформульовані у відповідних процесуальних документах, – то можливе безпідставне ініціювання процедури імпічменту Президента, а згодом і притягнення його до кримінальної відповідальності. На нашу думку, необхідно передбачити для ініціювання процедури імпічменту надання відповідного подання Генерального прокурора, Голови Служби безпеки України чи Міністра внутрішніх справ (залежно від злочину, вчинення якого інкримінується Президенту), у якому буде міститися обґрунтування необхідності імпічменту Президента, а згодом – і притягнення його до кримінальної відповідальності.

Відповідно до ч. 3 ст. 111 Конституції України, для проведення розслідування Верховна Рада України створює спеціальну тимчасову слідчу комісію, до складу якої включаються спеціальний прокурор і спеціальні слідчі. Причому поняття прокурора відповідно до Закону України «Про прокуратуру» та КПК України не відповідає тому змісту, яке вкладається в це поняття Регламентом. Так, згідно зі ст. 56 Закону України «Про прокуратуру», під поняттям «прокурор» слід розуміти: Генеральний прокурор України та його заступники, підпорядковані прокурори та їх заступники, старші помічники і помічники прокурора, начальники управлінь і відділів, їх заступники, старші

прокурори і прокурори управлінь і відділів, які діють у межах своєї компетенції. Схоже визначення поняття «прокурор» дається і в КПК. Те саме стосується і поняття «слідчий».

Викликає сумнівів і правильність положень ч. 7 ст. 168 Регламенту, відповідно до якої особи, які не є народними депутатами й обрані спеціальним прокурором, спеціальними слідчими, прикомандировуються до Верховної Ради на час роботи спеціальної тимчасової слідчої комісії та здійснюють свої службові повноваження у її складі лише відповідно до наданих їм на законних підставах доручень спеціальної тимчасової слідчої комісії». Тобто, відповідно до Регламенту, їх повноваження обмежуються насамперед вказівками слідчої комісії, унаслідок чого не може йтися про всебічне, повне й об'єктивне дослідження всіх обставин справи.

У конституційному процесі, як і в інших, діють певні загальнопроцесуальні принципи. До них належить і принцип змагальності. У контексті кримінального процесу принцип змагальності передбачає таку побудову кримінального процесу, при якій функції обвинувачення і захисту відокремлені від функції вирішення кримінальної справи, виконуються суб'єктами, які користуються рівними правами для відстоювання своїх інтересів (обвинувач, захисник), а суд є головним суб'єктом, керує судовим засіданням, активно досліджує всі обставини справи і вирішує саму цю справу. Що стосується процедури імпічменту (яка, як зазначає Конституційний Суд, за своєю правовою природою є позасудовим конституційним процесом), то у цьому разі функцію обвинувачення і вирішення справи (усунення Президента з поста) покладено на Верховну Раду. Вважаємо, що функцію обвинувачення повинен підтримувати незалежний орган. Крім того, у Регламенті досить фрагментарно визначено права Президента та його захисника, що є суттєвим недоліком Регламенту. Невирішеним залишається і питання, з якого моменту з'являється така процесуальна фігура, як захисник. Вважаємо, що захисник може бути допущеним на будь-якій стадії даного процесу, починаючи з ініціювання цієї процедури.

Імунітет встановлюється лише на термін виконання Президентом своїх повноважень (а не довічно), як, власне, імунітет і для всіх інших посадових осіб. Якнайповніше сприяння здійсненню державних функцій може виступати метою даного юридичного гарантуючого засобу. За межами виконання надскладних президентських обов'язків втрачається юридичний сенс президентського імунітету. Іншими словами, подібний імунітет є не особистим привілеєм громадянина, а посадовим засобом захисту публічних інтересів.

Найбільш дискусійним на сьогодні є депутатський імунітет, що можна розглядати як додаткову гарантію законності застосування до депутатів заходів державного (процесуального) примусу. Парламентський (депутатський) імунітет – це недоторканність депутатів, парламентів, а іноді й інших представницьких органів влади, означає заборону арешту або залучення до судової відповідальності депутата за всі його дії, у тому числі зроблені не при «виконанні парламентських обов'язків». Парламентським імунітетом депутат користується тільки під час дії депутатського мандата. Він може бути позбавлений недоторканності палатою (парламентом), членом якої є.

Депутатський імунітет в Україні передбачає, що народні депутати України користуються захистом парламенту від арешту та інших примусових дій, що можуть обмежувати їх особисті права і свободи, а також від переслідування на підставі визнання його обвинуваченим у кримінальній справі. Ця обставина виступає одним з привабливих моментів для проникнення в депутатський корпус злочинних осіб.

Недоторканність народного депутата України, що закріплена в ст. 80 Конституції України, є одним з елементів правового статусу народного депутата України, важливою правовою гарантією його діяльності. Вона є правом та перевагою депутата, порівняно з іншими громадянами держави, й існує для того, щоб гарантувати незалежність депутат при здійсненні ним своїх повноважень.

До вивчення проблемного питання депутатської недоторканності зверталися й українські, й закордонні вчені (В. Ф. Погорілко, В. П. Корж, В. М.

Шаповал, К. Б. Левченко та ін.). Але у зв'язку з актуалізацією цієї проблеми, у світлі сучасних політико-правових процесів у державі, відсутності чіткого розуміння на рівні громадської свідомості змісту та меж депутатської недоторканності, вважаємо доцільним акцентувати увагу на особливостях тлумачення недоторканності в сучасному законодавстві для формування.

Недоторканність народного депутата Україна має дві складові частини: індемнітет (невідповідальність) – свобода слова та висловлювань; депутатський імунітет (недоторканість) – свобода від кримінального переслідування.

Індемнітет означає, що депутати не несуть відповідальності за результати голосування або висловлювання в парламенті та його органах (за винятком відповідальності за образу чи наклеп) як у період здійснення депутатських повноважень, так і після закінчення їх терміну. Депутатський індемнітет визнано в усіх країнах [75, с. 78–79].

Депутатський індемнітет розглядається у двох аспектах:

1. Як невідповідальність народного депутата України – депутат не несе юридичної відповідальності за результати голосування або висловлювання в парламенті та його органах, за винятком відповідальності за образу чи наклеп (ч. 2 ст. 80 Конституції України).

2. Як винагорода народному депутату за його парламентську діяльність, згідно зі ст. 33 Закону України «Про статус народного депутата України», передбачена оплата праці в розмірі, встановленому Верховною Радою України.

На основі депутатського імунітету члени парламенту користуються захистом представницького органу від арешту і деяких інших процесуальних дій, пов'язаних з обмеженням особистих прав і свобод, а також від судового переслідування на підставі кримінального провадження.

Зміст й обсяг депутатського імунітету, а також методи його забезпечення в різних країнах неоднакові, але ніде він не має абсолютного характеру.

Призначення депутатського імунітету та індемнітету забезпечує ефективність діяльності парламентарія з метою максимальної реалізації ним свого мандата. Вони мають давню історію та традиції в різних народів.

Розглянемо особливості функціонування депутатської недоторканності в деяких країнах.

У низці держав депутати користуються імунітетом лише на парламентських сесіях. Майже в усіх країнах депутати не мають імунітету в разі їх затримання на місці злочину. Водночас обсяг депутатського імунітету та підходи до його визначення є різними в різних державах. Головне, що об'єднує їх – це відсутність абсолютного імунітету.

На сьогодні в багатьох європейських країнах існує тенденція до звуження обсягу та меж депутатської недоторканності. Зокрема, депутатська недоторканність не поширюється на депутатів (парламентаріїв), які були затримані під час вчинення чи на місці вчинення злочину, що визначено в конституціях Австрії (ст. 68), Білорусії (ст. 93), Бельгії (ст. 57, 58), Греції (ст. 61, 62), Італії (ст. 68), Російської Федерації (ст. 98), ФРН (ст. 46), Франції (ст. 26) та багатьох інших. Пунктом 9 розділу II «Заключні і перехідні положення» Конституції Російської Федерації встановлено, що на депутатів Державної Думи – членів Уряду не поширюються гарантії депутатської недоторканності в частині відповідальності за діяння, пов'язані з виконанням службових обов'язків [76].

У Фінляндії депутата можуть заарештувати і порушити проти нього кримінальну справу без санкції парламенту, коли його дії кваліфікуються як злочин, за вчинення якого передбачено позбавлення волі не менш як на шість місяців. У Швеції дозвіл парламенту на арешт та переслідування депутата не потрібні, якщо відповідна кримінальна санкція передбачає позбавлення волі на два роки, а в Македонії, Словенії, Хорватії (у разі затримання на місці злочину) – на п'ять років.

Наводячи правове визначення депутатської недоторканності в Україні, зауважимо, що, відповідно до Закону України (ст. 27) «Про статус народного депутат України» (1992 року, з наступними змінами та доповненнями), не допускається догляд, обшук, затримання, огляд особистих речей і багажу, транспорту, жилого чи службового приміщення народного депутата України, а

також порушення таємниці кореспонденції, прослуховування телефонних переговорів та застосування інших заходів, що обмежують свободу парламентарія. «Народний депутат України після закінчення терміну повноважень може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за порушення закону, вчинене ним у період виконання депутатських повноважень, лише у порядку, передбаченому щодо народного депутата України» [77].

Порядок одержання згоди Верховної Ради України щодо притягнення депутата до відповідальності також визначено Законом України «Про статус народного депутата України». Так, подання про надання згоди на притягнення до відповідальності депутата вноситься до Верховної Ради України Генеральним прокурором України, про що негайно доводиться до відома депутата. Це подання вноситься до пред'явлення депутату обвинувачення або дачі санкції на арешт депутата і розглядається Верховною Радою України не пізніше як у місячний термін. Комітет, до компетенції якого належить питання депутатської етики, з додержанням звичайної процедури визначає законність й обґрунтованість подання. На засідання комітету запрошується депутат, щодо якого внесено подання. Відсутність запрошеного депутата на засіданні комітету без поважних причин не є перешкодою для прийняття рішення. Рішення про згоду на притягнення до відповідальності депутата приймається на засідання Верховної Ради України поіменним голосуванням у вигляді постанови не менш як двома третинами голосів депутатів від їх фактичної кількості. Рішення Верховної Ради з цього питання не переглядається [77].

Відсутність чіткого розуміння меж депутатської недоторканності призвело до того, що це право та привілей почали тлумачити абсолютно широко, як повна непідвладність народних депутатів силі законів, що порушує права інших громадян (наприклад, у випадках, коли адміністративні чи кримінальні правопорушення вчиняють народні депутати, адміністративне чи кримінальне провадження за якими не відкриваються).

Враховуючи цей факт, а також те, що в усьому світі спостерігається тенденція до поступового обмеження та звуження обсягів депутатської

недоторканності, в Україні також здійснювалися спроби внесення конституційних змін щодо обмеження депутатської недоторканності.

За проектом згода Верховної Ради потрібна лише в разі, якщо в період розслідування Генпрокуратура вважає за необхідне утримання депутата, що перебуває під слідством, під вартою. Згідно з результатами голосування, парламентський «імунітет» було збережено «завдяки» депутатам-комуністам, «Єдності» та частково «Конституційного центру».

Питання щодо ліквідації депутатської недоторканності виносилося на Всеукраїнський референдум у 2000 році й набрало найбільший відсоток голосів.

На розгляд Верховної Ради України виносився поданий народними депутатами законопроект «Про зміни до Конституції України за результатами всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 року», у якому частину третю ст. 80 Конституції України виклали в такій редакції: «Народні депутати і сенатори України не можуть бути без згоди Верховного Суду України притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані».

Але у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про зміни до Конституції України за результатами всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 року», поданого народними депутатами України, вимогам ст. 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до Конституції України за ініціативою народних депутатів України) від 11 липня 2000 року, Конституційний Суд дійшов висновку, що «ці зміни суперечать принципу незалежності суддів (ст. 126 Конституції України), зокрема їх безсторонності та підкоренню при здійсненні правосуддя лише закону (ст. 129 Конституції України) [78].

Водночас надання Верховним Судом України згоди на притягнення народних депутатів і сенаторів України до кримінальної відповідальності, їх затримання чи арешт може призвести до упередженості під час розгляду в

майбутньому справи щодо такого народного депутата України судом першої інстанції та апеляційним і касаційним судами» [78].

Крім того, за визначенням Конституційного Суду України, «пропонована народними депутатами України редакція частини третьої ст. 80 Конституції України не відповідає також рішенню, прийнятому на всеукраїнському референдумі 16 квітня 2000 року, оскільки залишає передбачений зазначеною частиною (яка відповідно до цього рішення вилучається з тексту Конституції України) обсяг депутатського імунітету, хоча і з передачею повноваження щодо надання згоди на його позбавлення іншому суб'єкту. У ситуації, коли самі депутати вирішують долю щодо обмеження чи скасування власної недоторканності, не варто очікувати найближчим часом на такий цивілізований та демократичний крок з боку народних обранців [78].

Не можна також не звернути увагу на проблеми тлумачення депутатської недоторканності Конституційним Судом України. Унаслідок відсутності тлумачення поняття «депутатська недоторканність» у суспільстві та в певній частині депутатського корпусу сформувалося викривлене уявлення з цього приводу, яке не тільки суперечить принципам прав людини, а й нормальному функціонуванню вищого органу законодавчої влади в державі.

Ми поділяємо думку Судді Конституційного Суду В. Вознюка, висловленій в Окремій Думці, що «як конституційна гарантія депутатська недоторканність має своєю метою захист народного депутата України виключно як посадової особи. Розширене тлумачення депутатської недоторканності призводить до того, що особа, яка вчинила злочин до обрання її народним депутатом України, перетворює ці гарантії в особистий привілей. На мою думку, таке розуміння публічно-правового характеру депутатської недоторканності, її суспільного призначення зумовлює порушення закріплених Конституцією України принципів рівності людини і громадянина перед законом (ст. 24) та прав особи, яка потерпіла від злочинних дій посадової особи, на судовий захист (ст. 55)». І далі: «якщо ж громадянина України притягнуто до кримінальної відповідальності і застосовано запобіжний захід у

вигляді взяття під варту до обрання народним депутатом України, на нього не повинні поширюватися зазначені положення Основного Закону. У таких випадках стадія кримінального переслідування повинна бути доведена до постановлення судом виправдувального або обвинувального вироку і набрання ним законної сили» [79].

Саме таке бачення гарантій депутатської недоторканності відповідає призначенню цього правового інституту та суспільним інтересам. Враховуючи те, що в усьому світі спостерігається тенденція до обмеження обсягів та змісту депутатської недоторканності, нагальною потребою є тлумачення цього поняття в українському праві, яке має надати Конституційний Суд України [80].

Нині в засобах масової інформації активно обговорюють необхідність скасування депутатського імунітету. Проте повністю скасувати імунітет народних депутатів у сучасних умовах було б помилкою, оскільки діяльність депутата належить до сфери суспільних інтересів і пов'язана з можливими ризиками, з виконанням «незважаючи на осіб» своїх професійно-представницьких обов'язків, з виконання обов'язку парламентаря. Положення народного обранця України пов'язане з винятковими правами, що уможлиблює непокору окремим загальним законам. «Не можна робити депутата беззахисним. Тоді він не зможе, наприклад, боротися з корупцією. Тому що внаслідок такої боротьби він може потрапити за ґрати... Депутата, який дуже далеко заглибився в розслідування діяльності якогось вищого чиновника, можуть зупинити, якщо позбавити його депутатського імунітету. Не секрет, що і правоохоронні органи схильні до корупції, як і інші гілки влади. Тому вони можуть впливати на неугодного депутата. І в цьому випадку законодавці просто безсилі перед кримінальним світом, який готовий відстоювати свої позиції будь-якими способами» [80].

Водночас необхідно обмежити депутатський імунітет. Останніми роками вжито заходів, які, з одного боку, спростили процедуру притягнення депутата

до кримінальної відповідальності, а з іншого – були спрямовані на уточнення обсягу та змісту депутатської недоторканності.

Таким чином, ми дійшли певних висновків щодо депутатської недоторканності.

1. Відповідно до визначення сутності депутатської недоторканності, вона закликає «гарантувати незалежність депутата при здійсненні ним своїх повноважень» як депутата.

2. Депутатській імунітет у світовій практиці має свої кордони та обмеження. Але в українському законодавстві він трактується надто широко, виходячи за коло здійснення депутатом своїх депутатських повноважень.

3. Заклики деяких політиків та політичних сил про скасування депутатської недоторканності є неправомірними, оскільки заважатимуть як здійсненню депутатами своїх повноважень, так і існуванню опозиції. Але обмеження депутатського імунітету і приведення розуміння цього поняття відповідно до відносно демократичних традицій є необхідним кроком. Так, вважаємо за доцільне застосувати досвід Скандинавських країн, а також дозволяти застосування певних санкцій, без дозволу Верховної Ради, якщо депутата застали на місці вчинення злочину.

4. Недоторканність народного депутата, що є його правом та привілеєм, не може порушувати права інших громадян, а також суперечити принципу верховенства права, при якому сила закону є однаковою для всіх. У цьому смислі українське законодавство містить правову колізію, яка полягає в надто широкому трактуванні принципу депутатської недоторканності, яка фактично перетворюється на вседозволеність та непідвладність законам.

5. Абсолютно необхідним на сьогодні є подання до Конституційного Суду з проханням дати роз'яснення щодо меж депутатського імунітету, який може бути ініційований як МВС України, народними депутатами, так і Президентом України.

6. Доцільним вважаємо також внесення змін до Закону України «Про статус народного депутата» щодо обмеження депутатської недоторканності.

Виділяють також імунітет суддів, посадовців правоохоронних і контролюючих органів (наприклад, імунітет працівників прокуратури), імунітет свідка тощо. Суддівський імунітет – це недоторканність суддів як носіїв судової влади. Суддя не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності, взятий під варту, затриманий без згоди на те відповідного компетентного органу. Імунітет свідка – звільнення в передбачених законом випадках особи, яка підлягає допиту як свідок, від обов'язку давати показання у кримінальному провадженні. Відповідно до 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. Від імунітету свідка слід відокремити імунітет свідків від показань – право передбаченого законом кола осіб не бути допитаними як свідки у кримінальному провадженні. Цей імунітет може бути зумовлений виконанням службових або професійних обов'язків зберігати державну, службову чи професійну таємницю.

Імунітет свідка – глибоко етична проблема. Для її вирішення, як показала практика, допустимі далеко не всі правові засоби. Тут право не повинне йти «далі за мораль» і висувати суто правові вимоги. При дачі показань близькими родичами виникає конфлікт між двома обов'язками (двома обмеженнями): з одного боку, правовий обов'язок, що вимагає говорити правду, з іншого – етичний, що вимагає не завдавати шкоди близькій людині. Така колізія призводить або до етичних потрясінь (розпаду сім'ї, розриву споріднених стосунків тощо), або до злочинів (завідомо неправдиві показання, відмова від давання показань).

Останніми роками Україна перебувала і продовжує перебувати в умовах реформування кримінальної юстиції, прийняття нового КПК України. Безперечно, що оновлене законодавство має відповідати основним принципам правової держави та громадянського суспільства, бути спрямованим на утвердження та забезпечення прав і свобод людини. На цей час різними видами виключних прав (імунітетами) користуються значна частина українських та іноземних громадян. Існує певне коло правових норм різних галузей права, які

впливають на процес досудового та судового кримінального провадження відносно окремих категорій громадян. КПК 1960 року не містив будь-якого системного викладення таких особливостей, що, безперечно, створювало практичні труднощі під час вирішення питання про притягнення до кримінальної відповідальності осіб з особливим правовим статусом.

Принцип рівності громадян перед законом і судом, як і правові імунітети та привілеї, недоторканність неодноразово ставали предметом наукового дослідження, однак до цього часу не досягнуто єдності поглядів щодо змісту, форм і соціального призначення таких виключень з вказаного конституційного принципу.

Висновки до розділу 3

Проведений аналіз питань дії кримінального процесуального закону за колом осіб дає підстави для формулювання таких висновків:

1. Дія закону за колом осіб – це його поширення на певні кола осіб залежно від обсягу і особливостей їх правового статусу.

2. Посадове становище деяких категорій осіб може обумовлювати наявність імунітетів у кримінальному судочинстві, тобто особливих умов порядку здійснення досудового розслідування, притягнення до кримінальної відповідальності і провадження загалом, що включають необхідність одержання спеціального дозволу на проведення відносно цих осіб усіх або деяких процесуальних дій.

3. Правовий імунітет не можна пов'язувати тільки з певним колом осіб, що посідають ті чи інші посади. Це більш широке поняття, що охоплює собою юридичні засоби, сприяючі здійсненню не тільки міжнародних і державних, але і суспільних функцій.

4. Наявність і дія привілеїв і імунітету для окремих категорій суб'єктів не суперечить загальновизнаним міжнародним і конституційним принципам рівноправ'я і недопущення дискримінації. Водночас кожен такий виняток із загальних правил має бути обґрунтованим і розумним, регулюватися належним

правовим актом. Встановлення правового імунітету під час притягнення до відповідальності можливе, насамперед, міжнародними правовими актами і Конституцією України.

5. Видами імунітетів у кримінальному судочинстві є:

- 1) імунітет посадових осіб;
- 2) професійний імунітет;
- 3) міжнародно-правовий імунітет;
- 4) свідочий імунітет.

6. Особливий порядок кримінального провадження відносно окремих категорій осіб, визначених у цій главі, утворюють: 1) особливості здійснення повідомлення про підозру; 2) особливий порядок затримання і обрання запобіжного заходу; 3) необхідність інформування державних та інших органів чи службових осіб про застосування запобіжного заходу, ухвалення вироку.

7. Запровадження окремого нормативного врегулювання особливостей кримінального провадження відносно цих осіб, закріплена у новому КПК України, є прогресивною. Водночас неконкретність окремих норм КПК у цьому контексті ставить питання про необхідність їх доопрацювання.

ВИСНОВКИ

Проведене наукове дослідження дало змогу сформулювати такі висновки:

1. Кримінальний процесуальний закон – це сукупність нормативно-правових актів, які мають юридичну силу закону, містять у собі кримінальні процесуальні норми і регулюють суспільні відносини у сфері здійснення кримінального провадження, тобто досудового розслідування і судового провадження, процесуальних дій у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність.

2. Джерела кримінального процесуального права мають такі ознаки:

- 1) вони завжди містять норми процесуального характеру;
- 2) сфера впливу конкретних норм – кримінальне судочинство;
- 3) містять норми, що врегульовують правовідносини, в яких однією із сторін завжди є держава.

3. Система джерел кримінального процесуального права України, тобто форм закріплення норм кримінального процесуального закону, має бути представлена таким чином:

- 1) Конституція України;
- 2) міжнародні угоди і договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;
- 3) КПК України;
- 4) інші закони України;
- 5) рішення Конституційного Суду України.

4. Застосування кримінального процесуального закону за аналогією передбачає обов'язкове дотримання таких умов:

- а) передбачений кримінальним процесуальним законом випадок має бути однорідним з тим, до якого закон застосовується за аналогією;
- б) застосування кримінального процесуального закону за аналогією в жодному разі не повинно призвести до обмеження процесуальних прав осіб, які

беруть участь у процесі, або ж покладення на них не передбачених законом обов'язків;

в) застосування кримінального процесуального закону за аналогією не повинно допускати вчинення органами досудового розслідування, прокурором і судом дій, що виходять за межі їх компетенції;

г) застосування кримінального процесуального закону за аналогією є недопустимим у разі, якщо цим порушується будь-яка із загальних засад кримінального провадження.

5. Серед необхідних напрямів загальнотеоретичних досліджень у сфері дії закону в часі можна виділити такі:

– подальше уточнення та уніфікація знань про способи дії закону (правових норм) у часі;

– розмежування способів дії закону (правових норм) у часі та загальноправового принципу «закон зворотної дії не має»;

– вироблення на основі зазначеного принципу та відповідно до впливу способів дії закону (правових норм) у часі на правове становище суб'єктів правовідносин принципів застосування способів дії закону (правових норм) у часі.

6. Надання законів, у тому числі кримінальному процесуальному, зворотної дії в часі слід визнати таким, що не суперечить Конституції України, а відповідає їй, зокрема, конституційному загальноправовому принципу верховенства права, у випадках, коли цей закон скасовує або пом'якшує відповідальність у широкому значенні (йдеться не лише про кримінальну відповідальність). Принцип верховенства права зобов'язує надати зворотню дію і тому закону, який розширює права учасників правовідносин, передбачає додаткові гарантії їх реалізації, скасовує обов'язки та правообмеження.

7. Дія кримінального процесуального закону у просторі – це поширення його впливу на всю територію України, а у випадках, визначених законом, – за межі України.

8. За загальним правилом кримінальний процесуальний закон України діє на усій території України та об'єктах, які прирівняні до неї за правовим статусом, у тому числі з урахуванням норм міжнародного права.

9. Екстериторіальність за своїм змістом означає непоширення на ті чи інші спеціальні території держави законів цієї держави. Слід розрізняти такі види екстериторіальності (територіального імунітету): 1. Екстериторіальність (імунітет) дипломатичного представництва іноземної держави. 2. Екстериторіальність військових частин, літаків та кораблів, що перебувають на території іноземної держави за спеціальним дозволом.

10. Дія кримінального процесуального закону України у просторі здійснюється за такими правилами. Кримінальний процесуальний закон України діє на усій території України та об'єктах, що прирівняні до неї за правовим статусом, а також – з урахуванням норм міжнародного права – на території дислокації українських військових баз, дипломатичних і консульських установ України на території інших країн. Виключенням є ділянки території України, що зайняті дипломатичними та консульськими установами іноземних держав і захищені відповідними імунітетами.

11. Місце вчинення кримінального правопорушення (злочину) – це конкретизована частина простору, в якій завершилося суспільно небезпечне діяння, із вчиненням якого кримінальний закон пов'язує наявність певного складу кримінального правопорушення (злочину), незалежно від місця підготовки чи настання суспільно небезпечних наслідків такого діяння. Необхідно розрізняти місце вчинення злочину як невід'ємну властивість кожного реально вчиненого злочину і місце вчинення злочину як ознаку складу злочину.

12. Дія закону за колом осіб – це його поширення на певні кола осіб залежно від обсягу й особливостей їх правового статусу.

13. Посадове становище деяких категорій осіб може обумовлювати наявність імунітетів у кримінальному судочинстві, тобто особливих умов порядку здійснення досудового розслідування, притягнення до кримінальної

відповідальності і провадження загалом, що включають необхідність одержання спеціального дозволу на проведення відносно цих осіб усіх або деяких процесуальних дій.

14. Правовий імунітет не можна пов'язувати тільки з певним колом осіб, що обіймають ті чи інші посади. Це більш широке поняття, що охоплює собою юридичні засоби, сприяючі здійсненню не тільки міжнародних і державних, а і суспільних функцій.

15. Наявність і дія привілеїв й імунітету для окремих категорій суб'єктів не суперечить загально визнаним міжнародним і конституційним принципам рівноправ'я і недопущення дискримінації. Водночас кожен такий виняток із загальних правил має бути обґрунтованим і розумним, регулюватися належним правовим актом. Встановлення правового імунітету при притягненні до відповідальності можливе, насамперед, міжнародними правовими актами і Конституцією України.

16. Видами імунітетів у кримінальному судочинстві є:

- 1) імунітет посадових осіб;
- 2) професійний імунітет;
- 3) міжнародно-правовий імунітет;
- 4) свідочий імунітет.

17. Особливий порядок кримінального провадження відносно окремих категорій осіб, визначених у цій главі, утворюють: 1) особливості здійснення повідомлення про підозру; 2) особливий порядок затримання і обрання запобіжного заходу; 3) необхідність інформування державних та інших органів чи службових осіб про застосування запобіжного заходу, ухвалення вироку.

18. Запровадження окремого нормативного врегулювання особливостей кримінального провадження відносно цих осіб, закріплена у новому КПК України, є прогресивною. Водночас неконкретність окремих норм КПК у цьому контексті ставить питання про необхідність їх доопрацювання.

19. Відповідно до теоретичних положень і висновків, пропонуються та обґрунтовуються такі зміни в тексті КПК України:

ч. 2 ст. 1 КПК має бути викладено в такій редакції: «Кримінально-процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього Кодексу, інших законів України та відповідних рішень Конституційного Суду України»;

ст. 5 КПК може бути викладено в такій редакції:

«Стаття 5. Дія кримінального процесуального закону в часі

1. Кримінальне провадження здійснюється відповідно до кримінального процесуального закону, який набрав чинності і діє на момент здійснення процесуальної дії, прийняття і виконання процесуального рішення.

2. Кримінальний процесуальний закон, який скасовує права учасників кримінального провадження, або зменшує їх фактичний обсяг чи обмежує їх використання додатковими умовами, зворотної дії не має, тобто не поширюється на провадження, розпочате до видання такого закону.

3. Кримінальний процесуальний закон, який встановлює додаткові права учасників кримінального провадження, або збільшує їх фактичний обсяг і гарантії їх реалізації, чи скасовує додаткові умови їх використання, або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотню дію, тобто поширюється на провадження, розпочате до видання такого закону.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України – Основний Закон держави і суспільства : навч. посіб. – Х. : Факт, 2001. – 230 с.
2. Советский уголовный процесс / под ред. М. И. Бажанова, Ю. М. Грошевого. – К. : Вища шк., 1983. – 439 с.
3. Луць Л. А. Загальна теорія держави та права / Луць Л. А. – К. : Атіка, 2007. – 412 с.
4. Дроздов О. М. Джерела кримінально-процесуального права України : моногр. / О. М. Дроздов. – Х. : Видавець ФОП Вапнярчук Н. М., 2008. – 208 с.
5. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листоп. 1996 р. № 9 // Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / [упоряд. В. В. Рожнова, А. С. Сизоненко, Л. Д. Удалова]. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2011. – С. 136–142.
6. Про регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лют. 2010 р. // Голос України. – 2010. – № 28.
7. Коріняк О. М. Щодо сучасного розуміння джерел кримінально-процесуального права / О. М. Коріняк // Часопис Академії адвокатури України. – 2010. – № 8.
8. Кухнюк Д. В. Судовий прецедент як джерело кримінально-процесуального права України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / Кухнюк Д. В. – К., 2008. – 19 с.
9. Удалова Л. Д. Досудове провадження у кримінальних справах щодо окремих службових осіб, які обіймають особливо відповідальне становище : моногр. / Л. Д. Удалова, І. В. Бабій. – К. : КНТ, 2010. – 192 с.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.

11. Тацій В. Проблеми становлення сучасного конституціоналізму в Україні / В.Тацій, Ю.Тодика // Право України. – 2001. – № 6. – С. 3-8.
12. Дроздов О. Конституція України як джерело кримінально-процесуального права України / О. Дроздов // Юридичний журнал. – 2007. – №7.
13. Олизько В. В. Міжнародні договори, як джерело кримінального процесу / В. В. Олизько // II Всеукраїнські наукові читання з кримінальної юстиції пам'яті професора В. П. Колмакова. – О., 2011. – С. 337–340.
14. Про міжнародні договори України : Закон України від 29 черв. 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 540.
15. Узунова О. В. Значення міжнародно-правових актів як джерел права для кримінально-процесуального законодавства України / О. В. Узунова // Вісник Запорізького національного університету. – 2009. – № 2. – С. 181–188.
16. Капліна О. В. Традиційний та новий погляд на шляхи подолання колізій норм кримінально-процесуального права / О. В. Капліна // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 1 (48).
17. Кабріяк Р. Кодификации / пер. с фр. Л. В. Головки. – М. : Статут, 2007. – 476 с.
18. Рабінович П. Правотлумачення і герменевтика (за матеріалами практики Конституційного Суду України) / П. Рабінович // Вісник Академії правових наук України : зб. наук. праць. – Х., 2006. – № 4 (47). – С. 13–22.
19. Грошевий Ю. М. Роль суду і прокуратури в забезпеченні конституційних прав і свобод громадян, законності та правопорядку / Ю. М. Грошевий // Конституційно-правові засади становлення української державності / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Тодики. – Х. : Право, 2003. – 326 с.
20. Тихий В. Повноваження Конституційного Суду України та правова природа його рішень / В. Тихий // Вісник Академії правових наук України: Збірник наукових праць. – Х., 2006. – № 4 (47). – С. 55–65.

21. Коментарі Міжнародного інституту порівняльного аналізу до проекту Закону «Про нормативні правові акти України» [Електронний ресурс]. – Міжнародний інститут порівняльного аналізу. Режим доступу :

http://www.icaei.narod.ru/analytic/aza/an_norm_akt.html.

22. Заєць А. Г. Тлумачення норм права: поняття та значення // Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – Вип. 25. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. – С. 47–52.

23. Рабінович П. Правотлумачення і герменевтика (за матеріалами практики Конституційного Суду України) / П. Рабінович // Вісник Академії правових наук України : зб. наук. праць. – Х., 2006. – № 4 (47). – С. 13–22.

24. Марченко М. Н. Источники права: понятие, содержание, система соотношения с формой права / М. Н. Марченко // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 2002. – № 5. – С. 11–12.

25. Рожнова В. В. Застосування аналогії у кримінальному процесі / В. В. Рожнова // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – Х., 2005. – Вип. 30. – С. 55–60.

26. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Беєлер проти Італії» від 5 січ. 2000 р. Комюніке Секретаря Суду // Практика Європейського суду з прав людини: рішення, коментарі. № 1/2000. – К. : Укр. центр правничих студій, 2000. – С. 68–72.

27. Шуліма А. Способи дії правової норми в часі / А. Шуліма // Наук. записки Інституту законодавства Верховної Ради. – 2011. – № 2. – С. 69–76.

28. Рішення Конституційного Суду України від 5 квіт. 2001 р. № 3-рп/2001 (справа про податки). Окрема думка судді Конституційного Суду України Козюбри М. І. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 43. – Ст. 1933.

29. Рішення Конституційного Суду України від 27 трав. 2008 р. № 11-рп/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 40. – Ст. 1328.

30. Пушняк О. В. Ультраактивна дія в часі нормативно-правових актів / О. В. Пушняк // Державне будівництво та місцеве самоврядування : зб. наук. праць. – Х. : Право, 2005. – Вип. 9. – С. 152–160.
31. Проект Закону про нормативно-правові акти від 30 листоп. 2010, реєстр. № 7409 від 1 груд. 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_2?pf3516=7409&skl=7.
32. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К. : ТОВ Юрид. думка, 2007. – 400 с.
33. Теплюк М. Уведення закону України в дію: проблема правового регулювання [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/1322>.
34. Конституція України: Коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина : навч. посіб. / авт.-уклад. М. І. Хавронюк. – [2-ге вид. переробл. і допов.]. – К. : Вид-во А.С.К., 2003. – 384с.
35. Хорольський Р. Застосування закону з нечітким змістом (досвід США та європейських судів і можливість його застосування в Україні) / Р. Хорольський // Український правничий часопис. – 2004. – Вип. 6 (11). – С. 42–47.
36. Будько З. М. Момент набрання чинності та введення в дію нормативно-правового акта в контексті забезпечення реалізації права на знання особою своїх прав та обов'язків / З. М. Будько // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2011. – № 2. – С. 10–16.
37. Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності : Указ Президента України від 10 черв. 1997 р. № 503 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 24. – С. 11.
38. Щериця С. І. Дія кримінального процесуального закону в часі / С. І. Щериця // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 10. – С. 125–127.

39. Інформаційний лист ВССУ від 20 листоп. 2012 р. № 1707/0/4-12.
40. Рішення Конституційного Суду України у справі про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів від 9 лют. 1999 р. № 1-рп/99 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 7.
41. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України» (заява № 48553/99) // Офіційний вісник України. – 2003. – № 44. – Ст. 2344.
42. Погребняк С. П. Колізії у законодавстві України та шляхи їх переборення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Погребняк Станіслав Петрович. – Х., 2001. – 201 с.
43. Дроздов О. Кримінально-процесуальний механізм зворотної дії кримінального закону в часі / О. Дроздов, В. Гутник // Юридичний вісник. – 2006. – № 40 [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://www.licasoft.com.ua/index.php/component/lica/?href=0&view=text&base=1&id=310062&menu=439528>.
44. Кримінальний процес України : підруч. / за ред. Ю. М. Грошевого, В. М. Хотенця. – Х. : Право, 2000. – 496 с.
45. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 2012. – 768 с.
46. Повітряний кодекс України від 19 трав. 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 48–49. – Ст. 536.
47. Лукашук И. И. Уголовная юрисдикция / И. И. Лукашук // Государство и право. – 1998. – № 2. – С. 112–116.
48. Про державний кордон України : Закон України від 4 листоп. 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 2. – Ст. 5.
49. Скворцова О. В. Кримінально-правова характеристика незаконної порубки лісу за кримінальним законодавством України (на підставі матеріалів практики автономної республіки Крим) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня

канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / О. В. Скворцова. – Одеса : Одес. нац. юрид. акад., 2007. – 18 с.

50. Брич Л. Місце вчинення злочину і його значення у розмежуванні складів злочинів і відмежуванні їх від складів інших правопорушень / Л. Брич // Вісник Львівського університету. – Серія юрид. – 2011. – Вип. 52. – С. 267–280.

51. Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления / Кудрявцев В. Н. – М. : Госюриздат, 1960. – 244 с.

52. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України / [В. І. Бояров, І. І. Гора, Т. В. Варфоломєєва, Л. Д. Удалова та ін.] ; за ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1223 с.

53. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17 лют. 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 34. – Ст. 343.

54. Лукашук И. Иммунитет в отношении уголовной юрисдикции / И. Лукашук // Российская юстиция. – 1998. – № 4. – С. 23–25.

55. Віденська конвенція про дипломатичні зносини від 18 квіт. 1961 р. (ратифікована Указом Президіуму ВР УРСР від 21 берез. 1964 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_048.

56. Віденська конвенція про консульські зносини від 24 квіт. 1963 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_047.

57. Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, затв. Указом Президента України від 10 черв. 1993 р. № 198/93 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/198/93>.

58. Буроменський М. В. Міжнародне право : навч. посіб. / Буроменський М. В. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 336 с.

59. Щериця С. І. Дія кримінального процесуального закону України у просторі / С. І. Щериця // Вісник Запорізького юридичного національного університету. Юридичні науки. – 2012. – № 4. – С. 260–264.

60. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підруч. / Скакун О. Ф. – Х. : Консум, 2004. – 656 с.

61. Мирошник С. В. Правовые стимулы в российском законодательстве : автореф. дис. на соискание наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 – конституционное право; муниципальное право / Мирошник С. В. – Ростов-н/Дону, 1997. – 20 с.

62. Руднев В. И. Иммуниеты от уголовного преследования / В. И. Руднев // Журнал российского права. – 1998. – № 7. – С. 36–41.

63. Гомьен Д. Европейська конвенція про права людини і Європейська соціальна хартія: право і практика / Гомьен Д., Харріс Д., Зваак Л. – К., 1998. – 60 с.

64. Волкотруб С. Г. Імунітет у кримінальному процесі України : моногр. / Волкотруб С. Г. – Х. : Консум, 2005. – 144 с.

65. Удалова Л. Імунітет у кримінальному процесі України / Л. Удалова // Право України. – 2003. – № 7. – С. 77–80.

66. Аскеров С. С. Суддівський імунітет у сфері кримінального судочинства як гарантія незалежності суддів / С. С. Аскеров // Сучасні інформаційні технології та інноваційні методики навчання фахівців на міжнародному ринку вищої освіти. – Ужгород, 2007. – С. 199–201.

67. Корякин И. П. Иммуниет в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук. спец. 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / И. П. Корякин. – Караганда, 2003. – 33 с.

68. Лукошкина С. В. Иммуниеты в российском уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Лукошкина С. В. – Иркутск, 2005. – 224 с.

69. Щериця С. І. Класифікація імунітетів у кримінальному судочинстві / С. І. Щериця // Національна і міжнародна безпека в сучасних трансформаційних процесах : матеріали наук.-практ. конф. – 2011. – С. 115–117.

70. Фалалеева Л. Г. Дипломатичні імунітети: принципи, норми, практика застосування / Л. Г. Фалалеева, В. В. Мараховський // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – № 1. – С. 192–202.

71. Великий енциклопедичний юридичний словник : А–Я / [В. Б. Авер'янов, Д. С. Азаров, В. І. Акуленко та ін.] ; за ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Юрид. думка, 2007. – 990 с.

72. Юридична енциклопедія : в 6 т. / НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького ; [редкол. : Шемшученко Ю. С. (голов. ред.) та ін.] . – К. : Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана, 1999. – . – Т. 2 : Д–Й. – 1999. – 741 с.

73. 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) від 10 груд. 2003 р. № 19-рп/2003 // Офіційний вісник України – 2003. – № 51. – Т. 1. – Ст. 2704.

74. Про Регламент Верховної Ради України : Постанова Верховної Ради України // Відомості Верховної Ради України – 2006. – № 23 (№ 23–25). – Ст. 202.

75. Юридична енциклопедія / за ред. Ю. С. Шемшученка : у 6 т. –К. : Укр. енцикл., 2002. – . –

Т. 3. – 2002. – 393 с.

76. 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) № 9-рп від 27 жовт. 1999 р.

77. Про статус народного депутата України : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 3. – Ст. 17.

78. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про зміни до Конституції України за результатами всеукраїнського референдуму 16.04.2000 року», поданого народними депутатами України, вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до Конституції України за ініціативою народних депутатів України) № 2-в від 11 лип. 2000 р.

79. Окрема думка судді Конституційного Суду України Вознюка В. Д. стосовно 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). [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=9863>

80. Левченко К. Б. Філософсько-правовий аналіз правового статусу народного депутата України (до питання недоторканності) / К. Б. Левченко // Форум права. – 2005. – № 1. – С. 44–49 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2005-1/05lkbdpn.pdf>.