

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ПРИЙНЯТТЯМ УПОВНОВАЖЕНИМ ОРГАНОМ РІШЕННЯ ПРО ПЕРЕДАЧУ ЗАСУДЖЕНОГО ДЛЯ ОБМІНУ ЯК ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНОГО

RELEASE FROM PUNISHMENT DUE TO THE ACT ABOUT THE EXCHANGE OF CONVICTED PRISONERS OF WAR

Василенко Ю.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Київський університет інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена аналізу законодавчих змін до кримінального законодавства України, що стосуються введення нового виду звільнення від відбування покарання, а саме, звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого. З'ясовано законодавче визначення поняття військовополоненого, а також окреслено основні види правопорушень, що стосуються поводження з військовополоненими. Встановлено, що досліджувана у статті законодавча новела була зумовлена необхідністю забезпечення оперативного вирішення питань щодо процедури обміну обвинувачених, засуджених як військовополонених та удосконалення кримінального та кримінального процесуального законодавства в даній сфері. Зроблено висновок про те, що розглядуваний вид звільнення належить до імперативних та безумовних видів звільнення від відбування покарання. Правова підстава звільнення від відбування покарання за ст.84-2 КК складається з двох обов'язкових елементів: наявність прийнятого уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого та наявність письмової згоди засудженого на обмін його як військовополоненого.

Уповноваженим органом, що має право на прийняття рішення щодо обміну осіб як військовополонених на даний час є Головне управління розвідки Міністерства оборони України. У разі вчинення особою, яку було звільнено судом від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про її передачу для обміну як військовополоненого та такий обмін відбувся, протягом невідбутої частини покарання нового кримінального правопорушення суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими статтями 71 і 72 КК України. Незважаючи на переважно позитивну оцінку даних законодавчих новел, деякі науковці наголошують на тому, що звільнення від відбування покарання особи, засудженої, наприклад, за злочини проти миру і безпеки людства та міжнародного правопорядку, порушує принцип обов'язковості судових рішень, а також міжнародно-правові зобов'язання України щодо невідворотності покарання таких осіб. Зроблено висновок про те, що враховуючи виняткові обставини, в яких перебуває зараз наша держава, даний спосіб повернення наших військовополонених в Україну є цілком прийнятним і вже показав свою ефективність.

Ключові слова: звільнення від відбування покарання, передача засудженого для обміну, військовополонений, принцип невідворотності покарання, повернення українських військовополонених.

The article is devoted to the analysis of the legislative changes in the Criminal Code of Ukraine related to the implementing of the new kind of release from punishment – the release from punishment due to the act about the exchange of convicted prisoners of war. The article clarifies the legislative definition of prisoner of war. The main types of offences against the prisoners of war) have been carried out. It is noted that the analyzed legislative novella is essential in order to prompt resolution of problems within the procedure of the exchange of convicted prisoners of war and it is very important for the improvement of the criminal legislation in this field. It is concluded that the release from punishment due to the act about the exchange of convicted prisoners of war belongs to unconditional and imperative type of release from punishment. The legal basis for the release from punishment due to the act about the exchange of convicted prisoners of war consists of two essential elements: decision of authorized agency on the exchange of convicted prisoners of war and the existence of a written agreement from the convicted prisoners of war to be exchanged. Today the authorized agency of the state that is empowered to decide on exchange of convicted prisoners of war is the Main Intelligence Directorate of the Ministry of Defence of Ukraine.

In the case of the commission of a new criminal offense by the person released from the punishment due to the act about the exchange of convicted prisoners of war during the unserved part of the penalty the court will impose on this person a penalty according to the rules stipulated by Articles 70 and 71 of the Criminal Code of Ukraine. Despite the generally positive assessment of these legislative innovation, some scientists believe the release from punishment due to the act about the exchange of convicted prisoners of war violates the principle of inevitability of punishment. However, it has been concluded that taking into account the extraordinary circumstances experienced by Ukraine during this year, the analyzed way of returning of Ukrainian prisoners of war is rather effective.

Key words: release from punishment, transfer of convicted person for exchange, prisoner of war, principle of inevitability of punishment, returning of Ukrainian prisoners of war.

Відповідно до статистичних даних, наведених Центром стратегічної комунікації та інформаційної безпеки, станом на 3 січня 2023 року у російському полоні перебуває близько 3,4 тисяч українців, включаючи як військовослужбовців, так і цивільних полонених [1]. Ситуація ускладнюється тим, що країна-агресор відмовляє Міжнародному комітету Червоного Хреста, який має право відвідувати всі місця, де можуть перебувати військовополонені (у тому числі, місця інтернування, ув'язнення та праці), у доступі до таборів для військовополонених і систематично та грубо порушує норми Женевських конвенцій про захист жертв війни, в тому числі Женевської конвенції про поводження з військовополоненими, учасницею яких вона є з 1949 року [2].

Зокрема, серед порушень, що стосуються поводження з військовополоненими, найбільш часто зустрічаються

наступні: негуманне поводження, що принижує та честь та гідність людини; ненадання медичної допомоги відповідно до стану здоров'я; незаконне утримання в СІЗО, закладах пенітенціарної системи; відмова підтвердження інформації про особу військовополоненого та місце його утримання; відсутність зв'язку з рідними, ненадання їм інформації про місцезнаходження, стан здоров'я та умови утримання військовополоненого; утримання військовополонених на небезпечній відстані від зони бойових дій [3].

За таких обставин питання повернення додому українських військовополонених, в першу чергу шляхом їх обміну, та створення ефективного правового механізму даної процедури набуває надзвичайно важливого значення.

Слід зазначити, що правовий статус військовополонених закріплено в Женевській конвенції про пово-

дження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року, ратифікованої Указом ПВР УРСР від 03.07.1954 року. Військовополоненими, у розумінні ст.4 зазначеної вище Конвенції, є особи, які потрапили в полон до супротивника й належать до однієї з таких категорій: 1) особового складу збройних сил сторони конфлікту, а також членів ополчення або добровільних загонів, які є частиною цих збройних сил; 2) членів інших ополчень та добровільних загонів, зокрема; 3) членів організованих рухів опору, які належать до однієї зі сторін конфлікту й діють на своїй території або за її межами, навіть якщо ця територію окуповано, за умови, що ці ополчення або добровільні загоны, зокрема організовані рухи опору, відповідають таким умовам: а) ними командує особа, яка відповідає за своїх підлеглих; б) вони мають постійний відмітний знак, добре розпізнаваний на відстані; в) вони носять зброю відкрито; г) вони здійснюють свої операції згідно із законами та звичаями війни; 3) членів особового складу регулярних збройних сил, які заявляють про свою відданість урядові або владі, що не визнані державою, яка їх затримує; 4) осіб, які супроводжують збройні сили, але фактично не входять до їхнього складу, наприклад цивільних осіб з екіпажів військових літаків, військових кореспондентів, постачальників, особового складу робочих підрозділів або служб побутового обслуговування збройних сил, за умови, що вони отримали на це дозвіл тих збройних сил, які вони супроводжують, для чого останні видають їм посвідчення особи за зразком, наведеним у додатку; 5) членів екіпажів суден торговельного флоту, зокрема капітанів, лоцманів та юнг, а також екіпажів цивільних повітряних суден сторін конфлікту, які не користуються більш сприятливим режимом згідно з будь-якими іншими положеннями міжнародного права; б) жителів неокупованої території, які під час наближення ворога озброюються, щоб чинити опір силам загарбника, не маючи часу сформуватися в регулярні війська, за умови, що вони носять зброю відкрито й дотримуються законів і звичаїв війни.

Визначаючи правила поводження з військовополоненими, зазначена вище Женевська конвенція, водночас, не передбачає врегулювання процедури обміну військовополоненими, але і не містить заборони щодо цього. Навпаки, відповідно до ст.6 даної Конвенції, договірні сторони можуть укладати будь-які спеціальні угоди щодо військовополонених з питань, які, на їх думку, слід врегулювати окремо, за умови, що такі спеціальні угоди не погіршуватимуть становища військовополонених, визначеного цією Конвенцією, ні обмежуватимуть прав, які вона їм надає.

Не було дане питання регламентовано і у вітчизняному законодавстві. Певні зрушення в даній сфері відбулися у квітні 2022 року, з прийняттям Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку здійснення передачі військовополонених ворогів держави-агресору та звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора» [4]. Окрім того, Положення від 11 березня 2022 р. № 257 «Про утворення Координаційного штабу з питань поводження з військовополоненими» було доповнено нормою про те, що рішення про затвердження списку для здійснення передання військовополонених ворогів та звільнення захисників України, які перебувають у полоні держави-агресора, приймається відповідно до прийнятого Порядку здійснення передання військовополонених [5].

Однак, як слушно зауважують деякі дослідники, дані нормативно-правові акти не вирішили питання пов'язані з легалізацією обміну військовополоненими [6, с. 186]. Врешті, в липні 2022 року ця проблема частково була вирішена шляхом внесення змін до Кримінального кодексу України, відповідно до яких було передбачено можливість закриття кримінального провадження, якщо відповідним уповноваженим органом ухвалено рішення про передачу підозрюваного, обвинуваченого для обміну

як військовополоненого, а також можливість звільнення від відбування покарання для обміну засудженого як військовополоненого.

Таким чином, згідно з Законом «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених» від 28 липня 2022 року № 2472-IX [7], Кримінальний кодекс України було доповнено (далі – КК України) статтею 84-1, що ввів новий вид звільнення від відбування покарання, а саме – звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого [8].

Дана законодавча новела була зумовлена необхідністю забезпечення оперативного вирішення питань щодо процедури обміну обвинувачених, засуджених як військовополонених та удосконалення кримінального та кримінального процесуального законодавства в даній сфері.

Зокрема, ст. 84-1 КК передбачено, що звільняється від відбування покарання засуджений, стосовно якого уповноваженим органом прийнято рішення про його передачу для обміну як військовополоненого та яким надано письмову згоду на проведення такого обміну.

Аналіз змісту кримінально-правової норми дозволяє зробити висновок, що розглядуваний вид звільнення від відбування покарання належить до імперативних, тобто за наявності вказаної у ст. 84-1 КК підстави суд зобов'язаний звільнити засудженого від подальшого відбування призначеного раніше покарання. Оскільки даний вид звільнення не пов'язаний з висуванням до засудженої особи визначених законом вимог, які вона має виконати протягом певного строку після звільнення, його можна віднести до безумовних видів звільнення.

Правова підстава звільнення від відбування покарання за ст. 84-2 КК складається з двох обов'язкових елементів:

- наявність прийнятого уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого;

- наявність письмової згоди засудженого на обмін його як військовополоненого.

Уповноваженим органом, що має право на прийняття рішення щодо обміну осіб як військовополонених на даний час є Головне управління розвідки Міністерства оборони України.

Відповідно до абз. 3 ч. 1 ст. 539 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) [9], питання щодо звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого вирішується судом за клопотанням прокурора. Таке клопотання розглядається судом у день його надходження до суду суддею одноособово згідно з правилами судового розгляду, передбаченими статтями 318–380 КПК. Судове засідання щодо розгляду клопотання про звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого проводиться за участі прокурора.

Якщо обмін такого засудженого не відбувся, суд за клопотанням прокурора приймає рішення про направлення засудженого, звільненого від відбування покарання у зв'язку з його передачею для обміну як військовополоненого, для подальшого відбування призначеного раніше покарання.

Згідно з ч. 11 ст. 154 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК), засуджені, стосовно яких уповноваженим органом прийнято рішення про їх передачу для обміну як військовополонених, звільняються від відбування покарання негайно після отримання органом або установою виконання покарань відповідного рішення суду.

Такі особи передаються під нагляд представникам уповноваженого органу, що відповідає за поводження з військовополоненими, для організації та проведення їх обміну як військовополонених. Подальше тримання та заходи щодо поводження із засудженим, звільненим від відбування покарання, здійснюються відповідно до порядку, встановленого Кабінетом Міністрів України для військовополонених [10].

У разі вчинення особою, яку було звільнено судом від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про її передачу для обміну як військовополоненого та такий обмін відбувся, протягом невідбутої частини покарання нового кримінального правопорушення суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими статтями 71 і 72 КК України.

Зазначені вище зміни до кримінального законодавства були сприйняті науковою спільнотою та практиками неоднозначно. Незважаючи на переважно позитивну оцінку даних законодавчих новел, деякі науковці наголошують на тому, що звільнення від відбування покарання особи, засудженої, наприклад, за злочини проти миру і безпеки людства та міжнародного правопорядку, порушує прин-

цип обов'язковості судових рішень, а також міжнародно-правові зобов'язання України щодо невідворотності покарання таких осіб. Слушним, з їхньої точки зору, шляхом вирішення даної проблеми було б не звільнення таких осіб від відбування покарання, а обмін їх за умови, що держава-агресор виконає вирок стосовно них, враховуючи положення Конвенції про передачу засуджених осіб від 21 березня 1983 року, учасниками якої є як Україна, так і російська федерація [11].

Втім, у світлі чисельних порушень росією усіх можливих міжнародно-правових актів в різних сферах, є всі підстави вважати, що навіть у тому разі, коли зобов'язання по виконанню вироків щодо засуджених за міжнародні злочини осіб, обміняних в якості військовополонених, і будуть взяті на себе державою-агресором, виконані вони, швидше за все не будуть, а такі засуджені з високою долею ймовірності можуть бути знову відправлені на фронт.

Тому, з нашої точки зору, даний спосіб повернення наших військовополонених в Україну, враховуючи виняткові обставини, в яких перебуває зараз наша держава, є цілком прийнятним і вже показав свою ефективність.

ЛІТЕРАТУРА

1. У російському полоні перебувають 3,4 тис. українців (уточнено). URL: https://lb.ua/society/2022/12/30/540917_rosiyskomu_poloni_perebuvayut_34.html (дата звернення: 03.04.2023).
2. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text (дата звернення: 03.04.2023).
3. Росія порушує всі норми Женевських конвенцій у поводженні з військовополоненими: за матеріалами правозахисної групи «Січ». URL: <https://sich-pravo.org/rosiia-porushuie-vsi-normy-zhenevskiykh-konventsij-u-povodzhenni-z-vijskovopolonenyum/> (дата звернення: 03.04.2023).
4. Про затвердження Порядку здійснення передачі військовополонених ворогів держави-агресору та звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора від 12 квітня 2022 р. № 441. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/441-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 03.04.2023).
5. Положення «Про утворення Координаційного штабу з питань поводження з військовополоненими» від 11 березня 2022 р. № 257. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/257-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 03.04.2023).
6. Кузнецов В.В., Сийплок М.В. Перспективи кримінально-правового забезпечення обміну військовополонених. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 6.2022. С. 185–188.
7. Закон «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених» від 28 липня 2022 року № 2472-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2472-20#Text> (дата звернення: 09.04.2023).
8. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n2833> (дата звернення: 09.04.2023).
9. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 09.04.2023).
10. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 року № 1129-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text> (дата звернення: 02.04.2023).
11. Крапивін Є., Пашковський М. Обмін військовополонених і кримінальний процес: як уникнути безкарності? (аналіз законодавчих ініціатив). URL: <https://justtalk.com.ua/post/obmin-vijskovopolonenihi-i-kriminalnij-protses-yak-uniknuti-bezkarnosti-analiz-zakonodavchih-initsiativ> (дата звернення: 03.04.2023).