

УДК 343.2



Н. В. Карпенко

ОБМІН ОСІБ-ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИХ: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА КРІЗЬ ПРИЗМУ ІНСТИТУТУ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ

Проаналізовано теорію та практику обміну осіб як військовополонених крізь призму функціонування інституту звільнення від відбування покарання, що в цілому дозволяє поновлювати права і свободи оборонців України, які потрапили в полон і віднесені до обмінного фонду.

Установлено, що зміст і сутність звільнення від відбування покарання як інституту кримінального права, зокрема в розрізі процесів обміну військовополоненими особами, є надзвичайно важливим і дієвим інструментом, механізм якого полягає у поверненні до України її оборонців, які потрапили в полон до російської сторони, в обмін на тих комбатантів, що взяті в полон силами оборони України та вину яких доведено.

В умовах діючого правового режиму воєнного стану в Україні та активних бойових дій необхідним є застосування інституту звільнення від відбування покарання осіб-військовополонених із урахуванням усіх процедурних аспектів кримінального та кримінального процесуального законодавства.

Ключові слова: *поняття, кримінальне право, відповідальність, звільнення від покарання, воєнний стан, зміст звільнення від покарання.*

Постановка проблеми. На сучасному етапі євроінтеграційних процесів в Україні надзвичайно важливим є питання, пов'язане із забезпеченням функціонування інституту додержання та відновлення порушених прав і свобод людини і громадянина. Це вможлиблює наближати вітчизняну правову систему до стандартів демократичного світу.

Збройна агресія Росії на території України та вчинення масового і нелюдського поводження відносно цивільного населення та військовослужбовців – захисників України зумовили необхідність здійснення відчайдушного збройного захисту силами оборони України власних територій. Водночас у ході активних бойових дій сторони-комбатанти нерідко беруть у полон представників одна одної, що, з погляду міжнародних нормативно-правових актів, формує спеціальний формат правовідносин між сторонами конфлікту. Обмін осіб як військовополонених є дієвим інструментом поновлення порушених прав і свобод людини і громадянина, повернення на батьківщину її оборонців. Водночас, ураховуючи, що

© Н. В. Карпенко, 2022

повернення українських захисників не має попередньо підстав для їх кримінального переслідування, російські загарбники, перетнувши державний кордон суверенної країни зі зброєю, повинні притягатися до відповідальності в межах законодавства України, а також міжнародно-правових стандартів щодо забезпечення миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Питання, пов'язані з кримінально-правовим інститутом звільнення від відбування покарання неодноразово досліджували такі вчені, як Ю. Д. Батан, А. С. Гуменюк, Ю. В. Баулін, І. Г. Богатирьов, Г. В. Дідківська, П. Л. Фріс, В. В. Шаблистий та ін. Ця тематика дуже актуальна у розрізі необхідності притягнення до кримінальної відповідальності комбатантів сторони агресора та потреби включення їх до обмінного фонду (фактичного обміну як військовополонених) з метою повернення на територію України її захисників, і, на думку автора, має бути широко досліджена.

Метою статті є теоретико-правова характеристика звільнення від відбування покарання осіб-військовополонених у зв'язку з їх обміном. Це зумовлює необхідність розв'язання певних дослідницьких завдань. 1. Охарактеризувати сутність та зміст понять «звільнення від відбування покарання», «військовополонений» та «обмін військовополонених». 2. Установити роль і місце відповідного інституту в умовах активних бойових дій і триваючих обмінних процесів, що одночасно супроводжуються також необхідністю притягнення до кримінальної відповідальності російських загарбників.

Виклад основного матеріалу. Науковець П. Берзін зазначає, що першочерговим питанням під час характеристики звільнення від покарання та його відбування є визначення того, які саме реальні процеси або юридичні факти позначаються формулюванням «звільнення від покарання та його відбування» [1, с. 611].

Передусім слід зосередити увагу на тому, що кримінально-правова характеристика інституту звільнення від покарання та його відбування базується на низці обов'язкових елементів, без наявності яких вона не може бути використана як інститут права. Основним є те, що в досудовому розслідуванні було доведено вину у вчиненні певного кримінального правопорушення конкретною особою, проте разом з тим наявні підстави й виконані умови, що дають можливість державі на свій об'єктивний розсуд не застосовувати до особи відповідних санкцій у класичному їх розумінні.

Дослідник Ю. Баулін акцентує увагу на тому, що звільнення від покарання та його відбування розглядаються у межах одного інституту кримінального права, передбаченого розділом XII Загальної частини Кримінального кодексу України та характеризуються як «відмова держави від застосування покарання до особи, яка обвинувальним вироком суду була визнана винною у вчиненні злочину» [2, с. 377]. Інакше кажучи, доведеність вини в учиненні кримінального правопорушення конкретною особою – це обов'язкова умова застосування інституту звільнення від покарання та його відбування, що в умовах необхідності збору доказової інформації відносно військовослужбовців і найманців РФ є аксіоматично необхідним з позиції запущеного

Міжнародним кримінальним судом процесу. Водночас оскільки необхідності розширення видаткової частини Державного бюджету України на утримання відповідних засуджених осіб немає, а в ході ведення бойових дій, на жаль, українські оборонці потрапляють у полон і можуть бути обміняні на цих самих військовополонених, інструмент доведення їхньої вини та звільнення від відбування покарання за Українським законодавством наразі може бути широко застосованим. Проте дискусійність його правового змісту все ж зумовлює необхідність подальшої наукової характеристики.

Існує думка, що інститут звільнення від покарання та від його відбування представлений розділом XII Загальної частини й розділом II Прикінцевих та перехідних положень КК України [3, с. 328], тоді як інші дослідники та вчені активно лобіюють позицію про те, що інститут звільнення від відбування кримінального покарання є комплексним і пронизуючим за своєю сутністю усі норми кримінального закону [4, с. 410, 411]. Це питання є доволі дискусійним, зокрема й через те, що в ситуації обміну осіб як військовополонених, а також застосування інституту звільнення від відбування покарання з цією ж метою питання окремих технічних аспектів його реалізації пов'язується з дією інших нормативно-правових актів, що становлять кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство.

Учений Є. Письменський зазначає, що необхідність звільнення від покарання та його відбування прийнято пов'язувати з наявністю принаймні однієї з таких причин: коли досягнута або може бути досягнута мета покарання (передусім одна з її складових – виправлення засудженого) без невідкладного, реального чи повного відбування призначеного покарання (юридична недоцільність); коли досягнення цієї мети неможливе і звільнення відбувається не лише у зв'язку з виправданою економією заходів кримінально-правової репресії, а й через об'єктивну неспроможність досягнення мети покарання [5]. Погоджуючись із цією позицією та визначаючи, що досягнути мету покарання у ситуації із засудженням військовослужбовця РФ за порушення законів і звичаїв війни чи інші форми й види кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку неможливо, слід зазначити, що

цілком логічним є використання такого порядку правового поводження з ним, коли його вина буде цілковито доведена й підкріплена судовим вироком, а одразу після цього його буде використано в обмінному фонді як інструмент повернення оборонців України на батьківщину.

Науковець О. Авраменко, аналізуючи конкретно цей інститут у системі кримінального законодавства, зауважує, що органом, уповноваженим здійснювати звільнення від відбування покарання після прийняття рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого, є суд. Формування та затвердження списків для передачі та звільнення осіб, які перебувають у полоні, здійснює Координаційний штаб із питань поводження з військовополоненими, утворений відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 11.03.2022 р. № 257 «Про утворення Координаційного штабу з питань поводження з військовополоненими». Головою Координаційного штабу є начальник Головного управління розвідки Міністерства оборони України [6, 7, с. 13–18]. Наведена нормативно-правова конструкція містить низку елементів, що забезпечують технічний процес передачі військовополоненого, проте донедавна відповідний механізм не містив однозначного правового регулювання у Кримінальному кодексі України, оскільки відповідна підстава звільнення від відбування покарання була відсутня.

Законом України від 28 липня 2022 р. № 2472-IX «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених» було доповнено Кримінальний кодекс України новою статтею 84¹ (Звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого), яка передбачає, що: «1. 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. 2. 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. 3. 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 який обмін відбувся, протягом невідбутої частини покарання нового кримінального правопорушення суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими статтями 71 і 72 цього Кодексу» [8].

Деякі вчені звертають увагу на проблемні питання та фактичну неможливість «повторного» звільнення від відбування покарання у зв'язку з обміном засудженого як військовополоненого, наприклад, через те, що повторне застосування звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого стосовно особи, яка вчинила нове кримінальне правопорушення після звільнення від відбування покарання, на підставі ч. 1 ст. 84¹ Кримінального кодексу України законодавчо не встановлено [9, с. 63, 64]. Отже, враховуючи попередньо окреслені процедури й механізми, що регламентують обмін військовополонених виключно на договірних умовах сторін, який проходить попереднє узгодження списків і фактично може відбутися будь-коли, слід, підкресливши реальність ситуації, у якій необхідно вдруге застосовувати звільнення від відбування покарання у зв'язку з обміном засудженого як військовополоненого, зауважити, що відповідний напрям окресленої проблемної деталі потребує врегулювання.

Дослідник І. Газдайка-Василишин наголошує, що назва статті 84¹ Кримінального кодексу України доволі громіздка і не повною мірою відповідає її змісту, оскільки, виходячи зі змісту, такий вид звільнення від відбування покарання пов'язаний із обміном засудженого як військовополоненого, а не з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого. Якщо обмін не відбувся, засуджений скеровується на подальше відбування покарання. Через це задля лаконічності та точності назви статті її варто було б сформулювати так: «Звільнення від відбування покарання у зв'язку з обміном засудженого як військовополоненого» [10, с. 100–103]. Водночас це питання потребує додаткового уточнення, оскільки крізь призму положень інших статей Кримінального кодексу України конструктивно та логічно вони

будуються за формально-відсилюючим принципом і мають дозвільний характер у процедурі правозастосування, тобто суд, спираючись на формальну юридичну конструкцію, застосовуючи інші положення Кримінального кодексу України має можливість звільнити від відбування покарання особу у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого, що власне й не означає однозначного його обміну чи обміну день у день.

Ці та інші проблемні питання потребують подальшого опрацювання, зокрема з урахуванням результатів правозастосування та статистичних показників щодо функціонування відповідного інституту.

Висновки

У статті проаналізовано теорію та практику обміну осіб як військовополонених крізь призму функціонування інституту звільнення від відбування покарання, що в цілому дозволяє поновлювати права і свободи оборонців України, які потрапили в полон і віднесені до обмінного фонду.

Установлено, що зміст і сутність звільнення від відбування покарання як інституту кримінального права, зокрема в розрізі процесів обміну військовополоненими особами, є надзвичайно важливим і дієвим інструментом, механізм якого полягає у поверненні до України її оборонців, які потрапили в полон до російської сторони, в обмін на тих комбатантів, що взяті в полон силами оборони України та вину яких доведено.

В умовах діючого правового режиму воєнного стану в Україні та активних бойових дій необхідним є застосування інституту звільнення від відбування покарання осіб-військовополонених із урахуванням усіх процедурних аспектів кримінального та кримінального процесуального законодавства.

Роль і місце відповідного інституту в розрізі обміну військовополоненими потребують додаткового вивчення на більш високому науковому рівні, оскільки повсякчас дослідниками розмивається межа між звільненням від відбування покарання засудженими особами й звільненням від кримінальної відповідальності в розрізі обміну військовополоненими, які мають статус підозрюваного. Ця тематика відповідно

знаходиться на межі наук кримінального права та кримінального процесу, що потребуватиме залучення ширшого кола дослідників.

Перелік джерел посилання

1. Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В. О. Навроцького. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 712 с.

2. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за ред.: проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Харків : Право, 2010. 456 с.

3. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за ред. : М. І. Мельника, В. А. Клименка. Київ : Юрид. думка, 2004. 352 с.

4. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Г. В. Андрусів та ін. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 506 с.

5. Письменський Є. О. Звільнення від покарання та його відбування в системі заходів кримінально-правового впливу. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2012. № 5 (8). С. 111.

6. Про утворення Координаційного штабу з питань поводження з військовополоненими : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.03.2022 р. № 257. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/257-2022-p#Text> (дата звернення: 23.10.2022).

7. Авраменко О. В. Особливості звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого. *Теорія та практика протидії злочинності у сучасних умовах* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., м. Львів, 21 жовт. 2022 р. Львів : ЛьвДУВС, 2022. 404 с.

8. Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених : Закон України від 28.07.2022 р. № 2472-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 23.10.2022).

9. Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану: науково-практичний коментар / за ред. : А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернея. Київ, 2022. 287 с.

10. Газдайка-Василишин І. Б. Окремі аспекти звільнення від відбування покарання у зв'язку з обміном засудженого як військовополоненого.

Теорія та практика протидії злочинності у сучасних умовах : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., м. Львів, 21 жовт. 2022 р. Львів : ЛьвДУВС, 2022. 404 с.

Стаття надійшла до редакції 10.11.2022 р.

UDC 343.2

N. Karpenko

EXCHANGE OF PRISONERS OF WAR: THEORY AND PRACTICE THROUGH THE PRISM OF THE INSTITUTE OF RELEASE FROM SERVING PUNISHMENT

The article analyzes the theory and practice of the exchange of persons as a prisoner of war through the prism of the functioning of the institution of release from serving a sentence, which in general allows to restore the rights and freedoms of defenders of Ukraine who were captured and assigned to the exchange fund of the foundation.

It has been established that the content and essence of release from serving a sentence as an institution of criminal law, in particular in the context of prisoner of war exchange processes, is an extremely important and effective tool, the mechanism of which is the return to Ukraine of its defenders who were captured by the Russian side in exchange for those combatants who were captured by the defense forces of Ukraine and whose guilt was proven.

It has been proven that in the conditions of the current legal regime of martial law in Ukraine and active hostilities, it is necessary to apply the institution of release from serving the punishment of prisoners of war, taking into account all procedural aspects of criminal and criminal procedural legislation. At the same time, it is stated that the role and place of the relevant institute in the context of the exchange of prisoners of war requires additional study at a higher scientific level, because researchers are constantly blurring the line between the release from serving the sentence of convicted persons and the release from criminal responsibility in the context of the exchange of prisoners of war who have the status of a suspect. Accordingly, this topic is on the border of the sciences of criminal law and criminal process, which will require the involvement of a wider range of researchers.

Keywords: *concept, criminal law, responsibility, exemption from punishment, martial law, content of exemption from punishment.*

Карпенко Наталя Василівна – кандидат юридичних наук, заступник начальника відділу управління організації роботи та методичного забезпечення Головного слідчого управління Національної поліції України

<https://orcid.org/0000-0001-5355-3598>