

Пашковський Микола Іванович,
науковий співробітник відділу
дослідження проблем кримінального
процесу та судоустрою Науково-
дослідного інституту вивчення проблем
злочинності імені академіка
В. В. Сташиса Національної академії
правових наук України, кандидат
юридичних наук, доцент

ОБМІН ОСІБ ЯК ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИХ І КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ: АНАЛІЗ ПЕРШИХ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Починаючи з 2014 року у міжнародному збройному конфлікті, викликаному агресією російської федерації проти України, сторони звертаються до обмінів осіб як військовополонених. Не вдаючись до питання про історію цього інституту, його сучасну правову природу, зазначимо, що аналіз статистики та відомих обставин обмінів, інформація про які була отримана з відкритих джерел інформації, дозволяє виділити два етапи застосування обмінів в цьому конфлікті: перший – з вересня 2014 року (коли відбувся перший обмін) до 16 березня 2022, який характеризувався спорадичністю, політизованістю обмінів та невизначеністю, мінливістю їх процедури; другий, сучасний етап – з 16 березня 2022 року, коли відбувся перший обмін в рамках роботи Координаційного штабу з питань поводження з військовополоненими, до цього часу. У 2022 році в Україні частково врегульовано обмін осіб як військовополонених (зокрема, визначено відповідну негласну адміністративну процедуру щодо підготовки та прийняття рішення про обміни) та створено необхідне інституціональне середовище, яке зокрема включає Координаційний штаб з питань поводження з військовополоненими, Об'єднаний центр з координації пошуку та звільнення військовополонених, незаконно позбавлених волі осіб внаслідок агресії проти України, який функціонує при Службі безпеки України. З 16 березня по 3 листопада 2022 року в рамках роботи Координаційного штабу з питань поводження з військовополоненими вдалося визволити з полону 1138 осіб – цивільних та військових [1].

19 серпня 2022 року набрав чинності Закон України «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 [2] (далі – Закон № 2472-IX), яким передбачено два правові механізми, які мають уможливити обмін особи як військовополоненого, коли вона притягується в Україні до кримінальної відповідальності або засуджена: (i) скасування запобіжного заходу (ст. 201-1 КПК) та здійснення після обміну спеціального досудового розслідування та судового розгляду щодо такої особи; (ii) звільнення особи від відбування покарання (ст. 84-1 КК України, ст. 539 КПК України).

До дослідження окремих кримінально-правових та кримінально-процесуальних аспектів обміну осіб як військовополонених зверталися О. Лазукова [3], автор [4] та Є. Крапівін [5], І. Гловюк, Г. Тетерятник – на етапі розгляду вказаного Закону як законопроекту [6]; О. Ющик – відразу після прийняття Закону [7].

Моніторинг Єдиного державного реєстру судових рішень (ЄДРСР) дозволив виявити лише два судових рішення, пов'язаних із скасуванням запобіжного заходу або звільненням від відбування покарання відповідно до змін, запроваджених Законом № 2472-IX, одне з них – про скасування запобіжного заходу Медведчуку В.В. [8], а інше – про залишення без розгляду відповідного клопотання прокурора [9]. Очевидно, що число таких судових рішень значно більше, однак вони з різних причин не оприлюднюються в ЄДРСР.

Прийняття рішення за ст. 201-1 КПК України щодо Медведчука В.В. дозволяє зробити висновок, що урядовий Порядок здійснення передачі військовополонених ворогів державі-агресору та звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора [10], незважаючи на свою назву, передбачає обмін не лише військовополонених, але й цивільних осіб у розумінні Женевських конвенцій про захист жертв війни 1949 року. Такий підхід в цілому відповідає застосуванню інституту обміну в міжнародній практиці. Окрім того, п. 28 ст. 3 КПК України згадує не про обмін військовополонених, а про «обмін як військовополоненого», що також підтверджує тезу про можливість застосування такого обміну до усіх категорій учасників збройного конфлікту.

Аналіз зазначених вище судових рішень, з урахуванням відповідних положень КК, КПК України, Положення про Координаційний штаб [11] дозволяє зробити висновок про

застосування такого алгоритму, зокрема щодо скасування запобіжного заходу:

– від особи, яка перебуває під владою України, представниками уповноваженого органу (КК, КПК його не конкретизують, але повноваження щодо забезпечення передачі військовополонених ворогів державі-агресору та звільнення оборонців України, які перебували у полоні держави-агресора, здійснює Координаційний штаб [11, п. 4(4)]) отримується письмова згода на проведення її обміну як військовополоненого на громадян України, що перебувають у полоні в російській федерації;

– уповноважений орган приймає рішення про затвердження списку для здійснення передачі військовополонених ворогів та звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора, відповідно до затвердженого Порядку № 441 [11, п. 9]. «Згідно з п.25 згаданого Порядку рішення про затвердження списку для здійснення передачі військовополонених ворогів та звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора, ухвалює Голова Координаційного штабу у взаємодії з Об'єднаним центром з координації пошуку та звільнення військовополонених, незаконно позбавлених волі осіб внаслідок агресії проти України, який функціонує при СБУ» [8];

– Координаційний штаб надає Офісу Генерального прокурора витяг з протоколу щодо прийняття рішення про затвердження списку для здійснення передачі військовополонених ворогів та звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора, в якому зазначається конкретна особа, а також вказану письмову згоду цієї особи (копію відповідної заяви особи);

– прокурор звертається до слідчого судді, суду з клопотанням про скасування підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу, звільнення такої особи з-під варти та передачу під нагляд співробітникам Служби безпеки України через Об'єднаний центр з координації пошуку та звільнення військовополонених, незаконно позбавлених волі осіб внаслідок агресії проти України, який функціонує при Службі безпеки України;

– прокурор вручає підозрюваному, обвинуваченому (особі, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого) копію клопотання та доданих до нього матеріалів не пізніше як за три години до початку розгляду клопотання;

– слідчий суддя, суд в судовому засіданні з участю прокурора, особи, яка має процесуальний статус підозрюваного, обвинуваченого, засудженого та яка включена відповідним уповноваженим органом до списку для обміну як військовополонений, її захисника (якщо він залучений), розглядає вказане клопотання;

– у випадку задоволення клопотання, ухвалі слідчого судді, суду спрямовується до виконання начальнику установи попереднього ув'язнення;

– начальник установи попереднього ув'язнення звільняє з-під варти особу, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого, у день отримання ухвали слідчого судді, суду про скасування запобіжного заходу, та передає таку особу під нагляд представникам уповноваженого органу, що відповідає за поведження з військовополоненими, для організації та проведення її обміну як військовополоненого (ст. 20 Закону України «Про попереднє ув'язнення»);

– «відповідно до пункту 28 Порядку реалізацію рішення Координаційного штабу про затвердження списку для передачі та звільнення осіб, які перебувають у полоні, здійснює група з питань звільнення, формування та діяльність якої забезпечує Об'єднаний центр. Група з питань звільнення забезпечує передачу та звільнення осіб відповідно до затвердженого Координаційним штабом списку» [8].

Вважаємо, що слідчий суддя, суд, розглядаючи клопотання, з'ясовує щонайменше такі питання: (i) кримінальне провадження, за яким розглядається клопотання (назва, номер, правова кваліфікація); (ii) процесуальний статус особи, щодо якої подано клопотання; застосований до цієї особи запобіжний захід; (iii) зміст рішення (витяг з рішення) уповноваженого органу про обмін особи як військовополоненого (про включення особи до списку для здійснення передачі військовополонених ворогів та звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора); (iv) наявність письмової згоди особи на обмін та її добровільність.

Хоча закон цього не конкретизує, але уявляється, що відмова слідчим суддею, судом у задоволенні клопотання прокурора може мати місце у двох випадках: (i) якщо підозрюваний, обвинувачений не є тією особою, щодо якої прийнято рішення про затвердження списку для здійснення передачі військовополонених ворогів та

звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора, відповідно до затвердженого Порядку № 441; (ii) особа, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого, заперечила надання нею згоди на проведення такого обміну.

Зважаючи значне число військовополонених, що перебувають під владою України, надзвичайно велику кількість зареєстрованих злочинів за ст. 438 КК України та динамічність розгортання розслідувань міжнародних злочинів в Україні, слід прогнозувати, що буде зростати кількість обмінів, обтяжених кримінальним переслідуванням або засудженням осіб в Україні. Це вимагатиме більш оперативного обміну інформацією на етапі підготовки рішень про затвердження відповідних списків для здійснення передачі, оперативної передачі відповідних документів від Координаційного штабу до Офісу Генерального прокурора, а звітти до суду або до інших прокурорів. Така ситуація вимагає впровадження Інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування для забезпечення таких кримінальних проваджень. Окрім того, слід оцінити можливість проведення відповідних судових засідань в режимі відеоконференцз'язку з дистанційною участю прокурора та особи, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого.

Список використаних джерел

1. Koord_shtab. 3 16 березня в рамках роботи Координаційного штабу з питань поводження з військовополоненими вдалося визволити з полону вже 1138 осіб. *Telegram*. URL: https://t.me/Koord_shtab/250.

2. 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/2472-20#Text>.

3. Лазукова О. В. Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2018. 263 с.

4. Пашковський М. І. Особливості кримінального провадження щодо військовополонених. *Діяльність державних органів в умовах воєнного стану*: зб. матеріалів Міжнар.

науково-практ. онлайн-семінару (в авт. ред.), м. Кривий Ріг, 29 квіт. 2022 р. Кривий Ріг, 2022. С. 195–197.

5. Крапівін Є., Пашковський М. Обмін військовополонених і кримінальний процес: як уникнути безкарності? (аналіз законодавчих ініціатив). *Сайт про кримінальну юстицію простою і зрозумілою мовою – JustTalk*. URL: <https://justtalk.com.ua/post/obmin-vijskovopolonениh-i-kriminalnij-protses-yak-uniknuti-bezkarnosti-analiz-zakonodavchih-initsiativ>.

6. Гловюк І. В., Тетерятник Г. К. Питання унормування належної правової процедури кримінального процесуального забезпечення обміну військовополонених. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 8. С. 478–483.

7. Ющик О. Правовий механізм передачі засудженого для обміну як військовополоненого. *Юридичний факультет ЧНУ ім. Ю.Федьковича*. URL: <https://law.chnu.edu.ua/pravovyi-mekhanizm-peredachi-zasudzhenoho-dlia-obminu-yak-viiskovopolonеноho/> (дата звернення: 30.10.2022).

8. Ухвала Личаківського районного суду м. Львова від 20.09.2022 р. у справі № 463/1712/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106377019> (дата звернення: 01.11.2022).

9. Ухвала Шевченківського районного суду міста Києва від 27.10.2022 р. у справі № 761/22907/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106966272>.

10. Про затвердження Порядку здійснення передачі військовополонених ворогів державі-агресору та звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора: Постанова Каб. Міністрів України від 12.04.2022 р. № 441. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/441-2022-п#Text>.

11. Про утворення Координаційного штабу з питань поводження з військовополоненими: Постанова Каб. Міністрів України від 11.03.2022 р. № 257: станом на 1 черв. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/257-2022-п#Text>.