

перебувають в полоні, внаслідок погрози вбивством йому самому жодним чином не являється обставиною, яка виключає кримінальну протиправність діяння, і утворює склад особливо тяжкого злочину – вбивства.

Список використаних джерел

1. Конституція України: станом на 2 листоп. 2022 р.: URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80#Text>.

2. Карпенко М.І. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини): теоретичні та прикладні аспекти: Монографія / За заг.ред. В.К. Матвейчука. Київ: ВНЗ «Національна академія управління», 2018. 420 с.

3. Женевська конвенція «Про поводження з військовополоненими» від 12 серпня 1949 р. URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text.

4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д. С. Азаров, В. К. Грищук, А. В. Савченко та ін.]; за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В.В. Чернея. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.

5. Бавлін Ю. В. Фізичний або психічний примус як обставина, що виключає злочинність діяння. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 17: Кримінальне право. Харків, 2017. С. 1004–1005.

Вознюк Андрій Андрійович,
завідувач наукової лабораторії
з проблем протидії злочинності
навчально-наукового інституту № 1
Національної академії внутрішніх справ,
доктор юридичних наук, професор

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

20 лютого 2014 р. зі збройною агресією російської федерації проти України розпочався міжнародний збройний конфлікт. З цього моменту виникла та продовжує існувати потреба в ефективному правовому механізмі обміну військовополонених задля якнайшвидшого повернення українських захисників, заручників та інших незаконно утримуваних осіб додому. Саме тому було розроблено та 28 липня 2022 р. прийнято Закон України

«Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених», який передбачає механізм передачі підозрюваного, обвинуваченого, засудженого для обміну як військовополоненого, проведення такого обміну та звільнення в подальшому засудженого від відбування покарання.

Зазначений механізм має три складники: 1) *матеріально-правовий*, що визначає підставу, умови та наслідки такого звільнення (ст. 84-1 КК України – далі КК)¹; 2) *процесуально-правовий*, що встановлює особливості кримінального провадження у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого (застосування запобіжного заходу, зупинення та відновлення досудового розслідування, здійснення спеціального досудового розслідування, здійснення судового розгляду за відсутності обвинуваченого (*in absentia*), зупинення судового провадження тощо); 3) *кримінально-виконавчий*, що стосується звільнення з-під варти особи, щодо якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого, а також звільнення від відбування покарання таких засуджених.

Для звільнення від відбування покарання на підставі ст. 84-1 КК необхідно:

- 1) засудження особи;
- 2) прийняття уповноваженим органом рішення про її передачу для обміну як військовополоненого;
- 3) письмова згода особи на проведення такого обміну;
- 4) проведення обміну.

Особливість цього виду звільнення від відбування покарання полягає в тому, що обмін не завжди відбувається після засудження особи. Прийняття уповноваженим органом рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого, а також надання письмової згоди особи на

¹ Детальніше зміст кримінально-правової норми про звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого (ст. 84-1 КК) у співавторстві з Є. О. Письменським розкрито у коментарі «Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану» [1, с. 51–64].

проведення такого обміну може відбуватися як до, так і після її засудження.

Можливі варіанти, коли:

1) особу засуджено, звільнено від відбування покарання на підставі ст. 84-1 КК, а потім обміняно як військовополоненого;

2) особу обміняно як військовополоненого, а потім засуджено та звільнено від відбування покарання на підставі ст. 84-1 КК.

Відтак, обмін може відбуватися на будь-якому етапі кримінального провадження та відбування покарання: починаючи від повідомлення про підозру до закінчення відбування покарання.

Аналіз елементів досліджуваного механізму звільнення від відбування покарання, свідчить про наявність *серйозних недоліків*, насамперед у матеріальній підставі його застосування.

1. Відсутність будь-яких елементів позитивної посткримінальної поведінки у звільненні від відбування покарання за ст. 84-1 КК.

У ст. 84-1 КК визначена єдина умова для звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого – письмова згода засудженого на проведення такого обміну.

Водночас законодавець не висуває жодних інших умов: ні визнання вини, ні щирого каяття, ні активного сприяння розкриттю злочину, ні добровільного відшкодування шкоди. Зрозуміло, що виконання таких умов до моменту звільнення від відбування покарання за ст. 84-1 КК, може суттєво ускладнити або унеможливити здійснення обміну. Тому потрібен диференційований підхід.

В одних випадках є сенс застосовувати до особи, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про її передачу для обміну як військовополоненого, безумовний вид звільнення. Наприклад, якщо її позитивна посткримінальна поведінка свідчить про щире каяття, активне сприяння розкриттю злочинів (насамперед важливе сприяння розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку з агресією російської федерації). Як варіант для такої категорії осіб варто б розробити особливі підстави застосування угоди про визнання винуватості.

Для інших випадків можливо доцільно розробити спеціальний вид звільнення від відбування покарання з випробуванням (доповнити КК ст. 75-1). Тобто для такої особи, яка вчинила злочин у зв'язку з агресією проти України, можна було б встановити іспитовий строк (наприклад, тривалістю від

одного до трьох років), протягом якого він не повинен вчиняти нового кримінального правопорушення і зобов'язаний виконати покладені на неї обов'язки, зокрема: відшкодувати шкоду, завдану кримінальним правопорушенням (якщо вона є і її не відшкодовано); активно сприяти розкриттю злочинів, насамперед, вчинених у зв'язку з агресією проти України. Після закінчення іспитового строку засуджений, який виконав покладені на нього обов'язки та не вчинив нового кримінального правопорушення, звільняється судом від призначеного йому покарання. Якщо засуджений не виконає покладені на нього обов'язки або вчинить нове кримінальне правопорушення суд направляє засудженого для відбування призначеного покарання. У разі вчинення засудженим протягом іспитового строку нового кримінального правопорушення суд призначає йому покарання за правилами, передбаченими в статтях 71, 72 КК. Звісно фізично затримати такого засудженого дуже складно, однак будуть підстави для притягнення його до кримінальної відповідальності та оголошення в міжнародний розшук. У такий спосіб можна буде принаймні частково попередити ситуації, коли наприклад, представники збройних сил держави-агресора, вільно виїжджатимуть за межі своєї держави. Або ж після перемоги України залишатимуться підстави для притягнення їх до реальної кримінальної відповідальності.

2. Можливість звільнення від відбування покарання на підставі ст. 84-1 КК будь-якого засудженого за будь-яке кримінальне правопорушення.

Звільненню від відбування покарання підлягає будь-яка категорія засуджених, що належить до осіб, щодо яких уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополонених, незалежно від громадянства, категорії вчинених діянь, попередніх фактів засуджень, характеристики особи, інших обставин.

Особливу стурбованість викликає можливість звільнення засудженого за вчинення *будь-якого кримінального правопорушення* незалежно від його ступеня тяжкості, а також виду та строку (розміру) призначеного покарання.

Експерти Головного юридичного управління Апарату ВРУ слушно звертають увагу на помилковість рішення уможливити застосування звільнення від відбування покарання, передбаченого

ст. 84-1 КК, без урахування тяжкості кримінального правопорушення та виду й розміру призначеного покарання. Таким чином суд, приймаючи рішення щодо звільнення від відбування покарання для обміну засудженого як військовополоненого, залишає поза увагою тяжкість кримінального правопорушення (наприклад, особливо тяжкі злочини проти миру та безпеки людства, за вчинення яких відповідно до ч. 5 ст. 49 КК не застосовуються строки давності притягнення до кримінальної відповідальності), вид і розмір призначеного покарання (наприклад, покарання у виді довічного позбавлення волі), а також будь-які інші обставини кримінального провадження (наприклад, повторне його вчинення). Виходить так, що формулювання підстав для звільнення від відбування покарання засудженої особи, стосовно якої прийнято рішення про передачу її для обміну як військовополоненого, не обмежується жодними запобіжниками, які за загальними правилами кримінального права притаманні, наприклад, інституту звільнення від кримінальної відповідальності чи інституту звільнення від відбування покарання [2].

3. Проблема досягнення мети покарання у результаті звільнення від відбування покарання за ст. 84-1 КК.

Звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого є особливим видом у національній системі кримінально-правових норм про звільнення від покарання та його відбування. Його застосування *не передбачає досягнення мети покарання*: ні кари, ні виправлення засуджених, ні запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами.

Воно зорієнтоване виключно на досягнення важливої соціально корисної мети – отримати внаслідок обміну осіб, які перебувають у полоні держави-агресора – це не лише військовополонені, але й заручники та інші особи, яких незаконно утримують.

Безумовно, ця мета має пріоритетне значення. Однак виникає запитання чи можливо її досягти в інший спосіб і наскільки виправдане застосування для забезпечення процесу обміну саме інституту звільнення від відбування покарання?

Є. Крапівін та М. Пашковський слушно звертають увагу на те, що якщо мова йде про військовополоненого, який

засуджений за вчинення міжнародних злочинів, зокрема воєнних, то чому він звільняється від покарання, а не передається для відбування покарання на території держави-агресора? Адже обов'язковість судових рішень говорить як про те, що вирок має бути неодмінно виконаний, так і те, що незалежно від фізичного доступу органів правосуддя до особи відбуття покарання неминуче [3].

На переконання цих же науковців, одним з можливих засобів розв'язання колізії інституту обміну із зобов'язаннями щодо переслідування міжнародних злочинів, коли російська федерація не надаватиме гарантій з виконання вироку щодо осіб, які приймаються, може бути інституалізація та застосування відстрочки виконання вироку щодо осіб, засуджених до позбавлення волі за вчинення міжнародних злочинів, у випадку їх обміну на інших осіб під час збройного конфлікту [3]. Зазначені визнають доречними І. В. Гловюк та Г. К. Тетерятник [4].

Така ситуація спонукає до пошуку шляхів вдосконалення досліджуваного механізму обміну підозрюваного, обвинуваченого, засудженого як військовополоненого з подальшим звільненням від відбування покарання. Можливо піти як шляхом удосконалення положень ст. 84-1 КК, так і застосування зовсім інших, не виключено, що й нових, кримінально-правових, а можливо, і кримінально-процесуальних інструментів. Питання кримінальної відповідальності осіб, які вчинили кримінальні правопорушення і щодо яких звернулася держава-агресор щодо обміну, слід вирішувати диференційовано залежно від категорії вчинених кримінально-протиправних діянь та суспільної небезпеки осіб, які їх вчинили, з урахуванням потреб обміну.

Список використаних джерел

1. Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану : наук.-практ. комент. / А. А. Вознюк, О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан, С. С. Чернявський та ін. ; за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернея. Київ : Норма права, 2022. 278 с.

2. Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених : зауваження Головного юридичного

управління Апарату Верховної Ради України до проекту Закону України (реєстраційний № 7436-д від 25 липня 2022 р.). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1416984>.

3. Крапівін Є., Пашковський М. Обмін військовополонених і кримінальний процес: як уникнути безкарності? (аналіз законодавчих ініціатив). *Just Talk*. 15 черв. 2022 р. URL: justtalk.com.ua/post/obmin-vijskovopolonениh-i-kriminalnij-protses-yak-uniknuti-bezkarnosti-analiz-zakonodavchih-initsiativ.

4. 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.

Галай Андрій Олександрович,
заступник начальника Департаменту
з питань виконання кримінальних
покарань Міністерства юстиції України,
доктор юридичних наук, професор;
Третяк Наталія Миколаївна,
начальник відділу з питань
екстрадиції та помилування засуджених
осіб Департаменту з питань виконання
кримінальних покарань Міністерства
юстиції України

УЧАСТЬ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ В ПРОЦЕСІ ОБМІНУ ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИХ

Протягом останнього року періодично у медіа з'являються повідомлення на кшталт такого: «Відбувся черговий обмін. Н українських військових і незаконно захоплених росією цивільних осіб повернулись до сімей».

Слово «обмін», ще десять років навіть не розглядалося як асоціація щодо людей, військовополонених. Проте сьогодні такі повідомлення викликають позитивний резонанс у суспільстві і однаково сприймаються українцями.

Хотілось би привернути увагу до процесу, що зазвичай не піднімається у постах про обміни: Державна кримінально-