

**Бурак Марія Василівна,**

старший науковий співробітник наукової лабораторії з проблем протидії злочинності навчально-наукового інституту № 1 Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук

## **УРЕГУЛЮВАННЯ МЕХАНІЗМУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБМІНУ ОСІБ ЯК ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИХ**

Ураховуючи складну ситуацію, яка склалася у зв'язку з вторгненням російської федерації на територію України та введенням воєнного стану на всій території України, нагальною постала потреба оперативного вирішувати питання щодо обміну обвинувачених або засуджених осіб як військовополонених, а також у врегулюванні суспільних відносин в частині спеціального кримінального провадження.

Так, 19.08.2022 набув чинності Закон «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених» № 2472-IX від 28.07.2022 р. Зокрема, ст. 3 КПК України було доповнено п. 28, відповідно до якої у кримінальному провадженні з'являється новий суб'єкт – особа, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого. Ним є будь-яка особа, яка має процесуальний статус підозрюваного, обвинуваченого, засудженого та яка включена відповідним уповноваженим органом до списку для обміну як військовополонений [1]. Хоча КПК України не виділяє окремої норми щодо процесуального статусу такої особи, аналіз норм, які змінені та якими доповнений КПК України, згідно з вищезазначеним законом, дає підстави стверджувати, що ці положення поширюються виключно на зазначеного суб'єкта.

Доцільно зауважити, що порядок здійснення обміну військовополоненими є інформацією з обмеженим доступом, відтак проаналізувати зазначену процедуру та її співвідношення з положеннями кримінального процесуального закону, на наше переконання, видається неможливим. Водночас, відповідно до п. 20<sup>1</sup> Порядку тримання військовополонених, затверджених Постановою КМУ від 05.04.2022 р. № 413 «Військовополоненому гарантується право на правову допомогу, конфіденційні юридичні консультації із захисником (захисниками) у кримінальному

провадженні, адвокатом (адвокатами), законним представником (законними представниками), який (які) представляє (представляють) особу під час розгляду справ у суді, у порядку, визначеному для осіб, які тримаються під вартою. У разі коли військовополонений є учасником кримінального провадження, йому гарантується можливість користуватися відповідними правами, визначеними Кримінальним процесуальним кодексом України» [1].

Разом з тим, відповідно до абз. 6 п. 6 Порядку тримання військовополонених «Якщо особа, яка потрапила в полон, не затримується як військовополонений та підлягає суду за правопорушення, пов'язане з воєнними діями, вона має право на статус військовополоненого перед судовим органом і на ухвалення рішення з цього питання. За наявності можливості згідно із застосовуваною процедурою зазначене рішення ухвалюється судом, що розглядає правопорушення. Представники держави-покровительки мають право бути присутніми на такому судовому розгляді, якщо він в інтересах державної безпеки не відбувається на закритому судовому засіданні. У такому разі держава-покровителька повідомляється відповідним чином» [1]. Утім, такого порядку у КПК України наразі не передбачено. Як слушно зазначають І. В. Гловюк та Г. К. Тетерятник, вказана нормативна прогалина повинна бути усунута.

Беручи до уваги те, що законодавець відмовився від запропонованої ідеї закриття кримінального провадження щодо осіб, як видаваних або виданих військовополонених, була потреба у процедурі, яка б забезпечувала притягнення їх до кримінальної відповідальності (у частині, яка не охоплюється імунітетом комбатанта). Такою процедурою було обране спеціальне (заочне, *in absentia*) провадження, а також зупинення досудового розслідування та судового провадження [1]. Відтак законом № 2472-IX, ч. 2 ст. 297<sup>1</sup> КПК України доповнено новим абзацом. Таким чином, новою підставою для зупинення досудового розслідування є прийняття уповноваженим органом рішення про передачу підозрюваного для обміну як військовополоненого та підозрюваним надано письмову згоду на проведення такого обміну. Відповідно, зупинене досудове розслідування відновлюється постановою слідчого, прокурора, якщо обмін підозрюваного як військовополоненого проведено або такий обмін не відбувся. Утім, з приводу цих норм слід висловити певне зауваження стосовно потреби у зупиненні, якщо можливе застосування спеціального досудового

розслідування. Оновлене спеціальне досудове розслідування здійснюється на підставі ухвали слідчого судді у кримінальному провадженні щодо злочину, вчиненого підозрюваним, стосовно якого уповноваженим органом прийнято рішення про передачу його для обміну як військовополоненого та такий обмін відбувся. При цьому, судячи з формулювань ст.ст. 297<sup>1</sup> та 297<sup>2</sup> КПК України, на цей різновид спеціального досудового розслідування ті обмеження, які встановлені абзацом першим ч. 2 ст. 297<sup>1</sup> КПК України, не поширюються, у тому числі стосовно вичерпного переліку злочинів.

Як зазначає Є. Пеліхос, для практичного застосування нової процесуально-правової конструкції очевидно слід звертати увагу на перший абзац ч.2 ст. 297<sup>1</sup> КПК України, яка містила і містить основні елементи правової конструкції для забезпечення надання слідчим суддею дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування [2].

Так, ч. 2 ст. 297<sup>1</sup> КПК України містить вичерпний перелік злочинів та відповідних статей КК, при підозрі у скоєнні яких може бути розпочато спеціальне досудове розслідування. Крім того, обов'язковою умовою надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування є переховування підозрюваного від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаної Верховною Радою державою-агресором, з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або оголошення підозрюваного у міжнародний розшук, якщо він знаходиться не території іншої країни.

Натомість, новий абз. 2 ч. 2 ст. 297<sup>1</sup> КПК України передбачає проведення спеціального досудового розслідування відносно особи, щодо якої уповноваженим органом прийнято рішення про передачу його для обміну як військовополоненого та такий обмін відбувся.

Видається, що цей новий абзац ч. 2 ст. 297<sup>1</sup> КПК України встановлює геть інші підстави для заочного розслідування. До прикладу, відносно таких осіб тепер не діє обмеження щодо кваліфікації його дій лише за вказаним у першому абзаці ч. 2 ст. 297<sup>1</sup> КПК України переліком злочинів. Єдиною по суті підставою для такого провадження є факт обміну військовополонених.

Власне тому повністю погоджуємося з цією ініціативою законодавця в контексті необхідності здійснення правосуддя та забезпечення принципу невідворотності покарання. Натомість,

віднесення цього порядку до спеціального досудового розслідування, яке має на меті здійснення правосуддя щодо осіб, які саме переходять від слідства та суду, на переконання Є. Пеліхоса є помилковим, зокрема з точки зору юридичної техніки та дотримання прав людини [2].

У такому випадку, доцільним було б виведення цих проваджень в окрему категорію КПК з формулюванням усіх необхідних правових умов задля забезпечення реалізації особою прав передбачених законами України та міжнародними правовими актами, зокрема права на захист. Наприклад, доречним було б передбачити надання письмової згоди особи на здійснення відносно нього кримінального провадження за його відсутності після здійснення обміну. Зокрема в ч. 2 ст. 7 КПК України передбачено, що зміст та форма кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (*in absentia*) повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, зазначеним у частині першій цієї статті, з урахуванням особливостей, встановлених законом. Сторона обвинувачення зобов'язана використати всі передбачені законом можливості для дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого (зокрема, прав на захист, на доступ до правосуддя, таємницю спілкування, невтручання у приватне життя) у разі здійснення кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (*in absentia*) [2].

Утім, тут маємо зовсім іншу ситуацію, ніж класичне спеціальне досудове розслідування. Так, по-перше, підозрюваний, який йде на обмін військовополонених, фактично не переходить від органів слідства та суду, які самі ж і надають відповідний дозвіл на його виїзд в іншу країну. По-друге, особа має право використати всі передбачені законом засоби захисту від кримінального обвинувачення, для цього така особа має надати власну згоду на здійснення розслідування без його участі, а також зазначити відомості про уповноваженого такою особою захисника [2]. Тому, для забезпечення прав такого підозрюваного було б слушним доповнити КПК України положенням про проведення кримінального провадження в загальному порядку, але з використанням засобів відеоконференцз'язку. Таке положення законодавства цілком відповідало б завданням кримінального провадження, оскільки до здійснення обміну військовополонених такого підозрюваного

можна допитати та провести за його участю всі інші необхідні слідчі дії. При цьому, перед обміном такий підозрюваний особисто може подати прокурору (слідчому) або суду заяву про бажання продовжити здійснення кримінального провадження за його участі для чого заздалегідь встановити з ним офіційний канал відеоконференцзв'язку.

Крім цього, необхідним є роз'яснення положень абз. 6 п. 6 Порядку тримання військовополонених щодо визнання особи, яка вчинила злочин, але не була затримана як військовополонений, військовополоненим за рішенням суду та визначення на нормативному рівні такої процедури. У свою чергу, І. В. Гловюк та Г. К. Тетерятник вбачають за логічне доповнити КПК України нормами, які визначають специфіку проведення допиту військовополоненого, а також нормами, які відображають гарантії та особливості процесуальної діяльності, пов'язаної із речами і документами військовополоненого, який є учасником кримінального провадження. Водночас, деякі техніко-юридичні формулювання можуть викликати складнощі у тлумаченні та правозастосуванні. Системний аналіз вказує, що все ж спеціальне досудове розслідування також має здійснюватися за переліком злочинів у ст. 297<sup>1</sup> КПК України, проте, зважаючи на новизну процедури, у разі, якщо задум законодавця був інший, ці усі положення мають бути уніфіковані.

Відтак переконані, що сьогодні як ніколи важливим завданням для законодавців, вчених та практиків є гармонізація та наближення України до правових стандартів країн Європейського Союзу.

#### ***Список використаних джерел***

1. Гловюк І. В., Тетерятник Г. К. Питання унормування належної правової процедури кримінального процесуального забезпечення обміну військовополонених. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 8/2022. С. 478–483. URL: <http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/4944/1/%96.pdf>.

2. Заочні провадження щодо військовополонених: що слід виправити. *Закон і Бізнес*. Обмін під слідством. URL: <https://zib.com.ua/ua/153161.html>.