

**АКТУАЛЬНА ТЕМА НОМЕРА:
«ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ»**

DOI: 10.34015/2523-4552.2022.2.01

УДК: 343.211

Коваленко А. В.,
доктор юридичних наук, професор
професор кафедри кримінально-
правових дисциплін
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ

Шаблистий В. В.,
доктор юридичних наук, професор
завідувач кафедри кримінально-
правових дисциплін
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ

**ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ЗАСУДЖЕНИХ, ЯКЩО ЇХ
ВКЛЮЧЕНО У СПИСКИ НА ОБМІН ЯК
ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИХ: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА**

Авторами проаналізовано особливості звільнення від покарання засуджених якщо їх включено у списки на обмін як військовополонених крізь призму теоретичних напрацювань вчених і дослідників, а також нормативно-правового забезпечення відповідної галузі (інституту) права в соціально-правових відносинах.

З'ясовано, що інституту звільнення від покарання не є новим для науки й правозастосовної практики в галузі кримінального права України, утому числі містить низку норм і положень, що за замовчуванням врегульовують деякі процедури та питання пов'язані з міжнародним гуманітарним правом, що є досить розповсюдженим і актуальним, зокрема, з огляду на широкомасштабне вторгнення росії на суверенну територію України та значне збільшення кількості осіб-військовополонених.

Доводиться недосконалість системи звільнення від покарання засуджених в частині тих осіб, яких включено у списки на обмін як військовополонених і зазначається на необхідності суттєвого вдосконалення відповідного інституту права і способу унесення змін до існуючої законодавчої бази, спираючись на норми діючого законодавства, правозастосовної практики та статистичних даних.

Крім цього, підкреслюється, що в сучасних реаліях, альтернатив застосування норм, що врегульовують функціонування відповідного інституту не існує, й констатується необхідність подальшого його застосування, перш за

все з метою поновлення порушених прав і свобод військовополонених з числа осіб-представників і представниць сил оборони України, що потрапили в полон.

Ключові слова: військовополонені, покарання, правосуддя, права людини, звільнення від покарання, кримінальне право.

Постановка проблеми. Належить перш за все звернути увагу, що в мирний час використання інституту звільнення від покарання засуджених системно викликало питання як у науковців так і практиків-правозастосовців. Водночас, масштабна збройна агресія росії проти незалежності та територіального суверенітету й державності України докорінно вплинула на правову реальність та утворила обставини в яких значна кількість українських захисників потрапляють в полон, а оскільки Конституцією України передбачається захист прав і свобод всіх громадян України, іноземців та осіб без громадянства, що перебувають на території України на законних підставах – концептуальним завданням вітчизняної юриспруденції є розроблення механізму звільнення від покарання вже засуджених за вчинення кримінальних правопорушень на території України осіб-військовополонених, котрих уключено до списків на обмін з метою повернення на територію України наших захисників.

Крім цього слід звернути увагу, що на сьогоднішній день інститут звільнення від покарання засуджених якщо їх включено у списки на обмін як військовополонених не є досконалим, адже такий юридичний механізм у відповідному глобальному масштабі дії в Україні віднедавна, хоч перші обміни військовополоненими й були розпочаті ще в 2015-2021 рр.

Саме тому, на нашу думку високою є актуальність окресленої теми,

що полягає в недослідженості основних теоретико- й практико-юридичних процесів крізь призму не лише захисту прав і свобод людини і громадянина, а й основних принципів кримінального права, у тому числі міжнародного гуманітарного права, що в умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні та широко-масштабного вторгнення російський військ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Належить також визначити, що питання пов'язані з особливостями звільнення від покарання засуджених, у тому числі якщо таких осіб уключено у списки на обмін як військовополонених досліджувались вітчизняними вченими й неодноразово характеризувались такими дослідниками, як: Гловюк І. В., Горохом О. П., Малетовим Д. В., Пашковським М. І., Перелигіною Р. В., Рогальською В. В., Семенюк І. М., Тетерянтик Г. К. та іншими. Водночас, динамічний розвиток системи вітчизняного законодавства та повномасштабна агресія російської федерації зумовлюють необхідність додаткового опрацювання основних проблемних питань функціонування відповідного інституту.

Метою статті є аналіз особливостей звільнення від покарання засуджених, у тому числі якщо таких осіб уключено у списки на обмін як військовополонених крізь призму теорії та практики. Це, в свою чергу, зумовлює необхідність вирішення таких дослідницьких завдань:

1. Надати структурну характеристику поняттю та сутності інституту звільнення від покарання в системі національного законодавства в Україні; 2. З'ясувати особливості звільнення від покарання засуджених, якщо таких осіб уключено у списки на обмін як військовополонених; 3. На підставі аналіз теоретико-правового матеріалу запропонувати шляхи ймовірного вирішення проблемних питань, що постають в указаній сфері правозастосування.

Виклад основного матеріалу.

Важливість результативності функціонування інституту звільнення від покарання засуджених, у тому числі якщо таких осіб уключено у списки на обмін як військовополонених важко переоцінити, в умовах широкомасштабного вторгнення російських військ на території України, що супроводжується активними бойовими діями та масовим узяттям у полон військовослужбовців й інших учасників, що підкреслюється необхідністю їх обміну з метою повернення захисників України на батьківщину та поновлення їх порушених прав і свобод людини і громадянина.

Водночас, процеси, що стосуються безпосереднього функціонування механізму звільнення від покарання засуджених осіб, що включено у списки на обмін як військовополонених мають кореспондуватись із міжнародним законодавством у відповідній сфері та забезпечуватись максимальними умовами дотримання прав і свобод людини і громадянина в процесі проведення такого обміну.

Кримінальним кодексом України, визначається що звільнення засудженого від покарання або подальшого його відбування, заміна

більш м'яким, а також пом'якшення призначеного покарання, крім звільнення від покарання або пом'якшення покарання на підставі закону України про амністію чи акта про помилування, може застосовуватись тільки судом у випадках, передбачених цим Кодексом [1].

Перелигіна Р.В. та Семенюк І.М. підкреслюють, що звільнення від покарання як кримінально-правовий інститут – це зовнішньо оформлений структурний елемент галузі кримінального права (її Загальної частини), що становить систему кримінально-правових норм, покликаних цілісно регулювати певні суспільні відносини на різних етапах реалізації кримінальної відповідальності засудженої особи [2]. Що на нашу думку цілком відображає ті конституційні принципи й засади правосуддя та кримінального покарання як юридичного явища в системі правовідносин України. Водночас, належить констатувати, що звільнення від покарання засудженого-військовополоненого може бути виконане лише за декількох умов.

О. Горох, характеризуючи інститут звільнення від покарання, його зміст і сутність пояснює декількома аргументами, а саме стверджуючи, що ці суспільні відносини (що зумовлені специфічними юридичними фактами) виникають у зв'язку з недоцільністю призначення, реального чи повного виконання призначеного покарання, неспроможністю досягнення мети покарання, неможливістю виконання призначеного покарання, а також гуманізмом кримінального права [3]. Крізь призму норм Кримінального кодексу України, належить підкреслити, що система національного законодавства

України забезпечує захист прав і свобод а також законних інтересів усіх громадян України, а також громадян інших країн та осіб без громадянства, що перебувають на території України на законних підставах. Таким чином, притягнення до відповідальності, а саме – застосування та виконання кримінального покарання особи-військовополоненого, що вчинила той чи інший злочин не розглядається однаково паритетним із тими можливостями держави України, що забезпечують повернення додому її захисників із полону, поновлюючи таким чином їх права і свободи. Таким чином, особи, що вчинили злочини на території України є фактично засудженими до покарання та вважаються такими, що притягнені до кримінальної відповідальності, а з метою поновлення в правах українських військовослужбовців і визволення їх з полону, можливим удається забезпечувати їх обмін.

Водночас, слід звернути увагу, що процедурні аспекти забезпечуються дією кримінального процесуального законодавства України, котре відповідно до Кримінального процесуального кодексу України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України та інших законів України. Відповідно до Кримінального процесуального кодексу України кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини [4]. Це дає підстави стверджувати позицію про те, що крім практики Європейського суду з прав людини, наявні також й інші нормативно-правові акти, що забезпечують пра-

вовий статус військовополонених і тому роблять можливими обміни, запобігають порушенням прав і свобод людини і громадянина, осіб, які перебувають в полоні.

Одним із перших нормативно-правових актів міжнародного характеру, що декларував процеси пов'язані з поводженням із військовополоненими, а зокрема – формальні підстави їх обміну та спектр прав і свобод людини і громадянина є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, що була згодом імплементована в законодавство України, а зокрема й Кримінальний кодекс України, котрий є єдиним нормативно-правовим кодифікованим актом, що врегульовує загальні засади звільнення осіб від покарання [5]. Водночас, слід вернути увагу, що не всі особи-військовополонені є такими, що притягуються до кримінальної відповідальності, проте в умовах широкомасштабного вторгнення росії на суверенні території України та грубе й цинічне порушення норм міжнародного гуманітарного права, а також законів і звичаїв ведення війни в сучасних реаліях – фактично всі взяті в полон бойовики рф притягаються до кримінальної відповідальності за вчинення тих чи інших кримінальних правопорушень на території України.

Д. Малетов, звертає увагу на особливості інституту звільнення від покарання засуджених, оскільки при обміні полонених, особа, яка підлягає такому обміну, фактично звільняється від відбуття покарання за вчинені кримінальні правопорушення. Це зумовлює настання суспільно-корисних результатів і зменшення суспільної небезпеки від засудженої

та взятої в полон особи, завдяки її фактичному обміну [6]. Такий інструмент передбачає можливість створення таких соціально-правових умов, за яких: злочинець притягнутий до відповідальності позбавляється низки соціальних благ, що перспективно міг би отримати на території України (а після винесення вироків Міжнародним кримінальним судом – на території всіх країн цивілізованого світу); держава не витрачає коштів на утримання особи, що засуджено до відбування певного виду покарання; без шкоди правам і свободам людини і громадянина, з метою відновлення порушених прав військовослужбовців України взятих у полон – військовополонених рф пропонують на обмін відповідно до норм міжнародного гуманітарного права та системи законодавства України.

Інструкцією про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України (затверджена наказом Міністерства оборони України від 23.03.2017 № 164) [7], як і в Женевській конвенції надається чітке та нормативне визначення поняття «військовополонений» [8], що дозволяє при цьому в комплексі застосовувати норми і положення як Кримінального кодексу України так і Кримінального процесуального кодексу України.

М. Пашковський, аналізуючи колізії функціонування відповідного інституту крізь призму кримінального права, підкреслює, що випадки, коли вказані особи на момент вирішення питання про їх обмін вже засуджені до позбавлення волі та відбувають покарання є досить протирічними та взаємно суперечними, оскільки за таких обставин порушу-

ється принцип обов'язковості судових рішень, а по друге, порушуються міжнародно-правові зобов'язання щодо покарання таких осіб [9, с. 444]. Водночас, слід акцентувати увагу на тому, що нинішнє законодавство, а зокрема нещодавні зміни передбачають вдосконалення процедури обміну осіб як військовополонених.

Так, Законом України від 28 липня 2022 року № 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 84-1 котра 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 такий обмін відбувся, протягом невідбутої частини покарання нового кримінального правопорушення суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими статтями 71 і 72 цього Кодексу» [10]. На нашу думку, така докорінна зміна та чітка

регламентація процесів обміну військовополонених засуджених до відбування покарань на території України дозволить більш ґрунтовно та ефективно реалізовувати відповідні правовідносини, забезпечувати права і свободи людини і громадянина, у тому числі (перш за все) – захисників України.

Водночас, постановою Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2022 року № 441 «Про затвердження Порядку здійснення передачі військовополонених ворогів державі-агресору та звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора» [11] було передбачено затвердження Порядку здійснення передачі військовополонених ворогів державі-агресору та звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора та внесено зміни до постанови Кабінету Міністрів України від 11 березня 2022 року № 257 «Про утворення Координаційного штабу з питань поводження з військовополоненими» [12]. Проте, наведений порівняльний аналіз положень і норм законодавства України свідчить про те, що потребують врегулювання питання подальшого тримання та здійснення заходів щодо поводження з особами, які не підпадають під дію Женевської конвенції про поводжен-

ня з військовополоненими, проте стосовно яких уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополонених.

Висновки. Отже, нами неведено основні теоретико-правові аргументи, щодо функціонування інституту звільнення від покарання засуджених, якщо їх включено у списки на обмін як військовополонених, оскільки відповідне питання наразі є фундаментальним у ході російсько-Української війни та потребує значної наукової уваги. Проаналізовані положення дозволили підкреслити, що звільнення від покарання є інституту у кримінальному праві (у тому числі його регулювання здійснюється нормами міжнародного гуманітарного права), що дозволяє за певних обставин уможливити реалізацію альтернатив відбування покарання особою з метою досягнення соціально корисних результатів, що є співмірними вчиненням такою особою діянням.

Наразі, процедури порядок здійснення передачі військовополонених ворогів державі-агресору та звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора все ще потребує вдосконалення, хоч українські правознавці та законодавець докладають зусиль до його оптимізації.

Список використаних джерел

1. Кримінальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
2. Перелигіна Р. В., Семенюк І. М. Гармонізація законодавства України з правом ЄС у контексті звільнення від покарання. Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу : зб. тез доповідей Всеукраїнської наукової конференції, 17 квітня 2021 р. (м. Хмельницький). Хмельницький : ХНУ, 2021. 209 с. URL: https://pravo.khmnu.edu.ua/wp-content/uploads/sites/26/2021/06/ZBIRNYK_Garmonizatsiya-z-YES.pdf#page=151

3. Горох О. П. Сучасні кримінально-правові проблеми звільнення від покарання та його відбування : монографія / О. П. Горох ; за наук. ред. А. А. Музики. Київ : ВД «Дакор», 2019. 676 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: URL: <http://zakon3.rada.gov.ua>
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/sh>
6. Малетов Д. В. Обмін військовополоненими як підстава звільнення від відбуття покарання. Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу : зб. тез доповідей III Всеукраїнської наукової конференції, присвяченої 60-річчю Хмельницького національного університету, 17 квітня 2022 р. Хмельницький : ХНУ, 2022. 271 с.
7. Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України: Наказ Міністерства оборони України від 23.03.2017 № 164. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17?find=1&text=військовополонен#w1_1
8. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12.08.1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text
9. Пашковський М. І. Про колізію інституту обміну військовополонених та інших осіб під час збройного конфлікту з зобов'язаннями кримінального переслідування і покарання осіб, винних у вчиненні міжнародних злочинів. Актуальні проблеми приватного та публічного права: матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції присвяченої 93-річчю з дня народження члена-кореспондента НАПрН України, академіка Міжнародної кадрової академії, Заслуженого діяча науки України, доктора юридичних наук, професора Процевського О. І. (21 травня 2022 року). Харків, 2022. С. 443-447
10. 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 липня 2022 року № 2472-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2472-IX#Text>
11. Про затвердження Порядку здійснення передачі військовополонених воєнних держав-агресору та звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора: постанова Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2022 року № 441. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/441-2022-п#Text>
12. Про утворення Координаційного штабу з питань поводження з військовополоненими: постанова Кабінету Міністрів України від 11 березня 2022 року № 257. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/257-2022-п#Text>
13. Шаблистий В. В. Удосконалення кримінально-правового забезпечення поліцейської діяльності в Україні. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 3. С. 112–115.

Kovalenko Andriy, doctor of law science, professor, Professor of the Department of Criminal and Legal Disciplines, Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

Shablysty Volodymyr, doctor of law science, professor, Head of the Department of Criminal and Legal Disciplines, Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

Exemption from punishment of convicts if they are included in the lists for exchange as prisoners of war: theory and practice

The authors analyzed the features of the release from punishment of convicts if they are included in the lists for exchange as prisoners of war through the prism of the theoretical developments of scientists and researchers, as well as the regulatory and legal provision of the relevant field (institute) of law in socio-legal relations.

It has been found that the institution of immunity from punishment is not new for science and law enforcement practice in the field of criminal law of Ukraine, including a number of norms and provisions that by default regulate some procedures and issues related to international humanitarian law, which is quite widespread and relevant, in particular, in view of Russia's large-scale invasion of the sovereign territory of Ukraine and the significant increase in the number of prisoners of war.

The authors prove the imperfection of the system of release from punishment for those persons who are included in the lists for exchange as prisoners of war and notes the need for significant improvement of the relevant legal institution and the method of making changes to the existing legal framework, based on the norms of current legislation, law enforcement practice and statistical data.

In addition, it is emphasized that in modern realities, there are no alternatives to the application of the norms governing the functioning of the relevant institute, and the need for its further application is stated, primarily with the aim of restoring the violated rights and freedoms of prisoners of war from among the representatives of the Ukrainian defense forces, who were captured.

Keywords: *prisoners of war, punishment, justice, human rights, release from punishment, criminal law.*