

Баулін Олег Вячеславович,
завідувач відділу наукової діяльності
та міжнародного співробітництва
Київського науково-дослідного
інституту судових експертиз
Міністерства юстиції України, кандидат
юридичних наук, доцент;
Нестор Наталія Володимирівна,
заступник директора з наукової роботи
Київського науково-дослідного
інституту судових експертиз
Міністерства юстиції України, доктор
юридичних наук, старший дослідник

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ОБМІНУ УЧАСНИКА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНОГО

19 серпня 2022 р. 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 р. (далі – Закон № 2472-IX), яким законодавець намагається усунути існуючі правові прогалини і врегулювати відносини, що з'явилися у 2014 р. після того як півострів Крим та частина території Донецької і Луганської областей були захоплені російськими військами й незаконними військовими формуваннями проросійських терористичних організацій «ЛНР», «ДНР». Відносини з обміну осіб виникли через необхідність визволення з російських тюрем і таборів українських військовослужбовців та інших осіб, які потрапили у полон до окупантів або стали заручниками терористів-сепаратистів.

Одразу відзначимо, що реалії війни суттєво змінили суспільні відносини в Україні й змусили вдатись до перегляду багатьох правових концепцій, зокрема й щодо обміну військовополоненими. До 2014 р. Україна не мала необхідності в організації обміну військовополоненими, оскільки з моменту визнання її після розвалу СРСР незалежною державою не брала участі у війнах. Останній історичний досвід з утримання і звільнення військовополонених на теренах сучасної України пов'язувався лише із подіями 2-ї світової війни, що скінчилася у 1945 р. В українських словниках, виданих до 2008 р., термін «військовополонений» часто відсутній, а якщо є у деяких, то

тлумачиться як «військовослужбовець, узятий у полон під час війни» [1, с. 187]. Видання, що вийшли пізніше, містять розширене тлумачення: «Військовополонені, особи, що належать до збройних сил воюючої сторони, добровольці, партизани, учасники Руху опору та інші комбатанти, а також деякі некомбатанти, які під час війни опинилися під владою супротивника» [2, с. 30]. Це не випадково, оскільки під час «гібридної» війни обмін військовополонених поширився на інші категорії осіб (громадських діячів, журналістів та ін.) і став відбуватися у період тимчасового припинення збройних дій. Так, у звіті про розповіді ув'язнених, які утримувались у 2016–2019 рр. на території Донецького заводу ізоляційних матеріалів, що використовується як слідчий ізолятор «ДНР», йдеться, що через неможливість визнання рішень юстиції «ДНР» і «ЛНР», фактично відсутня можливість вплинути на дії стосовно полонених, які утримуються в їх ізоляторах та щодо яких відкриті кримінальні справи. Для таких осіб одним із варіантів для звільнення є проведення обміну [3].

Початково вказані обміни були неупорядкованими і здійснювалися за участі представників органів державної влади і місцевого самоврядування, добровольчих батальйонів і військових підрозділів, родичів і членів сімей полонених. Після укладення Мінської угоди 5 вересня 2014 р. з полону повернули 648 українців, станом на 21 жовтня 2014 р. вдалося звільнити вже 822 людини [4]. У подальшому цими обмінами став займатися створений у відповідності до наказів керівництва СБУ, МВС і Міністерства оборони України Об'єднаний центр з координації пошуку, звільнення незаконно позбавлених волі осіб.

Через те, що обміни відбувалися в умовах таємності, без нормативного врегулювання процедур, за відомчими вибірковими підходами до формування «обмінного фонду», з порушенням прав осіб, у яких іноді не було вибору й вони змушено погоджувалися на обмін й укладання угод зі стороною обвинувачення у кримінальних провадженнях, а судові органи – ухвалювали обвинувальні вирoki зі звільненням засуджених з-під варті, хоч звільнений продовжував утримуватись в ізоляції у приміщеннях СБУ до його фактичної передачі в обмін на іншу особу чи осіб (що ставало відомо із заяв і розповідей тих, хто був обмінений та їх рідних), українські правозахисники піддавали критиці [5]. Почастішали випадки скасування керівниками прокуратур вищого рівня постанов підлеглих прокурорів про закриття кримінальних проваджень, з'явилась

різна судова практика щодо можливості здійснення спеціального кримінального провадження за відсутності підозрюваного, обвинуваченого (*in absentia*), якщо він перестав брати участь у провадженні через його обмін.

Зрозуміло, що обмін полонених без спецслужб і військових та закриття від розголошення певних даних є неможливим. Політизація цього процесу, перетворила його на «торги» з постійними провокаціями і зривами зі сторони сепаратистів та їх кремлівських керівників, щоб дискредитувати українську владу і гуманну ідею обміну, що здійснюється заради захисту прав людини.

Вже після вторгнення 24 лютого 2022 р. російських військ в Україну й масового потрапляння їх солдатів у полон Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впорядкування питань, пов'язаних із військовополоненими в особливий період» від 24 березня 2022 р. закони «Про оборону України», «Про Збройні Сили України», «Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України», «Про Національну поліцію», Кримінально-виконавчий кодекс України, доповнюються положеннями щодо правового статусу військовополонених, правил поводження з ними, з урахуванням компетенції різних органів і установ.

Функції Національного інформаційного бюро відповідно до Женевської конвенції про поводження з військовополоненими 1949 р. за розпорядженням Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 17.03.2022 №228-р покладаються на ДП «Український національний центр розбудови миру» Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій, а рішення про затвердження списку для здійснення обміну військовополоненими приймає Координаційний штаб з питань поводження з військовополоненими у відповідності до Порядку здійснення передачі військовополонених ворогів державі-агресору та звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора, затвердженого постановою КМУ від 12.04.2022 № 441.

Однак, як слушно відзначали науковці, указані нормативно-правові акти не вирішують усіх питань, пов'язаних із легалізацією обміну військовополоненими [6]. Зараз ситуація з обміном осіб, що відбуваються з метою звільнення українських бранців із полону, залишається складною. Сподіваємось, що вона із застосуванням положень Закону № 2472-IX зміниться на краще, тим більше, що з червня цього року Координаційний штаб

з питань поводження з військовополоненими діє на базі Головного управління розвідки Міністерства оборони України. Принаймні, 3 листопада в рамках чергового обміну з російського полону додому повернулися 107 українських військових, а загалом від 24 лютого вдалося обміняти 1138 бійців [7].

Аналіз положень Закону № 2472-IX і сама його назва вказують, що один з основних предметів його регулювання складають процесуальні відносини, які виникають і розвиваються під час досудового розслідування та здійснення правосуддя, але набувають специфіки у зв'язку з проведенням обміну підозрюваних і обвинувачених із числа російських вояк, що віроломно порушили державний кордон України й вторглися в нашу країну для ведення агресивної війни та подальшої окупації її територій, зрадників, шпигунів, терористів, військових злочинців і сепаратистів на українських військовослужбовців і співробітників правоохоронних органів та інших осіб, які були захоплені бойовиками «ЛНР» або «ДНР» чи російськими окупантами.

Текст нового пункту ч. 1 ст. 3 КПК України, присвяченої визначенню основних термінів цього Кодексу, а саме: «(28) особа, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого, зміст нової ст. 201-1 «Скасування запобіжного заходу» та новації у ст. 225, ст. 280 та деяких інших статтях КПК України, вказують на з'явлення нового суб'єкта процесуальних відносин – органу, уповноваженого на прийняття рішення про обмін підозрюваного, обвинуваченого, засудженого як військовополоненого, на особливий їх статус та особливості провадження за їхньої участі.

При цьому, ст. 84-1 КК України передбачає можливість звільнення від відбування покарання лише засудженого у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу його для обміну як військовополоненого. Внаслідок проведення обміну підозрюваного, обвинуваченого фактично особа уникає реального притягнення до кримінальної відповідальності. І якщо цій особі стороною обвинувачення інкримінувалося порушення законів та звичаїв війни або інший злочин, обов'язковість переслідування за який передбачена ратифікованими Україною міжнародними конвенціями, це може мати як певні негативні наслідки для світової підтримки України та процесу розслідування Офісом прокурора Міжнародного кримінального суду фактів скоєних російськими військовими воєнних злочинів, так і те, що потерпілі фактично залишаються сам на сам із горем від втрати близьких та

рідних у зв'язку із російською військовою агресією, на що вже звертали увагу окремі автори [6; 8].

І дійсно, статус потерпілого як жертви кримінального правопорушення в Україні не у повній мірі відповідає міжнародним стандартам захисту права на життя, справедливого судочинства, визначеним у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, та є далеким від Рекомендації Rec (2006) 8 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо допомоги потерпілим від злочинів (14.06.2006), Рекомендації № R (87) 21 щодо допомоги потерпілим від злочинів та запобігання віктимізації, призначеної доповнити Конвенцію щодо відшкодування збитку жертвам насильницьких злочинів (ETS № 116, 1983 р.) та Рекомендації № R(85)11 щодо становища потерпілого в рамках кримінального права і кримінального процесу, в яких наголошується, що всі держави повинні приділяти більше уваги потерпілому.

Протягом кримінального провадження правоохоронні органи і суди за законом переважно забезпечують права підозрюваного і обвинуваченого, використовують потерпілого і його показання в публічних інтересах, а не з метою реалізації прав і законних інтересів самого потерпілого та відшкодування завданої йому кримінальним правопорушенням шкоди.

Якщо із вступом у дію Закону № 2472-IX передбачено отримання письмової згоди підозрюваного, обвинуваченого на проведення його обміну як військовополоненого, то й думка потерпілого стосовно такого обміну мала б бути з'ясована й зафіксована у матеріалах кримінального провадження, інакше у КПК України й далі продовжує збільшуватись диспропорція в обсязі процесуальних прав потерпілого і підозрюваного (обвинуваченого), обмежується дія засад рівності учасників кримінального провадження перед законом і судом та змагальності.

Список використаних джерел

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. 1728 с.

2. Велика українська енциклопедія. Тематичний реєстр гасел з напрямку «Юридичні науки» / Укладачі: Бабка В. Л., Шумило М. М.; за ред. Киридон А. М. Київ: Енциклопедичне видавництво, 2017. 152 с.

3. Андрушевська М., Хекало В. Ізоляція. Голоси з підвалу. Каткування цивільного населення на Донбасі, здійснене

сепаратистами та росіянами за підтримки Росії. Свідчення колишніх полонених. URL: <https://fotyga.pl/wp-content/uploads/2021/05/%d0%86%d0%b7%d0%be%d0%bb%d1%8f%d1%86%d1%96%d1%8f-final-UA.pdf>.

4. Удовенко А. Хронологія обмінів полоненими: 2014–2020 pp. URL: https://jfp.org.ua/blog/blog_articles/58.

5. Захаров Є. Служба безпеки України та права людини. URL: <https://helsinki.org.ua/sluzhba-bezpeky-ukrajiny-ta-prava-lyudyny-e-zaharov/>.

6. Кузнецов В. В., Сийпюкі М. В. Перспективи кримінально-правового забезпечення обміну військовополонених. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 6/2022. URL: http://lsej.org.ua/6_2022/43.pdf.

7. Черговий обмін полоненими: вдома ще 107 воїнів, за час повномасштабної війни повернулося 1138 українців. *ЕСПЕСО*. URL: <https://espresso.tv/dodomu-povernulisya-107-ukrainskikh-voiviv-vidbuvsya-chergoviy-obmin-polonenimi>.

8. Воронцов Д. Зміни в процедурі обміну військовополоненими: що пропонується в законопроекті № 7436 та які складнощі можуть бути під час його реалізації. *Юридична практика*. 23.06.2022. URL: <https://pravo.ua/zminy-v-protseduri-obminu-viiskovopolonenymy-shcho-proponuietsia-v-zakonoproiekti-7436-ta-iaki-skladnoshchi-mozhut-buty-pry-ioho-realizatsii/>.

Ботнаренко Ірина Анатоліївна,

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

ПРАВА ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНОГО В КОНТЕКСТІ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА

Події, пов'язані з повномасштабним вторгненням РФ на територію України, стали безпрецедентним порушенням норм міжнародного права та прав людини. За ситуації, що склалась, першочерговим завданням правоохоронних органів та правозахисників постало налагодження механізму юридичної фіксації всіх порушень росії в міжнародних судах, а також належний правовий захист учасників збройних конфліктів. В нинішніх умовах у цьому відношенні одним з надзвичайно