

ОКРЕМІ ПРАВОВІ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ПРОЦЕДУРИ ОБМІНУ ОБВИНУВАЧЕНИХ АБО ЗАСУДЖЕНИХ ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИХ

Чугаєвська А.В.

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного та кримінального права
Навчально-науковий інститут «Юридичний інститут
«Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»
м. Київ, Україна*

З початком вторгнення РФ на територію України у 2014 році практика обміну затриманими особами поставила низку юридичних проблем які вимагали вирішення, через відсутність належних правових механізмів [13]. В рамках діючого в той час законодавства правоохоронні органи та судочинство були вимушені винайти правові механізми та сформувати практику забезпечення передачі осіб, які обвинувачуються або засуджені в РФ, в обмін на наших полонених чи незаконно утримуваних в РФ осіб. Це викликало логічне питання: а наскільки це відповідає завданням кримінального судочинства, сформульованим у ст. 2 КПК України [3], зокрема захисту особи від кримінальних правопорушень, забезпечення розслідування та судового розгляду. Чи не відбувається спотворення засад кримінального судочинства закріплених у ст. 21 КПК України – доступ до правосуддя, право на справедливий розгляд та обов'язковість судового рішення?

З метою аналізу згаданих випадків обміну, ми можемо виділити дві основні категорії справ: а) до винесення вироку; б) при винесенні вироку або щодо засуджених осіб. До винесення вироку застосовується скасування або непродуктивного запобіжного заходу пов'язаного із утриманням під вартою. Так у Держинському районному суді м. Харкова у справі № 638/150/15-к [10] щодо зміни запобіжного заходу особі яка обвинувачується у вбивстві трьох осіб, прокурор подав клопотання про зміну запобіжного заходу, посилаючись на наявність «Мирного плану» та необхідності залучення цієї особи до обміну. В свою чергу суд в ухвалі відтворив аргументацію прокурора. Власне і прокурор, і суд усвідомлюють, що ризик передбачений у ч. 1 ст. 177 КПК України «переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду», є власне не ризиком а фактичним наслідком їх дій, але підтримують зміну запобіжного заходу. В іншій справі № 645/3612/15-к Фрунзенським районним судом м. Харкова [12], було винесено вирок

про довічне ув'язнення щодо осіб, і застосовано зміну запобіжного заходу, що забезпечило подальшу їх передачу в РФ. У справі № 759/3498/15к (Київський апеляційний суд) [11] щодо розстрілів на Майдані, зміна запобіжного заходу відбулася за активної участі органів прокуратури в результаті чого ключові обвинувачені назавжди покинули Україну, залишивши 200 потерпілих без надії на справедливість. Це дає підстави стверджувати, що дії органу прокуратури направлені на звільнення особи для того, щоб особа залишила територію України, що в свою чергу призводить до уникнення або ускладнення притягнення її до кримінальної відповідальності та не відповідає завданням, як кримінального судочинства, так і завданням органів прокуратури як органу щодо підтримки державного обвинувачення. Зокрема, виконання органами прокуратури політичних домовленостей, вказівок інших органів державної грубо суперечать засадам діяльності органів прокуратури щодо незалежності прокурорів (п. 5, ч. 1, ст. 3 Закону України «Про прокуратуру») [2], порушують гарантії незалежності прокурорів від будь-якого впливу (ст. 16 Закону).

Що стосується підготовки до обмінів осіб, щодо яких виноситься вирок або вже винесено вирок, то мова йде або про винесення вироку на термін вже фактично відбутий обвинуваченим, що передбачає звільнення осіб у суді, або застосування механізму помилування Президентом України, або екстрадиції. Згадані процедури мають свої вади щодо їх застосування в рамках обміну, зокрема тривалість.

Слід зазначити, що звільнення для обміну за умов правової невизначеності поряд з цим здійснювалось без врахування думки інших учасників процесу, зокрема, потерпілих. По одній із згаданих справ потерпілими було подано позов до держави України щодо відшкодування спричиненої такими діями шкоди [8]. Це питання неодноразово намагались вирішити. Так, у 2021 році було зареєстровано проект Закону № 5672 «Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України» [7] яким пропонувалось запровадити право Президента України приймати «політико-правове рішення».

Питання правового та процесуального регулювання звільнення обвинувачених або засуджених у зв'язку із обміном, набуло особливої актуальності із початком повномасштабного вторгнення РФ 24 лютого 2022 року. Тому липні 2022 року було прийнято Закону України 2472-IX [1], в якому закріплюється положення про звільнення підозрюваних, обвинувачених і засуджених осіб, які включені «відповідним уповноваженим органом до списку для обміну як військовополонений» (п. 28 ч. 1 ст. 3 КПК). Так, вразі звільнення підозрюваного або обвинуваченого до винесення вироку, пропонується зупинення провадження до здійснення обміну і подальше проведення

спеціального досудового розслідування щодо такої особи, але вже за її відсутності. На противагу цьому, якщо мова йде про обмін засудженої особи, запроваджено ст. 84-1 в КПК про звільнення від відбування покарання таких осіб, що має наслідком звільнення таких особи від відбування невідбутої частини покарання в цілому. Запроваджений підхід вимагає подальшого аналізу і фахової дискусії, в т. ч. зокрема в частині доцільності і обґрунтованості запровадження звільнення осіб щодо яких не винесено вироків, і особливостей їх статусу. Поряд з цим, суб'єктами обміну можуть бути особи що вчинили будь-які кримінальні правопорушення, в т. ч. ті що входять до юрисдикції Міжнародного кримінального суду. Це викликає питання: яким чином має забезпечуватись ефективне розслідування і встановлення фактів, зокрема воєнних злочинів вчинених військовими РФ, оскільки процедури Міжнародного кримінального суду, в тому числі, вимагають вжиття державою відповідних належних заходів із розслідування відповідно до положень преамбули Римського Статуту [8]?

У зв'язку із прийняттям згаданого Закону залишається невирішеним і питання забезпечення права на судовий захист потерпілих (ст. 55 КУ) [6], ефективності розслідування будь-яких порушень згідно до ст. 2 та ст. 3 Конвенції [4] та практики ЄСПЛ [14] вразі довільного звільнення осіб, які спричинили шкоду потерпілим. Слід зазначити, що ЄСПЛ зазначає що кримінальне провадження є засобом захисту потерпілого, і відсутність такого є порушенням ст. 13 Конвенції [15].

Враховуючи зазначене вище наразі існує є нагальна потреба у вдосконаленні правових процедур обміну, зокрема в аспекті забезпечення ефективного розслідування воєнних злочинів, а також захисту прав потерпілих, зокрема, відповідно до підписаної Конвенції про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів [5].

Література:

1. Закон України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених» від 28.07.2022 р. 2472-IX/ Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2472-20#Text> (дата звернення: 27.08.2022)

2. Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (дата звернення: 27.08.2022).

3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13. 04. 2012 р. № 4651-IV. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 27.08.2022).

4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 27.08.2022).

5. Конвенція про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів (1983р.). URL: <https://rm.coe.int/1680079751> (дата звернення: 27.08.2022)

6. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

7. Проект Закону № 5672 «Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України» / *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72284 (дата звернення: 27.08.2022)

8. Римський Статут Міжнародного кримінального суду. URL: [https://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute\(r\).pdf](https://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute(r).pdf) (дата звернення: 27.08.2022)

9. Теракт біля Палацу спорту. Чому родини загиблих пішли до суду проти України за два роки після вироку. *Kharkiv Today*. URL: <https://2day.kh.ua/ua/kharkow/terakt-bilya-palatsu-sportu-chomu-rodyny-zahyblykh-pishly-do-sudu-proty-ukrayiny-za-dva> (дата звернення: 27.08.2022)

10. Ухвала Держинського районного суду м. Харкова від 26.12.2019 р. у справі № 638/150/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86636854> (дата звернення: 27.08.2022)

11. Ухвала Київського апеляційного суду від 28 грудня 2019 року у справі № 759/3498/15к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86958517> (дата звернення: 27.08.2022)

12. Ухвала Фрунзенського районного суду м. Харкова від 28.12.2019 р. у справі № 645/3612/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87729851#> (дата звернення: 27.08.2022)

13. Хавронюк М.І. Як зробити амністію на Донбасі та звільнити українських полонених. *Protocol.ua*. URL: <https://protocol.ua/ua/yak-zrobiti-amnistiyu-na-donbasi-ta-zvilniti-ukrainskih-poloneni/> (дата звернення: 27.08.2022)

14. Case of Gäfgen v. Germany, ap.22978/05 June 1, 2010 §117. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/Eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-99015%22%5D%7D> (дата звернення: 27.08.2022)

15. Case of A v. Croatia, ap. 55164/08 October 14, 2010 §§78 і 87. URL:<https://rm.coe.int/16805a320f> (дата звернення: 27.08.2022)