

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2023.4.22>**Чорна О. В.,**

суддя Покровського районного суду Дніпропетровської області,
аспірантка кафедри кримінального процесу та стратегічних розслідувань
Навчально-наукового інституту права та підготовки фахівців
для підрозділів Національної поліції
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНІ ЯК СУБ'ЄКТИ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Анотація. Стаття присвячена проблемам нормативного врегулювання участі особи, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого, у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування.

У статті аналізується релевантна судова практика тих категорій справ, в яких особа, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого, виступає суб'єктом попереднього судового контролю.

Висловлюється думка щодо відсутності необхідності надання окремого процесуального статусу особі, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого.

Зазначається, що особа, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого як суб'єкт судового контролю бере участь у таких категоріях справ: 1) розгляд клопотань про скасування запобіжного заходу; 2) розгляд клопотань про допит особи в якості свідка в порядку ст. 225 КПК; 3) розгляд клопотань про продовження запобіжного заходу; 4) розгляд клопотань про надання дозволу на початок заочного досудового розслідування стосовно таких осіб; 5) розгляд клопотань про звільнення від відбування покарання.

Доведено, що відсутність імперативної вимоги щодо обов'язкової участі такого суб'єкта в судовому засіданні під час розгляду клопотання про скасування запобіжного заходу в вигляді тримання під вартою: 1) позбавляє слідчого суддю, суд можливості пересвідчитися, що підозрюваний, обвинувачений отримав копію клопотання та доданих до нього матеріалів не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання; 2) позбавляє слідчого суддю, суд можливості пересвідчитися, що підозрюваний, обвинувачений добровільно надав згоду на обмін та не змінив своєї думки стосовно такого обміну.

Виявлена певна невідповідність між частиною 6 статті 202 КПК, якою закріплений обов'язок негайно звільнити підозрюваного, обвинуваченого та передати його під нагляд уповноваженого органу, та частиною 10 статті 20 Закону України «Про попереднє ув'язнення», яка передбачає, що начальник установи попереднього ув'язнення зобов'язаний звільнити з-під варти особу, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого, у день отримання ухвали слідчого судді, суду про скасування запобіжного заходу.

Ключові слова: воєнний стан, судовий контроль, процедура обміну осіб як військовополонених, *in absentia*, скасування запобіжного заходу, звільнення від відбування покарання.

Chorna O. V. Prisoners of war as subjects of judicial control in the conditions of martial law

Abstract. The article deals with the problems of regulatory settlement of participation of a person who was decided to be exchanged as a prisoner of war by authorized body in criminal proceeding at the stage of pre-trial investigation.

In the article the relevant judicial practice of the categories in which a person who was decided to be exchanged as a prisoner of war is considered to be a subject of the preliminary judicial control.

An opinion regarding no need of granting a special procedure status concerning a person who was decided to be exchanged as a prisoner of war is expressed.

It is indicated that a person who was decided to be exchanged as a prisoner of war as a subject of the preliminary judicial control participates in the following cases

- consideration of requests concerning cancellation of preventive measure;
- consideration of requests concerning interrogation of a person as a witness according to No 225 Article of the Criminal Procedure Code (CPC);
- consideration of requests concerning continuation of the preventive measure;

– consideration of requests concerning granting permission to start a pre-trial investigation in absentia concerning such persons;

– consideration of requests concerning exemption from serving a sentence.

It is proved that the absence of imperative requirement concerning mandatory participation of the subject in the court session during consideration of requests regarding cancellation of preventive measure in the form of detention.

1. Deprives the investigating judge or court of the opportunity to reconsider that a suspect or accused received the copy of consideration of requests and supplementary materials not later than three hours before the beginning of consideration of the petition.

2. Deprives the investigating judge or court of the opportunity to make sure that the suspect or accused freely consented to be exchanged and did not change his opinion regarding such an exchange.

The full collision is detected between Part 6 of No 202 Article of CPC which establishes an obligation concerning an immediate duty of releasing of the suspect or accused and transfer him to the supervision of an authorized body, and Part 10 of No 20 Article of the Law of Ukraine” about prior imprisonment” which provides the duty of the head of the pre-trial detention facility to release a person in respect of whom the decision was made about the exchange as a prisoner of war at the day of receiving the decision of the investigating judge or court about cancellation of preventive measure.

Key words: *martial law, judicial control, the procedure for the exchange of persons as prisoners of war, in absentia, cancellation of preventive measure, exemption from serving a sentence.*

Постановка проблеми. Внаслідок повномасштабної воєнної агресії РФ проти України у 2022 році в кримінальному процесуальному законодавстві України з'явився новий суб'єкт: особа, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого. Як показала судова практика, правове врегулювання статусу цього суб'єкта має певні прогалини, а деякі норми законів є колізійними. Внаслідок такого стану речей слідчі судді, суди, розглядаючи клопотання прокурора, слідчого стосовно особа, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого, не можуть у повній мірі виконати вимоги закону, отже, така ситуація потребує правового аналізу та усунення виявлених недоліків законодавства.

Аналіз останніх досліджень. Окремі питання правового статусу особи, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого, висвітлені такими вченими як А.А. Вознюк та Є.О. Письменський (питання звільнення від відбування покарання) [1]; О. Капліна [2], Т.Г. Фоміна [3] (процесуальний статус особи); І.В. Гловюк та Г.К. Тетерятник [4], М.В. Буряк [5], В.В. Кузнецов, М.В. Сийплокі [6] (питання унормування процедур обміну) та ін. У той же час, в науковій літературі питання статусу особи, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого як суб'єкта судового контролю практично не досліджено.

Тому метою статті є дослідження особливостей реалізації функції судового контролю щодо особи, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого в умовах воєнного часу.

Виклад основного матеріалу. Законом № 2472-IX від 28.07.2022 «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених» частину першу статті 3 «Визначення основних термінів Кодексу» КПК України доповнено пунктом 28 наступного змісту: «28) особа, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого, – будь-яка особа, яка має процесуальний статус підозрюваного, обвинуваченого, засудженого та яка включена відповідним уповноваженим органом до списку для обміну як військовополонений» [7].

Цим же законом Кримінальний Кодекс України доповнений статтею 84-1, якою врегульовується порядок звільнення від відбування покарання цієї категорії засуджених; Кримінальний процесуальний кодекс України доповнений статтею 201-1, якою регламентується скасування запобіжного заходу за клопотанням прокурора у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу підозрюваного, обвинуваченого для обміну як військовополоненого; стаття 225 викладена у новій редакції, якою у тому числі,

регламентується можливість допиту такої особи під час досудового розслідування; до статті 297-1 внесені зміни, які передбачають здійснення спеціального досудового розслідування на підставі ухвали слідчого судді щодо злочину, вчиненого підозрюваним, стосовно якого уповноваженим органом прийнято рішення про передачу його для обміну як військовополоненого та такий обмін відбувся [7].

Станом на теперішній час в науковій спільноті існує дискусія щодо тлумачення терміну «військовополонений» у кримінальному праві та кримінальному процесі.

Так, А.А. Музика звертає увагу на те, що Законом № 2472-IX змінена стаття 84-1 Кримінального кодексу, яка регламентує звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого, тоді як згідно п. 28 ч. 1 ст. 3 КПК суб'єктом обміну може бути не лише засуджена особа, а й підозрюваний чи обвинувачений. З викладеного вчений робить висновок про появу у законодавстві чергової міжгалузевої колізії, у зв'язку з чим вважає за необхідне на практиці керуватися матеріальним, а не процесуальним законом, тобто нормами Кримінального Кодексу [8, с. 17].

У той же час, є й інші підходи до тлумачення терміну «військовополонений» у статті 84-1 КК.

Так, наприклад, А.А. Вознюк та Є.О. Письменський вважають, що засуджений підлягає обміну як військовополонений, але не обов'язково має перебувати у відповідному статусі. На їх думку, використаний у ст. 84-1 КК зворот «як військовополоненого» фактично означає, що особа може бути лише прирівняною до категорії військовополонених, про що свідчить приєднувальний характер частки «як».

Як приклад вони наводять той факт, що держава-агресор може запросити для обміну особу, яка не має статусу військовополоненого, а є особою, яка вчинила злочин іншого характеру (проти основ національної безпеки, найманство тощо). Практиці такі випадки вже відомі [1, с. 118].

Зауважимо, що «особа, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення

про обмін як військовополоненого» у КПК не зазначається ані як сторона ані як учасник кримінального провадження, що потребує певного правового аналізу.

Зокрема Т.Г. Фоміна зазначає, що повноцінного визначення статусу на рівні кримінального процесуального законодавства дана особа не набула, у зв'язку з чим пропонує внести зміни до ст. 42-1 КПК та визначити поняття, права та обов'язки особи, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого а також розширити у п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України переліку учасників кримінального провадження зі сторони захисту за рахунок його доповнення новим учасником [3, с. 404].

О. Капліна слушно зазначає, що ключові процесуальні ознаки такої особи можуть бути поділені на ординарні, які притаманні будь-якій особі, що вчинила злочин та щодо якої розпочато в Україні кримінальне провадження, та особливі, або екстраординарні, при чому ці ознаки не є ізольованими, а взаємопов'язані між собою, що й формує сукупний процесуальний статус учасника кримінального провадження [2].

На нашу думку, «особа, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого» – не є окремим самостійним самодостатнім суб'єктом кримінального провадження, який потребує унормування в окремій статті чи главі КПК з наступних причин.

У кримінальному процесі України особа, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого, у першу чергу має процесуальний статус підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, а також може виступати як свідок, із притаманними такому учаснику правами та обов'язками.

У той же час ознака військовополоненого, щодо якого прийняте рішення про обмін, є факультативною, мінливою й тимчасовою, такою, що може виникнути та/або зникнути на будь-якій стадії кримінального процесу; як показує практика, військовополонений, щодо якого прийняте рішення про обмін перебуває у такому статусі дуже короткий проміжок часу.

Також можна впевнено стверджувати, що статус військовополоненого, рішення про обмін якого прийняте, жодним чином не зужує обсягу процесуальних прав і не погіршує його процесуальне становище як підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або свідка, а, навпаки, надає додаткові переваги, зокрема, можливість бути звільненим з-під варти (на стадії досудового розслідування) та уникнути реального відбування покарання (на стадії виконання вироку).

Тому, на нашу думку, законодавець цілком слушно не став надавати окремий процесуальний статус «особі, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого» як учасника, сторони кримінального провадження, керуючись, очевидно, тими міркуваннями, що його кримінальний процесуальний статус як підозрюваного, обвинуваченого, засудженого та/або свідка цілком врегульований нормами КПК, а його статус як військовополоненого регулюється нормами МГП, які підлягають застосуванню незалежно від норм КПК.

У той же час, особа, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого, на нашу думку, виступає суб'єктом судового контролю.

О.М. Макаров зазначає, що більшість науковців поділяють судовий контроль у досудових стадіях кримінального процесу на два види: 1) попереджувальний (дозвільний) контроль (надання дозволу на застосування заходів кримінально-процесуального примусу, проведення слідчих дій тощо); 2) подальший судовий контроль (розгляд скарг на процесуальні рішення та дії органу дізнання, слідчого, прокурора) [9, с. 82].

Проаналізувавши процесуальні особливості статусу особи, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого, ми дійшли висновку, що ця особа є суб'єктом лише попереджувального судового контролю, що виражається у розгляді слідчим суддею клопотань: сторони провадження – про допит такої особи в порядку статті 225 КПК; прокурора – про скасування запобіжного заходу в порядку статті 201-1 КПК; прокурора, слідчого за погодженням з прокурором – про здійснення

спеціального досудового розслідування стосовно такої особи.

На нашу думку, особа, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого, не є суб'єктом подальшого судового контролю, оскільки військовополонений саме як підозрюваний, а не військовополонений користується усіма процесуальними правами, визначеними статтею 42 КПК, у тому числі має право оскаржувати в установленому цим Кодексом порядку судові рішення та ініціювати їх перегляд.

Зокрема, під час досудового розслідування в порядку статті 303 КПК військовополонений в статусі підозрюваного може оскаржити рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора, перелік яких зазначений цією статтею, окрім рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування [10].

Також військовополонений у статусі підозрюваного має право подавати до суду скарги на будь-які рішення, дії чи бездіяльність прокурора, слідчого, прийняті або вчинені ним на виконання повноважень, визначених статтею 615 КПК [10].

Аналіз Єдиного реєстру судових рішень (далі – Реєстр) за 2022–2023 роки в частині оприлюднених рішень дозволяє зробити висновок, що станом на теперішній час існує досить невелика практика щодо цієї категорії осіб.

Проаналізувавши наявну судову практику, можна попередньо зробити висновок, що особа, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого, як суб'єкт судового контролю виступає в таких категоріях справ: 1) розгляд клопотань про скасування запобіжного заходу; 2) розгляд клопотань про допит особи в якості свідка в порядку ст. 225 КПК; 3) розгляд клопотань про надання дозволу на початок заочного досудового розслідування стосовно таких осіб; 4) розгляд клопотань про продовження запобіжного заходу; 5) розгляд клопотань про звільнення від відбування покарання.

Проаналізуємо характерні особливості та проблемні питання, що виникають під час розгляду кожної категорії цих справ.

Як показує аналіз наявних рішень з Реєстру по справах щодо розгляду клопотань про скасування запобіжного заходу, для ухвалення слідчим суддею рішення про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою без визначення розміру застави щодо підозрюваного, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого, необхідна сукупність усього двох обставин: 1) прийняте рішення про обмін, яке підтверджується витягом з протоколу Координаційного штабу з питань поводження з військовополоненими щодо прийняття рішення про затвердження списку для здійснення передачі військовополонених ворогів та звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора в якому фігурує ця особа; 2) наявність письмової згоди на проведення обміну такої особи як військовополоненого на громадян України, що перебувають у полоні в РФ [11; 12].

На нашу думку, процесуальним недоліком процедури судового розгляду таких клопотань є відсутність імперативної вимоги закону щодо обов'язкової участі під час судового розгляду такого клопотання підозрюваного, обвинуваченого, щодо якого прийняте рішення про обмін як військовополоненого на відміну від участі прокурора, яка є обов'язковою.

У той же час, частина 3 статті 201-1 КПК містить імперативну вимогу про надання копії клопотання та доданих до нього матеріалів підозрюваному, обвинуваченому не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання [10].

Вбачається, що в разі відсутності особи військовополоненого у залі суду або хоча б у режимі відеоконференції з будь-якого іншого приміщення, слідчий суддя позбавлений можливості достеменно пересвідчитися безпосередньо від підозрюваного чи виконані ці вимоги процесуального закону.

У разі відсутності в судовому засіданні особи, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого, виникає ще одне важливе процесуальне питання: слідчий суддя не може пересвідчитися в добровільності згоди такої особи на обмін, а також у тому, що його думка з приводу обміну не змінилася: адже

бути обмінним – це право, а не обов'язок військовополоненого. Виходячи з логіки правової норми, якщо військовополонений не підтвердить добровільність своєї згоди або просто відмовиться від обміну – це повинно мати своїм наслідком відмову в задоволенні клопотання прокурора про скасування запобіжного заходу стосовно такої особи.

Ухвала про скасування запобіжного заходу щодо військовополоненого, до того ж, не підлягає оскарженню, що в разі порушення прав підозрюваного (не ознайомлення його з клопотанням прокурора, недобровільна згода на обмін, відмова військовополоненого від обміну) на нашу думку, може привести до порушення як процесуальних прав військовополоненого як підозрюваного, так і порушення в сфері міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини.

Ми припускаємо, що законодавець свіdomо не зазначив участь військовополоненого під час судового розгляду клопотання як обов'язкову в зв'язку з крайньою делікатністю та непередбачуваністю процесу обміну військовополонених. У такому разі, можливо, є сенс внести зміни до процесуальних норм з метою приведення їх у відповідність до реального стану речей та необхідність прибрати ті законодавчі вимоги, які слідчий суддя, суд не в змозі виконати або проконтролювати їх виконання іншими суб'єктами.

Також нам представляється неможливим здійснення негайного звільнення підозрюваного, обвинуваченого та передавання його під нагляд уповноваженого органу, як про це зазначається у частині 6 статті 202 КПК [10], оскільки цій нормі КПК кореспондує частина 10 статті 20 Закону України «Про попереднє ув'язнення», в якій зазначається, що начальник установи попереднього ув'язнення зобов'язаний звільнити з-під варти особу, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого, у день отримання ухвали слідчого судді, суду про скасування запобіжного заходу [13].

Уявляється абсолютно неминучим існування часового розриву між моментом оголошення ухвали слідчим суддею в залі суду та її отриманням для виконання начальником

установи попереднього ув'язнення; цей розрив може рахуватися годинами, а, можливо, й днями.

Можливо, способом скорочення цього проміжку часу могло б стати законодавче врегулювання направлення такої ухвали для виконання засобами електронного зв'язку.

На нашу думку, в будь-якому разі, якщо підозрюваний не приймає участь у розгляді клопотання про скасування запобіжного заходу і не є присутній у залі суду, про негайне звільнення з-під варти не йдеться.

Слідчі судді, розуміючи таку правову колізію, в резолютивній частині ухвали про скасування запобіжного заходу посилаються на зазначені норми законів, не конкретизуючи, яким чином повинно відбуватися негайне звільнення особи з-під варти [14; 12].

Наступна категорія справ – розгляд клопотань про допит особи в порядку статті 225 КПК – також має певні особливості.

Абзац 2 частини 1 статті 225 КПК визначає, що у порядку, визначеному цієї статтею, може бути допитаний свідок, потерпілий, а також особа, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого [10].

Як свідчить аналіз небагаточисленних справ цієї категорії, слідчі судді задовольняють клопотання прокурорів про допит підозрюваних-військовополонених в якості свідків з огляду на те, що такі особи потенційно можуть бути обміняні у будь-який невизначений момент ще до прийняття рішення про його обмін. Тобто, по суті, особи у цій категорії справ не є такими, стосовно яких уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого, а виступають такими собі квазі-суб'єктами.

Як приклад можна навести ухвалу слідчого судді Шевченківського районного суду м. Чернівці від 17 січня 2023 року: в якості обґрунтування необхідності допиту особи як свідка зазначається, що підозрюваний *«надав згоду на його обмін як військовополоненого та відносно останнього уповноваженим органом може бути прийнято рішення про його передачу для обміну як військовополоненого, що унеможливить його допит як свідка у суді та використання його показань, як доказів»* [15].

Нам представляється, що подання клопотання про допит особи, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого, розгляд слідчим суддею такого клопотання та здійснення допиту цієї особи до самого обміну є майже невиконуваним комплексом дій з наступних причин: 1) клопотання може бути подане в будь-який час, про що може й не знати слідчий, прокурор в іншому кримінальному провадженні; 2) клопотання розглядається слідчим суддею, судом в день його надходження; 3) у разі ухвалення рішення про скасування запобіжного заходу підозрюваний, обвинувачений передається під нагляд уповноваженого органу для організації та проведення її обміну як військовополоненого, тобто, стає недосяжним для слідства й суду.

Отже, слідчі судді у своїх ухвалях мотивують необхідність допиту особи в порядку статті 225 КПК її статусом військовополоненого, який потенційно може бути обміняний, однак у резолютивній частині ухвали постановляють допитати таку особу як свідка, а не особу, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого.

Така позиція слідчих суддів нам представляється цілком обґрунтованою та законною, зважаючи на певну дискрецію судді у питанні, що вважати винятковими випадками й відсутністю вичерпного переліку в законі обставин, які можуть унеможливити допит в судовому засіданні у подальшому.

У той же час, можливо, слід внести зміни до статті 225 КПК та прямо передбачити, що допитати в якості свідка можна будь-якого військовополоненого з огляду на потенційну можливість його обміну, оскільки не всі військовополонені є фігурантами кримінальних проваджень в Україні.

Адже можна уявити ситуацію, що військовополонений не переслідується в Україні у кримінальному порядку, але є очевидцем певних подій, обставини щодо яких розслідуються; він чекає обміну, обмін відбувається та особа стає недосяжна для українського слідства та правосуддя.

Певних особливостей схожого характеру набули й справи, пов'язані із продовженням

запобіжного заходу у виді тримання під вартою, пов'язані із категорією злочинців, що звинувачуються у злочинах проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, порушення законів та звичаїв війни.

Так, колегія суддів Ірпінського міськрайонного суду Київської області в ухвалі від 18 липня 2023 року в обґрунтування наявних ризиків при обранні запобіжних заходів зазначає що «...ОСОБА_7 утримується в умовах ДУ «Київський слідчий ізолятор», в статусі військовополоненого, тому не застосування до нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, може призвести до його обміну в якості полоненого, що в свою чергу приведе до переміщення ОСОБА_7 за межі території України, на територію Російської Федерації...Тобто перебуваючи на території Російської Федерації – держави-агресора, ОСОБА_7 зможе: переховуватися від органів досудового розслідування та суду» [16].

Звідси витікає, що суди можуть розглядати статус військовополоненого, щодо якого може бути прийняте рішення про обмін фактично як ризик у розумінні статті 177 КПК, що, нашу думку, також потребує правового унормування.

Найбільш розповсюджена категорія справ на теперішній час, пов'язана із підозрюваними-військовополоненими, щодо яких прийняте рішення про обмін – це розгляд клопотань про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування.

І. Гловюк та Г. Тетерятник доходять висновку, що законодавець відмовився від пропонованої ідеї закриття кримінального провадження щодо осіб, як видаваних або виданих військовополонених; оскільки була потреба у процедурі, яка б забезпечувала притягнення їх до кримінальної відповідальності (у частині, яка не охоплюється імунітетом комбатанта) то такою процедурою було обране спеціальне (заочне, *in absentia*) провадження, а також зупинення досудового розслідування та судового провадження [4, с. 481].

Законом України № 2472-IX від 28 липня 2022 року частина друга статті 297-1 КПК після абзацу першого доповнена новим абзацом такого змісту: «Спеціальне досудове роз-

слідування 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» [7].

Аналіз судової практики цієї категорії справ дозволяє зробити висновок що клопотання слідчого, погодженого з прокурором, про здійснення спеціального досудового розслідування підлягає задоволенню у разі наявності таких умов у сукупності: 1) підозрюваний обґрунтовано підозрюється у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109, 110, 110⁻², 111, 111⁻¹, 111⁻², 112, 113, 114, 114⁻¹, 114⁻², 115, 116, 118, частиною другою статті 121, частиною другою статті 127, частинами другою і третьою статті 146, статтями 146⁻¹, 147, частинами другою – п'ятою статті 191 (у випадку зловживання службовою особою своїм службовим становищем), статтями 209, 255-258⁻⁶, 348, 364, 364⁻¹, 365, 365⁻², 368, 368⁻², 368⁻³, 368⁻⁴, 369, 369⁻², 370, 379, 400, 408, 436, 436⁻¹, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447 Кримінального кодексу України; 2) обґрунтованість підозри підтверджується наданими слідчому судді в судове засідання матеріалами кримінального провадження в їх сукупності; 3) щодо підозрюваного уповноваженим органом прийняте рішення про передачу його для обміну як військовополоненого; 4) факт його обміну підтверджується відповідними доказами.

Як вбачається з судових кейсів, доказами факту проведеного обміну такої особи можуть слугувати, наприклад, офіційна інформація (повідомлення) від відповідних підрозділів СБУ, ДУ «Табір для тримання військовополонених», Департаменту з питань виконання кримінальних покарань Міністерства юстиції України, Координаційного штабу з питань поводження з військовополоненими [17; 18].

Характерною особливістю у цих справах є те що слідчий суддя фіксує в ухвалі всі етапи переміщення військовополоненого з метою його обміну та кожний етап такого переміщення фіксується відповідним підтвердженням від уповноваженого органу.

Окремою категорією справ щодо військовополонених є розгляд клопотань про звільнення від відбування покарання.

Такі клопотання розглядаються вже на стадії виконання вироку суду; на нашу думку, на стадії виконання вироку суд в широкому сенсі також здійснює функцію судового контролю, тому буде доречно окреслити деякі особливості порядку розгляду таких клопотань.

Законом № 2472-IX від 28.07.2022 частина 1 статті 537 КПК доповнена пунктом 13-4, згідно якого суд під час виконання вироків має право вирішувати питання про звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого [7].

Як і під час розгляду клопотань прокурора про скасування запобіжного заходу на стадії досудового розслідування стосовно такої особи, законодавець прямо передбачив обов'язкову участь лише прокурора під час розгляду такого клопотання, доповнивши частину 5 статті 539 КПК абзацом третім такого змісту: «Судове засідання щодо розгляду клопотання про звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого проводиться за участі прокурора» [7].

Вбачається, що на стадії виконання вироку неучасть засудженого в судовому засіданні, на відміну від неучасті військовополоненого у розгляді клопотання про скасування запобіжного заходу для його подальшого обміну, не носить такого гострого характеру, адже

суд, в разі задоволення клопотання прокурора, відповідно до частини 1 статті 84-1 КК України звільняє особу від відбування покарання, тобто, максимально покращує участь військовополоненого.

Звісно, що питання уникнення покарання злочинцем у такий спосіб викликає масу дискусій в юридичній спільноті та є невіршуваною етичною дилемою.

Висновки. Аналіз актуального законодавства та проблеми його реалізації в сфері судового контролю щодо особи, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого, доводить необхідність змін кримінального процесуального законодавства України. У разі, якщо законодавець не планує закріплення імперативної участі такої особи в судовому засіданні під час розгляду клопотання про скасування запобіжного заходу, пропонуємо: 1) покласти саме на прокурора обов'язок долучення до матеріалів клопотання розписки підозрюваного, обвинуваченого про ознайомлення з клопотанням та доданими до нього матеріалами, із зазначенням дати та час такого ознайомлення; 2) привести у відповідність частину 6 статті 202 КПК до частини 10 статті 20 Закону України «Про попереднє ув'язнення»; 3) внести зміни до статті 225 КПК, якою передбачити можливість допиту на стадії досудового розслідування будь-якого військовополоненого, якому відомі або можуть бути відомі будь-які обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Вознюк А.А., Письменський Є.О. Передача засудженого для обміну як військовополоненого: кримінально-правові аспекти звільнення від відбування покарання. Київський часопис права. 2022. № 3. С. 112–120. DOI: <https://doi.org/10.32782/kij/2022.3.17>
2. Капліна О.В. Як обміняти військовополоненого армії РФ, якщо його підозрюють у скоєнні воєнних злочинів? Сайт «Українська Гельсінська спілка з прав людини». 21.02.2023. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/yak-obminiaty-viyskovopolonenoahoarmii-rf-iakshcho-yoho-pidozriuiut-u-skoienni-voiennykh-zlochyniv/>
3. Фоміна Т.Г. Процесуальний статус особи, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого: проблеми визначення та унормування. Сучасні тенденції розвитку криміналістики та кримінального процесу в умовах воєнного стану: тези доп. Міжнародної наук.-практ. конф. (м. Харків 25.11.2022) / МВС України, Харків. нац. ун-т. внутр. справ. Харків : ХНУВС, 2022. С. 400–405. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/0d5204e7-37b6-4853-9f8a-946e310e73ff/content>

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. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-8/109>
5. Бурак М.В. Урегулювання механізму кримінального процесуального забезпечення обміну осіб як військовополонених. Актуальні проблеми нормативно-правового визначення статусу військовополонених [Текст] : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 10 листоп. 2022 р.) / [редкол.: С. С. Чернявський, Є. Ю. Бараш, В. В. Корольчук]. – Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 31–35.
6. Кузнецов В. В., Сийплові М. В. Перспективи кримінально-правового забезпечення обміну військовополонених. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 185–188. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-6/43>
7. Закон України № 2472-IX від 28 липня 2022 року «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2472-20#n12>
8. Музика А. А. Військовополонені: новостворені проблеми на тлі закону України від 28 липня 2022 р. № 2472-IX / А. А. Музика // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 25-річчю утворення Національного університету «Одеська юридична академія». Одеса, 2022. С. 16–19. URI: <https://hdl.handle.net/11300/25937>
9. Макаров М. А. Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2018. 495 с. URI: <https://elar.naiu.kiev.ua/server/api/core/bitstreams/aef1d579-a709-4d72-8bae-fc0c401b3463/content>
10. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
11. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107124880>
12. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106377019>
13. Закон України № 3352-XII від 30 червня 1993 року «Про попереднє ув'язнення» із змінами. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3352-12#Text>
14. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107124880>
15. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108491214>
16. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112332893>
17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109936607>
18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109924830>