НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

УШАКОВА АННА ВАСИЛІВНА

УДК 343.265.2:355.257.7

ДИСЕРТАЦІЯ

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ПРИЙНЯТТЯМ УПОВНОВАЖЕНИМ ОРГАНОМ РІШЕННЯ ПРО ПЕРЕДАЧУ ЗАСУДЖЕНОГО ДЛЯ ОБМІНУ ЯК ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНОГО

081 «Право»
08 «Право»

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ А. В. Ушакова

Науковий керівник:
Баулін Юрій Васильович,
доктор юридичних наук, професор

Харків – 2026

АНОТАЦІЯ

Ушакова А. В. **Кримінально-правова характеристика звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого.** – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Міністерство освіти і науки України, Харків, 2026.

У дисертації здійснено теоретичне узагальнення положень законодавства, матеріалів судової практики й результатів попередніх наукових досліджень щодо звільнення від покарання на підставі ст. 84^1 КК і на цій основі вирішене наукове завдання, що полягає у розкритті передумови, підстави, порядку, умов та кримінально-правових наслідків звільнення особи від покарання для обміну її як військовополоненого, виявленні проблем їх законодавчого визначення та практичного застосування, розробленні рекомендації щодо подолання таких проблем.

У першому розділі здійснене дослідження історичного розвитку та сучасного стану міжнародно-правового регулювання військового полону загалом і його припинення зокрема. Встановлено, що в сучасному міжнародному праві передбачені засновані на міркуваннях гуманності підстави звільнення з полону як під час продовження війни (бойових дій), так і після закінчення війни (бойових дій). Зокрема, до закінчення війни (збройного конфлікту) військовополонений може бути звільнений з полону і репатрійований на батьківщину чи інтернований у третю країну лише з причин, пов'язаних зі станом його здоров'я, або з інших міркувань, що вимагають особливо гуманного ставлення до такого військовополоненого.

Водночас, у національному законодавстві України у період війни за Незалежність України створені додаткові підстави звільнення з полону для

ворожих військовополонених, які підозрюються чи обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення або ж уже засуджені за його вчинення і відбувають призначене судом покарання. Передбачене ст. 84^1 КК звільнення особи від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого de lege lata належить до субінституту звільнення від подальшого відбування невідбутої частини покарання, а de lege ferenda має бути віднесене одночасно також і до інституту звільнення від відбування призначеного покарання.

Як і будь-який інший вид звільнення від покарання, таке звільнення володіє сукупністю юридично значимих ознак, що становлять його кримінально-правову характеристику. Алгоритм кримінально-правової характеристики звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого, як і будь-якого іншого виду звільнення від покарання, складається з послідовного дослідження: (1) передумови звільнення від покарання; (2) підстави звільнення від покарання; (3) порядку звільнення від покарання; (4) умов звільнення від покарання; (5) кримінально-правових наслідків звільнення від покарання.

У другому розділі дисертації досліджені передумова та підстава цього виду звільнення від покарання. Зокрема, встановлено, що передумова звільнення має три обов'язкові характеристики: (1) визначення особи, яка підлягає звільненню від покарання; (2) визначення виду покарання, від якого особа може бути звільненою; (3) визначення кола кримінальних правопорушень, при засудженні за які можливе звільнення від відбування покарання.

Коло осіб, що можуть бути звільнені від відбування покарання, жодним чином у ст. 84^1 КК не обмежується, що є обґрунтованим і доцільним. Винятки становлять лише положення ч. 3 ст. 611 КПК, що виводять за межі передумови

цього виду звільнення осіб, засуджених судами іноземних держав, і переданих для відбування покарання в Україну, та ч. 1 і 2 ст. 110 Римського статуту МКС, які виводять за межі передумови звільнення осіб, засуджених МКС. Доведено, що перше обмеження не є обґрунтованим і запропоновані відповідні зміни до КПК. Натомість, коло покарань, при відбуванні яких можливе звільнення для обміну як військовополоненого, у ст. 84^1 КК обмежене, що не відповідає ні концептуальній ідеї максимального розширення можливостей для визволення з ворожого полону шляхом обміну захисників України, ні принципу судового контролю за кожною засудженою особою. З огляду на це, обґрунтовані пропозиції щодо скасування зазначених обмежень. Нарешті, коло кримінальних правопорушень, засудження за які становить передумову звільнення від покарання за ст. 84^1 КК, за чинною редакцією цієї статті нічим не обмежене, що є обґрунтованим та має бути збереженим.

Підстава звільнення від відбування покарання за чинною редакцією ч. 1 ст. 84^1 КК є двоєдиною, тобто складається з двох обов'язкових елементів, що мають бути наявними у сукупності.

Першим елементом підстави є прийняття уповноваженим органом рішення про передачу особи для її обміну як військовополоненого. Єдиним органом, уповноваженим на прийняття рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого, є Координаційний штаб з питань поводження з військовополоненими. Попри свою назву й визначену в Положенні про нього компетенцію, цей Координаційний штаб фактично ухвалює й рішення про обмін осіб, які не є військовополоненими, що вимагає відповідного унормування в Положенні. За змістом таке рішення є завжди індивідуальним і стосується обміну конкретної особи, яка включається до списку на обмін, а за формою – подається до суду у виді витягу з протоколу засідання Координаційного штабу.

Другим елементом підстави є письмова згода засудженої особи на її обмін. Цією згодою має охоплювати не лише сам факт звільнення особи від

покарання, але також і подальша передача цієї особи під нагляд представникам уповноваженого органу, який здійснюватиме обмін, видворення за межі території України чи на тимчасово окуповану територію України, передача її представникам іноземної держави чи незаконних утворень на тимчасово окупованій території України та отримання в обмін на неї іншої особи. Доведено, що звільнення від покарання військовополоненого, який є громадянином держави-агресора, для його обміну через повернення до цієї держави й отримання взамін нього українського захисника, має здійснюватися незалежно від згоди такого ворожого військовополоненого.

Інших елементів підстави для цього виду звільнення від покарання КК не передбачає, а висунуті окремими ученими пропозиції щодо їх запровадження не мають належного обґрунтування і тому не знайшли авторської підтримки.

У третьому розділі дисертації досліджені порядок, умови та кримінально-правові наслідки звільнення від покарання, що досліджується.

Порядок звільнення від покарання за ст. 84^1 КК характеризується трьома властивостями. Передусім, єдиним органом, який від імені держави уповноважений звільнити особу від покарання для її обміну як військовополоненого, є суд загальної юрисдикції. Далі, доведено, що імперативне повноваження суду щодо такого звільнення має бути трансформоване в дискреційне, що підвищить рівень судового контролю за передумовою і підставою звільнення, а відтак – забезпечить більш ефективний захист прав особи, до якої таке звільнення застосовується. Нарешті, встановлено, що, здійснюючи звільнення від покарання на підставі ст. 84^1 КК, суд спершу здійснює кримінально-правову кваліфікацію його передумови та підстави, потім ухвалює рішення про власне звільнення від подальшого відбування покарання, визначає невідбуту частину покарання, від відбування якої засуджена особа звільняється, та передає таку особу під нагляд Координаційному штабу. У разі, якщо зазначена особа не знаходиться у

статусі військовополоненого, суд має також одночасно ухвалити рішення про її тримання під вартою, для чого у кримінальному процесуальному та кримінальному виконавчому законодавстві мають бути створені відповідні підстави.

Умовами звільнення особи від покарання за чинною редакцією ст. 84^1 КК є фактичне проведення її обміну, що більшою мірою залежить не від звільненої особи, а від уповноважених органів влади, які такий обмін організовують і здійснюють, та не вчинення цією особою нового кримінального правопорушення протягом невідбутої частини покарання, а саме – від моменту передачі її під нагляд представникам уповноваженого органу, що відповідає за поводження з військовополоненими, і протягом строку, який залишається до відбуття основного та/або додаткового покарання. Доведено, що додатковою умовою звільнення від покарання, якою пропонується доповнити ст. 84^1 КК, має стати вимога до звільненої від покарання особи не з'являтися під юрисдикцією України протягом строку давності виконання обвинувального вироку суду.

Розрізняються два види кримінально-правових наслідків звільнення особи від покарання за ст. 84-1 КК: позитивні (сприятливі) та негативні (несприятливі) для такої особи.

Позитивні (сприятливі) кримінально-правові наслідки звільнення від покарання за ст. 84^1 КК настають за сукупного виконання усіх умов звільнення й полягають: по-перше, у тому, що особа фактично не відбуває повністю призначене їй покарання, тобто не зазнає тих обмежень у реалізації її прав чи свобод, в яких полягало б призначене їй покарання; по-друге, у тому, що строк погашення судимості такої особи почне спливати з дня її фактичного звільнення від покарання. Стосовно останнього обґрунтована необхідність подовження строку погашення судимості до строку невідбутої частини покарання в тих випадках, коли строк погашення судимості є коротшим за строк невідбутої особою частини покарання.

Негативні (несприятливі) для особи кримінально-правові наслідки її звільнення від відбування покарання настають у разі невиконання будь-якої з умов звільнення, передбачених ст. 84^1 КК. За чинною її редакцією це: по-перше, направлення особи для подальшого відбування невідбутої частини покарання, від відбування якої вона попередньо була звільнена, у разі, якщо її обмін фактично не відбувся; по-друге, це призначення їй покарання за правилами сукупності вироків у разі, якщо під час невідбутої частини покарання (до чи після проведення обміну) вона вчинить нове кримінальне правопорушення, яке підпадатиме під кримінально-правову юрисдикцію України. У разі запровадження в законі додаткової (третьої) умови звільнення від покарання за ст. 84^1 КК(вимога до звільненої від покарання особи не з'являтися під юрисдикцією України протягом строку давності виконання обвинувального вироку суду) негативним кримінально-правовим наслідком невиконання цієї умови має стати направлення судом особи до відбування тієї частини покарання, від відбування якої вона свого часу була звільнена. При цьому строк давності виконання обвинувального вироку в жодному разі не повинен бути коротшим за строк невідбутої частини покарання, для забезпечення чого обґрунтовано внесення відповідного доповнення до ст. 80 КК.

В усіх випадках застосування до особи негативних кримінально-правових наслідків звільнення її від покарання за ст. 84^1 КК суд має зарахувати до покарання, яке особі належить відбути, строк утримування її в таборі чи на дільниці для військовополонених під наглядом органу, уповноваженого на організацію й проведення її обміну.

За результатами проведеного дослідження обґрунтовано й сформульовано низку рекомендацій щодо удосконалення відповідних положень кримінального та інших галузей законодавства, а також практики їх застосування, які можуть бути використанні у: а) *законотворчій діяльності* – при розробці проєктів змін та доповнень до чинного кримінального

законодавства України стосовно як безпосередньо ст. 84^1, так й інших положень КК, а також окремих приписів КПК та підзаконних нормативно-правових актів; б) *правозастосовній діяльності* – під час застосування положень кримінального матеріального, процесуального та виконавчого законодавства при застосуванні цього виду звільнення від покарання, а також суміжних положень військового та іншого законодавства, що регулюють припинення полону та обмін військовополонених; в) *науково-дослідній діяльності* – під час подальшого теоретичного дослідження загальних та спеціальних питань інституту звільнення від покарання; г) *навчальному процесі* – при викладанні Загальної частини кримінального права, а також спеціальних (вибіркових) дисциплін для студентів закладів вищої освіти зі спеціальності «Право», підготовці відповідних розділів підручників, навчальних посібників, методичних рекомендацій.

Ключові слова: кримінальне право, кримінальне правопорушення, кримінальна відповідальність, покарання, призначення покарання, звільнення від покарання, кримінально-правова характеристика, воєнний стан, полон, військовополонений, державна зрада, колабораційна діяльність, обмін військовополонених, військовослужбовець, судимість.

ANNOTATION

Ushakova A. V. ***Criminal Law Characterization of Release from Serving a Sentence in Connection with the Adoption by an Authorized Body of a Decision to Transfer a Convicted Person for Exchange as a Prisoner of War.*** – Qualifying scientific work submitted as a manuscript.

Dissertation for obtaining the degree of Doctor of Philosophy in Specialty 081 “Law”. – Yaroslav Mudryi National Law University, Ministry of Education and Science of Ukraine, Kharkiv, 2026.

The dissertation provides a theoretical generalization of legislative provisions,

judicial practice materials, and the results of previous scholarly research concerning release from punishment under Art. 84¹ of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter – the CC). On this basis, it resolves the scientific task of revealing the precondition, grounds, procedure, conditions, and criminal-law consequences of releasing a person from punishment for the purpose of exchanging them as a prisoner of war, identifying problems of their legislative definition and practical application, and developing recommendations for overcoming such problems.

The first chapter examines the historical development and current state of international legal regulation of prisoner-of-war status in general and its termination in particular. It is established that contemporary international law provides humanitarian grounds for release from captivity both during the continuation of war (hostilities) and after the end of war (hostilities). In particular, prior to the end of war (armed conflict), a prisoner of war may be released from captivity and repatriated to their homeland or interned in a third country only for reasons related to their health condition or other considerations requiring especially humane treatment of such prisoner of war.

At the same time, during the War for the Independence of Ukraine, Ukrainian national legislation created additional grounds for release from captivity for enemy prisoners of war who are suspected or accused of committing a criminal offense or who have already been convicted and are serving a court-imposed sentence. The release of a person from serving a sentence in connection with the adoption by an authorized body of a decision to transfer the convicted person for exchange as a prisoner of war, provided for in Art. 84¹ of the CC, *de lege lata* belongs to the subinstitution of release from further serving the unserved part of a sentence and, *de lege ferenda*, should also be classified as an institution of release from serving an imposed sentence.

Like any other type of release from punishment, this form of release possesses a set of legally significant characteristics constituting its criminal-law characterization. The algorithm of criminal-law characterization of release from

serving a sentence in connection with the adoption by an authorized body of a decision to transfer a convicted person for exchange as a prisoner of war, as with any other type of release from punishment, consists of the consistent examination of: (1) the precondition for release from punishment; (2) the grounds for release from punishment; (3) the procedure for release from punishment; (4) the conditions for release from punishment; and (5) the criminal-law consequences of release from punishment.

The second chapter of the dissertation examines the precondition and grounds for this type of release from punishment. In particular, it establishes that the precondition for release has three mandatory characteristics: (1) determination of the person subject to release from punishment; (2) determination of the type of punishment from which the person may be released; and (3) determination of the range of criminal offenses for which conviction allows release from serving a sentence.

The range of persons who may be released from serving a sentence is not restricted in any way by Art. 84¹ of the CC, which is justified and appropriate. Exceptions are only the provisions of Part 3 of Art. 611 of the CPC of Ukraine, which exclude from the scope of this type of release persons convicted by foreign courts and transferred to Ukraine for serving their sentence, as well as Parts 1 and 2 of Art. 110 of the Rome Statute of the International Criminal Court, which exclude persons convicted by the ICC. It is proven that the first restriction is unjustified, and corresponding amendments to the CPC are proposed. At the same time, the range of punishments during the serving of which release for exchange as a prisoner of war is possible is limited by Art. 84¹ of the CC, which contradicts both the conceptual idea of maximizing opportunities for liberating Ukrainian defenders from enemy captivity through exchanges and the principle of judicial control over every convicted person. In view of this, proposals for abolishing these restrictions are substantiated. Finally, the range of criminal offenses conviction for which constitutes a precondition for release from punishment under Art. 84¹ of the CC is

not limited by the current wording of the article, which is justified and should be preserved.

Under the current wording of Part 1 of Art. 84¹ of the CC, the grounds for release from serving a sentence are dual in nature, consisting of two mandatory elements that must exist cumulatively. The CC imposes no other elements for this type of release from punishment, and proposals by certain scholars concerning their introduction lack proper substantiation and therefore have not received legislative support.

The first element of the grounds is the adoption by an authorized body of a decision to transfer a person for exchange as a prisoner of war. The only body authorized to adopt a decision on transferring a person for exchange as a prisoner of war is the Coordination Headquarters for the Treatment of Prisoners of War. Despite its name and the competence defined in the Regulation governing it, this Coordination Headquarters in fact also adopts decisions concerning the exchange of persons who are not prisoners of war, which requires corresponding regulation in the Regulation. Substantively, such a decision is always individual and concerns the exchange of a specific person included on an exchange list; procedurally, it is submitted to the court in the form of an extract from the minutes of a meeting of the Coordination Headquarters.

The second element of the grounds is the written consent of the convicted person to the exchange. Such consent must encompass not only the very fact of release from punishment but also the person’s subsequent transfer under the supervision of representatives of the authorized body conducting the exchange, expulsion beyond the territory of Ukraine or to the temporarily occupied territory of Ukraine, transfer to representatives of a foreign state or unlawful entities in the temporarily occupied territory of Ukraine, and the receipt in exchange of another person. It is proven that release from punishment of a prisoner of war who is a citizen of the aggressor state for the purpose of exchange by returning them to that state and obtaining in exchange a Ukrainian defender should be carried out regardless of the

consent of such enemy prisoner of war.

The third chapter of the dissertation examines the procedure, conditions, and criminal-law consequences of this type of release from punishment.

The procedure for release from punishment under Art. 84¹ of the CC is characterized by three features. First, the only body that may exercise on behalf of the state the authority to release a person from punishment for exchange as a prisoner of war is a court of general jurisdiction. Further, it is proven that the court's mandatory authority concerning such release should be transformed into discretionary authority, which would increase the level of judicial control over the preconditions and grounds for release and thereby ensure more effective protection of the rights of the person to whom such release is applied. Finally, it is established that, when granting release from punishment under Art. 84¹ of the CC, the court first carries out the criminal-law qualification of its preconditions and grounds, then adopts a decision on the actual release from punishment, determines the unserved part of the sentence from which the person is released, and transfers the person under the supervision of the Coordination Headquarters. If such a person does not have prisoner-of-war status, the court must simultaneously adopt a decision on detention in custody, for which corresponding grounds should be established in criminal procedural and penal enforcement legislation.

Under the current wording of Art. 84¹ of the CC, the conditions for release from punishment are the actual completion of the exchange, which depends more on the authorized state authorities organizing and conducting the exchange than on the released person, and the commission by that person of no new criminal offense during the unserved part of the sentence, namely from the moment of transfer under the supervision of representatives of the authorized body responsible for the treatment of prisoners of war and throughout the remaining term of the principal and/or additional punishment. It is proven that an additional condition for release from punishment, which should supplement Art. 84¹ of the CC, should be the requirement that the released person not appear under the jurisdiction of Ukraine

during the limitation period for enforcement of the conviction.

Positive (favorable) criminal-law consequences of release from punishment under Art. 84¹ of the CC arise upon cumulative fulfillment of all conditions of release and consist, first, in the fact that the person does not actually serve the imposed sentence, that is, does not endure the restrictions on the exercise of their rights and freedoms inherent in the sentence imposed; and second, in the fact that the period for expungement of the criminal record begins to run from the moment of actual release from punishment. With regard to the latter, the necessity is substantiated of extending the expungement period to the duration of the unserved part of the sentence in cases where the former is shorter than the latter.

Negative (unfavorable) criminal-law consequences for the person released from serving a sentence arise in the event of failure to comply with any of the conditions for release provided by Art. 84¹ of the CC. Under its current wording, these are: first, the return of the person for further serving of the unserved part of the sentence from which they had previously been released, if the exchange did not actually take place; and second, the imposition of punishment under the rules governing aggregation of sentences if, during the unserved part of the sentence (before or after the exchange), the person commits a new criminal offense falling within the criminal-law jurisdiction of Ukraine. Should the law introduce an additional (third) condition for release from punishment under Art. 84¹ of the CC, the negative criminal-law consequence of violating this condition should be the court's order directing the person to serve the part of the sentence from which they had previously been released. At the same time, the limitation period for enforcement of a conviction should under no circumstances be shorter than the duration of the unserved part of the sentence, for which purpose a corresponding amendment to Art. 80 of the CC is substantiated.

In all cases where negative criminal-law consequences are applied to a person released from punishment under Art. 84¹ of the CC, the court must credit toward the sentence to be served the period during which the person was held in a camp or

section for prisoners of war under the supervision of the body authorized to organize and conduct the exchange.

Based on the study's findings, a series of recommendations were substantiated and formulated to improve relevant provisions of Ukrainian legislation and the practice of their application. These recommendations may be utilized in: a) legislative activity—when drafting amendments and additions to Ukraine's current criminal legislation regarding Article 84-1 and other provisions of the Criminal Code, as well as specific provisions of the Criminal Procedure Code and subordinate legal acts; b) law enforcement and judicial practice—when applying provisions of substantive, procedural, and penal execution criminal law regarding this type of exemption from punishment, as well as related provisions of military and other legislation governing the termination of captivity and the exchange of prisoners of war; c) research activity—during further theoretical study of general and specific issues concerning the legal institution of exemption from punishment; and d) the educational process—when teaching the General Part of criminal law and specialized (elective) courses for law students, and when preparing relevant sections of textbooks, study guides, and methodological guidelines.

Keywords: criminal law, criminal offense, criminal liability, punishment, sentencing, release from punishment, criminal-law characterization, martial law, captivity, prisoner of war, high treason, collaborative activity, exchange of prisoners of war, servicemember, criminal record.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких відображені основні результати дослідження:

1. Ушакова А. В. Умова звільнення від відбування покарання у зв’язку з обміном засудженого як військовополоненого. *Нове українське право*. 2026. № 3. С. 366-374.

2. Ушакова А. В. Проблемні питання визначення передумови звільнення від відбування покарання у зв’язку обміном як військовополоненого. *Публічне право*. 2026. № 4. С. 65- 74.

3. Ушакова А. В. Щодо визначення кола осіб, які можуть бути звільненні від відбування покарання у зв’язку з обміном як військовополоненого. *Юридичний бюлетень*. 2026. № 43. С. 252-263.

Наукові праці, в яких засвідчено апробацію матеріалів дослідження:

1. Ушакова А. В. До питання про передумову звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого. *Європеїзація кримінального права України* : матеріали міжнар. наук. конф. (м. Харків, 19 груд. 2024 р.). Харків : Право, 2025. С. 342-346.

2. Ушакова А. В. Динаміка розвитку правовідносин у разі звільнення від відбування покарання у випадках, передбачених ст. 84-1 КК України. *Наукова спадщина професора В. Я. Тація і актуальні проблеми кримінального права* : всеукр. наук.-практ. конф., присвяч. 85-річчю від дня народж. проф. В. Я. Тація (м. Харків, 21 січ. 2025 р.). Харків : Право, 2025. С. 268-271.

Наукові праці, які додатково відображають результати дослідження

1. Ушакова А. В. Становлення міжнародно-правового регулювання військового полону та звільнення з нього. *Knowledge, Education, Law, Management*. 2026 № 4 (80). С. 123-130.

ЗМІСТ

ВСТУП .....……4

РОЗДІЛ 1. ПЕРЕДАЧА ЗАСУДЖЕНОГО ДЛЯ ОБМІНУ ЯК ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНОГО ЯК СПОСІБ ПРИПИНЕННЯ ВІЙСЬКОВОГО ПОЛОНУ І ВИД ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ 14

1.1. Становлення міжнародно-правового регулювання військового полону та звільнення з нього 14

1.2. Законодавство України про звільнення військовополонених……25

1.3. Алгоритм кримінально-правової характеристики звільнення від відбування покарання у зв'язку з обміном засудженого як військовополоненого 40

Висновки до розділу 1 54

РОЗДІЛ 2. ПЕРЕДУМОВА ТА ПІДСТАВА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ОБМІНОМ ЗАСУДЖЕНОГО ЯК ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНОГО 57

2.1. Передумова звільнення від відбування покарання у зв'язку з обміном засудженого як військовополоненого 57

2.2. Підстава звільнення від відбування покарання у зв'язку з обміном засудженого як військовополоненого 104

Висновки до розділу 2 126

РОЗДІЛ 3. ПОРЯДОК, УМОВА ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ОБМІНОМ ЗАСУДЖЕНОГО ЯК ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНОГО 129
3.1. Порядок звільнення від відбування покарання у зв'язку з обміном засудженого як військовополоненого 129
3.2. Умова звільнення від відбування покарання у зв'язку з обміном засудженого як військовополоненого 146
3.3. Кримінально-правові наслідки звільнення від відбування покарання у зв'язку з обміном засудженого як військовополоненого 166
Висновки до розділу 3 187

ВИСНОВКИ 191
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ 199
ДОДАТОК 238

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Агресивна, загарбницька війна, яку Російська Федерація[1] веде проти України ще з 19 лютого 2014 року [186] і яку вона 24 лютого 2022 року перевела у відкриту широкомасштабну фазу (далі – Війна за Незалежність України), поставила перед українським суспільством і державою Україна цілу низку нових викликів, з якими вони ніколи не стикалися. Ці виклики й відповіді на них є максимально різноплановими: і воєнними, й політичними, й економічними, й соціальними, й культурними, й освітніми, й ще багато якими іншими. Істотна частина викликів війни є правовими: перед різними галузями права постало завдання належно врегулювати цілу низку нових, раніше невідомих суспільних відносин. Передусім, це стосується конституційного, адміністративного, військового, трудового права, права соціального забезпечення, інших галузей права, які прийнято називати регулятивними. Однак ціла низка воєнних викликів постали і перед кримінальним правом, якому належало врегулювати кримінально-правові наслідки вчинення таких діянь, які стали суспільно небезпечними чи суспільна небезпечність яких істотно змінилася під час війни; визначити особливості застосування окремих кримінально-правових засобів в умовах воєнного стану, встановити нові норми для цілої низки інших його інститутів [169, с. 18-34].

Системного врегулювання різними галузями національного права потребував правовий статус осіб, які досі були практично невідомими нашій правовій системі, а саме – ворожих військовополонених. Водночас, постав і виклик створення правових механізмів визволення з ворожої неволі українських військовополонених, а також і цивільних осіб, які незаконно

[1] Я категорично засуджую й глибоко зневажаю державу-агресора, її політичне керівництво й військове командування, що розв'язали й ведуть нинішню війну, населення, яке її підтримує. Водночас, власну назву будь-якої держави, зокрема, й держави-агресора належить писати з великої літери. Це правило встановлене п. 6 § 50 Українського правопису, що є стандартом державної мови, і не знає жодних винятків [231].

утримуються ворогом. Відповідаючи на ці виклики, законодавець сформулював цілу систему норм різної галузевої належності, окремі з яких є нормами кримінального права і знайшли втілення у Кримінальному кодексі України 2001 року [107] (далі, якщо контекст не потребує іншого, – КК). Зокрема, в ньому з'явилася ст. 84^1, що має назву «Звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого». Саме відповідно до неї звільняються від покарання ворожі військовополонені та інші особи, засуджені судами України, в обмін на яких Україна потім отримує з ворожої неволі своїх військовослужбовців та цивільних осіб. Отож, ця стаття має не тільки важливе кримінально-правове значення, а й відіграє неабияку соціальну й політичну роль в житті українських захисників, суспільства загалом і, зрештою, й держави.

За майже чотири роки своєї чинності ст. 84^1 КК отримала достатньо обширну практику свого застосування, яка, своєю чергою, виявила цілу низку проблем та недоліків як в межах названої статті, так і в цілій низці суміжних з нею приписів кримінального законодавства та законодавства іншої галузевої належності. Окремі з них вже бути описані у перших наукових дослідженнях цих норм, що мали місце у низці наукових статей, матеріалів наукових конференцій, окремих розділів підручників чи навчальних посібників. Часто положення названої статті тлумачаться в публіцистичних матеріалах чи повідомленнях новинних агенцій. При цьому й науковим дослідженням, і публіцистичним тлумаченням ст. 84^1 КК, що мали місце досі, бракує системності, послідовності й вичерпності, що неминуче тягне за собою суперечливість сформульованих висновків та рекомендацій.

Усунення цих недоліків та формулювання цілісного наукового учення про вид звільнення від покарання, передбачений ст. 84^1 КК, можливе лише шляхом проведення його комплексного монографічного дослідження, заснованого на єдності методології, системності дослідження зазначеної

проблематики, послідовності викладу наукового матеріалу, узгодженості й взаємопов'язаності сформульованих висновків та пропозицій. Викладене й обумовлює актуальність теми дисертації та необхідність її дослідження для науки кримінального права, кримінального законодавства та практики його застосування.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертація виконана відповідно до плану наукових досліджень кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого в межах цільових комплексних програм «Теоретичні проблеми ефективності кримінального законодавства України та практики його застосування» (номер державної реєстрації 0111U000959); «Розвиток кримінального права України в умовах викликів воєнного стану і євроінтеграційних перспектив» (номер державної реєстрації 0126U001065).

Тема дисертації затверджена вченою радою Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (протокол № 11 від 25 квітня 2024 року).

Мета і завдання дослідження. Метою дисертації є отримання нових результатів у формі наукових висновків стосовно зумовленості появи, нормативного закріплення та кримінально-правової характеристики звільнення особи від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про її обмін як військовополоненого, виявлення законодавчих та правозастосовних проблем цього виду звільнення від покарання, а також надання науково обґрунтованих висновків та рекомендацій щодо їхнього розв'язання.

Для досягнення зазначеної мети були поставлені такі завдання:

− описати процес становлення міжнародно-правового регулювання військового полону та звільнення з нього, визначивши роль і місце звільнення від покарання для припинення тримання особи у полоні;

− встановити місце звільнення від покарання у зв'язку з обміном особи як військовополоненого в системі приписів національного законодавства

України про звільнення військовополонених;

− визначити обсяг та елементи алгоритму кримінально-правової характеристики звільнення від відбування покарання у зв'язку з обміном засудженого як військовополоненого;

− розкрити ознаки передумови звільнення від відбування покарання у зв'язку з обміном засудженого як військовополоненого;

− встановити й описати підставу звільнення від відбування покарання у зв'язку з обміном засудженого як військовополоненого;

− виявити складові та послідовність порядку звільнення від відбування покарання у зв'язку з обміном засудженого як військовополоненого;

− з'ясувати та описати умови звільнення від відбування покарання у зв'язку з обміном засудженого як військовополоненого;

− визначити позитивні та негативні кримінально-правові наслідки звільнення від відбування покарання у зв'язку з обміном засудженого як військовополоненого;

− сформулювати пропозиції та рекомендації щодо удосконалення відповідних положень КК та Кримінального процесуального кодексу України [108] (далі − КПК), підзаконних нормативно-правових актів, що стосуються звільнення від покарання у зв'язку з обміном особи як військовополоненого, а також практики їх застосування.

Об'єктом дослідження є інститут звільнення від покарання у національному кримінальному законодавстві України.

Предметом дослідження є кримінально-правова характеристика звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого.

Методи дослідження. При написанні дисертації було використано систему загальних та спеціальних наукових методів пізнання, які в цілому є традиційними для правознавчих досліджень. Зокрема, із застосуванням

діалектичного методу наукового пізнання вивчалися усі діяння суб'єктів, події та інші явища, що мають місце при звільнення від покарання у зв'язку з обміном як військовополоненого, в їхньому взаємозв'язку, єдності та протиріччях. *Системно-структурний метод* та *метод системного аналізу* використовувалися для виокремлення, упорядкування та розкриття окремих елементів кримінально-правової характеристики звільнення особи від покарання у зв'язку з обміном її як військовополоненого. *Метод історичного аналізу* застосовувався при вивченні історії становлення норм міжнародного права та приписів національного законодавства про військовий полон та способи його припинення. *Порівняльно-правовий метод* використовувався при аналізі суміжних приписів кримінальних законів окремих європейських країн. *Метод емпіричного аналізу* став у нагоді при вивчені матеріалів судової практики застосування положень ст. 84^1 КК. *Логіко-догматичний метод* дослідження був використаний під час тлумачення окремих положень норм міжнародного права, положень національного законодавства, а також вивченні результатів наукових досліджень інших учених.

Нормативно-правову базу дисертації становлять Конституція України, міжнародні нормативно-правові акти в галузі захисту прав людини (Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод та ін.) та застосовні під час війни чи збройних конфліктів (Женевська конвенція про поводження з військовополоненими, Протоколи до неї та ін.), КК, КПК і Кримінально-виконавчий кодекс України [110] (далі – КВК), закони та підзаконні нормативно-правові акти, що регулюються порядок поводження з військовополоненими в Україні, окремі історичні та зарубіжні нормативно-правові акти.

Теоретичною основою дисертації став сучасні досягнення науки кримінального права як із загальних проблем кримінально-правового регулювання, так і щодо окремих та спеціальних питань інституту звільнення від покарання. Положення дисертації засновуються, зокрема, на результатах

наукових досліджень О. В. Авраменка, М. І. Бажанова, В. С. Батигареєвої, Ю. В. Бауліна, П. С. Берзіна, В. І. Борисова, Р. І. Брящея, В. М. Бурдіна, А. А. Вознюка, І. Б. Газдайки-Василишин, О. П. Гороха, В. К. Грищука, О. О. Дудорова, О. В. Євдокімової, О. О. Житного, Н. В. Карпенко, І. В. Красницького, Д. Є. Крикливець, В. М. Куца, О. К. Маріна, А. А. Музики, В. О. Навроцького, О. В. Наден, Н. А. Орловської, М. І. Панова, Н. М. Парасюк, Є. О. Письменського, Г. В. Плахотник, А. С. Політової, Ю. А. Пономаренка, В. В. Сташиса, В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна, О. В. Ус, П. Л. Фріса, М. І. Хавронюка, А. В. Чугаєвської, В. В. Шаблистого, М. В. Шепітька, О. І. Ющик, І. С. Яковець та інших криміналістів. Крім того, були використані результати досліджень кримінального процесуального права, що пов'язані з обміном осіб як військовополонених, проведених М. В. Бурак, І. В. Гловюк, Т. Є. Дунаєвою, Ю. В. Луценком, О. В. Каліннікової, М. О. Карпенком, М. І. Пашковським, Г. К. Тетерятник, А. Р. Туманянц, Т. Г. Фоміною, А. В. Шкарабаном та іншими науковцями. Також у дисертації використані наукові здобутки загальної філософії та філософії права, теорії права, міжнародного права, конституційного права, військового та воєнного права, інших галузей юридичної науки.

Емпіричну основу дисертації склали усі 236 правозастосовних актів (з них 3 вироки і 233 ухвали), внесених до Єдиного державного реєстру судових рішень станом на 01 червня 2026 року, в яких суди України застосовували ст. 84^1 КК. Усі вони були піддані аналізу в ході проведеного дослідження, але цитуються у дисертації лише ті з них, матеріали з яких наведені у списку використаних джерел. Крім того, використана релевантна судова практика щодо інших видів звільнення від покарання.

Наукова новизна отриманих результатів полягає у тому, що дисертація на час свого подання до захисту є першим у національній кримінально-правовій науці і єдиним науковим дослідженням монографічного рівня приписів ст. 84^1 КК. У роботі здійснено комплексну й детальну

кримінально-правову характеристику звільнення від покарання, передбаченого зазначеною статтею КК, системно вирішені законодавчі та правозастосовні проблеми, що були виявлені у ході дослідження.

До найбільш значимих результатів, які розкривають зміст наукової новизни роботи та виносяться на захист, належать такі положення:

Уперше:

− доведено, що звільненою від відбування покарання за чинною редакцією ст. 84^1 КК може будь-яка особа, незалежно від характеру вчиненого нею кримінального правопорушення, за винятком лише осіб, засуджених іноземними судами та переданих для відбування покарання в Україну, та осіб, засуджених Міжнародним кримінальним судом;

− встановлено безпідставність обмеження передумови звільнення від покарання за ст. 84^1 КК певним переліком видів покарань, що відбуваються, і доведено необхідність усунення таких обмежень та допущення можливості звільнення за цією статтею не лише від відбування будь-якого виду покарання, але й від відбування іспитового строку, застосованого при звільненні від відбування призначеного покарання з випробуванням;

− аргументовано, що згода на обмін повинна бути факультативним елементом підстави звільнення від покарання військовополонених, які є громадянами держави-агресора;

− доведено необхідність встановлення: 1) додаткової умови звільнення від покарання за ст. 84^1 КК у виді вимоги до звільненої особи не з'являтися під юрисдикцією України протягом строку давності виконання обвинувального вироку та 2) кримінально-правового наслідку невиконання цієї умови у виді направлення особи для відбування призначеного судом покарання;

− встановлено необхідність зарахування строку тримання особи у таборі чи на дільниці для військовополонених, що мало місце після звільнення її від покарання, до строку покарання, яке особі належить відбути при настанні будь-якого несприятливого для неї кримінально-правового наслідку

звільнення;

− обґрунтовано необхідність викладення ст. 84^1 КК у новій редакції, а також внесення системи пов'язаних із цим змін і доповнень, що мають бути внесені до інших законів та підзаконних нормативно-правових актів України.

Удосконалено:

− класифікацію видів звільнення від покарання шляхом віднесення звільнення особи від покарання для її обміну як військовополоненого і до субінституту звільнення від відбування призначеного покарання, і до субінституту звільнення від подальшого відбування покарання;

− положення КК щодо строків давності виконання обвинувального вироку і строків погашення судимості у випадку звільнення особи від покарання за ст. 84^1 шляхом продовження у необхідних випадках названих строків до тривалості строку невідбутої частини покарання;

− розуміння кримінально-процесуальних наслідків звільнення підозрюваного чи обвинуваченого від запобіжного заходу для його обміну як військовополоненого, зокрема доведено, що звільнення від запобіжного заходу не тягне за собою ні звільнення особи від кримінальної відповідальності, ні звільнення її від покарання, а обумовлює лише подальше здійснення досудового розслідування чи судовий розгляд in absentia;

− характеристику Координаційного штабу з питань поводження з військовополоненими як єдиного органу, уповноваженого на ухвалення рішення щодо обміну особи як військовополоненого і подальшого поводження з особою, звільненою від відбування покарання.

Набули подальшого розвитку:

− знання щодо історії становлення та сучасний стан системи міжнародно-правових і національно-правових норм про підстави та наслідки припинення тримання особи в полоні під час продовження війни чи збройного конфлікту;

− загальні ознаки алгоритму кримінально-правової характеристики

кожного окремого виду звільнення від покарання та кожного окремого елементу цього алгоритму (передумова, підстава, порядок, умова та кримінально-правові наслідки звільнення від покарання);

− характеристика окремих складових порядку звільнення від покарання за ст. 84^1 КК, зокрема, характер повноваження суду щодо такого звільнення, який має бути трансформований з імперативного на дискреційний, а також необхідність його доповнення повноваженням суду щодо взяття під варту звільненої від відбування покарання особи, яка не є військовополоненим.

Практичне значення отриманих результатів полягає у можливості використання отриманих результатів та пропозицій у: а) *законотворчій діяльності* – при розробці проєктів змін та доповнень до чинного кримінального законодавства України стосовно як безпосередньо ст. 84^1, так й інших положень КК, а також окремих приписів КПК та підзаконних нормативно-правових актів; б) *правозастосовній діяльності* – під час застосування положень кримінального матеріального, процесуального та виконавчого законодавства про звільнення від покарання у зв'язку з обміном як військовополоненого, а також суміжних положень військового та іншого законодавства, що регулюють припинення полону та обмін військовополонених; в) *науково-дослідній діяльності* – під час подальшого теоретичного дослідження загальних та окремих питань інституту звільнення від покарання; г) *навчальному процесі* – при викладанні Загальної частини кримінального права, а також спеціальних (вибіркових) дисциплін для студентів закладів вищої освіти зі спеціальності «Право», підготовці відповідних розділів підручників, навчальних посібників, методичних рекомендацій.

Апробація матеріалів дисертації. Окремі положення дисертації висвітлено у доповідях на науково-практичних заходах: міжнародній науковій конференції «Європеїзація кримінального права України» (м. Харків, м. Київ, 19 грудня 2024 р.); всеукраїнській науково-практичній конференції «Наукова

спадщина професора В. Я. Тація і актуальні проблеми кримінального права» (м. Харків, 21 січня 2025 р.).

Структура та обсяг дисертації визначені відповідно до мети, завдань, а також особливостей об’єкта і предмета дослідження. Робота складається зі вступу, трьох розділів, які налічують вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел і додатку. Загальний обсяг рукопису становить 253 сторінок, із яких основний текст 198 сторінок, список використаних джерел (289 найменування) − 38 сторінок, додаток − 2 сторінки.

РОЗДІЛ 1
ПЕРЕДАЧА ЗАСУДЖЕНОГО ДЛЯ ОБМІНУ ЯК ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНОГО ЯК СПОСІБ ПРИПИНЕННЯ ВІЙСЬКОВОГО ПОЛОНУ І ВИД ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ

1.1. Становлення міжнародно-правового регулювання військового полону та звільнення з нього.

Війна, як соціально-політичне явище, що становить собою одну з форм розв'язування засобами збройного насильства суспільно-політичних, економічних, ідеологічних, національних, територіальних, релігійних та інших суперечностей між державами, народами, націями, класами, соціальними групами [153], пов'язана не лише із заподіянням смертей чи тілесних ушкоджень людям, знищенням чи захопленням матеріальних цінностей, заподіянням інших видів шкоди, але часто має одним зі своїх наслідків також і захоплення однією стороною військовослужбовців чи цивільного населення іншої сторони. Ці особи, будучи захопленими ворогуючою стороною, знаходяться у підпорядкованому їй становищі, часто зазнають загрози своєму життю чи здоров'ю, відтак примушуються до вчинення дій всупереч їх волі, обмежуються не лише в особистій свободі, а у цілій низці інших прав. Через це, окремі елементи правового статусу полонених чи правил поводження з ними знаходять своє відображення вже на самих початках становлення права як регулятора суспільних відносин [253].

У Стародавньому світі полонений не розглядався в якомусь окремому від інших ворогів статусі. Тому зазвичай вцілілих у результаті зіткнення між племенами чоловіків, а часто і жінок, і старих, і дітей, добивали переможці [125, с. 42; 205]. Інколи полонених страчували публічно чи калічили для залякування їхніх одноплемінників. За переказами, після Битви на Клейдіоні, що відбулася 29 липня 1014 року, візантійці узяли в полон, за різними даними,

від 8.000 до 15.000 болгар. За наказом візантійського імператора Василія II, який відтоді отримав історичне прізвисько Болгаробійці, були повністю осліплені кожні 99 зі 100 полонених болгар, а кожному сотому було залишене одне око, щоб він міг виконувати роль поводиря. В такому стані болгари були відправлені додому, а їх вигляд призвів до смерті болгарського царя Самуїла від серцевого нападу [274]. В. В. Циганов та В. В. Корольчук пишуть про відомі в давнину «випадки ритуального канібалізму по відношенню до військовополонених» [262, с.217].

Пізніше, з розвитком економічних відносин, полонені ставали все більш цікавими в економічному сенсі: як джерело безоплатної (рабської) робочої сили або як цінний товар, який може бути проданий. Наприклад, у Стародавньому Римі військовополонених використовували як рабів-гладіаторів [58]. В одній з найдавніших пам'яток українського права – Руську-візантійському договорі 911 року – попри його відносно невеликий обсяг (15 статей за сучасною нумерацією), дві статті вже були присвячені саме питанням продажу чи викупу полонених. Зокрема, згідно ст. 9 «якщо полонений тієї чи іншої сторони насильно утримується русами або греками, будучи проданий в їхню країну, і якщо дійсно виявиться русом або греком, то нехай викуплять і повернуть викуплену особу в її країну і візьмуть ціну, за яку його купили, або нехай буде запропонована за нього ціна, що належить за челядина. Також, якщо й на війні взятий він тими греками, – все одно, нехай повернеться він у свою країну і віддана буде за нього ціна його, як уже сказано вище, існуюча за звичайними торговими розрахунками» [117, с. 21]. Відповідно ж до ст. 11 того ж договору «Полонені християни, які з'явилися з будь-якої країни на Русь і продаються назад до Греції або полонені християни, приведені на Русь з будь-якої країни, – всі ці повинні продаватися по двадцять золотих». При цьому слід мати на увазі, що в ті часи полоненими іменувалися не лише військовослужбовці ворожої армії, але й цивільне населення, при чому не обов'язково тієї держави (народу), з якими відбувалася війна. Втім, убивства і

каліцтва полонених, які не становили економічного інтересу, зберігалося ще багато віків.

За Литовським статутом, який діяв в Україні після підписання Люблінської унії, убивство чи викрадення челядника (а до них належали і військовополонені) вважалося злочином проти власності [255, с. 253].

Пізніше, уже в часи Пізнього Середньовіччя і початку Нового Часу починаються істотні зміни в розумінні правового статусу полонених, а відтак – і в правовому регулюванні поводження з ними. Теоретичне обґрунтування цих процесів було здійснене, передусім Г. Ґроцієм, який розробив правову концепцію інституту воєнного полону [63, с. 33]. Він, зокрема писав: «совість, тобто повага до справедливості, забороняє нам позбавляти життя полонених... Подібно до того, як тому, хто бореться і чинить опір, воздається насильство за насильство, так переможеному або взятому в полон виявляється милосердя, особливо оскільки немає побоювання порушення ним миру» [62, с. 704]. Відтак, «щадити полонених наказує природа добра і справедливості..., І ми бачимо, як хвалять в історичних творах тих, хто вважає за краще відпускати, ніж вбивати полонених...» [62, с. 705]. Далі він приходить до висновку, що «якщо у якихось народів немає звичаю обернення в рабство на війні[2], то найкращим чином дій буде обмін полонених, а наступним – відпущення їх на волю за справедливий викуп. Яким же має бути викуп? Розмір останнього не піддається точному визначенню, але людяність вчить, що він не повинен перевищувати таких розмірів, щоб по його сплаті полонений позбудеться найнеобхіднішого» [62, с. 734-735]. Роки життя і творчості Г. Ґроція припали саме на період Вісімдесятирічної війни його батьківщини Нідерландів з Іспанією (1568–1648), відомої також як Нідерландська революція, та Тридцятилітньої війни (1618–1648) між католиками та протестантами в Європі. Перша закінчилася підписанням Мюнстерського договору (30 січня

[2] Слід мати на увазі, що ці слова писалися на початку XVII століття.

1648 року), який згодом став частиною підписаного там же в Мюнстері Вестфальського миру, який завершив Тридцятилітню війну (24 жовтня 1648 року).

Вестфальський мир, що був істотною мірою заснований на ідеях Г. Ґроція [281], вперше уможливив обмін військовополонених без викупу [4, с. 20]. Зокрема, ст. 63 Мюнстерського договору було передбачено, що «Усі військовополонені будуть звільнені з обох сторін без сплати будь-якого викупу, без жодних розрізнень чи застережень щодо тих полонених, які служили або перебували поза межами Нідерландів під іншими штандартами й прапорами, ніж прапори панів Генеральних штатів» [288].

Вестфальська мирна система, яка стала основою формування національних суверенних держав в Європі, серед іншого обумовила й те, що протягом декількох наступних століть формування правил поводження з полоненими стало закріплюватися в національному законодавстві окремих країн (зокрема: у військових статутах, конституційному та кримінальному законодавстві) [63, с. 27]. І лише після наполеонівських завоювань початку XIX століття проблематика поводження з військовополоненими знову повернулася на міжнародно-правовий рівень. Спершу на Віденському конгресі 1814–1815 років були проголошені ідеї повної поваги до прав та інтересів народів як міжнародно-правовий принцип [2, с. 103]. Згодом ці положення стали підґрунтям для повернення міжнародного права до регулювання статусу військовополонених на основі розуміння їх як таких, що хоч і знаходяться під владою ворогуючої країни, але є представниками іншого народу (країни), що мають право на повагу до своїх прав та інтересів. Далі ці принципи знайшли своє конкретне втілення у багатосторонніх міжнародно-правових актах, в яких формувалося так зване «право війни».

Зокрема, 22 серпня 1864 р. була ухвалена Конвенція про поліпшення становища поранених у діючих арміях (т.зв. Перша Женевська конвенція). В цій Конвенції ще жодного разу навіть не вживався термін «полонений», але за

змістом її ст. 6 деяким категоріям військовослужбовців, захоплених ворожою армією, вже надавався правовий захист. Передусім, згідно ч. 1 згаданої статті поранені або хворі військовослужбовці, які потрапили в полон, повинні були бути прийняті та забезпечені доглядом. Далі, ч. 2 тієї ж статті надавали головнокомандувачам військ право за згодою обох сторін негайно передавати на передові пости противника захоплених його солдатів, що були поранені в бою, якщо обставини це дозволяють. Крім того, відповідно до ч. 3 ст. 6 Конвенції, захоплені поранені військовослужбовці противника, які після одужання будуть визнані непридатними до подальшої служби, мають бути відправлені назад до своєї країни. Нарешті, згідно ч. 4 тієї ж статті інші поранені військовослужбовці противника також можуть бути повернуті йому за умови, що протягом тривання війни вони не братимуться знову за зброю [276].

Одна з перших спроб міжнародної кодифікації законів та звичаїв війни була здійснена на Брюсельській конференції 1874 року. На ній обговорювався проєкт Конвенції про закони та звичаї війни на суходолі, якою передбачалося встановити низку обов'язкових для держав правил ведення війни, дотримання яких обмежило б воєнні лиха. І хоча такі ідеї поділялися державами-учасницями конференції, однак вони виявилися не готовими наважитися на юридичне обмеження власних інтересів у війні міжнародно-правовими нормами. Саме тому обговорюваний проєкт був прийнятий не у виді юридично зобов'язуючої конвенції, а як Брюсельська декларація, що мала виключно рекомендаційний характер [286]. Однак саме ця Декларація вперше в міжнародному праві містила системне і достатньо всеосяжне регулювання правового становища полоненого. Так, ст. 23 визначала, що військовополонені є законними та роззброєними ворогами, які знаходяться під владою ворожого уряду, але не під владою окремих осіб чи військових частин, що їх захопили, і з ними потрібно поводитися гуманно. Статтями 24–29 регулювалися різні аспекти знаходження військовослужбовця у полоні, а статтями 30–33 – різні

способи припинення полону. Так, ст. 30 встановлювала загальне правило про можливість обміну військовополоненими, який має регулюватися взаємною домовленістю між воюючими сторонами. Статті 31 і 32 передбачали право військовополоненого бути достроково звільненим, якщо це дозволяють закони країни, під їхнє чесне слово не брати більше участі у війні з покладенням на їхній власний уряд обов'язку не вимагати і не приймати від них жодної служби, несумісної з наданим умовним звільненням. При цьому ст. 33 визначала, що якщо такий військовополонений порушить своє слово і знову буде захоплений у полон, він може бути позбавлений прав, наданих військовополоненим, і притягнутий до суду [285].

Матеріали Брюсельської декларації стали підґрунтям для Першої Гаазької конференції та були покладені в основу ухваленої на ній Конвенції (II) про закони та звичаї війни на суходолі (29 липня 1899 року). Певним кроком «до визначення військовополонених жертвою військових дій стала "декларація Мартенса", яка була включена до преамбули І Гаазької конвенції про закони і звичаї сухопутної війни 1899 р. і в подальшому стала самостійною нормою» [224, с. 197]. Статтею 3 Положення про закони та звичаї війни на суходолі, що є додатком до згаданої Конвенції, вперше було передбачено поділ персоналу збройних сил воюючих сторін на комбатантів та некомбатантів та встановлено, що у разі захоплення ворогом обидва мають право на поводження як з військовополоненими. Далі, ст. 4 Положення відтворювала і розвивала зміст ст. 23 Брюсельської декларації, згідно якої військовополонені визнавалися такими, що перебувають під владою ворожого уряду, але не під владою осіб чи частин, які їх захопили, і що з ними потрібно поводитися гуманно. Наступними ст. 5-9 і 13-19 Положення регулювалися окремі питання отримання військовополоненого в полоні, а ст. 10-12 були присвячені способам та правовим наслідкам припинення полону. Змістовно вони також багато в чому повторювали і розвивали статті 31-33 Брюсельської декларації. Зокрема, згідно ст. 10 і 11 Положення допускалося дострокове

звільнення військовополоненого з полону під його чесне слово не брати більше участі в бойових діях з покладенням на його уряд заборони вимагати чи приймати від нього будь-якої служби, несумісної з наданим звільненням. Стаття 12 Положення передбачала своєрідну санкцію для військовополонених, які були достроково звільнені з полону під чесне слово не брати більше участі в бойових діях: у разі повторного потрапляння такого військовослужбовця в полон уряду, якому він присягнув на повагу, або проти союзників цього уряду, він втрачав право на те, щоб з ним поводилися як з військовополоненим, і міг бути притягнутий до суду. Нарешті, ст. 20 Положення вперше в міжнародно-правовій практиці було встановлене загальне правило про те, що після укладення миру репатріація військовополонених має відбутися якомога швидше [275].

На Другій Гаазькій конференції (1907 рік) Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі була переглянута і прийнята в новій редакції (18 жовтня 1907 року), яка мала замінити собою однойменну Конвенцію 1899 року. В Положенні про закони і звичаї війни на суходолі, що стало додатком до Конвенції 1907 року, правовому статусу військовополонених був присвячений розділ II, статті 4-20 якого відтворювали зміст статей 4-20 Положення, що будо додатком до Конвенції 1899 року [99].

Першим міжнародно-правовим актом, спеціально і виключно присвяченим проблемам правового статусу військовополонених, стала Женевська конвенція про поводження з військовополоненими (27 липня 1929 року). Її ухвалення було обумовлене прагненням виправити низку неточностей та недоліків у двох попередніх Конвенціях, що були виявлені під час Першої світової війни. Не скасовуючи положень двох вище згаданих Гаазьких Конвенцій, в цій Конвенції були упорядковані та систематизовані усі досягнуті й погоджені міжнародним співтовариством на той час положення щодо правового статусу військовополонених.

Зазначеною Конвенцією розширювалося закладене в Гаазьких

Конвенціях розуміння військовополоненого за рахунок віднесення до них комбатантів і некомбатантів, узятих в полон ворогом при військово-морських та військово-повітряних операціях (ч. 2 ст. 1). Детально врегульовувалися питання порядку взяття в полон (статті 5 і 6), тримання в полоні (статті 7-67), а також вперше врегульовано порядок дій у випадку смерті полоненого (ст. 76) і отримання допомоги та відомостей про полонених для представників його держави та інших зацікавлених суб'єктів (статті 77-80). Окремий розділ IV Конвенції мав назву «Про закінчення полону» і містив два підрозділи. Статтями першого підрозділу цього розділу передбачалося звільнення з полону та репатріація до своєї чи нейтральної країни деяких категорій військовополонених, а саме:

1) тяжко поранених і тяжко хворих (ст. 68-70);

2) тих, що стали жертвами нещасних випадків на роботі, за винятком умисного членоушкодження (ст. 71);

3) тих, хто довготривало утримуються в полоні, якщо при затяжних військових діях з міркувань людинолюбства воюючі сторони укладуть угоду про їх репатріацію безпосередньо або госпіталізацію в нейтральних країнах (ст. 72).

Згідно ст. 73 з цього ж підрозділу Конвенції усі витрати, пов'язані з репатріацією військовополонених чи перевезенням їх у нейтральні країни, покладалися на державу, що тримає полонених, у частині перевезення до кордону та в іншій частині – на державу, в арміях яких служили полонені. Стаття 74 забороняла використовувати репатрійованих як активних військовослужбовців.

Женевська конвенція про поводження з військовополоненими 1929 року вперше не передбачила можливості звільнення військовополоненого під чесне слово не брати більше участі в бойових діях, але розширила та деталізувала правила звільнення їх з гуманних міркувань.

Нарешті, другим підрозділом розділу IV Конвенції передбачалося

правило про звільнення та репатріацію військовополонених після закінчення військових дій. Згідно ст. 75 воюючі сторони зобов'язувалися щойно по укладенні миру насамперед узгодити умови репатріації військовополонених. Всі військовополонені повинні мали бути повернуті до своєї країни у найкоротший строк після укладання миру, за винятком випадків, коли їх притягнуто до відповідальності чи засуджено за злочини чи проступки загальнокримінального характеру. У такому разі вони могли бути затримані до закінчення судово-слідчої процедури, а у разі потреби – до відбуття покарання [277].

За підсумками Другої світової війни міжнародно-правове регулювання правового статусу військовополонених, їх захисту та поводження з ними, було ще більш розширене та деталізоване. Воно втілилося у Женевській конвенції про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року (т.зв. III Женевській конвенції). Навіть її обсяг (143 статті і п'ять додатків) вже свідчив про збільшення нормативного масиву щодо правового регулювання статусу військовополонених.

Передусім, було розширене коло осіб, які визнаються військовополоненими і відтак підпадають під захист III Женевській конвенції. Зокрема, такими в розумінні ст. 4 Конвенції стали особи, які потрапили в полон до супротивника й належать до однієї з таких категорій:

1) особового складу збройних сил сторони конфлікту, а також членів ополчення або добровольчих загонів, які є частиною цих збройних сил;

2) членів інших ополчень та добровольчих загонів, зокрема членів організованих рухів опору, які належать до однієї зі сторін конфлікту й діють на своїй території або за її межами, навіть якщо цю територію окуповано, за умови, що ці ополчення, добровольчі загони або організовані рухи опору відповідають вимогам до визнання їх законними комбатантами (учасниками збройного конфлікту);

3) членів особового складу регулярних збройних сил, які заявляють про

свою відданість урядові або владі, що не визнані державою, яка їх затримує;

4) осіб, які супроводжують збройні сили, але фактично не входять до їхнього складу (наприклад цивільних осіб з екіпажів військових літаків, військових кореспондентів, постачальників, особового складу робочих підрозділів або служб побутового обслуговування збройних сил), за умови, що вони отримали на це дозвіл тих збройних сил, які вони супроводжують;

5) членів екіпажів суден торговельного флоту (у т. ч. капітанів, лоцманів та юнг), а також екіпажів цивільних повітряних суден сторін конфлікту;

6) жителів неокупованої території, які під час наближення ворога озброюються, щоб чинити опір силам загарбника, не маючи часу сформуватися в регулярні війська, за умови, що вони носять зброю відкрито й дотримуються законів і звичаїв війни [67].

Першим додатковим Протоколом до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року [67] було уточнене коло осіб, які можуть вважатися військовополоненими. Зокрема, згідно ч. 1 ст. 44 цього Протоколу військовополоненим визнається будь-яка особа, яка згідно ст. 43 того ж Протоколу є комбатантом, яка потрапляє під владу супротивної сторони. Навіть порушення комбатантом норм міжнародного права, застосовуваного в період збройних конфліктів, не позбавляє його права вважатися військовополоненим (ч. 2 ст. 44) [289]. Однак не можуть вважатися військовополоненими шпигуни (ст. 46) та найманці (ст. 47).

Питання закінчення перебування в полоні регулюються Частиною IV Конвенції, що складається з двох розділів, які за назвою і структурою відповідають аналогічним підрозділам розділу IV Женевської конвенції про поводження з військовополоненими 1929 року. Зокрема, розділом I передбачені підстави та порядок звільнення з полону у той час, коли бойові дії у війні ще продовжуються, таких категорій військовополонених:

1) тяжко хворих і тяжко поранених, незалежно від їхнього звання та їхньої кількості, після того, як стан їхнього здоров’я буде доведено до такого,

що дозволяє перевезення (ч. 1 ст. 109 Конвенції), а саме:

а) невиліковних поранених та хворих, розумова чи фізична придатність яких видається такою, що суттєво погіршилась (ч. 1 ст. 110 Конвенції);

б) поранених та хворих, які, на думку лікарів, імовірно, не одужають протягом року, стан яких потребує догляду та розумова чи фізична придатність яких видається такою, що суттєво погіршилась (ч. 2 ст. 110 Конвенції);

в) поранених та хворих, які одужали, але розумова чи фізична придатність яких видається такою, що суттєво погіршилася надовго (ч. 3 ст. 110 Конвенції);

2) жертв нещасних випадків, якщо ушкодження не завдано самому собі умисно (ст. 114 Конвенції);

3) здорових, які вже тривалий час перебувають у полоні (ч. 2 ст. 109 Конвенції).

Конвенцією 1949 року врегульовані також питання проведення медичного огляду військовополонених, які підлягають репатріації чи інтернуванню (ст. 112, 113), порядок переміщення їх до третіх (нейтральних) країн для лікування (ст. 110, 111 та ін.), оплати пов'язаних з цим витрат (ст. 116), узгодження звільнення з полону із притягненням до дисциплінарної, кримінальної чи іншої відповідальності (ст. 115), встановлюється заборона на використання репатрійованих осіб на дійсній військовій службі (ст. 117) тощо.

Розділом II частини IV Конвенції врегульовані правила звільнення та репатріації військовополонених після закінчення воєнних дій. Зокрема, ч. 1 ст. 118 встановлено, що всіх військовополонених звільняють і репатріюють без зволікання після закінчення бойових дій [75].

На III Женевській конвенції 1949 року та I Протоколі 1977 року міжнародно-правове регулювання статусу військовополонених, включно з питаннями їхнього звільнення, досягло сучасної завершеності. Нинішній стан міжнародно-правового регулювання підстав звільнення з полону складається

із загального правила про те, що усі військовополонені обов'язково повертаються на батьківщину якнайшвидше після закінчення бойових дій, та винятків із нього, відповідно до яких окремі військовополонені можуть бути репатрійовані в свою країну, коли війна (бойові дії) ще продовжується. Ці винятки ґрунтуються виключно на міркуваннях гуманності до окремих категорій військовополонених та не є обов'язковими для держави, яка тримає військових у полоні. Більше того, їх застосування може бути обмежене необхідністю притягнення військовополоненого, який хоч і підпадає під ті категорії, для яких ІІІ Женевська конвенція передбачає можливість звільнення з полону під час війни, але притягуються в країні, яка тримає їх у полоні, до дисциплінарної чи кримінальної відповідальності.

У чинному міжнародному праві на конвенційному рівні не передбачено інших підстав звільнення військовополоненого з полону під час, коли війна (бойові дії) ще продовжуються, зокрема й з прагматичних міркувань необхідності обміну військовополоненого на свого військовослужбовця, що знаходиться у ворожому полоні. Однак така можливість Конвенціями і не заперечується, що дає підстави вважати, що окремі держави, які знаходяться у стані війни між собою, можуть погоджувати подібні обміни військовополоненими. Однак, для правових держав така можливість має бути передбачена, принаймні, в їхньому національному законодавстві. Тому Україна під час нинішньої війни з Російською Федерацією не стала обмежуватися міжнародно-правовими правилами щодо звільнення ворожих військовослужбовців з полону, а створила національні законодавчі положення, які передбачають додаткові підстави їх звільнення з полону задля досягнення прагматичної мети – повернення з російського полону наших військовослужбовців.

1.2. Законодавство України про звільнення військовополонених.

Національна система права України до початку війни за Незалежність

України практично не містила правового регулювання статусу військовополонених. Так, у законі України «Про оборону України» від його прийняття у 1992 році й до викладення у новій редакції у 2000 році навіть жодного разу не вживалися слова «полон», «військовополонений» чи похідні від них. Лише при викладенні цього закону в новій редакції у 2000 році у ньому з'явилися достатньо загальні положення про повноваження окремих органів державної влади України забезпечувати реалізацію права на соціально-економічний захист, серед іншого, також і військовослужбовців, які «потрапили в полон у ході бойових дій (війни) чи під час участі у міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки» (абз. 14 ст. 9, абз. 12 ч. 2 ст. 10, абз. 8 ч. 1 ст. 14) [179]. І тільки після початку нинішньої війни ст. 9 цього закону була доповнена новим абзацом вісімнадцятим, згідно якого Кабінет Міністрів України отримав повноваження встановлювати порядок здійснення заходів щодо поводження з військовополоненими та інтернованими особами в особливий період відповідно до норм міжнародного права [184].

Втім, цим повноваженням Кабінет Міністрів України не скористався аж до початку широкомасштабного вторгнення РФ до України. Станом на початок цього вторгнення найбільш детальне і відносно системне правове регулювання статусу військовополонених містилося лише в Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України [85]. Нею окреслено коло осіб, які мають статус військовополоненого (п. 8 глави 2 розділу I) і перелічені особи, що не можуть мати такого статусу (п. 47, 61 глави 2 розділу I, п. 1 глави 16 розділу II), детально врегульовані правила поводження з військовополоненими на рівні бригадного пункту їхнього прийому (п. 12-23 глави 14 розділу II). Однак ця Інструкція в силу її предмета правового регулювання не визначала і не могла визначати підстав і порядку припинення перебування ворожого військовослужбовця в українському полоні.

Після того, як війна за Незалежність України була переведена

Російською Федерацією у широкомасштабну фазу, до закону «Про оборону України» та низки інших законів України внесені обширні зміни та доповнення, спрямовані на національно-правове врегулювання статусу військовополонених [178]. Зокрема, вперше на рівні закону було визначене саме поняття військовополоненого, під яким розуміється особа, яка має право на цей статус «відповідно до статті 4 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року та статті 44 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року» (абз. 22 ст. 9 закону «Про оборону України»). Таким чином, коло військовополонених за національним законодавством України було гармонізоване з його окресленням у міжнародному праві.

Окрім того, згаданим же Законом Кабінет Міністрів України був наділений повноваженнями встановлювати порядок здійснення заходів щодо поводження з військовополоненими та порядок тримання військовополонених в особливий період відповідно до норм міжнародного права (абз. 18 і 19 ст. 9 закону «Про оборону України»). На виконання цих повноважень Кабінет Міністрів України затвердив Порядок тримання військовополонених [174], приписи якого щодо звільнення військовополонених з полону в цілому не тільки базуються на положеннях III Женевської конвенції та I Протоколу, але й, до певної міри, розвивають їх.

Зокрема, згідно п. 84 цього Порядку безпосередній репатріації на батьківщину незалежно від звання та кількості за їхнім бажанням підлягають такі категорії військовополонених:

1) невиліковні поранені та хворі, розумове чи фізичне здоров’я яких суттєво погіршилось;

2) поранені та хворі, які, за висновком лікаря, ймовірно не одужають протягом року, стан яких потребує догляду та розумове чи фізичне здоров’я яких суттєво погіршилось;

3) поранені та хворі, які одужали, але розумове чи фізичне здоров'я яких має ознаки стійкого погіршення.

На відміну від ч. 2 ст. 109 ІІІ Женевської конвенції цим Порядком не передбачена можливість звільнення з полону здорових військовополонених, які вже тривалий час перебувають у полоні.

Стосовно звільнення з полону після закінчення бойових дій, то ст. 89 Порядку встановлює, що в такому разі усі військовополонені без зволікань підлягають звільненню з полону та поверненню на батьківщину без затримки. Однак забороняється повертати чи видавати будь-яку особу іншій державі, якщо є серйозні підстави вважати, що їй там може загрожувати застосування катувань, переслідування чи інші серйозні порушення прав людини.

Також Порядком детально врегульовані питання узгодженості звільнення з полону із застосуванням до особи засобів відповідальності. Так, згідно п. 86 дисциплінарне стягнення, накладене на військовополоненого, яке він не відбув, не може перешкоджати його репатріації. Далі, п. 87 передбачено, що тримання під вартою військовополоненого у зв'язку із судовим переслідуванням або засудженням не перешкоджає репатріації до закінчення судового процесу або відбуття покарання. Нарешті, п. 96 встановлено, що військовополонені, стосовно яких здійснюється кримінальне провадження, можуть бути затримані до закінчення суду, а засуджені військовополонені - у разі потреби – до відбуття покарання.

У першому підрозділі цього розділу досліджено розвиток міжнародно-правового регулювання статусу військовополонених після великих (зокрема: Першої і Другої світової) воєн. Вочевидь і нинішня війна за Незалежність України цілком може стати каталізатором розвитку норм міжнародного права стосовно статусу військовополонених. Адже в її умовах на національному рівні з'явилися додаткові, не передбачені наразі ні ІІІ Женевською конвенцією, ні І Протоколом до неї, положення, зокрема й щодо дострокового (під час продовження бойових дій) звільнення військовополонених з полону.

В українському національному законодавстві такі приписи з'явилися на самому початку широкомасштабної фази нинішньої війни.

Так, постановою Кабінету Міністрів України було затверджено Порядок здійснення передачі військовополонених ворогів державі-агресору та звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора [191]. Цей нормативно-правовий акт має гриф «для службового користування» і тому офіційно не оприлюднений. Але саме відповідно до нього здійснюються обміни військовополоненими між Україною та РФ [223, с. 49-50], а за свідченням М. І. Пашковського – «не лише військовополонених, але й цивільних осіб у розумінні Женевських конвенцій про захист жертв війни 1949 року» [150, с. 145], зокрема й ті, які мають медійне висвітлення. Однак, уже в перший рік широкомасштабного етапу нинішньої війни винятково зросла актуальність «розроблення механізму звільнення від покарання вже засуджених за вчинення кримінальних правопорушень на території України осіб- військовополонених, котрих включено до списків на обмін з метою повернення на територію України наших захисників» [95, с. 75].

Про необхідність вирішення цієї проблеми українські криміналісти писали ще під час першого етапу війни (до 2022 року) і пропонували різні шляхи вирішення цієї проблеми. Зокрема, Є. О. Письменський, виходячи з того, що необхідність обміну військовополонених є суспільно значущою проблемою, пропонував для таких випадків застосовувати механізми помилування Президентом України [156, с. 235]. Таку думку вже після початку повномасштабного вторгнення, але ще до внесення відповідних змін до КК, підтримав Д. В. Малетов [120, с. 153]. Натомість, А. А. Музика пропонував для прискорення обміну на утримуваних на території Російської Федерації або на тимчасово окупованій території України заручників, полонених, політичних в'язнів, запровадити до КК новий «захід кримінально-правового характеру» під назвою «політико-правове рішення». Зміст останнього учений вбачав у тому, щоб Президент України видавав указ про

обмін таких осіб на осіб, «які притягуються до кримінальної відповідальності на території України (зокрема осіб, яких було затримано або заарештовано), – до ухвалення українським судом вироку чи іншого остаточного рішення у справі про вчинене ними суспільно небезпечне діяння, передбачене цим Кодексом» [130, с. 117-118]. Вочевидь, під категорію останніх підпадали б і взяті Україною в полон ворожі військовослужбовці.

Для вирішення цієї проблеми істотний крок у розширенні підстав звільнення військовополонених з полону під час, коли бойові дії ще продовжуються, був зроблений у національному законодавстві України влітку 2022 року. Прийнятим з цього приводу законом [181] були створені правові підстави для переведення кримінального провадження щодо військовополоненого, який підозрюється або обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, у процедуру in absentia, а також для звільнення засудженого військовополоненого від відбування покарання у зв'язку з прийняттям рішення про його обмін. На думку Т. Є. Дунаєвої [69, с. 20] і Т. Г. Фоміної [257, с. 202-203] законодавець своєчасно створив нормативну базу для обміну осіб як військовополонених у межах кримінального провадження. Не піднімаючи окремо питання про вчасність появи ст. 84^1 у КК, відзначу, що вона стала однією з рефлексій законодавця на виклики воєнного стану в Україні [169, с. 18-34], які не були прораховані чи передбачені заздалегідь і здійснювалися часто шляхом легалізації постфактум відносин, які вже фактично склалися.

Змінами, що бути внесені цим законом до КК і КПК, було створено систему підстав для припинення тримання у полоні військовополонених, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення, або ж вже засуджені за його вчинення, у разі прийняття уповноваженим органом рішення про їх обмін. Більший обсяг змін був унесений до КПК і вони, переважно, стосуються осіб, які є підозрюваними або обвинуваченими у кримінальному провадженні. Стосовно і підозрюваних, й

обвинувачених, які є військовополоненими, може бути прийняте рішення про їх обмін, яке тягне за собою не лише припинення знаходження їх у полоні, але й певні кримінально-процесуальні наслідки. Зокрема, відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 280 КПК, у разі прийняття уповноваженим органом рішення про передачу підозрюваного військовополоненого для його обміну та надання ним письмової згоди на проведення такого обміну, досудове розслідування зупиняється. Якщо до підозрюваного був застосований запобіжний захід, то прийняття уповноваженим органом рішення про його передачу для обміну як військовополоненого є підставою для скасування такого запобіжного заходу. Відповідно до ч. 5 ст. 201^1 КПК слідчий суддя або суд з цих підстав виносить ухвалу про скасування такого запобіжного заходу та передачу військовополоненого під нагляд уповноваженого органу для організації та проведення його обміну. Переважно такі підозрювані тримаються під вартою, тому у разі постановлення слідчим суддею або судом ухвали про скасування цього запобіжного заходу підозрюваний військовополонений повинен бути негайно звільнений та переданий під нагляд уповноваженого органу. Виняток складають лише ситуації, коли в уповноваженої службової особи місця ув'язнення, під вартою в якому перебуває військовополонений, наявне інше судове рішення, що набрало законної сили і прямо передбачає тримання цього підозрюваного під вартою. Подальше тримання та заходи щодо поводження із звільненим з-під варти військовополонений здійснюються відповідно до порядку, встановленого Кабінетом Міністрів України для військовополонених [174].

Однак це не означає звільнення такого військовополоненого від кримінальної відповідальності, адже ні кримінально-правові, ні кримінально-процесуальні відносини між ним та державою не припиняються навіть після його обміну. Відповідно до ч. 1 ст. 282 КПК зупинене досудове розслідування відновлюється постановою слідчого або прокурора, якщо підстави для його зупинення перестали існувати, зокрема – якщо обмін підозрюваного як

військовополоненого проведено або такий обмін не відбувся. Якщо обмін не відбувся, то досудове розслідування продовжується у загальному порядку, а якщо ж обмін відбувся і військовополонений, який є підозрюваним, був повернутий у свою країну, то далі проводиться спеціальне досудове розслідування (in absentia). Відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 297^1 і ст. 297^4 КПК ухвалу про спеціальне досудове розслідування в такому разі виносить слідчий суддя. Після завершення такого спеціального досудового розслідування може також здійснюватися і судовий розгляд за відсутності обвинуваченого (in absentia), що передбачено абз. 2 ч. 3 ст. 323 КПК. Фахівці з кримінального процесу звертають увагу на те, що в такому разі процедура in absentia застосовується зовсім з інших підстав, ніж це було досі: не у зв'язку з ухиленням особи від кримінальної відповідальності, а у зв'язку з тим, що наша держава сама здійснила дії щодо виведення їх з-під кримінального переслідування у загальному порядку, і пропонують шляхи гармонізації відповідних положень КПК [6, с. 12; 49, с. 483] з належною правовою процедурою.

Наприклад, вироком Деснянського районного суду міста Чернігова був засуджений за ч. 1 ст. 438 КК ОСОБА_3, громадянин Російської Федерації, командир танкового батальйону, військове звання майор. Суд встановив, що «обвинувачений ОСОБА_3 відповідно до копії листа командира військової частини НОМЕР_6 від 01.08.2022, в ході процедури обміну військовополоненими був переданий РФ, та будучи достовірно обізнаним про необхідність з'явлення до суду для розгляду кримінального провадження відносно нього, свідомо ухиляється від такої явки...». Засуджуючи ОСОБА_3 in absentia, суд ухвалив визнати його винуватим у пред'явленому обвинуваченні та призначити покарання у виді 11 років позбавлення волі, при цьому «початок строку відбування покарання обвинуваченому ОСОБА_3 обчислювати з дня фактичного затримання на виконання вироку суду» [31].

Якщо ж рішення про обмін військовополоненого буде прийняте на тих

стадіях кримінального провадження, коли він уже буде знаходитися у кримінально-процесуальному статусі обвинуваченого, то в такому разі суд відповідно до ч. 2 ст. 335 КПК зупиняє судове провадження [Щодо обґрунтованості такого зупинення див. 49, с. 482] стосовно такого обвинуваченого до моменту проведення такого обміну або до отримання від уповноваженого органу інформації про те, що такий обмін не відбувся. Якщо до такого обвинуваченого військовополоненого був застосований запобіжний захід, то суд одночасно з вирішенням указаного питання, на підставі ч. 5 ст. 201^1 КПК скасовує запобіжний захід й передає військовополоненого під нагляд уповноваженого органу для організації та проведення його обміну. У такому разі після того, як обмін відбувся, судовий розгляд далі також здійснюється за відсутності обвинуваченого (in absentia) (абз. 2 ч. 3 ст. 323 КПК). За результатами такого розгляду суд, за наявності до того підстав, може постановити й обвинувальний вирок, яким засудити особу за вчинене кримінальне правопорушення (ч. 5 ст. 374 КПК). Цей факт ще раз підтверджує сформульовану вище тезу про те, що у разі звільнення з полону для обміну військовополоненого, який підозрюється чи обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, не відбувається його звільнення від кримінальної відповідальності. Тим паче воно не є і звільненням його від покарання, оскільки останнє може мати місце лише стосовно засудженої особи. З огляду на це не уявляється за можливе підтримати О. К. Маріна в його критиці досліджуваних приписів КПК з позицій того, що вони, на його думку, не узгоджуються зі ст. 84^1 КК [122, с. 91-92]. З мого погляду, ці приписи КПК й не повинні узгоджуватися з нормами інституту звільнення від покарання, оскільки з наведених вище аргументів не належать до цього інституту матеріального кримінального права.

Тому у разі, якщо колишній військовополонений, до якого були застосовані аналізовані приписи КПК, був звільнений з полону, він залишається у кримінально-правовому статусі підозрюваного чи

обвинуваченого і за підсумками кримінального провадження цілком може набути статусу засудженого. Якщо після обміну така особа знову буде виявлена в Україні (наприклад, знову буде взята в полон чи вже в мирний час з будь-яких причин приїде до України) чи з певних підстав виявиться під українською юрисдикцією (наприклад, буде видана чи передана Україні іноземною державою), то вона підлягатиме кримінальному переслідуванню й до неї можуть бути застосовані і покарання, й інші заходи кримінально-правового характеру на загальних засадах. Зокрема, якщо це відбудеться до винесення судом вироку, то досудове розслідування або судове провадження далі мають відбуватися за загальними правилами. Якщо ж вказаний факт матиме місце уже після засудження такої особи, то вона підлягатиме призначеному судом покаранню чи іншим застосованим судом заходам кримінально-правового характеру у межах строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК).

Окрім цього, тим же законом від 28 липня 2022 року й КК був доповнений новим видом звільнення від відбування покарання уже засуджених осіб, які можуть перебувати у статусі військовополонених. Новою ст. 84[1] «Звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого»[3], якою Кодекс був доповнений названим законом, було передбачено:

«1. Звільняється від відбування покарання засуджений, стосовно якого

[3] І в назві цієї статті, і в її тексті для найменування цього нового виду звільнення від покарання законодавець використовує переобтяжений зайвими словами термін «у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого». Насправді ж, звільнення від відбування покарання в цьому разі відбувається не через сам факт прийняття уповноваженим органом рішення, а у зв'язку власне із самим обміном. З огляду на це уявляється за можливе підтримати І. Б. Газдайку-Василишин в тому, що «задля лаконічності та точності назви статті її варто було б сформулювати таким чином: «Звільнення від відбування покарання у зв'язку з обміном засудженого як військовополоненого» [46, с. 101]. У подальшому, якщо контекст не вимагатиме іншого, я буду використовувати саме такий термін. Особливо хочу застерегти, що його використання у назвах розділів і підрозділів дисертації здійснене саме для лаконічності і точності, тоді як в назві самої дисертації, що була у встановленому порядку затверджена і зареєстрована, використовується законодавчо закріплене найменування «у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого».

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».

Разом з іншими змінами, внесеними названим законом, ст. 84^1 КК в такій редакції набрала чинності з 00 год. 00 хв. 19 серпня 2022 року.

Однак уже в тому ж 2022 році був прийнятий і набув чинності закон про внесення змін до ч. 1 цієї статті і вона була викладена в такій редакції: «1. Засуджений, стосовно якого під час відбування покарання у виді виправних робіт, арешту, обмеження волі, тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічного позбавлення волі уповноваженим органом прийнято рішення про його передачу для обміну як військовополоненого та який надав письмову згоду на проведення такого обміну, звільняється судом від відбування призначеного покарання» [180].

Звертає на себе увагу той факт, що зміни до ч. 1 ст. 84^1 КК вносилися законом, назва якого не мала нічого спільного з предметом регулювання згаданої статті. Більше того, сам законопроєкт, який був прийнятий у якості цього закону, був внесений до Верховної Ради України ще до набрання

чинності ст. 84[1] КК (2 серпня 2022 року), змін до неї не передбачав [80]. Вони з'явилися вони у ньому лише при його підготовці до другого читання [173] і були прийняті, не зважаючи на зауваження Головного юридичного управлення Апарату Верховної Ради України про їхню суперечність вимогам ст. 116 Регламенту Верховної Ради України [81]. Попри це, з моменту набрання чинності названим законом (00 год. 00 хв. 29 грудня 2022 року) ч. 1 ст. 84[1] КК має її нинішню редакцію.

Таким чином, у національному кримінальному процесуальному та матеріальному кримінальному законодавстві України в період широкомасштабної фази війни за Незалежність України відбулися зміни, якими створено принципово нові підстави звільнення військовополоненого від подальшого перебування у полоні в період, поки бойові дії ще тривають. В обґрунтування цих підстав припинення тримання ворожого комбатанта у полоні покладені не міркування гуманності, якими просякнуті передбачені III Женевською конвенцією підстави припинення полону під час продовжуваних бойових дій, а прагматичні міркування необхідності визволення з полону наших воїнів [175]. Як справедливо зазначають А. А. Вознюк та Є. О. Письменський, звільнення від відбування покарання відповідно до ст. 84[1] КК не обумовлене тими традиційними причинами, які зумовили існування інших норм цього ж інституту, а саме: «1) коли досягнута або може бути досягнута мета покарання (передусім один з її складників – виправлення засудженого) без невідкладного, реального чи повного відбування призначеного покарання (юридична недоцільність); 2) коли досягнення цієї мети неможливе, і звільнення відбувається не лише у зв'язку з виправданою економією заходів кримінально-правової репресії, а й через об'єктивну неспроможність досягнення мети покарання». Натомість, як вони пишуть, «У контексті звільнення від відбування покарання за ст. 84[1] КК жодна з цих причин не є прийнятною... Натомість звільнення від відбування покарання за наявності цілком реальної можливості (потрібності) реалізувати покарання

нівелюється потребою в досягненні важливої соціально корисної мети – *отримати внаслідок обміну осіб, які перебувають у полоні держави-агресора*» [45, с. 114] (курсив мій – А. У.). Змістовно тотожні судження висловлювали О. В. Авраменко [1, с. 17], А. В. Коваленко [94, с. 142], Ю. В. Луценко [119], В. В. Шаблистий [96, с. 10], Т. Г. Фоміна [256, с. 228] та деякі інші учені.

Загалом українські криміналісти позитивно оцінили цю законодавчу новелу, хоча в багатьох роботах окремі її положення піддані критичній оцінці та висловлені пропозиції щодо їх вдосконалення. Але питання про безпідставність чи недоцільність появи ст. 84^1 у КК у вивчених мною роботах жодного разу не ставилося. Водночас, ще на етапі розробки законопроєкту про запровадження цієї статті, Є. Крапивін і М. Пашковський ставили питання про те, «чому він (засуджений військовополонений – А. У.) звільняється від покарання, а не передається для відбування покарання на території держави-агресора?» Відповідаючи на нього, вони пропонували запровадити можливість обміну таких військовополонених «за умови, що держава-агресор виконає вирок стосовно них», надавши відповідні гарантії виконання вироку відповідно до Конвенції про передачу засуджених осіб від 21 березня 1983 року (ETS № 112) [102]. Ці міркування І. В. Гловюк, Г. К. Тетерятник [49, с. 480] та А. А. Вознюк [43] назвали слушними.

Однак підтримати їх ні принципово, ні зокрема в контексті нинішньої Війни за Незалежність України не уявляється за можливе. Зокрема, принциповим контраргументом проти такої пропозиції є те, що іноземна держава у таких випадках може на засадах взаємності вимагати аналогічного поводження з українськими військовополоненими, які теж можуть бути в цій іноземній державі засудженими. Відтак Україна, отримавши їх у результаті обміну, може бути зв’язана зобов’язанням продовжити виконувати призначене їм іноземною державою покарання. Безумовно, цього не можна допустити ні з суспільно-політичної, ні з морально-етичної точок зору. Крім

того, у контексті нинішньої війни, яку наш ворог і війною-то не називає, російська влада і російське населення не сприймають своїх військовослужбовців як злочинців [100]. Для них вони «герої» і «визволителі», то ж навіть будучи переданими в Росію нібито для відбування покарання, вони реально там його не відбуватимуть. Більше того, Росія неодноразово продемонструвала нікчемність будь-яких міжнародно-правових домовленостей з нею, нехтування нею будь-якими своїми міжнародно-правовими зобов'язаннями. Тому важко повірити, що в умовах війни, Росія, навіть пообіцявши це, виконуватиме покарання, призначене українським судом російському військовослужбовцю. З огляду на це, я вважаю, що законодавець правильно визначив інституційну належність цього припису, віднісши його саме до кримінально-правового інституту звільнення від покарання, а не до міжгалузевого інституту передачі для відбування покарання.

Більш цікавою видається пропозиція Є. Крапивіна та М. Пашковського [102], підтримана А. А. Вознюком та Є. О. Письменським [40, с. 118. 119], інституціоналізувати і застосовувати цю законодавчу новелу у формі «відстрочки виконання вироку щодо осіб, засуджених до позбавлення волі за вчинення міжнародних злочинів, у випадку їх обміну на інших осіб під час збройного конфлікту». Однак, у повному сенсі реалізувати її буде об'єктивно неможливо, оскільки для цього потрібен був би постійний юрисдикційний контроль України над особою, виконання покарання щодо якої відстрочується. У той же час, при обміні такої особи на українського оборонця вона передається іноземній (при чому – ворожій) державі, що унеможливлює український контроль над нею, а відтак – і виконання відстроченого вироку. Втім, окремі елементи кримінально-правових наслідків, подібні до тих, які мають місце при відстрочці виконання вироку, все ж можуть і повинні бути запроваджені до КК. Детальніше про них йтиметься у підрозділі 3.2. цієї роботи.

Вивчення кримінального законодавства країн континентальної Європи, зокрема й тих, які пережили війни за підсумками розпаду колишньої Югославії (Сербія [280], Хорватія [278], Боснія та Герцеговина [279]) показало, що в жодній із них подібні підстави звільнення військовополоненого від кримінального переслідування, від кримінальної відповідальності чи від покарання задля його подальшого звільнення з полону й обміну на свого громадянина не передбачені. За словами В. С. Батиргареєвої, заснований на цих законодавчих положеннях «досвід України щодо повернення військовополонених є безпрецедентним у світі» [7, с. 15]. Викладене дає підстави стверджувати, що України стала першою і досі залишається єдиною країною, принаймні на європейському континенті, а, з великою долею ймовірності, і в цілому Світі, яка передбачила подібні підстави звільнення з полону до закінчення бойових дій у війні.

Більше того, у законодавстві про порядок проходження військової служби з'явися припис, який передбачає ще одну додаткову підставу звільнення з полону. Відповідно до нової редакції [182] абзацу 2 ч. 6 ст. 1 закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» [177] «У випадках, передбачених законом, іноземці та особи без громадянства (у тому числі звільнені з полону до завершення бойових дій у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України), які на законних підставах перебувають на території України ..., можуть у добровільному порядку (за контрактом) проходити військову службу у Збройних Силах України, Державній спеціальній службі транспорту та Національній гвардії України». Наразі окремий нормативно-правовий акт, який встановлював би порядок звільнення іноземця з полону до завершення бойових дій для проходження військової служби у військових формуваннях України, Кабінетом Міністрів України не встановлений. І в Порядку тримання військовополонених [174], і в Поряду здійснення заходів щодо поводження з військовополоненими в особливий період [190] такі приписи відсутні. Втім, оскільки ця додаткова підстава

дострокового звільнення військовополоненого з полону не пов’язана з вирішенням питань про його кримінальну відповідальність, вона не є предметом цього дослідження.

Поява у національному українському законодавстві нових підстав для звільнення з військового полону під час продовжуваної війни, з точки зору міжнародного права створює підґрунтя для подальшого, після закінчення нинішньої війни, розвитку конвенційних положень щодо кола підстав припинення полону. А з точки зору національного кримінального права України це вимагає поглибленого дослідження цих приписів для вироблення науково обґрунтованих висновків та пропозицій, які могли б бути застосовані для їхнього належного розуміння і тлумачення, законного та ефективного практичного застосування судами, органами охорони правопорядку, іншими відповідними органами державної влади та військового управління, подальшого розвитку у національному законодавстві та просуванню для втілення у міжнародному праві. З огляду на це, предметом подальшого дослідження є передбачений ст. 84^1 КК вид звільнення від покарання, який охоплює собою одну з додаткових (не передбачених міжнародним правом) підстав звільнення військовополоненого з полону у той час, коли війна ще продовжується.

1.3. Алгоритм кримінально-правової характеристики звільнення від відбування покарання у зв’язку з обміном засудженого як військовополоненого.

Звільнення від покарання, яке полягає у відмові держави в особі суду від застосування покарання до особи, визнаної вироком суду винуватою у вчиненні кримінального правопорушення [54, с. 270; 55, с. 38; 113, с. 118], як і будь-яка інша діяльність держави, підлягає виключному й імперативному регулюванню законом (ч. 2 ст. 19 Конституції України). Тому у національному законодавстві України створений обширний масив норм, які цю діяльність

регулюють. Більшість з таких норм відображені у статтях розділу XII Загальної частини КК, який так і називається «Звільнення від покарання та його відбування», а окремі з них передбачені також і в деяких статтях інших його розділів. Зокрема, йдеться про ч. 5 ст. 72, що міститься в розділі XI «Призначення покарання»; статті 104, 105, ч. 3 ст. 106, ст. 107, які вміщені в розділі XV «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх». Більше того, окремі норми про звільнення від покарання, що за своїм змістом належать до матеріального кримінального права, вміщені законодавцем до законів іншої галузевої належності. Таким, зокрема, є закон України «Про застосування амністії в Україні» [187], приписи якого розвивають і доповнюють положення ст. 85 і 86 КК щодо звільнення від покарання в порядку амністії, а також приписи ч. 3 ст. 37, ч. 6 ст. 42, ч. 5 ст. 47 КВК, якими встановлені додаткові, не передбачені у КК, підстави звільнення від відбування окремих видів покарання [219, с. 310].

Усі ці норми складають собою самостійний інститут у структурі кримінального права як галузі права – інститут звільнення від покарання. Норми цього інституту, залежно від того, на якому етапі розвитку кримінально-правових суспільних відносин здійснюється звільнення від покарання, підрозділяються на три блоки (субінститути), а саме:

1) субінститут звільнення від призначення покарання;

2) субінститут звільнення від відбування призначеного покарання;

3) субінститут звільнення від подальшого відбування покарання, що уже відбувається.

Окремі учені до змісту цього інституту відносять також субінститути заміни покарання, пом’якшення покарання [104, с. 172-173], а також відстрочки виконання покарання [157, с. 66]. Не вдаючись до поглибленого аналізу цих суджень, оскільки це виходило б за межі предмета цього дослідження, відзначу, що підтримати їх не уявляється за можливе. Адже ці норми передбачають повноваження держави не звільнити особу від

покарання, яке могло б бути їй призначене, чи уже призначене, а замінити одне покарання іншим, зменшити його строк чи розмір чи відкласти у часі його відбування (виконання). У будь-якому із цих трьох випадків особа так чи інакше, але відбуватиме покарання (у першому випадку – замінююче, у другому – пом'якшене, у третьому – те ж саме, що й було призначене, але пізніше), тоді як при застосуванні норм інституту звільнення від покарання особа не відбуватиме жодного покарання. З огляду на це вважаю за можливе підтримати судження тих учених, які вважають, що норми при заміну покарання [48; 232], пом'якшення покарання [282] чи відстрочення покарання [103, с. 31] становлять самостійні інститути за межами інституту звільнення від покарання. Навіть попри те, що окремі з них вміщені до розділу XII «Звільнення від покарання та його відбування» Загальної частини КК. Це є ще одним свідченням не повного співпадіння системи права і системи законодавства [219, с. 259].

При цьому в літературі слушно відзначається, що окремі статті з розділу XII «Звільнення від покарання та його відбування» Загальної частини КК передбачають одночасно можливість звільнення особи як від відбування призначеного їй покарання, яке ще не відбувалося нею, так і від подальшого відбування невідбутої частини того призначеного їх покарання, яке вже частково нею відбуте. До таких статей відносять, наприклад, ч. 2 ст. 84 КК, приписи якої можуть бути застосовані як вироком суду в момент призначення покарання й особа буде звільнена від відбування покарання до початку його відбування, так і ухвалою суду в процесі відбування особою покарання і вона буде звільнена від невідбутої його частини [155, с. 194].

Належність виду звільнення від покарання, передбаченого ст. 84^1 КК, до системи субінститутів інституту звільнення від покарання законодавець визначив словами «засуджений, стосовно якого *під час відбування покарання* ... звільняється судом від відбування призначеного покарання» (курсив мій – А. У.), що вжиті в ч. 1 цієї статті. Українські криміналісти однозначно

тлумачать їх як такі, що свідчать про можливість звільнення на підставі цієї статті лише від подальшого відбування призначеного особі покарання, яке вже нею відбувається і частина якого нею вже відбута [122, с. 18; 168, с. 82]. Таким чином, норми кримінального права, що відображені у ст. 84^1 КК, належать до субінституту звільнення від подальшого відбування покарання в межах інституту звільнення від покарання.

Водночас, сформована судова практика свідчить про масові випадки застосування положень ст. 84^1 КК вироками судів, які при засудженні особи за вчинення кримінального правопорушення і призначенні їй покарання одночасно приймають рішення про її звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого. Наприклад, вироком Святошинського районного суду м. Києва ОСОБА_9 був засуджений до позбавлення волі строком на 15 років і цим же вироком суд ухвалив «Скасувати застосований до обвинуваченого ОСОБА_9 запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Звільнити з-під варти обвинуваченого ОСОБА_9 з переданням останнього під нагляд співробітникам Служби безпеки України через Об'єднаний центр з координації пошуку та звільнення військовополонених, незаконно позбавлених волі осіб внаслідок агресії проти України, який функціонує при Службі безпеки України для організації та проведення обміну як військовополоненого» [35]. Вироком Індустріального районного суду міста Дніпропетровська було засуджено ОСОБА_4 і призначено йому покарання у виді позбавлення волі на строк 7 років з позбавленням права обіймати посади в органах державної влади та місцевого самоврядування на строк 12 років та з конфіскацією майна. Цим же вироком суд ухвалив «Скасувати застосований до обвинуваченого ОСОБА_4 запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Передати обвинуваченого ОСОБА_4, ... під нагляд представникам уповноваженого органу, що відповідає за поводження з військовополоненими, для організації та проведення обміну»

і окремо встановив, що «строк відбуття покарання ОСОБА_4 рахувати з моменту фактичного затримання після набрання вироком законної сили, зарахувавши на підставі ч. 5 ст. 72 КК України у строк покарання строк попереднього ув'язнення...» [33]. Аналогічні за змістом вироки із застосуванням ст. 84^1 КК виносили й інші суди [34].

Така судова практика цілком очевидно формально не відповідає вимогам ст. 84^1 КК, однак, на мій погляд, вона не може бути не взятою до уваги. Такі позиції судової практики можуть слугувати змістовним джерелом розвитку кримінального законодавства України, тобто виступити рушієм змін у ньому, спрямованих на розширення передбачених ст. 84^1 КК можливостей звільнення від покарання.

Існування у кримінальному законодавстві України окремих видів звільнення особи від відбування призначеного їй покарання пояснюється у літературі, переважною мірою, з посиланнями на недоцільність його відбування, тобто можливість досягнення цілей покарання без реального його відбування, або необхідністю досягнення іншого, більш вагомого соціального результату [17, с. 158]. Саме такі міркування можуть бути покладені в основу аргументації того, що звільнення від відбування покарання для обміну як військовополоненого не повинно обмежуватися лише випадками, коли засуджений уже відбуває покарання. Адже в такому разі може бути упущена можливість визволення з ворожого полону захисника України, якого ворог готовий обміняти на особу, яка тільки засуджується за вчинення кримінального правопорушення і ще не почала відбувати покарання за нього. Зволікання зі звільненням та очікування того часу, коли вирок набуде законної сили й призначене ним покарання буде обернене до виконання, подовжить страждання захисника України у ворожому полоні, посилюватиме загрози його життю і здоров'ю та цілком може потягнути відмову ворога від проведення обміну. І. В. Красницький слушно стверджує, що звільнення від покарання, передбачене ст. 84^1 КК, на відміну від інших, традиційних видів,

обумовлене «потребою у визволені з ворожого полону громадян України, які виконували свій конституційний обов'язок захисту Вітчизни» [122, с.9].

Викладене дає підстави для висновку про необхідність розширення змісту ст. 84^1 КК шляхом перетворення передбаченого нею виду звільнення від покарання на такий, який одночасно належатиме до субінститутів і звільнення від відбування призначеного покарання, і звільнення від подальшого відбування покарання, яке уже відбувається. Конкретне формулювання новелізованого змісту статті, який передбачав би такі зміни, пропонується нижче з урахуванням інших пропозицій, що стосуються передумови, підстави та порядку цього виду звільнення від покарання (розділ 2 дисертації).

В науці кримінального права вивченню загальної проблематики інституту звільнення від покарання, а також часткових питань, що стосуються окремих субінститутів чи норм в його межах, присвячена істотна кількість досліджень. Зокрема, загальні питання цього інституту досліджували О. І. Богатирьова, І. І. Журова та О. В. Лісіцков [18], Р. І. Брящей [22], О. П. Горох [55], О. К. Марін [122], Є. О. Письменський [154], Окремі дослідження, що стосуються певних субінститутів чи норм в рамках цього інституту, здійснювали Ю. В. Баулін [11], А. А. Березовський [14], П. С. Берзін [15], В. М. Бурдін [25], М. М. Головчак [52], О. В. Дащенко [65], О. В. Євдокімова [71; 72; 73], Д. В. Казначеєва [87], О. О. Книженко [93], В. Т. Маляренко та А. А. Музика [121], В. О. Меркулова [123], Г. В. Плахотник [160], Ю. А. Пономаренко [168; 171; 172], М. В. Романов [211], В. І. Тютюгін [225; 227; 228; 229], О. В. Ус [233], І. С. Яковець [272] та багато інших учених.

У результаті проведених ними досліджень накопичений великий обсяг наукових знань щодо загальних та окремих питань інституту звільнення від покарання, вироблені підходи до розв'язання практичних проблем застосування його норм, сформульовані та обґрунтовані окремі перспективи

подальшого розвитку цього інституту кримінального права тощо. Водночас, слід зазначити, що попри великий обсяг проведених наукових досліджень окремих видів звільнення від покарання, у літературі досі не вироблено єдиного усталеного підходу до кримінально-правової характеристики ознак кожного такого виду.

Поняття «кримінально-правова характеристика» останніми роками набуло істотного поширення у назвах і змістах наукових досліджень з кримінального права, особливо – дисертаційних. Традиційно воно вживається стосовно окремого виду кримінального правопорушення чи певної групи кримінальних правопорушень. Водночас, слід погодитися з А. А. Вознюком у тому, що «у контексті кримінально-правової характеристики можна розглядати як злочин, так і будь-яку іншу категорію кримінального права» [42, с. 155]. Підтвердженням цієї тези є наявність багатьох наукових досліджень, предметом яких стала кримінально-правова характеристика окремих елементів [101] чи ознак [64; 254] складу кримінального правопорушення, окремих обставин, що виключають кримінальну відповідальність [19], певних кримінально-правових засобів [162; 267] чи інших кримінально-правових норм [61; 260].

З мого погляду заслуговує на підтримку визначення В. М. Куца та В. В. Куца, які стверджують, що «кримінально-правовою характеристикою вважається система інформації щодо певного кримінально-правового явища, відомості про характерні його особливості» [114, с. 170]. Така інформація має бути структурованою та упорядкованою, а тому правий А. А. Вознюк, коли пише, що «кримінально-правова характеристика, як і інші правові характеристики, що вживають у науках кримінально-правового циклу, має власну структуру (внутрішню будову, що складається з певних елементів)» [42, с. 156]. І якщо стосовно елементів кримінально-правової характеристики кримінального правопорушення певні наукові дослідження уже проводяться [20], то проблематика елементів кримінально-правової характеристики інших

кримінально-правових явищ ще не лише не розв'язана, але й майже не піднімається у літературі.

У двох дисертаціях, захищених останніми роками в Україні на здобуття ступеня доктора юридичних наук, присвячених інституту звільнення від покарання, досліджувалися, у тому числі, й загальні питання про зміст і структуру кримінально-правової характеристики окремого виду звільнення від покарання. Зокрема, їх автори, вивчаючи окремі види звільнення від покарання, як правило, досліджували однакові блоки питань і в усталеній послідовності. Передусім, це ті види покарання, від відбування яких особа може бути звільнена; потім – юридичні факти (обставини), які зумовлюють можливість такого звільнення; далі – вимоги до подальшої поведінки звільненої особи (якщо вони встановлені в законі); нарешті – кримінально-правові наслідки звільнення особи від покарання. Водночас, в окремих випадках автори опускають деякі з цих характеристик, або змінюють порядок їх аналізу, або доповнюють свої дослідження іншими елементами, або ж використовують різні терміни для їхнього позначення тощо.

Так, Є. О. Письменський хоч і розрізняє у своїй роботі передумови та підстави звільнення від покарання [157, с. 308, 482], однак не досліджує ці характеристики стосовно кожного виду звільнення від покарання. Крім того, в одному місці своєї роботи він пише про те, що умовою звільнення від покарання є спеціальні вимоги, що висуваються до засудженої особи після звільнення [157, с. 107], а в іншому – що «обов'язковими умовами застосування передбаченого ст. 83 КК України звільнення є: 1) відбування засудженою покарання у виді обмеження волі на будь-який строк і за вчинення злочину будь-якого ступеня тяжкості; 2) відбування засудженою покарання у виді позбавлення волі на певний строк, за винятком випадків, коли воно призначено на строк більше п'яти років за умисний тяжкий або особливо тяжкий злочин» [157, с. 395], тобто обставини, які повинні існувати до звільнення, і саме у зв'язку з якими особа й звільняється від покарання.

Згодом О. П. Горох пише, що «Під час кримінально-правової характеристики окремих видів звільнення від покарання ми будемо дотримуватися переважно підходу, який запропонував у кримінально-правовій доктрині Ю. В. Баулін. Такий загальний підхід охоплює визначення *передумов звільнення від покарання* (призначені види та межі покарань, від яких звільняється засуджений, зокрема і за певні злочини); *підстав звільнення від покарання* (юридичні факти, з якими законодавець пов'язує можливість чи необхідність звільнення особи від покарання); *умов застосування звільнення від покарання* (обставини, які роблять можливим застосування звільнення від покарання); *умов звільнення від покарання* (встановлені вимоги щодо подальшої поведінки засудженого)» [55, с. 83] (курсив автора, підкреслення моє – А. У.). Втім, далі цей автор стосовно окремих видів звільнення від покарання досліджує також такі їхні характеристики, як порядок звільнення від покарання [55] чи кримінально-правові наслідки звільнення від покарання [55, с. 523–528], які відсутні в переліку, що названий ним загальним підходом. Цей же вчений в одних місцях свого дослідження називає умовою звільнення від покарання певні юридичні факти (обставини), які мають існувати до прийняття судом рішення про звільнення особи від покарання і саме у зв'язку з якими таке рішення й приймається [55, с. 106, 244-245], а в іншому – вимоги до подальшої (після звільнення від покарання) поведінки особи, що була звільнена [55, с. 358].

Таким чином, у роботах Є. О. Письменського та О. П. Гороха вже закладене підґрунтя для розуміння змісту кримінально-правової характеристики окремого виду звільнення від покарання. Обидва автори досліджують окремі ознаки (властивості, характеристики) кожного виду звільнення від покарання в послідовності їх виникнення в реальному житті, при звільненні конкретної особи від покарання.

Такий підхід з'явився і був аргументований та усталився у наукових дослідженнях суміжного інституту кримінального права – інституту

звільнення від кримінальної відповідальності. Першим з його використанням проаналізував кожен окремий вид звільнення від кримінальної відповідальності Ю. В. Баулін [12]. Згодом цей підхід був використаний також у дослідженнях норм цього ж інституту, проведених М. Є. Григор'євою [59], О. М. Лемешком [116] та іншими авторами. Пізніше він mutatis mutandis почав використовуватися і в дослідженнях окремих видів звільнення від покарання [160], у тому числі й досліджуваного мною [168, с. 82-89].

Виділення окремих характеристик виду звільнення від кримінальної відповідальності чи від покарання відбувається відповідно до динаміки розвитку кримінально-правових відносин між державою та особою, яка вчинила кримінальне правопорушення. Усталена, така, що не знає винятків, послідовність аналізу цих характеристик становить алгоритм кримінально-правової характеристики окремого виду звільнення від покарання.

Відомо, що кримінально-правові відносини виникають саме з моменту вчинення особою кримінального правопорушення [136, с. 173-175]. Цей юридичний факт не тільки породжує повноваження держави притягнути особу до кримінальної відповідальності, але й є попередньо необхідним для того, щоб це повноваження у майбутньому могло змінитися, бути заміненим іншим чи припинитися. Саме тому для інституту звільнення від кримінальної відповідальності вчинення кримінального правопорушення обґрунтовано називають передумовою такого звільнення [12, с. 72-73], оскільки передумова – це «попередня умова існування, виникнення, діяння і т. ін. чого-небудь» [213, с. 178]. Однак для можливого застосування звільнення від покарання одного лише фактичного вчинення особою кримінального правопорушення ще не є достатнім. Слушно стверджується, що одна з принципових відмінностей звільнення від кримінальної відповідальності від звільнення від покарання полягає в тому, що останнє може застосовуватися лише стосовно засудженої особи, тоді як перше – до засудження і без засудження [12, с. 60]. Інакше кажучи, стосовно особи, яка ще не засуджена за вчинення

кримінального правопорушення, неможливим є постановлення самого питання про її звільнення від покарання.

Тому для застосування будь-якого виду звільнення особи від покарання *необхідною попередньою умовою* є не просто вчинення особою кримінального правопорушення, а й її засудження за його вчинення обвинувальним вироком суду. Однак і не будь-яке засудження завжди й без додаткових вимог створює передумову звільнення від покарання. Для субінститутів звільнення від відбування призначеного покарання та звільнення від подальшого відбування покарання, що уже відбувається, така передумова пов'язується з видом призначеного покарання (наприклад, ст. 80 КК), в окремих випадках – також і з його розміром (наприклад, ч. 1, абз. 1 ч. 2 ст. 75 КК), ще в деяких – з видом кримінального правопорушення, за яке особа засуджена (наприклад, абз. 2 ч. 2 ст. 75 КК), а інколи – з особистими ознаками засудженої особи (наприклад, ст. 83 КК). І лише для субінституту звільнення від призначення покарання, оскільки його норми передбачають саме звільнення особи від визначення їй судом міри покарання, його передумова окреслюється лише засудженням особи за певного виду кримінальне правопорушення. Наприклад, за ч. 4 ст. 74 КК передумовою звільнення від призначення покарання є засудження особи за кримінальний проступок або нетяжкий злочин, крім корупційних або пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень, а також кримінального правопорушення, передбаченого ст. 286^1 КК.

Таким чином, першою в алгоритмі кримінально-правової характеристики кожного окремого виду звільнення від покарання має бути передумова цього виду звільнення. Для видів звільнення від подальшого відбування покарання, що вже відбувається, (саме до цього субінституту de lege lata належать норми, передбачені ст. 84^1 КК) або звільнення від відбування призначеного покарання (de lege ferenda на цей субінститут мають бути додатково поширені норми, що передбачені ст. 84^1 КК), передумову становить засудження особи з призначенням їй певної міри покарання, яке

може бути пов’язане з обмеженнями по колу засуджених осіб, колу вчинених ними кримінальних правопорушень, а також виду та/або розміру призначених їм покарань.

Однак, засудження особи з призначенням їй покарання, будучи підставою для відбування цього покарання, само по собі не може тягнути звільнення від нього. Тому виникнення у держави дискреційного чи імперативного повноваження звільнити засудженого від призначення покарання, від його відбування чи від подальшого відбування невідбутої частини пов’язується не з самим засудженням, а з певним іншим юридичним фактом. Такий юридичний факт має існувати на момент прийняття судом рішення про звільнення і саме він є тією юридично значимою причиною, яка обумовлює звільнення. Саме тому цей юридичний факт і дістав у науці кримінального права найменування підстави звільнення від покарання.

Тому другим елементом в алгоритмі кримінально-правової характеристики кожного окремого виду звільнення від покарання, у тому числі й передбаченого ст. 84^1 КК, є підстава такого звільнення. Інакше кажучи, другим кроком у цьому алгоритмі є встановлення того юридичного факту, який породжує у держави повноваження звільнити від покарання особу, засуджену за вчинення кримінального правопорушення.

Далі, повноваження звільнити особу від покарання, яке з’являється у держави після виникнення підстави для такого звільнення, підлягає реалізації нею «на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» (ч. 2 ст. 19 Конституції України). Зокрема, норми матеріального кримінального права визначають *зміст* повноваження держави щодо звільнення особи від покарання: чи є воно імперативними, чи дискреційним; норми ж процесуального кримінального права визначають *форму* реалізації такого повноваження, тобто послідовність юридично значимих дій, що мають бути вчинені, та вимоги до правозастосовних актів, які мають бути винесені, для того, щоб належним

чином було реалізоване відповідне повноваження.

З огляду на це, третім елементом в алгоритмі кримінально-правової характеристики звільнення від відбування покарання на підставі ст. 84^1 КК, як і будь-якого іншого виду звільнення, є порядок такого звільнення, тобто зміст та форма реалізації повноваження держави щодо звільнення особи від покарання. Його вивчення має стати третім, після вивчення передумови і підстави, кроком у кримінально-правовій характеристиці цього виду звільнення.

Після такого звільнення в окремих випадках кримінально-правові відносини припиняються. Це має місце, наприклад, коли особа відповідно до ч. 2 ст. 74 КК звільняється від покарання, призначеного їй за діяння, караність якого усунена законом. Однак у більшості випадків кримінально-правові відносини після звільнення особи від покарання продовжують існувати і в їх межах до такої особи замість покарання можуть застосовуватися інші кримінально-правові заходи. Останнє, зокрема, має місце у випадках звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75, 79, 104 КК), коли до засудженого замість призначеного покарання застосовуються обов'язки, передбачені ст. 76 КК. У будь-якому разі, коли кримінально-правові відносини між особою, звільненою від покарання, та державою не припиняються, така особа ще знаходиться у стані судимості (ч. 3 ст. 90 КК).

Якщо кримінально-правові відносини після звільнення від покарання не припинилися, то в окремих випадках закон допускає можливість повернення особи в межах існування цих правовідносин до відбування покарання, від якого вона була попередньо звільнена. Інколи така можливість повернення виражається у встановленні іспитового строку, належне проходження якого є умовою неповернення особи до відбування покарання (ч. 3 ст. 74, ч. 1 ст. 78 КК); в деяких випадках закон прямо називає звільнення умовним (ст. 81, 81^1 КК). В низці випадків виконання після звільнення певних вимог, від яких буде залежати неповернення особи до відбування покарання, непрямо передбачене

у змісті відповідних норм кримінального права. Наприклад, за змістом ч. 4 ст. 84 КК умовою неповернення до відбування покарання особи, звільненої від нього за хворобою (ч. 1 і 2 тієї ж статті), є не одужання її в межах строків давності виконання покарання.

Такі вимоги, які висуваються до поведінки особи, звільненої від відбування покарання, після її звільнення, іменуються умовою звільнення від покарання. За чинним КК вони передбачені не у кожному виді звільнення, тому окремі з них іменуються безумовними (ті, де такі вимоги не передбачені), а інші – умовними (ті, де вони передбачені). Але, оскільки в окремих видах звільнення все ж передбачені умови, то встановлення їхньої наявності, а за встановлення наявності – вивчення змісту, має бути обов'язковим при дослідженні кожного виду звільнення від покарання.

Тому четвертим елементом в алгоритмі кримінально-правової характеристики кожного окремого виду звільнення від покарання, у тому числі – й передбаченого ст. 84^1 КК, є умови такого звільнення, тобто вимоги, що висуваються до особи, звільненої від покарання, які вона має виконати після звільнення, і від виконання чи невиконання яких буде залежати остаточність такого звільнення. Їх дослідження має слідувати за з'ясуванням порядку звільнення.

Нарешті, після того, як особа уже звільнена від покарання, її правовий статус так чи інакше змінюється. При чому, вперше він змінюється вже безпосередньо в момент її звільнення від покарання, адже замість зазнавання обмежень прав і свобод, у яких полягало б покарання, що мало б цією особою відбуватися, вона або не матиме взагалі жодних правообмежень, або ж матиме інші (наприклад, ті, які тягнуть за собою обов'язки, передбачені ст. 76 КК, для осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням). Після цього, якщо звільнення було умовним, то правовий статус особи може ще раз змінитися, при чому як в позитивний для неї бік, так і в негативний. Позитивні зміни правового статусу такої особи матимуть місце, якщо вона належним

чином виконає умови звільнення від покарання. Натомість, негативні зміни її правового статусу матимуть місце у випадках невиконання особою умов звільнення. Всі ці зміни правового статусу особи, звільненої від покарання, прийнято іменувати кримінально-правовими наслідками такого звільнення.

Саме кримінально-правові наслідки звільнення від покарання є п'ятим і останнім елементом в алгоритмі кримінально-правової характеристики будь-якого виду звільнення від покарання, у тому числі й передбаченого ст. 84^1 КК. Їх дослідження має завершувати кримінально-правову характеристику окремого виду звільнення від покарання.

Послідовне описання усіх п'яти названих вище властивостей звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого дасть повну і вичерпну кримінально-правову характеристику цього виду звільнення від покарання за чинним КК. Саме в наведеній алгоритмічній послідовності воно й здійснене у подальших розділах цієї роботи. При цьому ті елементи алгоритму, які існують до звільнення від покарання (передумова та підстава), об'єднані у другому розділі дисертації, а ті елементи алгоритму, які існують під час та виникають після звільнення (порядок, умова та кримінально-правові наслідки), – в її третьому розділі.

Висновки до розділу 1

1. Міжнародно-правове регулювання військового полону загалом і його припинення зокрема, пройшло тривалий шлях розвитку від звичаєвих норм у стародавніх державних утвореннях і до сучасних конвенційних механізмів міжнародно-правового захисту прав військовополоненого. Якщо за стародавнім правом військовополонений не розглядався окремо від інших ворогів і тому після потрапляння в полон підлягав фізичному знищенню, то в середньовічному праві сформувалися механізми викупу військовополоненого, а в сучасному міжнародному праві передбачені засновані на міркуваннях

гуманності підстави звільнення з полону як під час продовження війни (бойових дій), так і після закінчення війни (бойових дій).

2. Загальним правилом сучасного міжнародного права є взаємне звільнення сторонами війни (збройного конфлікту) усіх військовополонених після закінчення війни (бойових дій) та репатріація їх на батьківщину. Як виняток із цього загального правила, військовополонений може бути звільнений з полону до закінчення війни (збройного конфлікту) і репатрійований на батьківщину чи інтернований у третю країну лише з причин, пов'язаних зі станом його здоров'я, або з інших міркувань, що вимагають особливо гуманного ставлення до такого військовополоненого. Підстав для звільнення з полону під час продовжуваних бойових дій з прагматичних міркувань необхідності обміну ворожого військовополоненого на свого військовослужбовця сучасне міжнародне право не передбачає, хоча й не забороняє такої можливості.

3. Національне законодавство України періоду війни за Незалежність України зазнало істотних новелізацій у напрямі створення нових, не передбачених міжнародним правом, підстав звільнення з полону під час триваючої війни. Зокрема, такі підстави були створені для ворожих військовополонених, які підозрюються чи обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення або ж уже засуджені за його вчинення і відбувають призначене судом покарання. Ці новели національного українського законодавства можуть стати підставою для подальшого, після завершення нинішньої війни, розвитку норм міжнародного права про підстави припинення полону під час війни.

4. Звільнення з полону військовополоненого, який є підозрюваним чи обвинуваченим у кримінальному провадженні, у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про його обмін як військовополоненого, тягне за собою подальше спеціальне досудове розслідування чи судовий розгляд за відсутності обвинуваченого (in absentia), тобто не означає ні

звільнення такої особи від кримінальної відповідальності, ні звільнення її від покарання. Тому у разі подальшого виявлення такої особи під юрисдикцією України на стадії досудового розслідування чи судового розгляду вони мають бути далі продовжені в загальному порядку, а після засудження з призначенням покарання – така особа має підлягати його відбуванню.

5. Звільнення особи від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого de lege lata належить до субінституту звільнення від подальшого відбування невідбутої частини покарання, а de lege ferenda має бути віднесене одночасно також і до інституту звільнення від відбування призначеного покарання.

6. Усі види звільнення від покарання володіють спільною сукупністю юридично значимих ознак, які становлять їхню кримінально-правову характеристику. Дослідження і розкриття цієї сукупності ознак дає послідовне, вичерпне і завершене доктринальне розуміння змісту норм кримінального права про будь-який окремий вид звільнення від покарання, у тому числі й про звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого.

7. Алгоритм кримінально-правової характеристики звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого, як і будь-якого іншого виду звільнення від покарання, складається з послідовного дослідження: (1) передумови звільнення від покарання; (2) підстави звільнення від покарання; (3) порядку звільнення від покарання; (4) умов звільнення від покарання; (5) кримінально-правових наслідків звільнення від покарання.

РОЗДІЛ 2
ПЕРЕДУМОВА ТА ПІДСТАВА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ОБМІНОМ ЗАСУДЖЕНОГО ЯК ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНОГО

2.1. Передумова звільнення від відбування покарання у зв'язку з обміном засудженого як військовополоненого.

Передумовою звільнення від покарання є той юридичний факт, який уможливлює спершу постановлення питання про наявність підстав для такого звільнення, а згодом – і саме звільнення. Вирішення будь-яких питань, пов'язаних із застосуваннями будь-якого кримінально-правового засобу до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, чи звільненням такої особи від його застосування, можливе лише в межах кримінально-правових відносин між цією особою та державою [252]. Єдиним, необхідним, законним і достатнім юридичним фактом, який породжує такі відносини, є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, які містить склад кримінального правопорушення [219, с. 246], інакше кажучи – вчинення нею кримінального правопорушення. Тому у найбільш загальному розумінні передумовою застосування будь-якого виду звільнення особи від покарання є вчинення нею кримінального правопорушення [249]. Однак таке твердження буде обґрунтованим лише для тих видів звільнення від покарання, які належать до субінституту звільнення від призначення покарання. Адже при звільненні від призначення покарання особа лише визнається винуватою у вчиненні кримінального правопорушення (засуджується за нього) і їй не призначаються конкретний вид і розмір (міра) покарання. Для інших же субінститутів інституту звільнення від покарання передумову звільнення становить або призначення засудженій особі певної міри покарання або ж реальне відбування нею певної міри покарання. В окремих випадках така передумова пов'язується законодавцем з деякими іншими властивостями, такими,

наприклад, як характеристика особи, якій ця міра покарання призначена, характеристика кримінального правопорушення, за яке вона призначена, тощо. Для цих випадків сам факт вчинення особою кримінального правопорушення вже є відносно віддаленим від вирішення питання звільнення особи від відбування чи подальшого відбування покарання. Безумовно, якби така особа не була засуджена за вчинення кримінального правопорушення, то питання про її звільнення від відбування покарання взагалі не постало б. Проте, тільки при призначенні їй певної міри покарання можна поставити питання про можливість звільнення від його повного або часткового відбування.

Передумова звільнення від відбування покарання у випадках, передбачених ст. 84^1 КК, визначена у ч. 1 згаданої статті: «*Засуджений,* стосовно якого *під час відбування покарання у виді виправних робіт, арешту, обмеження волі, тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічного позбавлення волі* уповноваженим органом прийнято рішення про його передачу для обміну як військовополоненого та який надав письмову згоду на проведення такого обміну, звільняється судом від відбування призначеного покарання» (курсив мій – А. У.) [251]. Тлумачачи ці слова, Ю. А. Пономаренко приходить до висновку, що «передумовою звільнення від покарання за ст. 84^1 КК є реальне відбування засудженою особою певного виду основного покарання» і що така передумова «розпадається на два елементи: 1) характеристики засудженої особи і 2) вид покарання, що нею відбувається» [168, с. 82]. На мій погляд, такий підхід до визначення передумови цього виду звільнення і її структурування може бути взятий за основу для її подальшого поглибленого дослідження. Водночас, варто взяти до уваги і той факт, що багато українських криміналістів звертають увагу на коло кримінальних правопорушень, за вчинення яких особі було призначене покарання. Для багатьох інших видів звільнення від покарання коло таких кримінальних правопорушень впливає на

визначення їхньої передумови. З огляду на це їх часто досліджують і стосовно цього виду звільнення, при чому одностайності у цьому питанні немає. Якщо Н. М. Парасюк [149, с. 417], Н. А. Орловська [145, с. 141], Ю. А. Пономаренко [168, с. 84] та деякі інші вчені підтримають законодавче рішення про необмеженість кола таких кримінальних правопорушень, то О. В. Баулін та Н. В. Нестор [10, с. 18-19], А. А. Вознюк та Є. О. Письменський [45, с. 118], В. О. Лазарєв [115, с. 188-189], К. А. Новікова [140, с. 54-55], А. В. Чугаєвська [265, с. 53], Ю. І. Ясенецький [273] та деякі інші криміналісти пропонують його тим чи іншим чином обмежити.

Видається, що у передумові досліджуваного виду звільнення від покарання необхідно виділити і послідовно дослідити такі три елементи:

1) особа, яка підлягає звільненню від відбування покарання;

2) вид покарання, призначеного такій особі;

3) кримінальне правопорушення, за яке засуджена така особа.

2.1.1. Особа, яка підлягає звільненню від відбування покарання

Історичне й телеологічне тлумачення приписів ст. 84^1 КК привело багатьох українських криміналістів до обмежувального тлумачення кола осіб, на яких вона поширюється. Зокрема, на думку В. К. Грищука [60, с. 589, 606], О. О. Житного [76, с. 120], А. А. Музики [128, с. 119] та А. В. Чугаєвської [265, с. 54] особою, яка підлягає звільненню від відбування покарання на підставі ст. 84^1 КК, є тільки військовополонений.

Видається, що таке тлумачення не відповідає буквальному змісту ст. 84^1 КК. Хоча її приписи й створили одну з додаткових, не передбачених міжнародним правом, підстав дострокового (до закінчення війни) звільнення військовополоненого з полону, проте український законодавець, виходячи з реалій нинішньої Війни за Незалежність України, не став обмежувати коло осіб, до яких може бути застосована названа стаття КК. Про це свідчить вживання ним і в назві, і в тексті цієї статті звороту «як військовополоненого»,

а не слова «військовополоненого». Звертаючи на це увагу, А. А. Вознюк та Є. О. Письменський слушно стверджують, що «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”. Тому відповідне положення закону треба тлумачити таким чином, що звільненню підлягають як військовополонені, так і особи, які засуджені за вчинення кримінального правопорушення, однак статусу військовополоненого не мають» [45, с. 118]. Так само тлумачать зміст словосполучення «*як військовополоненого*» також і О. В. Євдокімова [106, с. 607], Д. Є. Крикливець [105, с. 440], О. К. Марін [122, с. 91], О.І. Мицька [126], К. А. Новікова [140, с. 55], Н. А. Орловська [145, с. 140-141], М. І. Пашковський [150, с. 145], Ю. А. Пономаренко [168, с. 83], О. В. Чорна [264, с. 155], А. В. Шкарабан [269, с. 491-493] та багато інших учених.

При такому розумінні змісту ч. 1 ст. 84[1] КК звільненими від відбування покарання відповідно до неї можуть бути наступні категорії осіб.

По-перше, це, дійсно **військовополонені**, тобто особи, які мають такий статус відповідно до норм міжнародного права та приписів національного законодавства України. На думку К. А. Новікової, «необхідно закріпити у примітці до ст. 84[1] КК України положення про те, що термін «військовополонений» розуміється у значенні ст. 4 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12.08.1949» [140, с. 55]. Підтримуючи авторку у тому, що визначення кола військовополонених має ґрунтуватися на положеннях Женевської конвенції, водночас не можу погодитися з її думкою про необхідність доповнення ст. 84[1] КК запропонованою нею приміткою. В цьому контексті обґрунтованою видається позиція авторів проєкту нового КК, які визначають у ньому лише ті поняття, які в інших законах або не мають визначення, або мають неодноманітні визначення, або мають визначення, що не придатні для цілей кримінального законодавства [13, с. 166]. Оскільки в

частині визначення кола військовополонених названі обставини відсутні, то й немає потреби привносити його до КК, зокрема у відсильний спосіб, як запропоновала К. А. Новікова. Відсильне визначення поняття «військовополонений» уже міститься в абз. 22 ст. 9 закону «Про оборону України», згідно якого ним є особа, яка має право на цей статус «відповідно до статті 4 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року та статті 44 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року» [193]. Таким чином, лише системне тлумачення ст. 4 III Женевської конвенції [75] та ст. 44 I Протоколу до Женевських конвенцій [67] дає можливість окреслити досліджуване поняття. Тому термін «військовополонений» у ст. 84^1 КК, так само як і в інших його статтях (ст. 431, 434, 438 КК) має розумітися «у тому значенні, як вони зазначені в іншому законі, міжнародному договорі чи акті ЄС відповідно до свого нормативного визначення» [204, с. 86].

Відповідно до розділу «А» ст. 4 III Женевської конвенції військовополоненими є особи, які потрапили в полон до супротивника й належать до однієї з таких категорій:

1) особовий склад збройних сил сторони конфлікту, а також члени ополчення або добровольчих загонів, які є частиною цих збройних сил;

2) члени інших ополчень та добровольчих загонів, зокрема члени організованих рухів опору, які належать до однієї зі сторін конфлікту й діють на своїй території або за її межами, навіть якщо цю територію окуповано, за умови, що ці ополчення або добровольчі загони, зокрема організовані рухи опору, відповідають таким умовам:

a) ними командує особа, яка відповідає за своїх підлеглих;

b) вони мають постійний відмітний знак, добре розпізнаваний на відстані;

c) вони носять зброю відкрито;

d) вони здійснюють свої операції згідно із законами та звичаями війни;

3) члени особового складу регулярних збройних сил, які заявляють про свою відданість урядові або владі, що не визнані державою, яка їх затримує.

4) особи, які супроводжують збройні сили, але фактично не входять до їхнього складу, наприклад цивільні особи з екіпажів військових літаків, військові кореспонденти, постачальники, особовий склад робочих підрозділів або служб побутового обслуговування збройних сил, за умови, що вони отримали на це дозвіл тих збройних сил, які вони супроводжують, для чого останні видають їм посвідчення особи за зразком, наведеним у додатку до Конвенції;

5) члени екіпажів суден торговельного флоту, зокрема капітани, лоцмани та юнги, а також екіпажів цивільних повітряних суден сторін конфлікту, які не користуються більш сприятливим режимом згідно з будь-якими іншими положеннями міжнародного права;

6) жителі неокупованої території, які під час наближення ворога озброюються, щоб чинити опір силам загарбника, не маючи часу сформуватися в регулярні війська, за умови, що вони носять зброю відкрито й дотримуються законів і звичаїв війни [75].

Аналогічне окреслення кола військовополонених закріплене і в п. 8 глави 2 розділу І Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України [85].

Розділом «В» ст. 4 ІІІ Женевської конвенції передбачено, що прирівнюються до військовополонених в контексті поводження з ними також:

1) особи, які належать або належали до збройних сил окупованої країни, якщо держава-окупант вважає за потрібне з причини такої відданості інтернувати їх, навіть якщо перед тим їх було звільнено тоді, коли бойові дії проходили за межами окупованої зазначеною державою території, зокрема коли ці особи зробили безуспішну спробу приєднатися до збройних сил, до

яких вони належать і які ведуть бойові дії, або коли вони не з'явилися за викликом, зробленим з метою їхнього інтернування;

2) особи, які належать до однієї з категорій, перелічених у цій статті, яких прийняли на своїй території нейтральні держави або держави, що не воюють, і яких ці держави повинні інтернувати відповідно до міжнародного права, якщо вони не вирішать застосувати до них більш сприятливий режим [75].

І Протокол до Женевських конвенцій дещо змінив підхід до окреслення кола осіб, які можуть отримати статус військовополонених, але не надто змінив саме це коло. Філософія цього Протоколу така: військовополоненим визнається будь-який комбатант, який потрапляє під владу супротивної сторони (ч. 1 ст. 44), навіть якщо він до того порушував норми міжнародного права, застосовувані в період збройних конфліктів (ч. 2 ст. 44). Це правило поширюється також і на комбатантів, який потрапляють під владу супротивної сторони у випадках, коли вони не беруть участі в нападі або у воєнній операції, що є підготовкою до нападу (ч. 5 ст. 44). Останнє, зокрема, означає, що статус військовополонених у нинішній війні мають отримувати і військовослужбовці Російської Федерації, які, наприклад, були захоплені на її територіях, віддалених від зони бойових дій, чи навіть і в третіх країнах.

При цьому комбатантами відповідно до ч. 1 і 2 ст. 43 цього Протоколу вважаються особи, які входять до складу збройних сил сторони, що перебуває в конфлікті, які складаються з усіх організованих збройних сил, груп і підрозділів, що перебувають під командуванням особи, відповідальної перед цією стороною за поведінку своїх підлеглих, навіть якщо ця сторона представлена урядом чи властями, не визнаними супротивною стороною. Такі збройні сили підпорядковані внутрішній дисциплінарній системі, яка, поряд з іншим, забезпечує додержання норм міжнародного права, застосовуваних у період збройних конфліктів. При цьому йдеться саме про фактичну залученість військовослужбовців до бойових дій, незалежно від того, чи

визнана участь його країни у війні. Зокрема, питання про надання статусу військовополонених постало щодо військовослужбовців збройних сил Корейської Народно-Демократичної Республіки, які були захоплені Збройними Силами України під час їхньої операції у Курській області РФ [287]. І хоча КНДР офіційно не визнана державою-агресором проти України [167, 167-168], проте її військовослужбовці, захоплені нашими воїнами, відповідно саме до вказаних приписів І Протоколу до Женевських конвенцій були визнані військовополоненими [283].

За І Протоколом до Женевських конвенцій не визнаються військовополоненими особи медичного і духовного персоналу, навіть якщо вони входять до складу збройних сил сторони (водночас, їм надається захист, гарантований ст. 15 цього Протоколу, стаття 33 ІІІ Женевської конвенції), а також шпигуни (ст. 46 Протоколу) і найманці (ст. 47 Протоколу) [67]. З огляду на викладене не можна погодитися з судженням В. О. Лазарєва про те, що «військовополоненим може бути і некомбатант – особа, яка входять до складу збройних сил держави (організованих збройних формувань, що перебувають під командуванням осіб, відповідальних перед цією державою за дії своїх підлеглих) і які не воюють, зокрема медичний і духовний персонал, інтенданти, військові кореспонденти, юристи» [115, с. 188]. Такі особи в силу прямого застереження в цитованих положеннях ІІІ Женевської конвенції та І Протоколу до них не визнаються комбатантами, а відтак – не можуть мати статусу військовополонених.

Відповідно до ст. 5 ІІІ Женевської конвенції особа набуває правового статусу військовополоненого з моменту, коли вона підпадає під владу супротивника і зберігає цей статус до її остаточного звільнення та репатріації [75].

По-друге, до осіб, які охоплюються передумовою досліджуваного виду звільнення від покарання, належать **інші особи, які брали участь у війні (бойових діях), але в силу певних причин не отримали статусу**

військовополонених. В літературі до таких осіб пропонувалося відносити, наприклад, громадян України, які ставали членами збройних формувань донецької чи луганської «народних республік», «добровольчих батальйонів імені Маргелова та імені Судоплатова» тощо, сформованих на тимчасово окупованій території, відповідно, Херсонської та Запорізької областей, збройних сил РФ на території Автономної Республіки Крим; громадян України чи іноземних громадян (крім громадян РФ), які є учасниками приватної військової компанії «Вагнер» чи іншої подібної [142, с. 25-27; 143, с. 136-137; 259, с. 207-208]. Питання про наявність у таких осіб статусу комбатантів залишається дискусійним як серед фахівців з міжнародного права, так і на політичному та суспільному рівнях. Не вдаючись до його поглибленого вивчення, оскільки це виходило б за межі предмета мого дослідження, відзначу, що незалежно від того, будуть визнані чи ні такі особи комбатантами (а відтак – і військовополоненими), вони в будь-якому разі охоплюватимуться колом тих, хто підпадає під передумову досліджуваного виду звільнення від покарання. У разі визнання їх військовополоненими вони саме в такій якості і підлягатимуть звільненню спершу від відбування покарання, а потім – і з полону для подальшого обміну. Якщо ж за ними не буде визнаний статус військовополонених, вони підлягатимуть звільненню від покарання для подальшого обміну саме *як військовополонені*, тобто будучи de jure прирівняними до них. Втім, за численними свідченнями дослідників, Росія не проявляє інтересу до отримання у результаті обмінів тих мешканців окупованих нею територій України, які були примусово мобілізовані до її збройних сил [212, с. 155-156].

Водночас, у будь-якому разі не набувають статусу військовополонених у значенні ІІІ Женевської конвенції та І Протоколу до неї шпигуни і найманці.

Відповідно до ст. 46 І Протоколу «будь-яка особа із складу збройних сил сторони, що перебуває в конфлікті, яка потрапляє під владу супротивної сторони в той час, коли вона займається шпигунством, не має права на статус

військовополоненого, і з нею можуть поводитися як із шпигуном» [67]. Згідно п. 62 глави 2 розд. I Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України шпигунами є «особи, які, діючи таємно або обманним шляхом, збирають (чи намагаються збирати) відомості, що мають військове значення, на території, яка контролюється однією із конфліктуючих сторін, з метою подальшої передачі цієї інформації протилежній стороні» [85]. Водночас, згідно ч. 2 ст. 46 I Протоколу особа не вважається такою, яка займається шпигунством, якщо, діючи таким чином, вона носить формений одяг своїх збройних сил [67]. Ця особа визнається військовим розвідником [85]. Крім того, не вважається такою, що займається шпигунством і особа зі складу збройних сил сторони, що перебуває в конфлікті, яка проживає на території, окупованій супротивною стороною, і яка від імені сторони, від котрої вона залежить, збирає або намагається збирати на цій території інформацію, що має воєнне значення, якщо вона не діє обманним шляхом або навмисно не вдається до таємних методів. Така особа не втрачає свого права на статус військовополоненого, і з нею не можна поводитися як із шпигуном, якщо тільки вона не захоплена в той час, коли займалась шпигунством (ч. 3 ст. ст. 46 I Протоколу) [67].

Для визнання особи такою, яка з позицій міжнародного права і національного законодавства, застосовного у збройних конфліктах, визнається шпигуном і не набуває статусу військовополоненого, не має значення, чи були її діяння кваліфіковані за ст. 114 КК як шпигунство, за ст. 330 КК як передача або збирання відомостей, що становлять службову інформацію у сфері оборони країни, чи за будь-якою іншою статтею КК.

Найманцем відповідно до ч. 2 ст. 47 I Протоколу є будь-яка особа, яка:

«a) спеціально завербована на місці або за кордоном для того, щоб брати участь у збройному конфлікті;

b) фактично бере безпосередню участь у воєнних діях;

c) бере участь у воєнних діях, керуючись, головним чином, бажанням

одержати особисту вигоду, і якій дійсно було обіцяно стороною або за дорученням сторони, що перебуває в конфлікті, матеріальну винагороду, що істотно перевищує винагороду, яка обіцяна чи сплачується комбатантам такого ж рангу і функцій, які входять до особового складу збройних сил даної сторони;

d) не є ні громадянином сторони, що перебуває в конфлікті, ні особою, яка постійно проживає на території, яка контролюється стороною, що перебуває в конфлікті;

e) не входить до особового складу збройних сил сторони, що перебуває в конфлікті;

f) не послана державою, яка не є стороною, що перебуває в конфлікті, для виконання офіційних обов'язків як особи, яка входить до складу її збройних сил» [67].

Змістовно аналогічне визначення найманця стосовно випадків їх участі у міжнародних збройних конфліктах міститься у в п. 1 ст. 1 Міжнародної конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців. Водночас, п. 2 ст. 1 тієї ж Конвенції поняття «найманця» розширено за рахунок віднесення до них також і осіб, які спеціально завербовані на місці або за кордоном для участі у спільних насильницьких діях, спрямованих на повалення уряду або інший підрив конституційного порядку держави або підрив територіальної цілісності держави і при тому:

1) бере участь у таких діях, керуються головним чином бажанням одержати значну особисту вигоду і яка спонукається до цього обіцянкою виплати або виплатою матеріальної винагороди,

2) не є ні громадянином, ні постійним жителем держави, проти якої спрямовані такі дії,

3) не надіслана державою для виконання офіційних обов'язків та

4) не входить до особового складу збройних сил держави, на території якої здійснюються такі дії [127].

Тотожні родові дефініції поняття «найманець», які охоплюють обидва значення, що визначені у пунктах 1 і 2 ч. 1 згаданої Конвенції, наведені у примітці до ст. 5 закону України «Про політичні партії в Україні» [194] та в примітці до ст. 447 КК.

Для вирішення питання про наявність передумови для звільнення від відбування покарання відповідно до ст. 84^1 КК не має значення, чи були кваліфіковані за ст. 447 КК чи за якоюсь іншою його статтею діяння особи, яка відповідно до норм міжнародного права не визнається військовополоненим через те, що вона є найманцем,

Викладене дає підстави погодитися з судженням Н. А. Орловської щодо того, що шпигуни та найманці, хоч і не набувають статусу військовополонених, але можуть бути звільнені від відбування покарання на підставі ст. 84^1 КК в статусі «як військовополонені» [145, с. 141]. І матеріали судової практики підтверджують правильність такого висновку. Так, вироком Дружківського міського суду Донецької області від 08 березня 2023 року ОСОБА_4 був засуджений за ч. 4 ст. 447 КК (участь найманця у збройному конфлікті, воєнних або насильницьких діях) до 9 років позбавлення волі. Під час відбування ним покарання уповноваженим органом було прийняте рішення про його передачу для обміну як військовополоненого і ОСОБА_4 надав письмову згоду на проведення такого обміну. З цієї підстави Красногвардійський районний суд м. Дніпропетровська ухвалив звільнити ОСОБА_4 від подальшого відбування покарання у зв’язку з прийняттям рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого [239].

По-третє, особами, що охоплюються передумовою досліджуваного виду звільнення від покарання, є також й інші **особи, які не брали участі у війні (бойових діях), але становлять певний інтерес для іноземної держави.** В умовах війни, повоєнного періоду чи недружніх відносин з певною іноземною державою у мирний час (детальніше про це у наступному підрозділі) така іноземна держава може бути зацікавленою в отриманні від України під свою

юрисдикцію також і осіб, які не брали участі у війні (бойових діях), але є важливими (необхідними, цікавими) їй з певних причин. Водночас, саме ці особи в Україні часто є злочинцями, які вчиняють кримінальні правопорушення проти основ національної безпеки, проти громадського порядку, проти миру і безпеки людства чи міжнародного правопорядку чи інші. Зокрема, серед таких осіб часто зустрічаються ті, хто вчиняє державну зраду (ст. 111 КК), колабораційну діяльність (ст. 111^1 КК) [78, 79], пособництво державі-агресору (ст. 111^2 КК), перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань (ст. 114^1 КК), несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану (ст. 114^2 КК), бандитизм (ст. 257 КК), терористичний акт (ст. 258 КК) чи інші терористичні злочини (ст. 258^1–258^6 КК), створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ст. 260 КК), пропаганду війни (ст. 436 КК), виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганду комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів (ст. 436^1 КК), виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікацію її учасників (ст. 436^2 КК) та інші кримінальні правопорушення подібного характеру і ступеня суспільної небезпечності.

Таким чином, встановивши додаткову, не передбачену міжнародним правом, підставу звільнення військовополоненого з полону до закінчення війни (бойових дія), український законодавець не обмежився цим і не зупинився на цьому. Переслідуючи загальну мету максимального розширення можливостей визволення з ворожого полону українських захисників, він встановив у ст. 84^1 КК також і можливість її застосування до інших осіб, які не є військовополоненими, але також можуть бути звільнені від відбування

покарання у зв’язку з прийняттям рішення про їх обмін *як військовополонених*. За буквальним (текстуальним) змістом названої статті на її підставі може бути звільненою від відбування покарання абсолютно будь-яка особа, незалежно від жодних її характеристик.

Проте, українськими криміналістами неодноразово піднімалося питання про необхідність чи доцільність обмеження такого кола як de lege lata (шляхом відповідного тлумачення чинної редакції ст. 84^1 КК), так і de lege ferenda (через внесення відповідних змін до Кодексу).

По-перше, в літературі слушно звертається увага на те, що «громадянство засудженого не впливає на можливість бути звільненим від відбування покарання за відповідною підставою. Зазначений вид звільнення поширюється на будь-яку особу незалежно від її громадянства (це може бути громадянин України, іноземець, особа без громадянства, що постійно проживає в Україні, особа без громадянства, що не проживає постійно в Україні)» [45, с. 117]. О. К. Марін спеціально наголошує на тому, що «відсутність вказівок стосовно таких осіб дає змогу застосовувати цей вид звільнення від відбування покарання і щодо громадян України, які вчинили кримінальні правопорушення, у тому числі й ті, в яких спеціальним суб’єктом може бути тільки громадянин України – наприклад, кримінальне правопорушення, передбачене ст. 111 КК України “Державна зрада”» [122, с. 91].

Водночас, можливість звільнення від відбування покарання на підставі ст. 84^1 КК громадян України, що можуть бути обміняні «як військовополонені», поставило на порядок денний питання про відповідність цих законодавчих приписів частині 2 ст. 25 Конституції України, згідно якої «Громадянин України не може бути вигнаний за межі України або виданий іншій державі». На думку Д. Є. Крикливця «Конституція України у цьому питанні не допускає якихось винятків, відповідно не може бути винятком і згода засудженого на його обмін» [105, с. 441]. З огляду на це, згаданий автор

пише, що «сутнісно є відмінними випадки, коли особа, не будучи обмеженою у свободі пересування, самостійно покидає територію держави свого громадянства, та випадки, коли вона, так би мовити, перебуває під владою цієї держави і її фактично силами органів державної влади переміщають за межі держави» [105, с. 442]. Таку практику в анотації до своєї статті автор назвав неконституційною [105, с. 439].

Однак підтримати таке судження не уявляється за можливе. За змістом п. 2.3. висновку Конституційного Суду України у справі про Римський Статут [37] під забороненою ст. 25 Конституції України видачею громадянина України іноземній державі розуміється доставлення такої особи до іншої рівно суверенної держави для притягнення її до кримінальної відповідальності або віддання до суду. При обміні ж громадянина України, звільненого від відбування покарання на підставі ст. 84^1 України, він передається іноземній державі не для притягнення його до кримінальної відповідальності чи віддання до суду. Навпаки, в тій державі такий громадянин України переважно вважатиметься «героєм», «визволеним співвітчизником», особою, що заслуговує поваги й підтримки. Фактично, Україна створює своєму громадянину можливість реалізувати його право вільно залишати територію України (ч. 1 ст. 33 Конституції України) і прибути в ту країну, яка є йому ближчою за Україну відповідно до його світогляду і переконань. З огляду на це, на мій погляд має рацію Н. А. Орловська, яка пише про те, що «в контексті ст. 84^1 КК не йдеться про порушення ст. 25 Конституції України, адже в випадку, що розглядається, засуджений громадянин України не виганяється за межі України і не видається іншій державі. З огляду на його власне бажання засудженого обмінюють, тобто передають в іншу державу, яка не зобов'язується виконувати вирок суду України» [146, с. 125].

Таким чином, передумовою звільнення від відбування покарання за ст. 84^1 КК охоплюється відбування покарання будь-якою особою, незалежно від її громадянства, а саме: громадянином України, іноземцем чи особою без

громадянства. Немає жодних перешкод і для застосування цього виду звільнення від покарання й до особи з множинним (подвійним) громадянством.

По-друге, актуальним є питання про належність до кола осіб, які можуть бути звільненими від відбування покарання відповідно до ст. 84^1 КК, чинних чи колишніх військовослужбовців Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до її законів військових формувань. Це питання у літературі ставилося в аспекті можливості звільнення від відбування покарання осіб, засуджених до тримання в дисциплінарному батальйоні (детальніше про це – нижче). Д. Є. Крикливець [105, с. 441], Н. М. Парасюк [149, с. 417] та Ю. А. Пономаренко [168, с. 84] критично оцінили можливість обміну осіб, які відбувають названий вид покарання, мотивуючи це тим, що тримання у дисциплінарному батальйоні може бути призначене лише військовослужбовцеві – громадянину України. Проблематика можливості звільнення від названого виду покарання розглядається нижче, але тут відзначу, що ні текст, ні зміст ст. 84^1 КК не заперечує можливості її застосування до чинного чи колишнього військовослужбовця України. По-перше, чинний, а тим паче – колишній український військовослужбовець цілком може мати антидержавницькі погляди і підтримувати ворога. Зрештою, йдеться не просто про військовослужбовця, а саме про засудженого військовослужбовця, у якого мотиви вчиненого ним кримінального правопорушення можуть пересікатися чи збігатися з антидержавницькими поглядами. По-друге, необхідним елементом підстави цього виду звільнення для українських громадян є добровільна згода на обмін, якої, вочевидь, не буде, якщо засуджена особа буде усвідомлювати, що їй, як чинному чи колишньому військовослужбовцеві загрожуватиме неприйнятна для неї шкода в іноземній державі, якій вона видаватиметься. Додатковим аргументом на користь такого рішення має стати і запропонована нижче зміна повноваження суду щодо звільнення від покарання у цьому разі з імперативного на

дискреційне (див. підрозділ 3.1). В такому разі суд має перевірити добровільність згоди українського військовослужбовця на його передачу іноземній державі і повне та точне усвідомлення ним фактичної відсутності загрози для нього у цій державі. І в разі встановлення недобровільності згоди чи наявності зазначеної загрози суд має відмовляти в ухваленні рішення про звільнення. Нарешті, по-третє, будь-яке обмеження можливостей обміну містить у собі загрозу для життя і здоров'я тих українських захисників, які знаходяться у ворожому полоні, чи інших осіб, у поверненні яких з-під ворожого контролю Україна зацікавлена.

З огляду на викладене, видається, що відповідно до ст. 84^1 КК ні в контексті de lege lata, ні в аспекті de lege ferenda, чинний чи колишній український військовослужбовець не є і не повинен бути вилученим з кола осіб, які підлягають звільненню від відбування покарання.

По-третє, постає питання про можливість застосування цього виду звільнення від покарання до осіб, засуджених іноземними судами і потім переданих для відбування покарання в Україну, а також засуджених Міжнародним кримінальним судом, якщо вони відбуватимуть покарання в Україні.

Правовий статус осіб, засуджених судами іноземних держав і переданих для відбування покарання в Україну, визначається як міжнародно-правовими актами, так і національним законодавством України. На міжнародно-правовому рівні він регулюється європейською Конвенцією про передачу засуджених осіб [97], Додатковим протоколом до неї [66], а також низкою двосторонніх договорів, укладених Україною з окремими зарубіжними державами, переважно поза Європейським континентом. На національно-правовому рівні окремі питання статусу осіб, переданих для відбування покарання в Україну, регулюється положеннями ч. 4 ст. 10 КК, ст. 602-613 КПК, ч. 6 ст. 7, ч. 1 ст. 86 КВК. Одним із загальних правил міжнародного і національного рівнів правового регулювання статусу цих осіб є допущення

можливості звільнення їх від покарання судом держави, яка виконує вирок, якщо тільки держава винесення вироку при передачі особи для відбування покарання не встановила вимоги про незастосування до неї звільнення від покарання [159, с. 173-174]. Тому відповідно до ч. 2 ст. 611 КПК виконання покарання в Україні стосовно переданої особи, засудженої вироком суду іноземної держави, здійснюється згідно з кримінально-виконавчим законодавством України і щодо особи, яка його відбуває, настають такі самі правові наслідки, як і щодо осіб, засуджених в Україні за вчинення такого ж кримінального правопорушення. Водночас, ч. 3 тієї ж статті передбачає : «До особи, переданої в Україну для подальшого відбування покарання, може бути застосовано умовно-дострокове звільнення, амністію або здійснено помилування у порядку, передбаченому законом». Таке звужене окреслення видів звільнення від відбування покарання, що можуть бути застосовані до особи, засудженої вироком суду іноземної держави і переданої для відбування покарання в Україну, de lege lata унеможливлює звільнення такої особи від відбування покарання на підставі ст. 84^1 КК. Водночас, підстави для збереження такого обмеження de lege ferenda не є очевидними. З мого погляду, якщо міжнародне і національне законодавство в якості загального принципу допускають повноваження суду держави виконання вироку звільнити від відбування покарання особу, засуджену іноземним судом, то обмеження кола видів звільнення є безпідставним. Не ставлячи зараз собі за мету поглиблене дослідження перспектив розвитку положень ч. 3 ст. 611 КПК, оскільки це виходило б за межі предмета мого дослідження, вважаю доцільним відмовитися в ній від обмеження кола видів звільнення від відбування покарання і встановити загальне правило: «До особи, переданої в Україну для подальшого відбування покарання, може бути застосовано звільнення від його відбування на підставах і в порядку, передбаченому законом». При такому реформуванні цього припису він стане застосовним і до ст. 84^1 КК.

Питання щодо можливості застосування ст. 84^1 КК до осіб, засуджених

Міжнародним кримінальним судом, має вирішуватися відповідно до положень його Статуту [207] та ст. 614 КПК. Відповідно до ст. 103 Римського Статуту, держава, у якій буде виконуватися призначене МКС покарання у виді позбавлення волі на певний строк або довічного позбавлення волі, визначається самим МКС з числа держав, які повідомили Суду про свою готовність прийняти засуджених осіб. При цьому відповідно до ст. 110 Римського Статуту держава виконання вироку не може звільнити особу до закінчення строку покарання, призначеного МКС (ч. 1) і тільки МКС має право ухвалювати рішення про будь-яке зменшення строку покарання (ч. 2). З огляду на це, якщо колись в Україні відбуватиме покарання особа, засуджена Міжнародним кримінальним судом, то національні суди не будуть компетентні звільнити її від подальшого відбування цього покарання ні на підставі ст. 84^1 КК, ні з будь-якої іншої встановленої національним законодавством підстави. У зв'язку з цим не можна погодитися з думкою Н. А. Орловської про те, що «Римський статут не містить прямої заборони чи вказівки для держав встановлювати/застосовувати певні кримінально-правові заходи в національному законодавстві. Відповідно, як таке встановлення можливості звільнення від відбування покарання для забезпечення процедур обміну не суперечить положенням міжнародно-правових актів» [146, с. 124].

По-четверте, в літературі ставилося питання про вилучення із кола засуджених осіб, які охоплюються цим елементом передумови звільнення від відбування покарання за ст. 84^1 КК, тих, кому в державі, в яку вони будуть передані по обміну, загрожуватиме тяжка шкода. Наприклад, Я. О. Триньова констатує, що «під час готування процедури репатріації забороняється повертати чи видавати будь-яку особу іншій державі, якщо є серйозні підстави вважати, що їй там можуть загрожувати застосування катувань, переслідування чи інші серйозні порушення прав людини». Виходячи з цього, вона вважає, що «військовополонені РФ, які добровільно здалися в полон України, ймовірно по поверненню в РФ мають загрози життю та здоров'ю; тож

за наявності такої інформації Україна не може видавати цих осіб РФ, а якщо вже видала, та за наявності інформації щодо невиконання РФ відповідних норм МГП, наполягати на поверненні цих осіб» [222, с. 190].

Дійсно, історія нинішньої війни показує, що інколи Росія так і вчиняє зі звільненими з українського полону своїми громадянами, які були отримані нею в порядку обміну. Широку відомість отримав випадок, що мав місце ще у 2022 році: російський громадянин Є. Нужин, що воював у складі ПВК «Вагнер», чи то сам здався в полон українським силам оборони, чи то був полонений ними. Після того він був обміняний «у форматі "пакет на пакет", у результаті якого Україна повернула 47 військовослужбовців, Росія – "якесь число" своїх» [27]. Після зворотного потрапляння до свої хазяїв, Є. Нужин був публічно убитий ударом кувалди в голову за нібито добровільну здачу в полон [284]. При цьому такий випадок не був поодиноким: ще у тому ж 2022 році «декілька співрозмовників ВВС, близьких до ПВК "Вагнера" (просять не називати свої імена з міркувань безпеки), розповідають, що знають щонайменше про три такі страти» [86].

В цьому контексті слід погодитися із В. О. Навроцьким у тому, що «Достатнім призом для російського військовополоненого є те, що він залишився живим (в Україні – А. У.)» [132, с. 47]. Його подальша доля у Росії нас не має обходити, оскільки йдеться про те, що на нього були обміняні й повернуті на Батьківщину наші громадяни, у тому числі – й військовослужбовці Збройних Сил України чи інших наших формувань сектору оборони.

По-п'яте, інколи ставиться питання щодо обмеження повторного застосування цього виду звільнення від покарання до однієї й тієї ж особи, тобто про виведення за межі кола засуджених осіб, які охоплюються передумовою звільнення від покарання за ст. 84^1 КК, тих, хто раніше вже був звільнений відповідно до цієї статті. Так, І. Б. Газдайка-Василишин висунула пропозицію встановити заборону на повторне застосування до однієї й тієї ж

особи ст. 84[1] КК, доповнивши ч. 3 цієї статті новим реченням такого змісту: «У такому випадку особа не може бути знову звільнена від відбування покарання на підставах, передбачених частиною 1 цієї статті». З її погляду це стало б запобіжником ризику того, що «особи, яких наша держава передала в ході такого обміну, знову візьмуть до рук зброю та повернуться на нашу територію для продовження своїх злочинних дій» [46, с. 103].

Однак з цього питання більш обґрунтованою видається позиція А. А. Вознюка і Є. О. Письменського, які слушно звертають увагу на те, що з огляду на специфічну мету цього виду звільнення від відбування покарання встановлення заборони на його повторне застосування «навряд чи необхідне, ураховуючи, що для України свобода кожного її громадянина становить істотну цінність. Тому держава виходить з того, що в разі, коли виникне потреба обміняти наших героїв чи інших громадян на правопорушників, яких звільнено на підставі ст. 84[1] КК, вони підлягатимуть повторному звільненню або щодо них можуть бути застосовані інші кримінально-правові чи кримінальні процесуальні інструменти для забезпечення обміну» [40, с. 114]. Додатковим аргументом щодо запобігання повторній появі на території України особи, звільненої від відбування покарання відповідно до ст. 84[1] КК, мають стати запропоновані зміни законодавства щодо кримінально-правових наслідків цього виду звільнення від відбування покарання, про які йдеться у підрозділі 3.2. дисертації.

Таким чином, за чинним законодавством особою, яка підлягає звільнення від відбування покарання відповідно до ст. 84[1] КК, є не лише військовополонений, а й будь-яка інша особа, засуджена судом України. Встановлена ч. 3 ст. 611 КПК заборона застосування цього виду звільнення від покарання до осіб, засуджених судами іноземних держав з передачею їх для відбування покарання в Україну, є необґрунтованою і має бути скасованою. Застосування ст. 84[1] КК до осіб, засуджених Міжнародним кримінальним судом, заборонене ч. 1 і 2 ст. 110 Римського статуту МКС. Жодних інших

обмежень по колу осіб, засудження яких становить досліджуваний елемент передумови цього виду звільнення від відбування покарання, не існує.

2.1.2. Вид покарання, який відбувається засудженою особою

Відповідно до ч. 1 ст. 84^1 КК в нинішній її редакції передумову звільнення від покарання становить лише реальне відбування зазначеними вище особами одного з шести видів основних покарань, а саме: виправних робіт, арешту, обмеження волі, тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічного позбавлення волі. Як вже зазначалося, первісна редакція цієї статті не містила обмежень по колу покарань, які відбуваються засудженою особою. Це обумовлює оцінку обґрунтованості введеного обмеження щодо кола осіб , які підлягають обміну, та доцільності збереження такого обмеження на майбутнє.

Виправні роботи – це основний вид покарання, що полягає в обмеженні трудових прав засудженого шляхом покладання на нього обов'язку працювати у певному місці, та його права власності шляхом відрахування частини його заробітку в дохід державного бюджету [164, с. 112]. Відповідно до ч. 1 ст. 57 КК виправні роботи встановлюються на строк від 6 місяців до 2 років і відбувається за місцем роботи засудженого. При цьому із суми заробітку засудженого до виправних робіт провадиться відрахування в доход держави у розмірі, встановленому вироком суду, в межах від 10 до 20 відсотків. Цей вид покарання хоч і є загальним, але має найбільшу кількість обмежень у його застосуванні серед інших видів покарань. За буквою і змістом положень ст. 57 КК таких обмежень є принаймні 19 [106, с. 485], що істотно впливає на практику застосування цього виду покарання.

За час чинності КК 2001 року судова статистика постійно демонструє тенденцію до скорочення випадків призначення виправних робіт як виду покарання [165, с. 240-242]. У підсумку ця тенденція дійшла до того, що у 2023 році вони були призначені лише 81 особі, в 2024 році – 67 особам [216, с. 41],

а в 2025 році тільки 45 особам [217, с. 36], що за останні три роки становило лише 0,1 % від числа усіх осіб, засуджених в Україні. З огляду на викладене, заслуговує на підтримку позиція авторів проєкту нового КК, які з посиланням на те, що в сучасних умовах цей вид покарання перетворився по суті на штраф у розстрочку й практично перестав призначатися судами, дійшли висновку про недоцільність його включення до проєкту КК [204, с. 129].

Арешт (після викладення ст. 60 КК [183] у новій редакції) став спеціальним основним видом покарання, що полягає в короткостроковому обмеженні військовослужбовця у реалізації його права на особисту свободу шляхом тримання такого військовослужбовця на гауптвахті [166, с. 127]. Відповідно до ч. 1 названої статті КК арешт призначається на строк від 1 до 6 місяців. За змістом ст. 1, 2, 4 та ін. закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», ст. 14, 55 та ін. КВК, Положення про гауптвахту [177; 185] під військовослужбовцями, про яких йдеться у ст. 60 КК, маються на увазі виключно військовослужбовці Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань, а також правоохоронних органів спеціального призначення, таких, зокрема, як: Національна гвардія України, Служба безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, Управління державної охорони України, Державної спеціальна служба транспорту тощо.

Після перетворення арешту на спеціальний вид покарання він, подібно службовим обмеженням і триманню в дисциплінарному батальйоні, не був передбачений виключно у санкціях статей розділу XIX Особливої частини «Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)». Законодавець пішов іншим шляхом: замінив арешт у більшості санкцій, в яких він передбачався, пробаційним наглядом, а з деяких санкцій – просто виключив його. Після цієї реформи арешт залишився лише у 9 санкціях наступних статей КК: ч. 3 ст. 111^1, ч. 2 ст. 136, ст. 195, ч. 1 ст. 286, ч. 2 ст. 364^1, ч. 1 і 2 ст. 321, ч.

1 ст. 406 і ч. 1 ст. 413 КК. Це спричинило різке зниження частоти призначення арешту судами: якщо в 2023 році він був призначений 2069 засудженим (3,1 % від загальної кількості), то в 2024 році (поки майже три місяці ще була чинною його попередня модель) – 669 засудженим (1,1 %) [216, с. 41], а в 2025 році – лише 27 засудженим (0,05 %) [217, с. 36].

Обмеження волі є загальним основним видом покарання, що полягає в «обмеженні особистої свободи засудженого шляхом неповної ізоляції від суспільства в кримінально-виконавчих установах відкритого типу, а також його права на працю шляхом обов'язкового залучення до останньої» [139, с. 85]. Відповідно до ч. 2 ст. 61 КК «обмеження волі встановлюється на строк від одного до п'яти років». Частота застосування цього виду покарання за час чинності КК коливалася в межах від 1,18 % до 2,85 % [165, с. 240-242], а в останні три роки становила, відповідно 2 % у 2023 році (1337 осіб), 2,3 % у 2024 році (1404 особи) [216, с. 41] і 2,4 % у 2025 році (1343 особи) [217, с. 36]. На думку К. А. Новікової [139, с. 46], Ю. А. Пономаренка [165, с. 484], В. В. Сташиса [218], П. Л. Фріса [258, с. 308] та багатьох інших дослідників сучасна модель обмеження свободи фактично є різновидом позбавлення волі на певний строк з відбуванням його в особливих кримінально-виконавчих установах «відкритого типу» – виправних центрах. Відкритість таких установ є достатньо умовною, адже відповідно до ст. 59 КВК особи, засуджені до обмеження волі, зобов'язані постійно знаходитися в межах виправного центру під наглядом, залишати його межі лише за спеціальним дозволом адміністрації цього центру, проживати, як правило, у спеціально призначених гуртожитках (ч. 4). Такі особи, а також приміщення, в яких вони проживають, можуть піддаватися обшуку, а їхні речі, посилки, передачі і бандеролі, що надійшли, – огляду (ч. 6). Відповідно до абз. 4 п. 1 розділу XXVIII Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань [192] «у кожному виправному центрі визначається межа установи виконання покарань, самовільне залишення якої засудженим заборонено». Короткочасний виїзд засуджених за межі

виправного центру здійснюється в порядку, визначеному окремою Інструкцією [188].

Тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців є спеціальним видом покарання, що полягає в обмеженні особистої свободи засудженого військовослужбовця шляхом поміщення його в особливу військову частину [164, с. 188]. Порядок і умови відбування цього виду покарання визначається главою 14 КВК, а також відомчими актами Міністерства оборони України [189]. До початку війни за Незалежність України судова статистика демонструвала стійку тенденцію до скорочення частоти застосування цього виду покарання: від 0,07 % (або 137 осіб) з усієї кількості засуджених у 2002 році до 0,00001 % (або 2 особи) у 2013 році [166, с. 145-147]. Після початку нинішньої війни, особливо після її переходу у широкомасштабну фазу, зі зростанням чисельності армії й частота застосування цього виду покарання очікувано зросла. Зокрема, у 2023 році тримання у дисциплінарному батальйоні було призначене 676 військовослужбовцям, у 2024 році – 604 військовослужбовцям, що в обидва роки становило близько 1 % від загальної кількості осіб, засуджених судами України [216, с. 41]. Проте вже у 2025 році спостерігається різке і поки що малозрозуміле скорочення частоти призначення цього виду покарання до 170 випадків на рік (0,3 % від числа засуджених осіб) [217, с. 36].

Однак, оскільки цей вид покарання є спеціальним, усі засуджені особи у будь-якому разі є виключно військовослужбовцями, а саме:

1) військовослужбовцями строкової служби,

2) військовослужбовцями, які проходять військову службу за контрактом,

3) особами офіцерського складу, які проходять кадрову військову службу,

4) особами офіцерського складу, які проходять військову службу за призовом,

5) військовослужбовцями, призваними на військову службу під час мобілізації, на особливий період,

6) військовослужбовцями, призваним на військову службу за призовом осіб із числа резервістів в особливий період.

Крім того, це єдиний вид покарання, який має гендерно зумовлені обмеження у колі осіб, до яких він може бути застосований: відповідно до ч. 1 ст. 62 КК тримання у дисциплінарному батальйоні може бути призначене лише особам чоловічої статі, що проходять будь-який із названих вище видів військової служби, і за жодних умов не може бути призначене військовослужбовцям-жінкам.

За слушним твердженням Ю. А. Пономаренка, застосування цього виду покарання не залежить від громадянства засудженої особи, а тому він може бути призначений також і іноземцям та особам без громадянства, які у добровільному порядку проходять військову службу в Україні. Водночас, «оскільки дисциплінарний батальйон реально створений виключно в системі Військової служби правопорядку, яка знаходиться в структурі Збройних Сил України, то відбування цього виду покарання військовослужбовцями інших військових формувань є проблемним, а тому й призначати цей вид покарання їм de jure можна, а de facto – не варто» [166, с. 151-152].

Віднесення тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців до видів покарань, відбування яких охоплюється передумовою досліджуваного виду звільнення від покарання, викликало в літературі критичні оцінки. Необхідно зазначити, що після перетворення арешту із загального на спеціальний вид покарання для військовослужбовців ці критичні оцінки стали повною мірою поширюватися й на нього. Йдеться про те, що і тримання у дисциплінарному батальйоні, й арешт можуть бути призначені лише українським військовослужбовцям, тобто особам, що проходять військову службу у Збройних Силах України, а в окремих випадках – також і в інших утворених відповідно до законів України військових

формуваннях. Саме з огляду на це у літературі критично оцінено віднесення законодавцем тримання у дисциплінарному батальйоні до переліку видів покарань, відбування яких становить передумову досліджуваного виду звільнення від відбування покарання. Так, Д. Є. Крикливець вважає, що в цьому разі «може йтися хіба що про засуджених до цього виду покарання військовослужбовців Збройних Сил України та інших військових формувань, але, якщо вони продовжують перебувати на військовій службі, тоді незрозуміло, на якій підставі вони можуть бути видані ворожій державі, боротьба проти якої є їхнім завданням. Навпаки, держава повинна усіма доступними засобами дбати про повернення своїх військовослужбовців, які перебувають за межами України та в силу певних обставин не можуть повернутися в Україну. Тому немає жодних підстав розглядати їх у контексті ст. 84^1 КК України, а вказівка у ній на засуджених до тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців є щонайменше незрозумілою» [105, с. 441]. Це твердження підтримала і Н. М. Парасюк [149, с. 417]. Ще більш категорично висловлюється Ю. А. Пономаренко, який вважає, що віднесення відбування тримання у дисциплінарному батальйоні до передумови цього виду звільнення від відбування покарання є необґрунтованим, оскільки «особи, які відбувають цей вид покарання, продовжують знаходитися у статусі військовослужбовців і їх передача державі-агресору є неприпустимою» [168, с. 84].

Дійсно, той факт, що й арешт, і тримання у дисциплінарному батальйоні можуть бут призначені лише особі, яка є діючим військовослужбовцем Збройних Сил України або інших утворених відповідно до законів України воєнізованих формувань, є вагомим аргументом щодо недоцільності віднесення цих видів покарань до передумови виду звільнення від відбування покарання, що досліджується. Проте, вище уже були наведені аргументи на користь того, що і діючий український військовослужбовець може підлягати звільненню від відбування покарання відповідно до ст. 84^1 КК а тому

зберігається можливість віднесення спеціальних видів покарань для військовослужбовців – арешту і тримання у дисциплінарному батальйоні – до кола покарань, відбування яких становить передумову досліджуваного виду звільнення від відбування таких покарань.

Позбавлення волі на певний строк є основним загальним видом покарання, який полягає в обмеженні права особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, на особисту свободу шляхом повної ізоляції її від суспільства на строк, визначений вироком суду [164, с. 210]. Позбавлення волі з його реальним виконанням (тобто без звільнення від його відбування з випробуванням) у 2023 році було призначене 12161 засудженим (18,2 % від загальної кількості), у 2024 році – 11774 засудженим (19,2 %) [216, с. 41], у 2025 році – 10820 засудженим (19,3 %) [217, с. 36]. Тим самим у зазначені роки воно стало другим за частотою призначення основним видом покарання після штрафу. Виконання позбавлення волі на певний строк здійснюється у кримінально-виконавчих установах закритого типу, а саме: у виправних колоніях мінімального, середнього і максимального рівнів безпеки (для повнолітніх осіб); та спеціальних виховних установах, а саме – виховних колоніях (для неповнолітніх осіб). Регулюється виконання позбавлення волі на певний строк статтями розділу ІІІ КВК.

Довічне позбавлення волі є загальним видом покарання, що полягає в обмеженні права особи на особисту свободу шляхом повної ізоляції засудженого від суспільства, за загальним правилом, до закінчення його життя [164, с. 227]. Цей вид покарання є загальним, але згідно ч. 2 ст. 64 КК воно не може бути призначене особам, які вчинили злочини у віці до 18 років, особам які досягли на час винесення вироку 65 років, а також жінкам, що були у стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку. Протягом багатьох років довічне позбавлення волі було в Україні дійсно довічним: звільнення від його відбування було можливим лише у зв’язку з хворобою (ч. 1 і 2 ст. 84 КК), а також у винятково рідкісних випадках спливу

строку давності виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК) [164, с. 236-237]. Крім того, цей вид покарання міг також бути замінений більш м'яким позбавленням волі на певний строк в порядку помилування (ст. 87 КК) та у зв'язку зі зворотною дією в часі більш м'якого кримінального закону (ч. 3 ст. 74 КК) [164, с. 210]. Такий стан речей піддавався критиці у літературі і цілком логічно привів до того, що відсутність реальної можливості бути звільненим від довічного позбавлення волі була визнана спочатку Європейським судом з прав людини [215], а потім і Конституційним Судом України [208] такою, що порушує право людини на повагу до її гідності і заборону бути підданою нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню (ст. 3 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ч. 2 ст. 28 Конституції України). Після ухвалення названих рішень КК зазнав низки змін і нині у ньому з'явився новий самостійний вид заміни довічного позбавлення волі позбавленням волі на певний строк (ст. 82 КК), а також і новий самостійний вид звільнення від довічного позбавлення волі, а саме: звільнення від відбування покарання у зв'язку з обміном засудженого як військовополоненого (ст. 84^1 КК). Зазначене звільнення від відбування покарання стало однією з двох (друга – у зв'язку з хворобою (ст. 84 КК)) підставою безпосереднього звільнення особи від відбування довічного позбавлення волі (без заміни цього виду покарання позбавленням волі на певний строк).

В силу своєї виняткової суворості довічне позбавлення волі є одним з найрідше застосовуваних видів покарання. Були роки, коли це покарання призначалося 138 засудженим (2001 рік), 155 засудженим (2002 рік), 130 засудженим (2003 рік). Однак потім частота його призначення істотно впала і досягла 19 осіб у 2021 році. З початком широкомасштабної фази війни за незалежність України, коли цей вид покарання був уведений до низки санкцій статей про кримінальну відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України і зросла кількість вчинених воєнних та інших міжнародних

злочинів, частота призначення довічного позбавлення волі знову стала зростати: 23 особи у 2022 році, 26 осіб – у 2023 році, 38 осіб – у 2024 році, 46 осіб – у 2025 році [217, с. 36].

Засудження особи до інших видів основних покарань не становить передумови її звільнення відповідно до ч. 1 ст. 84^1 КК. Йдеться, зокрема, про такі основні види покарань, як: штраф; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; громадські роботи; службові обмеження для військовослужбовців; пробаційний нагляд. Чому вони виведені законодавцем за межі передумови цього виду звільнення від відбування покарання – можна лише з тою чи іншою долею вірогідності припускати. Цілком може бути так, що причини були системними і загальною щодо кожного з цих видів покарань було те, що вони є порівняно менш суворими і в рідкісних випадках призначаються особам, в обміні яких може бути зацікавлений ворог. Крім того, щодо окремих видів покарань могли існувати й самостійні додаткові причини. Зокрема, цілком очевидно, що штраф не був віднесений до передумови звільнення від відбування покарання через його одноактість і, як правило, швидкоплинність виконання; пробаційний нагляд відсутній у цьому переліку через те, що ст. 84^1 з'явилася у КК раніше, ніж він був доповнений статтею 59^1, а при введенні останньої законодавець не розглянув питання про розширення досліджуваної передумови звільнення від покарання за рахунок цього покарання. Так чи інакше, але якщо особа відбуває будь-який із названих основних видів покарання (штраф; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; громадські роботи; службові обмеження для військовослужбовців; пробаційний нагляд), навіть якщо ворог буде зацікавлений в отриманні її внаслідок обміну й буде прийняте рішення про її обмін як військовополоненого, така особа не може бути звільненою від відбування покарання відповідно до ст. 84^1 КК.

Чи правильним є таке законодавче рішення? Реальну відповідь на це

питання може дати лише судова практика. В Єдиному державному реєстрі судових рішень не вдалося знайти жодного акта судової влади, в якому вирішувалося б питання про кримінально-правові наслідки неможливості застосування ст. 84^1 КК в названих випадках. Не описані такі випадки і в літературі, хоча А. А. Вознюк та Є. О. Письменський в одній зі своїх робіт і пишуть, що «рішення законодавця про обмеження застосування ст. 84^1 КК через вид покарання, яке відбуває засуджений, сприймається як ні чим не обґрунтоване, помилкове та загалом не враховує наявних напрацювань науковців з цього питання» [40, с. 114]. Викладене могло б бути сприйняте як свідчення неактуальності порушеного питання, однак ті аргументи, які були покладені законодавцем в основу доповнення КК статтею 84^1, повинні й тут бути взятими до уваги. Оскільки головна ідея появи цієї статті і її головне призначення – це максимальне забезпечення можливостей для повернення в Україну з ворожого полону її захисників, то жодне штучне обмеження в реалізації цього призначення не може мати місця. Тому, хоч наразі питання про можливість звільнення від покарання для подальшого обміну осіб, які відбувають основні покарання у виді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських робіт, службових обмежень для військовослужбовців чи пробаційного нагляду, й не поставало, проте це не означає, що вони не можуть постати у майбутньому. Особливо, якщо взяти до уваги, що позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю є безальтернативним основним покаранням за колабораційну діяльність, що передбачена частинами 1 і 2 ст. 111^1 КК.

Проти обмеження кола покарань, відбування яких становить передумову досліджуваного виду звільнення від відбування покарання, свідчить і відома законодавча непослідовність в окресленні цього кола. Можна припустити, що законодавець відніс до цього переліку видів покарань лише ті, при відбуванні яких засуджена особа, на його думку, знаходиться в певній ізоляції, з якої вона спершу має бути звільнена, а вже по тому – може бути передана для обміну.

Стосовно ж інших видів покарань, які відбуваються засудженим без ізоляції його від суспільства, законодавець, вочевидь, вважав за можливе проводити обміни без попереднього звільнення таких осіб від покарання. Однак, по-перш за все, таке припущення не узгоджується з фактом наявності у зазначеному переліку виправних робіт, при відбуванні яких жодної ізоляції від суспільства не відбувається. Крім того, яке б покарання особа не відбувала, її передача в іноземну державу в порядку обміну як військовополоненого стане або нездоланною перешкодою на шляху подальшого відбування такого покарання, або ж унікальною можливістю безнаслідково ухилятися від нього. Наприклад, якщо особа була засуджена до основних покарань у виді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю чи пробаційного нагляду, то після її передачі в іноземну державу вона, звісно ж, не буде звідти платити штраф до державного бюджету України чи дотримуватись там правообмежень, які поклав на неї суд, призначивши одне з двох інших названих видів покарань.

Далі, максимально дивним виглядає виведення за межі цього кола такого покарання як службові обмеження для військовослужбовців, з урахуванням того, що до зазначеного кола покарань віднесені, з одного боку, інші спеціальні види покарань для військовослужбовців (арешт і тримання в дисциплінарному батальйоні), а, з іншого, – генетично споріднений вид покарання (виправні роботи). Слід мати на увазі і те, що з плином часу особам, які можуть підлягати обміну на захисників України, невідбута частина покарань у виді обмеження волі чи позбавлення волі на певний строк може бути замінена, зокрема, й пробаційним наглядом. Максимально нелогічною виглядає ситуація, за якої такі особи під час відбування більш суворих видів покарання можуть бути звільнені для обміну, а під час відбування менш суворого виду покарання – такий обмін є неможливим. Нарешті, якщо вже навіть найсуворіший вид покарання – довічне позбавлення волі – віднесений до числа передумов цього виду звільнення від відбування покарання, то важко

знайти вагомі аргументи проти віднесення до цього числа менш суворих видів покарання.

Викладене дає підстави для висновку, що обмеження кола покарань, відбування яких становить передумову досліджуваного виду звільнення від відбування покарання, яке було здійснене законом України від 1 грудня 2022 року № 2810-IX, не містить під собою достатніх підстав і має бути скасоване. В цій частині доцільно повернутися до того правового регулювання, яке мало місце у первісній редакції ст. 84^1 КК, тобто не містило обмежень за колом покарань, відбування яких становить передумову звільнення від покарання для обміну.

Призначення особі додаткових покарань не впливає на передумову звільнення від покарання для обміну. За чинним КК в якості додаткових можуть бути призначені п’ять видів покарань: штраф; позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу; позбавлення державної нагороди України; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; конфіскація майна. Згідно з приписами ч. 4 ст. 53 КК основне покарання може як не поєднуватися з додатковим покаранням, так і бути поєднаним з одним чи кількома додатковими покараннями.

Тому, незалежно від того, чи було особі призначене додаткове покарання, а якщо було – то яке (які) і в якій кількості, а також їх не призначення жодним чином не впливає на передумову досліджуваного виду звільнення від відбування покарання. Більше того, при звільненні від основного покарання суд може водночас звільнити засуджену особу також і від відбування додаткового покарання, про що детальніше йтиметься нижче у підрозділі 3.1.

Фактичне відбування призначеного особі основного покарання також є необхідною ознакою елемента передумови досліджуваного виду звільнення від покарання. Це обумовлено приписами закону про засудженого,

«стосовно якого *під час відбування* покарання ... прийнято рішення про його передачу для обміну ...» (ч. 1 ст. 84^1 КК).На цій підставі Ю. А. Пономаренко робить висновок, що «не становить передумови звільнення за ст. 84^1 ... відбування засудженим іспитового строку у разі, якщо від покарання він був звільнений з випробуванням (ст. 75, 79, 104). Не може бути застосована ст. 84^1 і до особи, яка попередньо була звільнення від відбування покарання з інших підстав (ст. 81, 83, 84, 85, 86, 87, 107) і ще має судимість» [168, с. 84].

А. А. Вознюк та Є. О. Письменський зауважують, що з урахуванням цитованих слів закону «ті засуджені, які ще не почали відбувати відповідні види покарань, чомусь позбавлені можливості підлягати звільненню від покарання» [40, с. 114]. Йдеться, вочевидь, про ситуації, коли вирок уже набув законної сили (і особа, відповідно, є засудженою), але призначене їй покарання не виконується в силу будь-яких причин, не пов’язаних із застосуванням до неї інших видів звільнення від покарання. Інакше кажучи, цитована думка А. А. Вознюка та Є. О. Письменського стосується, зокрема, тих ситуацій, коли спливає або зупинений строк давності виконання обвинувального вироку, визначений ст. 80 КК.

В іншій своїй статті А. А. Вознюк та Є. О. Письменський стверджували, шо «звільнення від відбування покарання за ст. 84^1 КК може бути застосоване як щодо особи, яку лише засуджено обвинувальним вироком суду, і вона ще не відбувала покарання, так й особи, яка перебуває в місцях відбування покарання (іншим чином виконує покарання) або особи, яку вже обміняли (тобто на момент звільнення вона передана відповідним уповноваженим органом України іншій стороні)» [45, с. 117]. Вочевидь, ці слова писалися авторами у той чотиримісячний період, коли ст. 84^1 КК вже набула чинності (19.08.2022), але до того, як набув чинності закон про внесення змін до неї (29.12.2022) [180]. Тому слова про застосовність цього виду звільнення «як щодо особи, яку лише засуджено обвинувальним вироком суду, і вона ще не відбувала покарання, так й особи, яка перебуває в місцях відбування

покарання», хоч і не узгоджуються з нинішньою редакцією ч. 1 ст. 84^1 КК, проте відповідають її первісній редакції.

Нарешті, слід взяти до уваги судження Ю. В. Шинкарьова, який спершу стверджує, що «для застосування цього виду звільнення особа повинна бути засудженою згідно чинного законодавства України», а далі додає: «хоча, Кримінальний процесуальний кодекс, як видається, по іншому визначає процесуальний статус осіб (окреслює його більш широко), які можуть бути звільненні від відбування покарання за цією підставою» [268, с. 110].

З мого погляду, не може бути підтримане судження А. А. Вознюка та Є. О. Письменського і корелююча з ним думка Ю. В. Шинкарьова у тій частині, що приписи ст. 84^1 КК поширюється також і на особу, «яку вже обміняли (тобто на момент звільнення вона передана відповідним уповноваженим органом України іншій стороні)». Вочевидь, це стосується осіб, які були обміняні під час досудового розслідування або судового провадження, коли вони перебували у статусі підозрюваних чи обвинувачених і були звільнені від застосованих до них запобіжних заходів відповідно до положень КПК. Припис п. 28 ч. 1 ст. 3 КПК про те, що особою, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого, є «будь-яка особа, яка має процесуальний статус підозрюваного, звинуваченого, засудженого та яка включена відповідним уповноваженим органом до списку для обміну як військовополонений» є родовим. І види правових наслідків, які можуть наставати для зазначених трьох категорій осіб визначені двома різними кодексами: кримінально-процесуальні наслідки для підозрюваних чи звинувачених визначаються в КПК (вони були коротко викладені в підрозділі 1.3. і не є предметом цього дослідження); кримінально-правові наслідки передбачені саме і виключно для засуджених у ст. 84^1 КК. Звідси, якщо підозрюваний чи звинувачений ще на етапі досудового розслідування або судового провадження, але до постановлення вироку, був обміняний на українського захисника, це не є

підставою для звільнення його від відбування покарання. Щодо такої особи суд за процедурою in absentia (за наявності відповідних підстав) постановляє обвинувальний вирок і призначає їй покарання. Передумови і підстави для звільнення такої особи від покарання на момент постановлення вироку у суду відсутні. Передумова відсутня огляду на те, що особа на час постановлення вироку н е тільки не відбуває покарання, але вже й не знаходиться під українською юрисдикцією. Підстава ж (детальніше про неї – у наступному підрозділі) відсутня через те, що ні рішення про обмін, ні згода особи на обмін на час постановлення вироку не подаються до суду для того, щоб суд звільнив засуджену особу від відбування покарання. Жодних кримінально-правових чи кримінально-виконавчих наслідків для такої особи її обмін як військовополоненого не тягне. Необхідності звільняти таку особу від покарання на момент її засудження вже немає, бо вона фактично знаходиться за межами України і за належного для неї збігу обставин і так не буде відбувати призначене їй покарання. Тому суд у резолютивній частині вироку щодо такої особи замість юридично незначимого нібито звільнення її від покарання, має відповідно до абз. 3 п. 2 ч. 4 ст. 374 КПК визначати початок строку відбування нею призначеного судом покарання. В судовій практиці усталилося два способи визначення такого початкового строку: в одних випадках суди зазначають, що строк відбування покарання слід «обчислювати з дня звернення вироку до виконання» [30], а в інших – що його слід обчислювати «з моменту фактичного затримання засудженого у порядку виконання цього вироку, після набрання ним законної сили» [32].

Не є елементом передумови звільнення від відбування покарання за ст. 84^1 КК і фактичне не відбування засудженою особою покарання, якщо воно або не виконується стосовно неї і спливає визначений ст. 80 КК строк давності виконання обвинувального вироку, або ж особа була звільнена від відбування покарання з інших підстав, не пов’язаних із застосуванням до неї випробування. Останнє має місце при звільненні від відбування покарання у

випадках, передбачених статтями 81 (умовно-достроково), 83 (вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до трьох років), 84 (за хворобою), 86 (амністія), 87 (помилування) КК. В такому разі фактичне не відбування особою покарання не створює жодної перешкоди для того, щоб вона була передана іноземній державі в обмін на захисника України. Єдиною вимогою, якої слід дотриматися при такому обміні, є лише інформування про обмін уповноваженого органу з питань пробації, який відповідно до ст. 13 КВК і ст. 6 Закону України «Про пробацію» [196] здійснює нагляд за такими особами. Це важливо з огляду на те, щоб цей орган не став безпідставно розшукувати таких осіб і намагатися застосувати до них заходи примусу чи відповідальності.

Водночас, від названих ситуацій слід відрізняти ті випадки, коли особа звільнена від відбування покарання з випробуванням (ст. 75, 79, 104 КК) і на неї були покладені обов'язки, передбачені ст. 76 КК. Відповідно до ч. 2 ст. 78 КК «якщо засуджений не виконує покладені на нього обов'язки ..., суд направляє засудженого для відбування призначеного покарання». Безумовно, як і будь-яка інша бездіяльність, не виконання покладених на засудженого обов'язків випробування може тягнути негативні кримінально-правові наслідки у виді направлення його для відбування призначеного вироком суду покарання лише за сукупної наявності двох умов: обов'язку вчинити певне діяння і можливості його вчинити. Виконувати обов'язки, в яких полягає випробування, передбачено ч. 3 ст. 75 КК і встановлюється вироком суду. Можливість же їх виконати залежить від фактичних обставин, в яких знаходиться засуджена особа. Якщо ці фактичні обставини склалися так, що вона була обміняна на захисника України і передана в іноземну державу, то в цій іноземній державі така особа, безумовно, не матиме можливості виконувати обов'язки, покладені на неї українським судом. І хоч негативні кримінально-правові наслідки для такої особи, що визначені ч. 2 ст. 78 КК, й не можуть настати, однак український уповноважений орган з питань пробації,

який здійснює нагляд за такою особою (ч. 4 ст. 76 КК), безумовно повинен знати долю цієї особи і чому фактично вона не виконує покладені на неї судом обов'язки. Це зекономить ресурси такого органу, оскільки він не повинен буде вживати заходи зі встановлення місцезнаходження і розшуку такого засудженого (ч. 1 ст. 164 КВК). Тому вирішення цього питання, безумовно, потребує законодавчого врегулювання.

Нарешті, має бути врегульованою і ситуація, що має місце у випадках, коли підстава досліджуваного виду звільнення від покарання виникає безпосередньо перед постановленням судом обвинувального вироку [43, с. 41-42]. За чинним законодавством суд в такому разі має скасувати запобіжний захід і передати підсудного під нагляд уповноваженому органу (ч. 5 ст. 201 КПК), зупинити судове провадження стосовно такого звинуваченого до моменту проведення такого обміну або до отримання від уповноваженого органу інформації про те, що обмін не відбувся (ч. 2 ст. 335 КПК), а якщо обмін відбувся – здійснювати далі судовий розгляд за відсутності звинуваченого (in absentia), якщо тільки це є кримінальне провадження «щодо злочинів, зазначених у частині другій статті 297^1 цього Кодексу» (абз. 2 ч. 3 ст. 323 КПК). Проте, як бути у випадках, коли рішення щодо обміну ухвалюється щодо особи, яка звинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, яке не передбачене у ч. 2 ст. 297^1 КПК? І чи конче потрібно зупиняти провадження, якщо на момент появи підстави для звільнення від покарання за ст. 84^1 КК суд уже готовий видалитися до нарадчої кімнати для постановлення вироку? Судовій практиці відомі неодноразові випадки, коли суди в таких випадках виносять вироки, якими засуджують осіб, призначають їм покарання і водночас звільняють від його відбування на підставі ст. 84^1 КК [33, 34, 35, 36]. Така практика формально суперечить як згаданим вище положенням КПК, так і приписам ч. 1 ст. 84^1 КК. Однак de lege ferenda вона видається правильною, з огляду на те, що в момент, коли суд уже з'ясував усі обставини, встановлені під час кримінального провадження, перевірив їх

доказами (ст. 363 КПК), відбулися судові дебати (364 КПК) і виступив з останнім словом обвинувачений (365 КПК), зупинення судового розгляду видається недоцільним, оскільки у подальшому суду вже нічого розглядати, то ж для чого йому потрібне буде *відновлення судового розгляду*?

З огляду на викладене, досліджуваний елемент передумови звільнення від відбування покарання за ст. 84^1 КК має становити не лише фактичне відбування особою покарання, але також і фактичне відбування особою випробування, застосованого до неї при звільненні від відбування покарання з випробуванням (ст. 75, 79, 104 КК), а також і засудження особи, пов'язане з призначенням їй покарання, яке підлягало реальному виконанню.

2.1.3. Кримінальні правопорушення, за які особа засуджена

В окремих статтях розділу XII Загальної частини КК «Звільнення від покарання та його відбування» передумова передбаченого ними певного виду звільнення від покарання пов'язується з видом кримінального правопорушення, за яке особа засуджена(наприклад, ч. 1 і 2 ст. 75, ч. 1 ст. 79, ч. 1 ст. 81^1, ч. 1 ст. 83 КК). Водночас, у ст. 84^1 КК не міститься жодних приписів щодо виду кримінального правопорушення, за яке особа *має бути* засуджена, чи за яке особа *не має бути* засуджена, для того, щоб відбування нею покарання становило передумову передбаченого зазначеною статтею виду звільнення від покарання. З огляду на це, багато українських криміналістів приходять до обґрунтованого висновку про те, що передумова цього виду звільнення від покарання не залежить від виду кримінального правопорушення, за яке особа була засуджена. Зокрема, таке судження висловлюють А. А. Вознюк і Є. О. Письменський [45, с. 117], О. К. Марін [122, с. 91-92], Н. М. Парасюк [149, с. 417], Н. А. Орловська [145, с. 141], Ю. А. Пономаренко [168, с. 84] та інші учені.

Водночас, у літературі часто піднімається питання про обґрунтованість застосування ст. 84^1 КК до осіб, засуджених за окремі види кримінальних

правопорушень. У першу чергу це стосується ворожих військовополонених, які відповідно до норм міжнародного права не підлягають кримінальній відповідальності за сам факт участі у бойових діях (так званий «імунітет комбатанта» [133; 134]).

Проте, військовополонений підлягає кримінальній відповідальності за кримінальні правопорушення, які були вчинені ним до взяття його в полон [132, с. 47-49; 144, с. 60; 221, с. 92] (за винятком діянь, на які поширюється «імунітет комбатанта»), а тим паче – за ті, які він вчинив, уже знаходячись у полоні [76, с. 119-120]. З огляду на це, видається не зовсім точним твердження В. О. Лазарєва про те, що «якщо військовополонені не підозрюються у скоєнні воєнних злочинів, вони не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності» [115, с. 188]. Рацію автор має лише в частині тих кримінальних правопорушень, на які поширюється так званий «імунітет комбатанта». Однак, за вчинені до потрапляння в полон кримінальні правопорушення, які хоч і не є воєнними злочинами, але на які також не поширюється імунітет комбатанта (а саме: загально кримінальні злочини, що не були пов'язані з веденням бойових дій), а також за всі кримінальні правопорушення, вчинені після взяття в полон, військовополонений, безумовно, може бути притягнутий до кримінальної відповідальності. Рівною мірою це стосується й інших осіб, що не є військовополоненими, але можуть бути звільнені від відбування покарання на підставі ст. 84^1 КК як військовополонені [8, с. 12-13]. Більш того, для таких осіб (шпигунів, найманців, цивільних осіб та інших осіб, названих у пункті 2.1.1 цього дослідження), можливості притягнення до кримінальної відповідальності є ще більш широкими, оскільки вони не володіють «імунітетом комбатанта».

Для цілей цього дослідження проблематика того, за яке кримінальне правопорушення і коли особа його вчинила, а потім була засуджена до покарання, що становить передумову звільнення її від його відбування, не є релевантною. Питання про можливе звільнення такої особи від відбування

покарання відповідно до ст. 84^1 КК слід вирішувати, виходячи з презумпції законності такого засудження. Тому не має необхідності окремо досліджувати питання обґрунтованості засудження військовополонених, що підлягають обміну, незалежно від того, йдеться про кримінальні правопорушення, вчинені ними до чи після взяття їх у полон.

Окремі українські криміналісти ставлять під сумнів обґрунтованість законодавчого рішення щодо необмеженості кола кримінальних правопорушень, засудження за які становить передумову звільнення від покарання за ст. 84^1 КК. Так, на думку К. А. Новікової «звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засуджених за злочини проти людяності та воєнні злочини для обміну як військовополоненого є порушенням міжнародних стандартів у сфері кримінального судочинства, адже передача військовополонених, що вчинили такі злочини, фактично означає ухилення їх від кримінальної відповідальності» [140, с. 54-55]. На цій підставі авторка робить висновок про те, що «у ст. 84^1 КК України слід встановити заборону на звільнення від відбування покарання за цією статтею військовополонених, що засуджені за кримінальні правопорушення проти миру та безпеки людства, передбачених у статтями 437–439 і ч. 1 ст. 442 КК України» [140, с. 55]. А. А. Вознюк та Є. О. Письменський, хоч чітко і не сформулювали свою позицію з цього питання, однак назвали *проблемою* те, що «суд, приймаючи рішення щодо звільнення від відбування покарання для обміну засудженого як військовополоненого, залишає поза увагою тяжкість кримінального правопорушення» [45, с. 117]. Ця проблема, на їхню думку, може тягнути порушення «під час звільнення від відбування покарання таких осіб принципів верховенства права та обов'язковості судових рішень, а також міжнародно-правових зобов'язань щодо їхнього покарання» [45, с. 118]. На це ж звертають увагу й О. В. Баулін та Н. В. Нестор, які пишуть, що «якщо цій особі (звільненій для обміну – А. У.) 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» [10, с. 18-19]. В. О. Лазарєв, звертаючи увагу на те, що відповідно до ст. 84^1 КК особа може бути звільненою від відбування, у тому числі й покарання, призначеного за міжнародні злочини, стверджує, що така перспектива не зменшує гостроти проблеми безкарності тих, хто вчинив такі злочини, і приходить до висновку, що «у цьому випадку необхідно враховувати принцип пропорційності» [115, с. 188-189]. На думку А. В. Чугаєвської доречним виглядає «обмеження права на такий обмін осіб, які засуджені за тяжкі та особливо тяжкі злочини проти життя і здоров'я осіб та проти миру та безпеки людства, що нівелює індивідуальний підхід при звільненні від відбування покарання» [265, с. 53]. Нарешті, Ю. І. Ясенецький пише, що «доцільним є визначення у ст. 84^1 КК України переліку кримінальних правопорушень, які унеможливлюють застосування до особи такого виду звільнення від покарання. Як видається, такими протиправними діяннями доцільно визначити тяжкі та особливо тяжкі насильницькі злочини, кримінальні правопорушення проти основ національної безпеки України та кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» [273, с. 160].

Ідеї обмежити коло кримінальних правопорушень, засудження за які становило б передумову звільнення від покарання за ст. 84^1 КК, висловлювалися й при роботі над відповідними законопроєктами. Так, у висновку Головного юридичного управління Верховної Ради України щодо прийнятого законопроєкту зазначалося, що «варто було б передбачити у законодавстві можливість обміну для військовополонених, ... визначивши при

цьому ті злочини, вчинення яких виключає можливість обміну (наприклад, порушення законів та звичаїв війни, геноцид (статті 438; 442 Кримінального кодексу України)» [82]. Аналогічно висловилося й Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України щодо альтернативного прийнятому законопроєкту, стверджуючи, що «слід визначити ті злочини, вчинення яких виключає можливість обміну (наприклад, порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК), геноцид (ст. 442 КК) та ін.)» [38]. Втім, при ухваленні закону, яким КК був доповнений статтею 84^1, законодавець не взяв до уваги ці зауваження та рекомендації.

Вирішення проблеми щодо обмеження кола кримінальних правопорушень, засудження за які становить передумову досліджуваного виду звільнення від покарання, має ґрунтуватися на тих же аргументах, які обумовили введення цього виду звільнення від відбування покарання до КК. Такі аргументи полягали у необхідності створення максимально широких можливостей для визволення з ворожого полону захисників України. Для досягнення цього винятково значимого соціального результату держава наважилася на встановлення можливості звільнення від відбування покарання ворожого військовополоненого чи іншої особи, в якій зацікавлена держава-агресор, навіть від відбування довічного позбавлення волі. А цей вид покарання, як відомо, призначається лише за найбільш і винятково суспільно небезпечні особливо тяжкі злочини у тих випадках, коли суд не визнає за можливе призначити позбавлення волі на певний строк. Отже, держава готова звільнити від покарання для обміну навіть найбільш небезпечних злочинців, тому встановлення обмеження для такого звільнення залежно від кола вчинених злочинів не буде послідовним. Більше того, якщо допустити такі обмеження, то їх застосування може призвести до неможливості обміну у окремих випадках і потягнути за собою продовження перебування у ворожому полоні захисника України з продовженням і посиленням загроз його життю і здоров’ю, чого держава не повинна допускати.

Більшість цитованих вище сумнівів чи заперечень щодо кола кримінальних правопорушень, при засудженні за які існує передумова звільнення від покарання за ст. 84^1 КК, стосується всіх чи окремих міжнародних злочинів. К. А. Новікова аргументує свою позицію тим, що звільнення від покарання осіб, засуджених за ці злочини, буде «порушенням міжнародних стандартів у сфері кримінального судочинства» і «фактично означає ухилення їх від кримінальної відповідальності» [140, с. 54-55] О. В. Баулін та Н. В. Нестор критикують застосування ст. 84^1 КК до таких осіб з посиланням на те, що «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», а також що «потерпілі фактично залишаються сам на сам із горем від втрати близьких та рідних у зв'язку із російською військовою агресією» [10, с. 18-19]. А. В. Чугаєвська посилається на те, що звільнення від покарання за такі злочини «нівелює індивідуальний підхід при звільненні від відбування покарання» [265, с. 53].

З мого погляду, жоден із наведених аргументів не є неспростовним. По-перше, жодні «міжнародні стандарти у сфері кримінального судочинства» не встановлюють заборони на застосування звільнення від покарання за міжнародні злочини. А твердження про те, що таке звільнення фактично означає «ухилення від кримінальної відповідальності» звільнених осіб прямо суперечить законові, оскільки звільненню від покарання підлягає виключно засуджена особа (ч. 1 ст. 74 КК), а з моменту засудження особа визнається такою, кримінальна відповідальність якої в тій чи іншій формі уже настала [210]. По-друге, твердження про те, що таке звільнення «може мати негативні наслідки для світової підтримки України та процесу розслідування Офісом прокурора МКС фактів скоєних російськими військовими воєнних злочинів», є лише припущенням. Воно було висловлене у 2022 році, проте за спливом чотирьох років (станом на 2026 рік) не справдилося. Що ж до того, що

потерпілі від таких злочинів «фактично залишаються сам на сам із горем від втрати близьких та рідних», то таке твердження на емоційному рівні, безумовно, може мати підґрунтя. Проте раціонального пояснення воно не має, оскільки відбування покарання чи звільнення від відбування покарання таких засуджених жодним чином не призводить до соціальної одинокості потерпілих осіб. Більше того, якщо потерпілий від такого злочину знатиме, що в обмін на засудженого був повернутий в Україну наш захисник, це може мати істотний позитивний вплив на його морально-психологічний стан. Нарешті, по-третє, жодного «нівелювання індивідуального підходу» при цьому виді звільнення від відбування покарання немає, оскільки звільнення від покарання є персональним і йому підлягає конкретно визначена особа, а не, наприклад, певна група осіб, визначена родовими ознаками.

Інші автори ставлять під сумнів можливість звільнення від покарання за ст. 84^1 КК осіб, засуджених за більш широке коло кримінальних правопорушень, часто навіть не окреслюючи таке коло. Так, А. А. Вознюк та Є. О. Письменський вважають, що не врахування при такому звільненні ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення може потягнути «порушення принципів верховенства права та обов'язковості судових рішень, а також міжнародно-правових зобов'язань щодо їхнього покарання». Перш за все, Україна не має жодних зобов'язань перед світовим товариством карати за кримінальні правопорушення, вчинені на її території. У випадках же, коли Україна має зобов'язання виконувати покарання щодо засудженого, переданого для його відбування в Україну, вирішення цього питання має відбуватися в порядку, визначеному вище у пункті 2.1.2 цього дослідження. Далі, принцип обов'язковості судових рішень жодним чином не страждає при звільненні особи від відбування покарання, позаяк таке звільнення також відбувається на основі рішення суду. Зрештою, якщо вважати, що звільнення від відбування покарання порушує цей принцип, то тоді законодавству взагалі слід відмовитися від цього субінституту в межах інституту звільнення від

покарання. Нарешті, принцип верховенства права у кримінальному праві полягає у тому, що «Кримінальний кодекс України на основі поваги до людської гідності обмежує повноваження держави від свавільного втручання в права і свободи особи, яка вчинила злочин» [9, с. 113]. При звільненні ж такої особи від відбування покарання для її обміну на захисника України не те що не порушується жодна складова цього принципу, а й, навпаки, забезпечується дотримання прав захисника України на життя та здоров'я, на особисту свободу, свободу від катування, жорсткого, нелюдського або такого, що принижує його гідність, поводження чи покарання.

Викладене свідчить, що в літературі не наведено переконливих аргументів щодо необхідності обмеження кола кримінальних правопорушень, засудження за які становить передумову звільнення від покарання за ст. 84^1 КК. Беручи до уваги цей факт, а також виходячи з того , що основною ідеєю, на якій ґрунтувалося запровадження звільнення від відбування покарання для обміну, було створення максимально широких можливостей для визволення з ворожого полону українських захисників, я приходжу до висновку про обґрунтованість de lege lata необмеженого кола кримінальних правопорушень, засудження за які становить третій елемент передумови досліджуваного виду звільнення від покарання.

Таким чином, викладене у цьому підрозділі дозволяє підвести підсумки і зробити загальні висновки щодо передумов звільнення від покарання за ст. 84^1 КК.

За чинною редакцією цієї статті таку передумову становить фактичне відбування будь-якою особою, засудженою судом України, основного покарання у виді виправних робіт, арешту, обмеження волі, тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк або довічного позбавлення волі, незалежно від того, за яке кримінальне правопорушення, і на який строк таке покарання призначене.

Таке законодавче визначення передумови звільнення від покарання за

ст. 84^1 КК потребує декількох законодавчих змін, кожна з яких у тому чи іншому обсязі потягне за собою її (передумови) розширення. Наведені аргументи щодо трьох таких змін.

По-перше, необхідно усунути безпідставне обмеження ч. 3 ст. 611 КПК переліку підстав, з яких може бути звільненої від відбування покарання особа, засуджена судом іноземної держави і передана для відбування покарання в Україну. Для цього вказаний припис має бути викладений у новій, наприклад, такій редакції: «До особи, переданої в Україну для подальшого відбування покарання, може бути застосовано звільнення від його відбування на підставах і в порядку, передбаченому законом». Ця зміна не вимагатиме змін до ст. 84^1 чи будь-якої іншої КК, але потягне відповідне розширення передумови звільнення від покарання як в ст. 84^1, так і в деяких інших статтях КК.

По-друге, не існує жодних підстав для обмеження кола основних покарань, при відбуванні яких може бути застосоване звільнення від його відбування для обміну як військовополоненого. У зв'язку із цим перелік видів покарань, що був уведений до ст. 84^1 КК законом України Законом № 2810-IX від 01.12.2022, має бути з неї виключений.

По-третє, суд повинен мати повноваження звільнити особу від відбування покарання для обміну її як військовополоненого не тільки під час відбування покарання такою особою, але також і під час винесення вироку, а також і під час, коли засуджена особа, яка була особа звільнена від відбування покарання з випробуванням, відбуває іспитовий строк.

З урахуванням другої і третьої пропозицій початок ч. 1 ст. 84^1 КК міг б бути викладений, наприклад, у такій редакції: «Особа, стосовно якої на час винесення вироку або під час відбування нею покарання чи іспитового строку, уповноваженим органом прийнято рішення про її передачу для обміну як військовополоненого...».

2.2. Підстава звільнення від відбування покарання у зв'язку з обміном засудженого як військовополоненого.

Під підставою звільнення від покарання розуміється той юридичний факт чи їх сукупність (юридичний склад), який (які) породжують у держави повноваження звільнити від покарання особу у випадках, що охоплюються передумовою звільнення. За чинним КК підстави звільнення від покарання традиційно належать до однієї з двох (чи до обох одночасно) груп. Першу групу становлять підстави звільнення, що засновані на *пенологічних характеристиках особи*, яка лише засуджується або вже відбуває покарання, і свідчать про те, що мета виправлення стосовно такої особи вже досягнута ще до призначення їй покарання (ч. 4 ст. 74 КК), або може бути досягнута без реального відбування нею призначеного їй покарання (ч. 1 ст. 75 КК), або досягнута раніше, ніж закінчилося б відбування усього строку призначеного їй покарання (ст. 81 КК). Другу групу становлять підстави звільнення, засновані на гуманному ставленні до особи, яка після вчинення кримінального правопорушення або засудження за нього знаходиться у стані, що вимагає особливої поблажливості з боку держави. До цієї групи підстав звільнення від покарання належать, наприклад, вагітність засудженої жінки або народження нею дитини (ст. 83 КК), захворювання на психічну або іншу тяжку хворобу (ст. 84 КК). Одночасно до обох груп належать підстави звільнення від покарання, що передбачені, наприклад ст.ст. 79, 86, 87 КК.

Останніми роками у кримінальному законодавстві України стала формуватися самостійна третя група підстав звільнення від покарання, яку складають ті юридичні факти, які не пов'язані ні з виправленням засудженого, ні з необхідністю особливо гуманного ставлення до нього. Цю групу становлять юридичні факти прагматичного характеру, особливість яких полягає у тому, що вони знаходяться в площині певних інших інтересів держави, яких вона прагне досягнути, звільняючи особу від покарання. До таких належать, у тому числі, й дві підстави звільнення від покарання, що

з’явилися в КК під час широкомасштабної фази війни за Незалежність України, і пов’язані з відповідями на ті виклики, які цією війною поставлені. Йдеться, зокрема, про передбачене ст. 81^1 КК умовно-дострокове звільнення від відбування покарання для проходження військової служби і про звільнення від покарання для обміну як військовополоненого(ст. 84^1 КК). Ні виправлення засудженого, ні міркування особливої поблажливості до нього не становлять у цих випадках підстав для звільнення від покарання. Такі підстави в обох цих випадках лежать у сфері прагматичних інтересів держави під час воєнного стану, а саме: необхідність комплектування Збройних Сил України (ст. 81^1 КК) та визволення з ворожого полону українських захисників (ст. 84^1 КК).

Зокрема, у ч. 1 ст. 84^1 КК підставу звільнення особи від покарання виражено словами: «уповноваженим органом прийнято рішення про його [засудженого – А. У.] передачу для обміну як військовополоненого та який надав письмову згоду на проведення такого обміну». Оцінюючи цей законодавчий припис, українські криміналісти сходяться на тому, що він власне й окреслює підставу звільнення від покарання, однак по-різному визначають кількість елементів такої підстави. Так, А. А. Вознюк та Є. О. Письменський пишуть, що «згідно зі ст. 84^1 КК підставою для звільнення від відбування покарання ... є прийняття рішення уповноваженим органом про передачу особи для обміну як військовополоненого» [45, с. 115-116]. З цього твердження однозначно випливає, що названі автори бачать у підставі цього виду звільнення від покарання лише один названий ними елемент. Письмову згоду засудженого на звільнення його від відбування покарання вони називають умовою такого звільнення [45, с. 115-116]. З останнім твердженням не можна погодитися, оскільки умовою звільнення від покарання є вимоги до подальшої, після звільнення, поведінки особи, від виконання яких буде залежати остаточність звільнення цієї особи від покарання (див. підрозділ 1.3). Згода ж особи на її звільнення має бути надана не після, а до самого звільнення, що унеможливлює віднесення згоди засудженої особи до умови такого

звільнення й вимагає розгляду такої згоди в контексті підстави звільнення. Ближче підійшов до розуміння підстави цього виді звільнення від покарання О. К. Марін. Цей автор на початку свого дослідження пише, що за видом юридичних фактів звільнення від покарання, передбачене ст. 84^1 КК, належить до тих, що зумовлені певною подією, незалежною від поведінки особи, яка звільняється від покарання [122, с. 15-16]. З цього твердження можна було б зробити висновок, що й О. К. Марін також виділяє лише один елемент у цій підставі. Проте, далі він пише, що підставами його виду звільнення є: «1) стосовно особи уповноваженим органом прийнято рішення про передачу її для обміну як військовополоненого (включено у відповідні списки); 2) така особа надала письмову згоду для обміну для військовополоненого» [122, с. 92]. Нарешті, Ю. А. Пономаренко однозначно стверджує, що «Підстава звільнення від покарання за ст. 84^1 КК є двоєдиною: складається з двох елементів, взятих у сукупності. Першим елементом підстави є прийняття уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого... Другим елементом підстави звільнення є згода засудженого на проведення обміну, при чому закон вимагає обов'язкової письмової форми такої згоди» [168, с. 84-85]. Так само й О. В. Євдокімова стверджує, що «підстава застосування цього виду звільнення від покарання складається з двох обов'язкових чинників: а) прийняття уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого; б) надання цим засудженим письмової згоди на проведення такого обміну» [106, с. 607].

Запропоноване О. К. Маріним, Ю. А. Пономаренком та О. В. Євдокімовою двоєдине тлумачення підстави цього виду звільнення від покарання, що досліджується, може бути взяте за основу і з його використанням нижче будуть розглянуті дві складові цієї підстави. При цьому обидва зазначені елементи за чинним КК є обов'язковими, що усуває наявність підстави за відсутності хоча б одного із її складових елементів. Тому законною

була відмова у звільненні від відбування покарання за ст. 84^1 КК засудженому, який звернувся до суду з клопотанням про таке звільнення, однак стосовно якого не приймалося рішення уповноваженим органом про його обмін як військовополоненого [242].

Прийняття уповноваженим органом рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого є першим елементом підстави звільнення від покарання за ст. 84^1 КК і, своєю чергою, розпадається на три складових, а саме:

1) визначення органу, який має прийняти рішення,

2) визначення змісту рішення, прийнятого цим органом,

3) визначення форми такого рішення.

Перша складова цього елемента підстави визначена шляхом використання відсильного способу формулювання кримінально-правового припису. Цей спосіб останніми роками став винятково поширеним не лише у кримінальному, але й у багатьох інших галузях законодавства України: часто замість безпосередньої вказівки на конкретний орган державної влади, вживаються такі словосполучення, як «уповноважений орган» чи «спеціально уповноважений орган», «орган, що реалізує державну політику у сфері...»тощо. Зрозуміло, що таким чином законодавець намагається уникнути складнощів, які потягли б за собою реорганізація чи перейменування відповідних органів. Однак, уникаючи таких складнощів, законодавець породжує інші проблеми, зокрема, проблему точності визначення того, про який же саме орган ідеться у приписі, сформульованому відсильним способом?

Припис, сформульований у ч. 1 ст. 84^1 КК, також породив неоднозначне тлумачення. Так, О. М. Шармар дійшла висновку, що «на сьогодні законодавство чітко не визначає, який орган повноважений приймати рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого» [266, с. 117]. А. В. Чугаєвська надала зазначеному припису досить оригінальне тлумачення:

«уповноважений орган, який приймає таке рішення (про передачу для обміну як військовополоненого – А У.), чітко у законі не визначений, проте, виходячи з положення чинного КК України, слід зазначити, що рішення щодо звільнення від покарання так само як і від відбування покарання приймає виключно суд (ч. 1 ст. 74 КК України)» [265, с. 53]. Вочевидь, що таке тлумачення явно не відповідає змісту ст. 84^1 КК, в якій чітко розмежовані уповноважений орган, який приймає рішення про обмін засудженого як військовополоненого, і суд, як орган державної влади, який приймає рішення про звільнення особи від відбування покарання з цієї підстави. На думку Ю. В. Василенко «уповноваженим органом, що має право на прийняття рішення щодо обміну осіб як військовополонених на даний час є Головне управління розвідки Міністерства оборони України» [28, с. 31]. Однак, ні законом України «Про розвідку», ні будь-яким іншим офіційно оприлюдненим нормативно-правовим актом за ГУР МО України (розвідувальним органом Міністерства оборони України) таке повноваження не закріплене.

Натомість, відповідно до підп. 4 п. 4 Положення про Координаційний штаб з питань поводження з військовополоненими саме названий орган «здійснює повноваження щодо забезпечення передачі військовополонених ворогів державі-агресору та звільнення оборонців України, які перебували у полоні держави-агресора, ..., а також цивільних осіб, позбавлених особистої свободи внаслідок збройної агресії» [199]. З огляду на викладене, О. В. Євдокімова [106, с. 607], Н. А. Орловська [146, с. 125], А. С. Політова [163, с. 45], Ю. А. Пономаренко [168, с. 85], О. І. Ющик [271, с. 198] та інші криміналісти цілком обґрунтовано вважають, що згаданим у ч. 1 ст. 84^1 КК «уповноваженим органом» є саме Координаційний штаб з питань поводження з військовополоненими (далі – Координаційний штаб), повна назва якого така: *Координаційний штаб з питань поводження з оборонцями України, які перебувають у полоні держави-агресора, цивільними особами, позбавленими особистої свободи внаслідок збройної агресії, особами, зниклими безвісти у*

зв'язку із збройним конфліктом, воєнними діями, тимчасовою окупацією частини території України, та військовополоненими ворогами. Така назва відображає, що колом повноважень Координаційного штабу охоплюється вчинення юридично значимих діянь не лише стосовно осіб, які знаходяться в статусі військовополонених, а й стосовно інших згаданих в його назві категорій осіб, які в цьому сенсі прирівнюються до військовополонених.

Персональний склад Координаційного штабу затверджений тією ж постановою Кабінету Міністрів України, при чому лише його голова визначений відносно конкретно: ним є начальник Головного управління розвідки Міноборони. Персональні дані голови Координаційного штабу в постанові не вказані, що дає підстави для висновку, що при кожній зміні начальника ГУР Міноборони новий його начальник ставатиме й головою Координаційного штабу. Інші члени Координаційного штабу визначені ще менш конкретно. Ними є: радник Керівника Офісу Президента України (без конкретизації, хто саме з таких радників), два представники від ГУР Міноборони (один з них є заступником голови, а другий – секретарем Координаційного штабу), а також по одному представнику від Мінрозвитку, Мін'юсту, Мінекономіки, Міноборони, МВС, МЗС, МОЗ, Національної поліції, Адміністрації Держприкордонслужби, Національної гвардії, Збройних Сил, СБУ, Апарату РНБУ, Офісу Генерального прокурора, Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Секретаріату Уповноваженого з питань осіб, зниклих безвісті за особливих обставин, Мінветеранів, Служби зовнішньої розвідки, Мінсоцполітики [199].

Відповідно до п. 9^1. Положення про Координаційний штаб, з метою формування узгоджених позицій із стратегічних питань організації роботи з оборонцями України, які перебувають у полоні держави-агресора, цивільними особами, позбавленими особистої свободи внаслідок збройної агресії, особами, зниклими безвісти у зв'язку із збройним конфліктом, воєнними діями, тимчасовою окупацією частини території України, та

військовополоненими ворогами в його структурі утворюється Рада Координаційного штабу як вищий керівний орган. Ця Рада функціонує у такому складі: начальник ГУР Міноборони, Міністр внутрішніх справ, Міністр оборони, Голова Служби зовнішньої розвідки, Голова СБУ, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, заступник Керівника Офісу Президента України, Секретар РНБО України. Рада повноважна розглядати будь-яке питання, що належить до компетенції Координаційного штабу (абз. 6 п. 9^2 Положення про Координаційний штаб), а її рішення є обов'язковими для розгляду та виконання Координаційним штабом (абз. 2 п. 9^7 того ж Положення). Крім того, «з метою оперативного вирішення поточних питань обміну оборонцями України, які перебувають у полоні держави-агресора, цивільними особами, позбавленими особистої свободи внаслідок збройної агресії, особами, зниклими безвісти у зв'язку із збройним конфліктом, воєнними діями, тимчасовою окупацією частини території України, та військовополоненими ворогами у Координаційному штабі утворюється група ведення переговорного процесу», до складу якої входять представники МВС, Міноборони, ГУР Міноборони, Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Служби зовнішньої розвідки, Збройних Сил України, СБУ, Апарату РНБО України (п. 9^{10} того ж Положення) [199].

Таким чином, органом, уповноваженим на прийняття рішення про обмін засудженого як військовополоненого, є саме Координаційний штаб з питань поводження з військовополоненими, в структурі якого до формування такого рішення дотичні також його Рада та група ведення переговорного процесу. Звісно ж тут йдеться саме про орган, уповноважений приймати юридично значиме рішення про обмін конкретного засудженого як військовополоненого, а не про орган, який ухвалює політико-правове рішення про проведення обмінів військовополоненими. Такі рішення часто ухвалюються найвищим політичним керівництвом і військовим командуванням України - Президентом

України, який є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України. До підготовки політико-правових рішень про такі обміни залучаються ГУР Міноборони України, СБУ, Офіс Президента України та інші органи державної влади.

Друга складова цього елемента підстави звільнення від покарання для обміну як військовополоненого характеризує зміст відповідного рішення Координаційного штабу, яке приймається ним у межах його повноважень. Повноваження Координаційного штабу і похідні від них повноваження його Ради та групи ведення переговорного процесу визначені тим же Положенням і є достатньо диверсифікованими. Серед них і вже згадане вище «повноваження щодо забезпечення передачі військовополонених ворогів державі-агресору та звільнення оборонців України, які перебували у полоні держави-агресора, ... а також цивільних осіб, позбавлених особистої свободи внаслідок збройної агресії» (п. 4 Положення). Відповідно до абз. 1 і 2 п. 9 Положення рішення Координаційного штабу про затвердження списку для здійснення передачі військовополонених ворогів та звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора, приймається відповідно до Порядку здійснення передачі військовополонених ворогів державі-агресору та звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора [191]. Останній документ має гриф «для службового користування», що унеможливлює його аналіз у цьому дослідженні.

Системний аналіз пунктів 4 і 9 Положення приводить до висновку, що відповідно до них Координаційний штаб повноважний приймати рішення про формування персоніфікованих списків військовополонених ворожої держави, щодо кожного з яких ним прийняте рішення про передачу такого військовополоненого державі-агресору для обміну на оборонців України, які знаходяться у ворожому полоні, чи цивільних осіб, позбавлених особистої свободи внаслідок збройної агресії. Саме таким, відповідно до Положення і є зміст рішення Координаційного штабу, як друга складова досліджуваного

елемента підстави звільнення від покарання.

Водночас, Ю. А. Пономаренко звернув увагу на те, що «жоден припис цього Положення не передбачає повноваження Координаційного штабу приймати рішення про обмін "як військовополонених" тих осіб, що не знаходяться у відповідному статусі» [168, с. 85]. З урахуванням викладеного у пункті 2.1.1 попереднього підрозділу під «особами, що не знаходяться у статусі військовополоненого» в цьому разі слід розуміти тих, хто хоч і брав участь у бойових діях, проте не набув такого статусу (найманці, шпигуни та інші), а також цивільних осіб, які можуть становити інтерес для держави-агресора. Дійсно, ні Положення про Координаційний штаб, ні жоден інший нормативно-правовий акт не визначає повноваження Координаційного штабу, будь-якого іншого органу державної влади чи допоміжного органу приймати рішення про обмін *як військовополонених* осіб, що не перебувають у такому статусі.

Фактично такі рішення все ж приймаються саме Координаційним штабом і особи, що не є військовополоненими, на підставі цих рішень звільняються від покарання відповідно до ст. 84^1 КК. Наприклад, Координаційний штаб прийняв рішення про обмін як військовополоненого громадянина України ОСОБА_4, засудженого за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 436^2 і ч. 3 ст. 436^2 КК до позбавлення волі на строк 5 років з конфіскацією майна, і за сукупністю вироків до остаточного покарання у виді позбавлення волі на строк 6 років з конфіскацією майна, при тому що вказана особа не брала участі у бойових діях і не була військовополоненим. Ухвалою суду ОСОБА_4 був звільнений від відбування покарання відповідно до ст. 84^1 КК [235].

Проте, приймаючи рішення про обмін як військовополонених осіб, що не є військовополоненими, Координаційний штаб, як видається, виходить за межі повноважень, наданих йому Положенням про нього. Проте, з урахуванням всеохоплюючого принципу верховенства права, що визнається і

діє в Україні (ч. 1 ст. 8 Конституції України), Координаційний штаб, як орган, що приймає юридично значимі рішення, повинен безумовно діяти виключно в межах повноважень, визначених для нього нормативно-правовими актами, які регулюють його діяльність.

Викладене вище дає підстави для висновку , що зміст п. 4 Положення про Координаційний штаб має бути розширений за рахунок включення до нього повноваження Координаційного штабу ухвалювати рішення про обмін не лише військовополонених, але й інших осіб, що обмінюються *як військовополонені*. Врахування цієї пропозиції могло б бути здійснене шляхом викладення названого пункту, наприклад, у такій редакції: «4) здійснює повноваження щодо забезпечення передачі військовополонених ворогів чи інших засуджених осіб державі-агресору та звільнення оборонців України, які перебували у полоні держави-агресора, відповідно до Порядку здійснення передачі військовополонених ворогів державі-агресору та звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2022 р. № 441 (Офіційний вісник України, 2022 р., № 33, ст. 1796), а також цивільних осіб, позбавлених особистої свободи внаслідок збройної агресії».

Третя складова цього елемента підстави звільнення від покарання за ст. 84^1 КК стосується форми, яку має мати рішення Координаційного штабу щодо обміну конкретної особи як військовополоненого. В тексті відповідної статті КК така форма не визначена, в ній вживається лише родовий термін «рішення». Цей термін і в його загальному філологічному значенні, і спеціальному юридичному розумінні є багатозначним. Зокрема, в спеціально юридичному значенні термін «рішення» вживається у широкому значенні для позначення волевиявлення певного суб'єкта правовідносин й у вузькому значенні для найменування нормативно-правових чи індивідуально-правових актів органів влади, а також правозастосовних актів суду в окремих видах юридичного процесу. Тому вживання слова «рішення» у ч. 1 ст. 84^1 КК є

максимально неконкретним і вимагає свого уточнення з тим, щоб на правозастосовному рівні не виникало жодних сумнівів у правильності його юридичної форми.

Відповідно до абз. 3 п. 9 Положення про Координаційний штаб його рішення не мають форми окремого документа, а «фіксуються у протоколі засідання, який підписується головою Координаційного штабу та секретарем і надсилається усім членам Координаційного штабу». До суду таке рішення подається у формі витягу з відповідного протоколу. Саме на витяги з протоколів засідання Координаційного штабу, в яких були погоджені рішення про обмін як військовополонених, суди і посилаються в усіх ухвалах, згідно з якими застосовувався досліджуваний вид звільнення від покарання.

Таким чином, третя складова першого елемента підстави звільнення від покарання полягає в тому, що рішення Координаційного штабу про включення конкретної особи до списків для її обміну як військовополоненого оформлюється протоколом засідання Координаційного штабу і подається до суду у форму витягу з такого протоколу.

Надання особою письмової згоди на проведення її обміну є другим елементом підстави звільнення від покарання за ст. 84^1 КК і також розпадається на три складових, а саме визначення:

1) особи, яка надає згоду,

2) змісту наданої згоди,

3) форми такої згоди.

Особою, яка може надати письмову згоду на проведення її обміну, за буквальним змістом чинної редакції ч. 1 ст. 84^1 КК, є засуджена особа, яка фактично відбуває призначений їй один з основних видів покарань, перелічених у названому приписі. З урахуванням сформульованих у попередньому підрозділі пропозицій щодо розширення передумови цього виду звільнення від покарання такими особами мають стати також і особи: 1)стосовно яких суд ухвалює обвинувальний вирок; 2) які відбувають інші,

крім тих , що передбачені у ч.1 ст.84[1] КК, види покарання; 3)які звільнені від відбування покарання з випробуванням і відбувають іспитовий строк.

Згода на проведення обміну має виходити саме від особи, яка підлягатиме такому обміну. Обмін як військовополоненого пов'язаний з передачею звільненої від покарання особи в іноземну державу і тому саме ця особа, зваживши усі переваги і ризики, які вона матиме від цієї передачі, повинна висловити свої волевиявлення на здійснення її обміну. Відтак, згоду на проведення обміну не може висловити будь-який інший суб'єкт, зокрема, близькі родичі цієї особи, її адвокат чи інший законний представник, її військовий командир чи цивільний начальник, прокурор, член чи співробітник Координаційного штабу, будь-який політичний чи громадський діяч, посередник у перемовинах щодо обміну тощо.

Водночас, ініціатива щодо надання згоди на проведення обміну може виходити від будь-якого суб'єкта: як названих вище, так і будь-кого поза цим колом, зокрема, ідея надати згоду на проведення обміну може з'явитися в особи також і з медіа, соціальних мереж, соціальної реклами, неформальних каналів поширення інформації тощо. Так, з липня 2024 року в Україні реалізується проєкт «Хочу к своим», який є публічним списком осіб, засуджених за державну зраду і колабораційну діяльність, які бажають виїхати до Російської Федерації за умови повернення українців з російської неволі. Проєкт, серед іншого, спрямований також і на досягнення мети повернення українців з російської неволі з паралельним виїздом до РФ засуджених за державну зраду і колабораційну діяльність осіб [202].

Таким чином, незалежно від того, хто був ініціатором чи звідки особа дізналася про можливість її обміну на захисника України, надати згоду на такий обмін може виключно особа, яка йому підлягатиме.

Змістом згоди особи, відповідно до ч. 1 ст. 84[1] КК, має охоплюватися «проведення такого обміну», тобто її обміну на полоненого українського захисника чи іншу особу, яка утримується у ворожій державі.

Ю. А. Пономаренко вважає, що «такою згодою мають охоплюватися принаймні: 1) звільнення особи від подальшого відбування покарання; 2) передача її під нагляд представникам уповноваженого органу, що відповідає за поводження з військовополоненими, для організації та проведення її обміну; 3) видворення її за межі території України чи на тимчасово окуповану територію України; 4) передача її представникам іноземної держави, незаконних квазі-владних органів чи незаконних військових формувань та 5) отримання Україною в обмін на неї військовослужбовця, що перебуває у полоні» [168, с. 85]. Загалом, таке тлумачення обсягу згоди(попри те, що воно, на перший погляд, видається достатньо об'ємним) має бути підтриманим. Адже закон вимагає отримання від особи не просто згоди на звільнення від покарання, а саме згоди на її обмін. Обмін же включає в себе усю послідовність описаних діянь: звільнення від покарання, передачу під нагляд представникам уповноваженого органу, видворення за межі території України чи на її тимчасово окуповану територію, передачу особи представникам іноземної держави чи незаконних утворень та, нарешті, отримання в обмін на неї іншої особи. В мережі був опублікований фрагмент типової заяви про згоду такого змісту: «Прошу вас включити мене до обліку та передати для обміну, як військовополоненого. Також прошу передати мене з України на території Росії чи тимчасово окуповану території України, як військовополоненого для обміну на громадянина України, який перебуває у полоні РФ. Усі правові наслідки моєї передачі РФ мені роз'яснено і зрозумілі, з ними повністю погоджуюсь. Для організації цього обміну підтверджую, що дана заява написана мною добровільно, без фізичного примусу та психологічного тиску» [261].

Однак в судовій практиці таке розуміння обсягу згоди не завжди наявне. Для звільнення від покарання на підставі ст. 84^1 КК України до судів часто подаються матеріали, в яких міститься, наприклад, письмова згода засудженого «на звільнення від відбування покарання» [236] або «на передачу

її під нагляд представникам уповноваженого органу, що відповідає за поводження з військовополоненими для організації та проведення його обміну» [247]. Звісно ж, лише згоди на ці дії ще недостатньо для того, щоб друга підстава звільнення була повністю виконана.

Видається, що підстав для такого звуження і навіть викривлення обсягу згоди в судовій практиці немає. Адже закон однозначно вимагає отримання від особи більшої згоди, ніж просто згода на її звільнення від відбування покарання. Зрештою, важко уявити засудженого, який би не дав згоди на його звільнення від відбування покарання. Саме тому ні кримінальний, ні кримінальний процесуальний, ні кримінальний виконавчий закони не вимагають згоди особи на застосування жодного іншого виду звільнення від покарання, презюмуючи таку згоду. В цьому, до речі, одна з відмінностей звільнення від покарання від звільнення від кримінальної відповідальності, обов'язкова згода на яке є одним із запобіжників порушення презумпції невинуватості.

Саме тому у практиці звільнення від відбування покарання за ст. 84^1 КК має бути безумовно дотримуватися вимога закону про згоду особи саме на обмін, а не просто звільнення від покарання чи передачу під нагляд уповноваженому органу, що відповідає за поводження з військовополоненими. Наприклад, Шевченківський районний суд м. Львова в одну із випадків застосування звільнення від покарання за ст. 841 КК встановив, що «Військовополоненим засудженим ОСОБА_4 подано письмову заяву, у якій він просить передати його до російської федерації або на тимчасово окуповану територію України, шляхом обміну на громадян України, що перебувають в полоні в російській федерації, погодився на звільнення від відбування покарання» [246]. Саме такий обсяг згоди є належним, а його відсутність має унеможливлювати de lege lata звільнення особи від покарання за ст. 84^1 КК.

При цьому слід взяти до уваги, що КК в окремих випадках вимагає

просто «згоди» особи на вчинення щодо неї певного діяння, а в інших випадках – «добровільної згоди» особи. Про останню (точніше її відсутність) йдеться при описанні складів примушування до аборту (ч. 2 ст. 134 КК), примушування до стерилізації (ч. 4 ст. 134 КК), зґвалтування (ст. 152 КК), сексуального насильства (ст. 153 КК) та примушування до вступу в статевий зв'язок (ст. 154 КК). Таким чином, закон розрізняє *добровільну згоду* і просто *згоду*, яка, вочевидь, може бути, зокрема, й не добровільною. Добровільність у кримінальному праві традиційно тлумачиться як здатність особи проявити свою волю, обравши один із декількох можливих варіантів поведінки [68, с. 223]. В особи, яка дає згоду на її обмін як військовополоненого, завжди об'єктивно є і суб'єктивно нею усвідомлюється можливість вибору: дати таку згоду й бути звільненою від покарання, чи продовжувати далі відбувати призначене їй покарання. Тому вимога про добровільність згоди в цьому разі реально була б зайвою. Втім, її відсутність усуває перешкоди для звільнення від покарання особи, яка дала таку згоду під певним тиском, наприклад – з боку інших засуджених, спільно з якими вона відбуває покарання.

Водночас, у літературі інколи ставиться питання про можливість de lege ferenda обміну взагалі за відсутності згоди особи. Так, Н. М. Парасюк з цього приводу ставить запитання: «Чи може відмова від обміну бути підставою для неприйняття судом рішення про звільнення від відбування покарання?» і відповідає на нього: «якщо йдеться про засудженого, який визнаний винним у вчинення злочинів проти миру та безпеки людства та міжнародного правопорядку, обмін якого може забезпечити повернення хоча б одного українського військовополоненого, то з метою збереження життя громадянам України, які перебувають у полоні, піддаються тортурам, катуванню та нелюдському поводженню, відмова військовополоненого від обміну, не повинна мати кримінально-правового значення... З огляду на значну суспільну важливість обміну українських військовополонених та забезпечення ефективності цих процедур, не слід виключити застосування звільнення від

відбування покарання у зв’язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого у випадку відсутності письмової згоди на проведення такого обміну» [149, с. 418].

На мій погляд, в частині, яка стосується звільнення від покарання для обміну саме військовополонених, які є громадянами іноземної держави, якщо обмін буде провадитися шляхом повернення їх до держави їхнього громадянства, таке судження не позбавлене рації. Відповідно до ст. 118 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року, після закінчення бойових дій усі військовополонені без зволікання мають бути звільнені з полону та репатрійовані у свою країну, незалежно від їхньої згоди на це. Чому ж тоді слід вимагати згоди від є військовополоненого на повернення його в свою країну під час, коли бойові дії ще продовжуються? Жодних логічних пояснень цьому немає. Як пише В. О. Навроцький, «достатнім призом для російського військовополоненого є те, що він залишився живим» [132, с. 47]. Тому ще запитувати від нього згоди на те, щоб повернути його назад до свої країни в обмін на нашого захисника, буде для нього завеликою честю. Він має задовольнятися, по-перше, тим, що лишився живим, по-друге, тим, що звільнений від покарання, по-третє, – тим, що повернувся у свою країну. Цього більш ніж достатньо для того, щоб обміняти його на нашого захисника. Подальша доля ворожого нам військовослужбовця в його країні нас жодним чином не повинна обходити.

Більше того, зазначене повною мірою може бути поширене й на інших засуджених в Україні іноземців, які не мають статусу військовополоненого. Такими, нагадаю, є шпигуни, найманці, інші особи, які вчинили кримінальні правопорушення, не маючи при тому статусу комбатанта. Стосовно таких осіб ворожа нам держава також може бути зацікавленою у їх поверненні. І якщо в обмін на повернення таких осіб до ворожої нам держави, громадянами якої вони є, Україна зможе визволити свого захисника чи іншого незаконно

утримуваного в тій державі нашого громадянина, відсутність згоди такого засудженого на обмін не повинна бути перешкодою для визволення нашого громадянина.

Однак, викладене в жодному разі не повинно поширюватися на осіб, які є громадянами України, особами без громадянства, а також іноземців, які не є громадянами держави-агресора. Обмін таких осіб у будь-якому разі має здійснюватися лише за їхньою згодою, наявність якої знімає з України ризики відповідальності за можливу шкоду, якої ці особи можуть зазнати у ворожій нам державі.

Викладене дає можливість запропонувати виняток з двоелементності підстави цього виду звільнення від покарання, передбачивши, що у випадках, коли йдеться про особу, яка є громадянином держави-агресора, її обмін здійснюється без отримання її згоди. Законодавче закріплення такого винятку могло б бути здійснене, наприклад, шляхом доповнення ч. 1 ст. 84^1 КК новим реченням такого змісту: «Особа, яка є громадянином держави-агресора, може бути звільнена від покарання для обміну як військовополоненого без її згоди».

Форма згоди особи на її звільнення від покарання за ст. 84^1 КК має бути виключно письмовою. О. І. Ющик з цього приводу пише: «підтвердженням згоди на такий обмін є складений у письмовому виді документ, у якому засуджений висловлює бажання бути обміняним» [271, с. 198]. Під письмовим видом документа розуміється фіксація його змісту на певному матеріальному носії за допомогою певної людської чи машиночитаної мови з накладенням підпису, який персоналізує автора цього документа.

Протягом декількох останніх століть традиційним матеріальним носієм, на якому створюються документи, є папір, проте останнім часом усе більше документів створюються на електронних носіях. Закон не регламентує, на якому з носіїв (паперовому чи електронному) має бути зафіксована згода особи на її обмін як військовополоненого, однак в сучасних реаліях фіксація такої згоди на електронних носіях є практично неможливою. З огляду на це, в

усіх вивчених мною матеріалах судової практики згода на звільнення від покарання за ст. 84^1 КК надавалася на паперовому носії.

На таких носіях документи фіксуються не машиночитаною, а людською мовою. Відповідно до ч. 1 ст. 29 КПК «кримінальне провадження здійснюється державною мовою», однак лише «сторона обвинувачення, слідчий суддя та суд складають процесуальні документи державною мовою». Згідно ч. 3 тієї ж статті учасникам кримінального провадження, які не володіють чи недостатньо володіють державною мовою, забезпечується право давати показання, заявляти клопотання і подавати скарги, виступати в суді рідною або іншою мовою, якою вони володіють, користуючись у разі необхідності послугами перекладача. Підозрюваний та обвинувачений згідно п. 18 ч. 3 ст. 42 КПК має право «користуватися рідною мовою, отримувати копії процесуальних документів рідною або іншою мовою, якою він володіє, та в разі необхідності користуватися послугами перекладача за рахунок держави». Згідно з абз. 5 ч. 1 ст. 8 КВК засуджений має право давати пояснення і вести листування, а також звертатися з пропозиціями, заявами і скаргами його рідною мовою.

Таким чином, ні КПК, ні КВК не вимагають від обвинуваченого чи засудженого обов'язкового подання суду письмової згоди на обмін як військовополоненого державною (українською) мовою. Більше того, така вимога не була б розумною з огляду на контингент осіб, які таку згоду надають. Адже це або іноземці, як правило – громадяни країни-агресора, або ж хоч і громадяни України, проте, це, як правило, ті, які вчинили злочини проти основ національної безпеки України, міжнародні чи інші злочини на користь держави-агресора. Такі громадяни України рідко володіють державною мовою навіть на початковому рівні, часто ставляться до неї зневажливо чи взагалі заперечують її існування. Вимагати від таких осіб складання документа українською мовою було б не лише нерозумним, а й недоцільним.

З огляду на викладене, документ, у якому фіксується згода особи на її обмін як військовополоненого, може бути складений будь-якою мовою, якою на достатньому рівні володіє особа, яка таку згоду надає. Однак, якщо це мова не є українською, то після його складення він має бути перекладений українською мовою і подаватися до суду має разом із засвідченим перекладом.

Нарешті, цей документ має бути підписаний особою, яка його подає. Закон не вимагає, щоб ця ж особа його власноруч і складала (писала), тому, якщо документ навіть складений від імені засудженого іншою особою, підпис засудженого персоналізуватиме цей документ до нього. Підпис особи є власноручним написанням нею її повного чи скороченого імені та прізвища або іншим персоналізуючим її графічним символом, який вказує на неї як на відповідальну за зміст документа. Він ставиться в кінці документа, тим самим підсумовуючи і завершуючи його зміст. Поруч з підписом має бути обов'язково вказана дата і, рекомендовано, місце складання документа. Посвідчення підпису особи, яка склала цей документ, нотаріусом, начальником колонії чи іншим співробітником органів виконання покарань, свідками чи іншими особами не вимагається. У разі, коли настане той час, що згода особи на проведення її обміну як військовополоненого буде мати форму електронного, а не паперового документа, то й підписання її здійснюватиметься не шляхом власноручного підпису на роздруківці такого документа (хоча й це не виключається), а шляхом накладення кваліфікованого електронного підпису (звісно, якщо ця особа матиме таку технічну можливість).

Жодних вимог щодо реквізитів документа, в якому фіксується згода особи на її обмін, ні КК, ні будь-який інший нормативно-правовий акт не встановлює. З огляду на це, він може мати різні найменування («Згода», «Письмова згода», «Лист», «Клопотання», «Заява» тощо); бути виконаним на папері різної якості, кольору, формату тощо; бути написаним від руки чи надрукованим за допомогою офісної техніки; мати різні береги, відступи

тощо. Проте, в будь-якому разі він має бути виконаний так, щоб бути доступним для прочитання іншою особою і однозначно нею розумітися.

Інших елементів підстави звільнення від покарання у ст. 84^1 КК не визначено. Тому слушно стверджується, що «жодні інші вимоги, як-то відбуття засудженим певної частини строку призначеного йому покарання, доведення ним свого виправлення чи ставання на шлях виправлення, розкаяння у вчиненому, відшкодування заподіяної шкоди тощо, не включені законодавцем до підстави цього виду звільнення від покарання» [168, с. 86].

Проте в літературі інколи таке законодавче рішення ставиться під сумнів чи піддається критиці. Наприклад, А. А. Вознюк та Є. О. Письменський в одному із своїх досліджень звертають увагу на те, що «законодавець не висуває жодних інших умов [маються на увазі підстави – А. У.] : наприклад, ідеться про визнання вини, щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, добровільне відшкодування шкоди. Зрозуміло, що спрощений підхід запроваджений саме для того, щоб забезпечити швидкість і безперешкодність обміну, але разом з тим є доцільним замислитися стосовно деяких соціально корисних вчинків засудженого, які могли би утворити додаткові умови для звільнення від відбування покарання і при цьому не перешкоджали досягненню мети такого звільнення (зокрема, сприяння розслідуванню міжнародних злочинів)» [45, с. 117]. В іншій роботі згадані автори, ґрунтуючись на таких же аргументах, пропонують встановлення «додаткових умов [маються на увазі підстави – А. У.] (як-от сприяння розкриттю інших злочинів або відшкодування заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди) для застосування досліджуваного звільнення від відбування покарання» задля забезпечення диференційованих засад такого звільнення [40, с. 114]. В самостійній публікації А. А. Вознюк з тих же міркувань іде ще далі й пропонує лише для випадків, коли позитивна посткримінальна поведінка особи свідчить про її щире каяття та активне сприяння розкриттю злочинів передбачати безумовне звільнення її від покарання вироку [43]. Для інших же

випадків згаданий автор вважає за доцільне «розробити спеціальний вид звільнення від відбування покарання з випробуванням», встановивши обов'язок звільненої особи під час іспитового строку відшкодувати шкоду, завдану кримінальним правопорушенням, активно сприяти розкриттю злочинів тощо вироку [43, с. 41-42].

З мого погляду, такі пропозиції не можуть бути підтримані, оскільки вони не узгоджуються з тими причинами, які законодавець поклав в обґрунтування запровадження цього виду звільнення від покарання. Як було зазначено вище (див. розділ 1), ці причини полягали у створенні національних правових механізмів для звільнення з ворожого полону українських воїнів шляхом їх обміну на ворожих військовополонених та інших засуджених, звільнених від відбування покарання за ст. 84^1 КК. Тому звільнення від покарання ворожого військовополоненого чи іншої особи, яка становить інтерес для держави-агресора, має бути мінімально переобтяженим додатковими вимогами до такої особи, оскільки збільшення кількості вимог автоматично буде означати й збільшення кількості випадків, коли певна чи декілька з таких вимог не будуть виконані, що унеможливить проведення обміну.

Тим паче, ворог не буде чекати, поки сплине запропонований А. А. Вознюком іспитовий строк для того, щоб лише по його закінченні провести обмін. Кожен зайвий день (а тим паче: тиждень, місяць, рік і т.д.), проведений українським воїном у ворожому полоні, помножує його страждання і страждання його сім'ї, збільшує ризики для його здоров'я і життя. Тому рішення про обмін наших воїнів на тих засуджених, які цікаві ворогові, має прийматися і виконуватися максимально швидко. У зв'язку із цим будь-який іспитовий строк при такому звільнення не може існувати. Якщо цей строк буде реально відбуватися в Україні під юрисдикцією нашої влади, то це потягне зазначені вище ризики; якщо ж засуджений звільнятиметься із застосуванням такого строку і негайно буде передаватися ворогові, то

іспитовий строк і кримінально-правові наслідки його відбування перетворяться на нікому не потрібну юридичну фікцію.

Викладене дає підстави для висновку, що в літературі не описані й в об'єктивній дійсності фактично відсутні обставини, які вимагали б розширення підстави звільнення від відбування покарання за ст. 84^1 КК.

Отже, підводячи підсумок дослідженню підстави звільнення від відбування покарання за ст. 84^1 КК, зазначу, що така підстава за чинною редакцією названої статті складається з двох обов'язкових елементів.

Першим елементом підстави є прийняття уповноваженим органом (Координаційним штабом з питань поводження з військовополоненими) рішення про включення конкретної засудженої особи до списків для її обміну як військовополоненого, що оформлюється протоколом засідання Координаційного штабу і подається до суду у форму витягу з такого протоколу. Як зазначалося, чинне Положення про Координаційний штаб не передбачає повноваження такого штабу включати до таких списків інших осіб, окрім військовополонених. Для легалізації фактично здійснюваної діяльності Координаційного штабу з включення до списків інших осіб, необхідно внести відповідні зміни до п. 4 зазначеного Положення. .

Другим елементом підстави є надання особою, щодо якої приймається рішення про її обмін, письмової згоди на такий обмін. Ця згода, яка має охоплювати не лише звільнення особи від покарання, але й, власне, сам її обмін, повинна бути зафіксованою на матеріальному носії і підписаною особою, яка її подає. Отримання такої згоди знімає з України ризики відповідальності за можливу шкоду, якої ця особа може зазнати у ворожій нам державі. З огляду на це, отримання згоди не повинно бути обов'язковим, якщо йдеться про обмін осіб, для яких держава-агресор не є ворожою, тобто про її громадян. Для цього пропонується ч. 1 ст. 84^1 КК доповнити новим реченням, наприклад, такого змісту: «Особа, яка є громадянином держави-агресора, може бути звільнена від покарання для обміну як військовополоненого без її

згоди».

Інших елементів підстави звільнення від покарання ст. 84^1 КК обґрунтовано не передбачає.

Висновки до розділу 2

1. Передумовою звільнення особи від відбування покарання є юридичний факт, попереднє існування якого уможливлює постановлення питання про звільнення від покарання у разі, якщо виникне інший юридичний факт, що створить підставу такого звільнення. Передумова звільнення від відбування покарання для обміну як військовополоненого визначена ч. 1 ст. 84^1 КК і має три обов'язкові характеристики: (1) визначення особи, яка підлягає звільненню від покарання; (2) визначення виду покарання, від якого особа може бути звільненою; (3) визначення кола кримінальних правопорушень, при засудженні за які можливе звільнення від відбування покарання.

2. Коло осіб, що можуть бути звільнені від відбування покарання, жодним чином у ст. 84^1 КК не обмежується, що є обґрунтованим і доцільним [250]. Відтак, передумовою цього виду звільнення охоплюється відбування покарання будь-якою особою, незалежно від її громадянства (громадянин України, іноземець, особа без громадянства, особа з множинним громадянством), відношення до військової служби (чинний чи колишній військовослужбовець, особа, що володіє або не володіє статусом військовополоненого, комбатанта тощо), попередньої поведінки чи ризиків, пов'язаних з передачею в іноземну державу. Винятки становлять лише положення ч. 3 ст. 611 КПК, що виводять за межі передумови цього виду звільнення осіб, засуджених судами іноземних держав і переданих для відбування покарання в Україну, та ч. 1 і 2 ст. 110 Римського статуту МКС, які виводять за межі передумови осіб, засуджених МКС. Доведено, що перше обмеження є недоцільним і запропоновані відповідні зміни до КПК.

3. Коло покарань, при відбуванні яких можливе звільнення для обміну як військовополоненого, обмежене приписами ч. 1 ст. 84^1 КК, що не відповідає ні концептуальній ідеї максимального розширення можливостей для визволення з ворожого полону шляхом обміну захисників України, ні принципу судового контролю за кожною засудженою особою. З огляду на це, обґрунтовані пропозиції щодо віднесення до передумови звільнення від покарання для обміну як військовополоненого не лише відбування особою будь-якого виду основного чи додаткового покарання, але й відбування іспитового строку особою, звільненою від відбування покарання з випробуванням, а також засудження особи до будь-якого покарання, зокрема, і поєднаного зі звільненням такої особи від його відбування з випробуванням.

4. Коло кримінальних правопорушень, засудження за які становить передумову звільнення від покарання за ст. 84^1 КК, за чинною редакцією цієї статті нічим не обмежене, що є обґрунтованим та має бути збереженим.

5. Підстава звільнення від відбування покарання за чинною редакцією ч. 1 ст. 84^1 КК є двоєдиною: вона складається з двох обов'язкових елементів, що мають бути наявними у сукупності. Першим елементом підстави є прийняття уповноваженим органом рішення про передачу особи для її обміну як військовополоненого, другим елементом – письмова згода цієї особи на її обмін. Інших елементів підстави для цього виду звільнення від покарання КК не передбачає, а висунуті окремими ученими пропозиції щодо їх запровадження не мають належного обґрунтування і тому не знайшли законодавчої підтримки.

6. Єдиним органом, уповноваженим на прийняття рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого, є Координаційний штаб з питань поводження з військовополоненими. Попри свою назву й визначену в Положенні про нього компетенцію, цей Координаційний штаб фактично приймає й рішення про обмін осіб, які не є військовополоненими, що вимагає відповідного унормування у Положенні. За змістом таке рішення є завжди

індивідуальним (персоналізованим) і стосується обміну конкретної особи, яка включається до списку на обмін, а за формою – подається до суду у виді витягу із протоколу засідання Координаційного штабу.

7. Письмова згода, яка є другим елементом підстави звільнення від покарання за ст. 84^1 КК, має охоплювати не лише сам факт звільнення особи від покарання, але також і її подальшу передачу під нагляд представникам уповноваженого органу, який здійснюватиме обмін, видворення за межі території України чи на тимчасово окуповану територію України, передачу її представникам іноземної держави чи незаконних утворень на тимчасово окупованій території України та отримання в обмін на неї іншої особи. Така згода може мати різні варіанти письмового викладення (носій, мова, оформлення тощо), але в будь-якому разі має бути підписаною особою, що її надає. Наведені аргументи на користь того, що звільнення від покарання військовополоненого, який є громадянином держави-агресора, для його обміну шляхом повернення до цієї держави й отримання взамін нього українського захисника, має здійснюватися незалежно від згоди такого ворожого військовополоненого.

РОЗДІЛ 3
ПОРЯДОК, УМОВА ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ОБМІНОМ ЗАСУДЖЕНОГО ЯК ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНОГО

3.1. Порядок звільнення від відбування покарання у зв'язку з обміном засудженого як військовополоненого.

Поняття «порядок звільнення від покарання», так само як і споріднене з ним поняття «порядок звільнення від кримінальної відповідальності» є достатньо широко вживаним у наукових дослідженнях. Проте, часто вони вживаються без строго визначеного змісту, інколи навіть скоріше як певна фігура мовлення, а не як юридичне поняття з точно визначеним змістом. Інколи ці поняття розглядаються виключно як кримінально-процесуальні і відтак виводяться за межі кримінально-правового понятійного апарату. Наприклад, Р. І. Брящей пише, що «поняттям "порядок звільнення" охоплюється лише процедура його здійснення... З огляду на те, що порядок – це певна процедура, вона повинна регламентуватися процесуальним, а не матеріально-правовим законом. Отже, у кримінальному законі, мабуть, взагалі недоцільно згадувати про порядок звільнення або зазначити, що порядок звільнення визначається КПК України» [23, с. 106]. З цього приводу Ю. В. Баулін слушно зазначає, що «як би не хотілося зберегти "чистоту дослідження" кримінально-правового інституту звільнення від кримінальної відповідальності, все ж цей інститут є міжгалузевим і обійти елементи кримінально-процесуального його регулювання неможливо» [12, с. 79]. І саме в *порядку звільнення*, який, на думку автора, означає, що «реалізація звільнення від кримінальної відповідальності є також процесом динамічним, поступовим, що має свої етапи чи стадії» [12, с. 79], Ю. В. Баулін і вбачає один з проявів міжгалузевого характеру цього інституту.

Підтримуючи позицію Ю. В. Бауліна, відзначу, що порядок звільнення

від покарання, дійсно, має міжгалузеве *законодавче регулювання*: окремі його аспекти врегульовані приписами, що вміщені в КК, інші – приписами КПК. Однак за їхньою *правовою природою* можуть бути окремо розрізнені два галузевих порядки звільнення від покарання: кримінально-правовий і кримінально-процесуальний. Кримінально-правовий порядок звільнення від покарання визначає суб'єкта, що повноважний звільнити особу від покарання, характер його повноваження щодо такого звільнення та обсяг діянь, які такий суб'єкт має здійснити при звільненні від покарання. Натомість, кримінально-процесуальний порядок звільнення від покарання характеризує процедуру вчинення юридично значимих дій (актів), яку суб'єктові необхідно пройти для реалізації повноваження щодо звільнення від покарання, та форма документарного закріплення прийнятого ним рішення з цього приводу [160, с. 10-11]. Оскільки питання кримінального процесуального права лежать за межами предмета цього дослідження, далі будуть розглянуті лише характеристики порядку звільнення від покарання за ст. 84^1 КК, що визначаються нормами матеріального кримінального права.

Суб'єкт, який повноважний звільнити особу від покарання. Питання про суб'єкта, який повноважний звільнити особу від покарання, є похідним від розуміння суб'єктного складу кримінально-правових відносин, в межах яких здійснюється таке звільнення. І хоча в історії науки кримінального права питання щодо кола суб'єктів кримінально-правових відносин вирішувалося по-різному [136, с. 39-43], в сучасний період більшість українських криміналістів сходяться на тому, що такими суб'єктами є держава та особа, яка вчинила кримінальне правопорушення [219, с. 236-237]. При цьому, як справедливо зазначають Ю. В. Баулін та Ю. А. Пономаренко, державу в таких відносинах на різних етапах їхнього існування представляють різні органи влади: з моменту вчинення кримінального правопорушення і до винесення вироку суду – прокурор, а також слідчий чи дізнавач; при винесенні вироку чи іншого правозастосовного акту – суд; при виконанні покарання чи інших

кримінально-правових засобів – органи, визначені КВК [106, с. 27].

Питання про те, які саме органи представляють державу у кримінально-правових відносинах при застосуванні ст. 84^1 КК, достатньо неочікувано стало неоднозначно вирішуваним у науці кримінального права. Так, А. А. Музика висловив судження про те, що «Закон від 28 липня 2022 р. [мається на увазі закон, яким КК був доповнений ст. 84^1, – А. У.] запровадив позасудовий вид звільнення від кримінального покарання. В основному цим займається «уповноважений орган» (ним є Координаційний штаб з питань поводження з військовополоненими)». Виходячи з цього, А. А. Музика робить висновок, що у КК створена внутрішньогалузева колізія, оскільки у ч. 1 ст. 74 КК визначено: "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 застосовуватися тільки судом** у випадках, передбачених цим Кодексом" [виділено автором – А. У.]» [131, с. 18]. Ще більш категорично висловлюється К. А. Новікова, яка вважає, що «ст. 84^1 КК України надає необмежені повноваження уповноваженому органу (Координаційному штабу з питань поводження з військовополоненими) щодо звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям ним рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого. Тобто, уповноважений орган має можливість звільнити від покарання будь-якого військовополоненого за вчинення будь-якого кримінального правопорушення» [140, с. 54].

З мого погляду, такі судження не можуть бути підтримані через їхню явну суперечність як спеціальним положенням ч. 1 ст. 84^1 КК, так і загальному припису ч. 1 ст. 74 КК. Зокрема, у ч. 1 ст. 84^1 КК передбачено, що «Засуджений, стосовно якого ... *уповноваженим органом прийнято рішення про його передачу для обміну* як військовополоненого та який надав письмову згоду на проведення такого обміну, *звільняється судом від відбування*

призначеного покарання». У цьому приписі згадуються два суб'єкти, але законодавець чітко розмежовую їхні повноваження. Першим суб'єктом є уповноважений орган (Координаційний штаб з питань поводження з військовополоненими), який має повноваження прийняти рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого. Другим суб'єктом є суд, який на підставі рішення Координаційного штабу та письмової згоди особи повноважний ухвалити рішення про її звільнення від відбування покарання. Таким чином, ч. 1 ст. 84^1 КК прямо й недвозначно визначає, що органом, уповноваженим на звільнення особи від відбування покарання, є виключно суд. І це відповідає положенням ч. 1 ст. 74 КК, відповідно до якої «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 застосовуватися тільки судом у випадках, передбачених цим Кодексом». Ці приписи КК ґрунтуються на положеннях Конституції України, згідно з якими «Правосуддя в Україні здійснюють виключно суди» (ч. 1 ст. 124) і «Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення» (ч. 3 ст. 124). Ці положення Конституції обумовлюють те, що усі питання, пов'язані із застосуванням до особи будь-якого кримінально-правового засобу (зокрема, його призначення, звільнення від нього чи його заміна), вирішує виключно суд.

Таким чином, суб'єктом, уповноваженим на звільнення особи від відбування покарання на підставі ч. 1 ст. 84^1 КК, є виключно суд, що підтримується і більшістю українських криміналістів.

При цьому, згідно із ч. 1 ст. 125 Конституції України, в якій встановлено, що «Судоустрій в Україні будується за принципами територіальності та спеціалізації і визначається законом», та відповідно до ч. 2 ст. 22 закону України «Про судоустрій і статус суддів» [198], кримінальні справи

розглядаються місцевими загальними судами. Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 539 і п. 13^4 ч. 1 ст. 537 КПК питання про звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого вирішується судом, в межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання. Таким чином, за чинною редакцією ч. 1 ст. 84^1 КК органом, уповноваженим від імені держави ухвалювати рішення про звільнення *особи від подальшого відбування покарання* для її обміну як військовополоненого, є місцевий загальний суд, в межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання, яке є передумовою такого звільнення. З урахуванням аргументованої у попередньому розділі цього дослідження необхідності розширення передумови цього виду звільнення від покарання за рахунок допущення також і можливості *звільнення від відбування* ***призначеного*** *покарання*, судом, уповноваженим від імені держави здійснювати зазначене звільнення, стане також і місцевий загальний суд, якому за правилами § 1 глави 3 КПК буде підсудне кримінальне провадження, в якому вирішуватиметься питання про таке звільнення.

Характер повноважень суб'єкта щодо звільнення від покарання також визначається, виходячи із загального розуміння змісту кримінально-правових відносин, в яких відбувається таке звільнення. М. І. Панов слушно звертав увагу на те, що в кримінально-правових відносинах держава має водночас і права, й обов'язки. Він, зокрема, писав: «держава … *зобов'язана* правильно застосувати закон про кримінальну відповідальність: а) передусім вирішити питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності (чи звільнити від неї); б) правильно кваліфікувати вчинене суб'єктом злочину суспільно небезпечне діяння; в) призначити покарання (чи звільнити від нього) ... Разом із тим держава *має право* надати негативну оцінку (державний осуд) злочину й особі, яка його вчинила, а також застосувати до неї відповідні засоби державного примусу, що містять обмеження особистого або майнового характеру» [148, 251-252]. Такі *правообов'язки* держави і в загальній теорії

права [152, с.24], і в науці кримінального права [219, с. 254-255] прийнято іменувати повноваженнями. Залежно від наявності у держави (точніше – органу, що представляє її у кримінально-правових відносинах) можливості розсуду в реалізації такого повноваження, воно може бути або *імперативним* (якщо держава зобов'язана його реалізувати), або ж *дискреційним* – якщо держава має можливість розсуду щодо його реалізації чи не реалізації [106, с. 27-28].

Оцінюючи de lege lata характер повноваження держави щодо звільнення від покарання відповідно до ст. 84^1 КК, Н. В. Карпенко пише, що «суд, спираючись на формальну юридичну конструкцію, застосовуючи інші положення Кримінального кодексу України, *має можливість* звільнити від відбування покарання особу у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого, що власне й не означає однозначного його обміну чи обміну день у день (курсив мій – А. У.)» [92, с. 99]. Не можна сказати, що цитоване твердження є однозначно зрозумілим, проте виділені в ньому слова дають підстави вважати, що Н. В. Карпенко розцінює передбачене названою статтею повноваження суду щодо звільнення особи від покарання як дискреційне. Однак таке твердження не знайшло поширення чи підтримки у літературі. Натомість, переважна більшість українських криміналістів сходяться у тому, що повноваження держави щодо звільнення особи від покарання за ст. 84^1 КК є імперативним. Про це, зокрема, пишуть Ю. В. Василенко [28], А. А. Вознюк та Є. О. Письменський [45, с. 115], О. В. Євдокімова [106, с. 607], О. К. Марін [122, с. 14], Н. А. Орловська [145, с. 139], Н. М. Парасюк [149, с. 417], Ю. А. Пономаренко [168, с. 86], О. І. Ющик [271, с. 197] та інші вчені.

Видається, що саме останній висновок ґрунтується на приписах ч. 1 зазначеної статті, в якій законодавець стосовно особи, що підлягає обміну як військовополонений, вживає дієслово в наказовому способі: «*звільняється* судом від відбування призначеного покарання». Натомість, наприклад у ч. 2

ст. 84 КК щодо особи, яка після вчинення кримінального правопорушення або постановлення вироку захворіла на іншу (крім психічної) тяжку хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання, вжите словосполучення умовно-модального значення можливості: «*може бути звільнена* від покарання або від подальшого його відбування». Системне тлумачення цих двох приписів приводить до висновку, що у ст. 84^1 КК передбачене саме імперативне повноваження держави в особі суду щодо звільнення особи від покарання, на відміну, зокрема, від ч. 2 ст. 84 КК, в якій передбачене дискреційне повноваження суду щодо звільнення особи від покарання.

Тому за чинною редакцією ст. 84^1 КК суд за наявності передумови та підстави *зобов'язаний* звільнити особу від покарання. Слід погодитися з М. І. Пашковським у тому, що суд може відмовити у задоволенні клопотання про звільнення такої особи від покарання лише в одному з двох випадків: по-перше, якщо засуджений не є тією особою, щодо якої прийнято рішення про обмін як військовополоненого; по-друге, якщо особа, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого, заперечила надання нею згоди на проведення такого обміну [150, с. 147-148].

Водночас, з позицій de lege ferenda встановлення у ст. 84^1 КК імперативного повноваження суду щодо звільнення особи від покарання може бути поставлене під сумнів. Передусім, цей сумнів викликаний тим, що позбавлення суду можливості розсуду у вирішенні питання про звільнення особи від покарання за цією статтею, фактично перетворює на центр прийняття юридично значимого рішення Координаційний штаб, який навіть не є органом державної влади, а є всього лише тимчасовим допоміжним органом Кабінету Міністрів України. До того ж, переважна більшість персонального складу цього органу не формується Президентом, Парламентом чи Урядом, а визначається керівниками різних органів влади, які делегують туди своїх представників. Праві А. А. Вознюк та Є. О. Письменський, які пишуть, що

«Суд фактично санкціонує вже ухвалене уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого» [45, с. 115]. Можливо, саме це й привело А. А. Музику та К. А. Новікову до критикованого вище судження про те, що нібито Координаційний штаб і є органом, який здійснює звільнення від відбування покарання. Якби ж суд мав дискреційне повноваження щодо звільнення особи від покарання, то саме його (суду) юридично значиме рішення безсумнівно й однозначно було б визначальним при застосуванні цього виду звільнення від покарання.

Крім того, наявність у суду імперативного повноваження щодо звільнення від покарання за ст. 84^1 КК може тягнути за собою механічний підхід до оцінки поданих суду матеріалів щодо підстав такого звільнення. Фактично суди лише встановлюють наявність витягу з протоколу засідання Координаційного штабу про включення конкретної особи до списків на обмін і письмового документа, в якому надана її згода на такий обмін. За результатами вивчення матеріалів судової практики застосування ст. 84^1 КК не встановлено випадків, коли суди реально оцінювали б, зокрема, зміст чи добровільність наданої особою згоди на її обмін. Відповідно, не встановлено й жодного випадку, коли суди відмовляли б у звільненні, наприклад через відсутність передумови чи підстави для того. Натомість, якби суд мав дискреційне повноваження щодо звільнення, то це вимагало б від суду більш ретельного вивчення ним матеріалів, в яких відображена підстава звільнення, оскільки така дискреція вимагала б більш ретельної судової оцінки підстави звільнення і наведення аргументів на користь прийнятого судом позитивного (про звільнення) чи негативного (про відмову у звільненні) рішення.

Нарешті, виходячи з того, що передумовою досліджуваного виду звільнення від покарання охоплюються також і випадки відбування (de lege lata) чи також і засудження (de lege ferenda), у тому числі, й громадянина України, навіть більше того, діючого чи колишнього – військовослужбовця Збройних Сил України чи інших воєнізованих формувань, передача таких осіб

до країни-агресора може бути пов’язана із загрозами їх безпеці, здоров’ю і навіть життю. Тому попри обов’язковість наявності їхньої письмової згоди для обміну, суд мав би перевірити не лише добровільність такої згоди, а й фактичну відсутність ризиків згаданих загроз. Принаймні, суд повинен переконатися, що баланс ризиків, пов’язаних з можливістю передачі одного громадянина України державі-агресорові для отримання взамін нього від такої держави іншого нашого громадянина є прийнятним для нашої держави і буде таким, що не викличе відторгнення суспільством, і його суспільно корисні результати будуть більш вагомими, ніж створені ним загрози.

Викладене дає підстави для пропозиції про трансформацію чинного імперативного повноваження суду щодо звільнення від покарання за ст. 84^1 КК на дискреційне, яке стане запорукою існування реального й ефективного судового контролю за дотриманням вимог закону щодо передумови та підстави такого звільнення та підвищить рівень судового захисту прав людини.

Кримінально-правова характеристика порядку звільнення особи від покарання. Порядок звільнення особи від покарання для обміну розпадається на дві складових: кримінально-правову та кримінально-процесуальну. Процесуальні складові порядку звільнення від покарання за ст. 84^1 КК різнобічно вивчалися Г. Л. Арзумановим та А. Р. Туманянц [5], І. В. Гловюк [50] та Г. К. Тетерятник [49], К. В. Горбуновою і С. Д. Перепеліциною [53], Т. Є. Дунаєвою [69, с. 20-22], О. В. Каліннiковим [88], Н. В. Карпенко [92], М. О. Карпенком, В. В. Грицьковою та А. Ю. Чорною [91], А. О. Лутай [118], Ю. В. Луценко [119], О. О. Нагорнюк-Данилюк [135], В. Нечитайло та М. Членовим [137], Л. В. Омельчук [141], М. І. Пашковським [150], А. С. Політовою [163], О. В. Пчеліною та Я. І. Тимчук [206], Р. С. Троцьким, О. В. Кобою та О. І. Курилом [223, с. 47-53], Р. А. Чайкою [263], А. В. Шкарабан [269] та іншими ученими. Обсяг і зміст досліджень названих авторів, а також предмет цього дослідження

уможливлюють вивести за його межі дослідження кримінально-процесуальних питань порядку звільнення особи від відбування покарання у зв'язку з обміном її як військовополоненого.

З позицій же матеріального кримінального права, суд має вчинити таку послідовність дій щодо звільнення особи від відбування покарання за ст. 84^1 КК.

По-перше, суд на підставі поданих йому документів (матеріалів провадження) має встановити наявність передумови та підстави для такого звільнення. Інакше кажучи, суд повинен здійснити кримінально-правову кваліфікацію відповідних посткримінальних юридичних фактів [234, с. 305-307], оцінити їх як такі, що відповідають вимогам, встановленим ч. 1 ст. 84^1 КК. Після здійснення такої кваліфікації, суд de lege lata отримує імперативне повноваження здійснити подальші дії зі звільнення особи від подальшого відбування покарання, що вже відбувається нею. Натомість, de lege ferenda він повинен отримати дискреційне повноваження здійснити подальші дії зі звільнення особи від покарання як при його призначенні, так і від подальшого відбування покарання, що вже нею відбувається.

По-друге, суд має ухвалити рішення про саме звільнення від покарання. За чинною редакцією ч. 1 ст. 84^1 КК суд приймає рішення про звільнення від відбування лише основного покарання, що фактично відбувається особою. Таке покарання може бути одного з шести видів: виправні роботи, арешт, обмеження волі, тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк або довічне позбавлення волі. При цьому закон жодним чином не вирішує питання про долю додаткових покарань у такому разі. Певним поясненням цьому може слугувати той факт, що з п'яти передбачених у КК видів покарань, що можуть бути призначені як додаткові, чотири є одноактними. Йдеться про штраф, позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, позбавлення державної нагороди України та

конфіскацію майна. Передусім, ці види покарань, за загальним правилом, виконуються протягом місяця з дня набрання вироком законної сили (ч. 1 ст. 26, ч. 4 ст. 29, ч. 3 ст. 29^1 КВК), а тому при прийнятті судом рішення про звільнення засудженого *від подальшого відбування* основного покарання зазначені додаткові покарання переважно вже є виконаними. Крім того, одноактні додаткові види покарань (окрім штрафу) виконуються органами виконання покарань без необхідності активної поведінки самого засудженого. Як слушно зазначає А. Х. Степанюк, «виконання покарань полягає у застосуванні адміністрацією органів та установ виконання покарань до засуджених державного примусу, тобто в процедурі обмеження їх прав та свобод, які є змістом покарань, визначених КК України... Відбування покарання є забезпеченим державним примусом правовим станом засудженого, що настає після того, як обвинувальний вирок суду набрав законної сили, і полягає у підпорядкуванні поведінки засудженого обмеженням прав та свобод, передбачених у КК України відповідними покараннями» [109, с. 6-7]. Жодної активності від засудженого відбування ним покарань у виді позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, позбавлення державної нагороди України закон не вимагає.

Водночас, в судовій практиці застосування чинної редакції ст. 84^1 КК зустрічаються випадки, коли суд приймає рішення про звільнення особи від відбування і основного, й додаткового покарань. Наприклад, Новобаварський районний суд м. Харкова на підставі цієї статті ухвалив: «Звільнити ОСОБА_4, ІНФОРМАЦІЯ_1, від подальшого відбування покарання у виді 15 років позбавлення волі з позбавленням права обіймати будь-які посади в органах влади та місцевого самоврядування строком на 10 років з конфіскацією усього майна, призначеного вироком Самарського районного суду міста Дніпропетровська від 24.04.2025 за ч. 2 ст. 111, ч. 7 ст. 111-1, ст. 70 КК України по справі № 206/1858/25» [241]. Цілком очевидно, що в частині звільнення

засудженої особи від додаткових покарань ця ухвала явно не відповідає положенням ст. 84^1 КК.

Однак питання про долю додаткового покарання має бути вирішеним з тим, щоб не створювати ситуації, за якої особа, будучи формально звільненою лише від основного покарання, об'єктивно не відбуватиме без належного на те судового рішення також і додаткове покарання. Особливо це стосується єдиного строкового додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Відповідно до ч. 3 ст. 55 КК цей вид покарання може відбуватися як одночасно (паралельно) з основним покаранням, так і послідовно з ним – після його відбуття. Одночасне відбування має місце, якщо позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю призначене в якості додаткового до основного покарання, не пов'язаного з ізоляцією засудженого від суспільства (штрафу, громадських робіт, виправних робіт, службових обмежень для військовослужбовців та пробаційного нагляду) або довічного позбавлення волі. В цих випадках основне й додаткове покарання починають відбуватися одночасно – з дня набрання вироком законної сили. Послідовне відбування має місце, коли цей вид покарання призначений в якості додаткового до арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі на певний строк. В такому разі позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю поширюється на увесь час відбування основного покарання, а після його відбуття – на строк, встановлений вироком суду, що набрав законної сили.

З урахуванням кола основних покарань, визначених чинною редакцією ч. 1 ст. 84^1 КК, можливі такі три варіанти:

1) якщо основним покаранням є виправні роботи – додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю відбувається одночасно (паралельно) з ним і строк обох покарань обчислюється з дня набрання вироком законної сили. Якщо на час прийняття

судом рішення про звільнення від основного покарання додаткове ще не відбуте, суд має звільняти засудженого від невідбутих частин і основного, й додаткового покарання. Якщо існуючі обмеження передумови звільнення від покарання за колом призначених покарань будуть зняті (пункт 2.1.1), то вказане правило буде поширене також і на випадки, якщо основним покаранням буде призначено штраф, громадські роботи, службові обмеження для військовослужбовців або пробаційний нагляд, а також на випадки, коли від відбування основного покарання особа буде звільнена з випробуванням;

2) якщо основним покаранням є арешт, обмеження волі, тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі на певний строк – додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю буде відбуватися і його строк буде обчислюватися лише з моменту їх відбуття. У цьому разі суд, приймаючи рішення про звільнення засудженого від відбування невідбутої частини основного покарання, має одночасно прийняти рішення і про звільнення його від відбування усього строку додаткового покарання;

3) якщо основним покаранням є довічне позбавлення волі – додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю відбувається і його строк обчислюється з дня набрання вироком законної сили (одночасно з основним). Тому, якщо суд приймає рішення про звільнення засудженого від подальшого відбування довічного позбавлення волі в той час, коли додаткове покарання ще не відбуте, він має одночасно прийняти рішення і про звільнення засудженого від відбування невідбутої частини додаткового покарання. Якщо ж на момент прийняття судом відповідного рішення додаткове покарання особою уже відбуте, суд звільняє засудженого лише від подальшого відбування довічного позбавлення волі.

По-третє, суд має визначити ту частину покарання, від відбування якої особа звільняється. Ця вимога випливає з положень ч. 3 ст. 84^1 КК про

призначення покарання за правилами сукупності вироків у разі вчинення звільненою особою нового кримінального правопорушення протягом невідбутої частини покарання. Саме тому ухвалою суду про звільнення від відбування покарання ця невідбута частина покарання має бути визначена й зафіксована.

Якщо йдеться про строкове основне покарання, його невідбута частина становить математичну різницю між строком, на який цей вид покарання був призначений особі, і строком, який фактично відбутий нею на час прийняття рішення про звільнення. Якщо до особи в межах того ж кримінального провадження було застосоване попереднє ув'язнення, то відбута частина покарання має обчислюватися з урахуванням його строку (ч. 5 ст. 72 КК), а в необхідних випадках – також і з застосуванням так званого «закону Савченко», яким були встановлені більш сприятливі для особи правила такого зарахування, і який має зворотну дію у часі [170].

Якщо ж особа звільняється від довічного позбавлення волі, то його невідбута частина реально не може бути обчислена, бо становить собою невідомий нікому залишок часу життя людини. Однак у тому немає й практичної потреби, бо в разі вчинення такою особою нового кримінального правопорушення «протягом невідбутої частини довічного позбавлення волі» за сукупністю вироків їй буде призначене остаточне покарання виключно у виді довічного позбавлення волі (детальніше про це в підрозділі 3.3).

Якщо особі було також призначене додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю і певна його частина на час прийняття судом рішення про звільнення уже відбута, то суд має також обчислити невідбуту частину цього виду покарання.

По-четверте, суд має прийняти рішення про передачу звільненої від покарання особи органові, який буде власне проводити її обмін. Ця вимога міститься в ч. 11 ст. 154 КВК, відповідно до якої «Засуджені, стосовно яких уповноваженим органом прийнято рішення про їх передачу для обміну як

військовополонених, звільняються від відбування покарання негайно після отримання органом або установою виконання покарань відповідного рішення суду.

Такі особи передаються під нагляд представникам уповноваженого органу, що відповідає за поводження з військовополоненими, для організації та проведення їх обміну як військовополонених. Подальше тримання та заходи щодо поводження із засудженим, звільненим від відбування покарання, здійснюються відповідно до порядку, встановленого Кабінетом Міністрів України для військовополонених».

Уповноваженим органом, що відповідає за поводження з військовополоненими, є, як відомо, Координаційний штаб з питань поводження з військовополоненими, який, як зазначалося, повноважний вчиняти відповідні дії також і стосовно інших осіб, які у цих відносинах прирівнюються до військовополонених. Відповідно до п. 1 Порядку здійснення заходів щодо поводження з військовополоненими в особливий період [190] такі особи тримаються у таборах або дільницях для тримання військовополонених.

Відповідно до п.п. 2 і 10 Порядку тримання військовополонених, табори для тримання військовополонених – це установи, що утворюється Мін'юстом для розміщення та тримання військовополонених у період дії на території України воєнного стану, режим тримання в яких забезпечує ізоляцію військовополонених від місцевого населення та виключає можливість їх втечі [174]. Більше того, згідно п. 10^1 того ж Порядку «у період воєнного стану в Україні та протягом двох років після його припинення чи скасування табори для тримання військовополонених виконують функції виправних колоній щодо військовополонених, засуджених до позбавлення волі на певний строк або до довічного позбавлення волі». Згідно п. 2 Порядку дільниця для тримання військовополонених – це окреме ізольоване приміщення у виправній колонії мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання,

середнього та максимального рівня безпеки, а також у слідчому ізоляторі Державної кримінально-виконавчої служби, призначене для тимчасового перебування військовополонених. Таким чином, особа, яка звільнена від відбування покарання на підставі ст. 84^1 КК і передана Координаційному штабу, тримається ним у таборі для військовополонених чи в дільниці для військовополонених, фактично і юридично в умовах позбавлення її особистої свободи. Однак обґрунтованість і законність такого позбавлення особистої свободи не завжди є очевидною.

Коли йдеться про осіб, які знаходяться у статусі власне військовополоненого, тримання їх в умовах несвободи є іманентним (невіддільним) від цього їхнього статусу. Коли ж ст. 84^1 КК застосовується до особи, яка не є військовополоненим (див. пункт 2.1.1), тримання її під вартою після звільнення від покарання повинно мати достатні юридичні підстави. Особливо разюче це проявляється на прикладі осіб, звільнених від відбування покарання у виді виправних робіт (a de lege ferenda – також й інших видів покарань, не пов’язаних з ізоляцією особи від суспільства). Відповідно до ч. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [74], ч. 2 ст. 29 Конституції України [98], ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. Тому подальше тримання в таборі або на дільниці для військовополонених особи, звільненої від покарання, є обмеженням її права на особисту свободи, яке відповідно до згаданих приписів ЄКПЛ і Конституції України може мати місце лише на підставі рішення суду. Чинним законодавством не передбачене повноваження суду приймати рішення про таке обмеження права особи на особисту свободу, у результаті чого її тримання в умовах несвободи від винесення судом рішення про звільнення від покарання й до здійснення обміну є незаконним. У подальшому це може потягнути заяви таких осіб про захист порушеного права на особисту свободу як до національних судів, так і до Європейського суду з прав людини.

Для легалізації тримання у таборах чи дільницях для військовополонених осіб, які не є військовополоненими, але звільнені від відбування покарання відповідно до ст. 84^1 КК, необхідним є якнайшвидше визначення у законодавстві відповідного повноваження суду і його реальне здійснення при застосуванні цього виду звільнення від покарання. Цілком очевидно, що за своєю галузевою належністю таке нормативне врегулювання не належить до предмету кримінального права й повинно отримати місце в КПК (якщо йдеться про осіб, які тільки засуджуються вироком суду) або в КВК (якщо йдеться про засуджених осіб, які відбувають покарання). Позаяк дослідження питань кримінального процесуального та кримінального виконавчого права виходить за межі цього дослідження, далі вони не розглядаються, хоча відзначу, що вирішення піднятої проблеми може мати місце аналогічно тому, як врегульовані питання екстрадиційного арешту у ст. 584 КПК.

Нарешті, по-п’яте, суд має визначити ті вимоги, які є умовами звільнення від покарання (див. підрозділ 3.2) та кримінально-правові наслідки їх виконання чи невиконання (підрозділ 3.3). Попри те, що ці умови визначені безпосередньо в законі, тим не менш конкретизація їх судом в його правозастосовному акті стосовно конкретної особи, яка звільняється від покарання, сприятиме забезпеченню принципів правової визначеності та індивідуалізації відповідальності, як складових принципу верховенства права.

Усі ці п’ять послідовних дій, що складають матеріально-правовий порядок звільнення від покарання за ст. 84^1 КК, суд повинен відобразити в ухвалі про звільнення від покарання (абз. 1 ч. 6 ст. 539 КПК), вимоги щодо ухвалення якої становлять собою процесуально-правовий порядок звільнення від покарання [150, с. 145-147]. У разі реалізації обґрунтованої у попередньому розділі пропозиції про поширення цього виду звільнення від покарання також і на випадки, коли суд лише виносить вирок із звільненням засудженої особи від відбування призначеного покара, відповідні матеріально-правові складові

порядку звільнення від покарання мають бути відображені в обвинувальному вироку суду.

На підставі викладеного, кримінально-правова характеристика порядку звільнення від відбування покарання за ст. 84^1 КК полягає у такому. По-перше, таке звільнення повноважний здійснювати виключно суд загальної юрисдикції, який у відповідних кримінально-правових відносинах є єдиним представником держави. По-друге, встановлене чинним КК імперативне повноваження суду щодо застосування звільнення від покарання в досліджуваних випадках, має бути трансформоване у дискреційне, що підвищить рівень судового контролю за передумовою і підставою такого звільнення, а відтак – забезпечить більш ефективний захист прав особи, до якої таке звільнення застосовується. Нарешті, по-третє, здійснюючи звільнення від покарання на підставі ст. 84^1 КК, суд спершу здійснює кримінально-правову кваліфікацію його передумови та підстави, потім приймає рішення про власне звільнення засудженої особи від основного покарання (a de lege ferenda також і додаткового покарання або іспитового строку) і визначає невідбуту частину покарання, від якого звільняється засуджена особа, та передає таку особу під нагляд Координаційному штабу. У разі, якщо така особа не знаходиться у статусі військовополоненого, суд одночасно приймає рішення і про її тримання під вартою, для чого у чинному законодавстві відсутні необхідні підстави.

3.2. Умова звільнення від відбування покарання у зв'язку з обміном засудженого як військовополоненого.

Питання про умову звільнення від покарання загалом є одним з найбільш неоднозначних у межах усього учення про цей інститут кримінального права. В підрозділі 1.3. було показано, що навіть у двох дослідженнях, захищених в Україні протягом останнього десятиліття на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук [56, 57;158], їхні автори

не були послідовними в розумінні цієї характеристики звільнення від покарання. То ж не дивно, що й в роботах, в яких досліджуються питання звільнення від відбування покарання за ст. 84^1 КК, *умовою* такого звільнення називаються окремі елементи його *передумови* або *підстави*. Наприклад, Д. Є. Крикливець спершу «однією з умов» називає відбування засудженим виду покарання, згаданого в ч. 1 ст. 84^1 КК [105, с. 440], а потім зазначає, що обов'язковою умовою є також і надання засудженим згоди на його обмін [105, с. 442]. Про те, що умовою цього виду звільнення від покарання є письмова згода засудженого на здійснення його обміну як військовополоненого пишуть А. А. Вознюк та Є. О. Письменський [45, с. 119], А. А. Чугаєвська [265, с. 53] та деякі інші автори. Звісно, що такий стан речей не є прийнятним, а визначення умови звільнення від покарання для обміну повинно бути самостійним, окремішнім поняттям, таким, що не збігається ні з передумовою, ні з підставою такого звільнення.

В підрозділі 1.3 було показано, що окремі елементи в алгоритмі кримінально-правової характеристики кожного окремого виду звільнення від покарання, загалом, і досліджуваного у цієї роботи, зокрема, не можуть ні перехрещуватися між собою, ні дублювати один одного. Відтак і їхнє термінологічне позначення має бути відмінним, оскільки однакові терміни в науці мають позначати однакові за змістом поняття [147, с. 4]. З точки зору філологічної, умова – це, зокрема, й «необхідна обставина, яка робить можливим здійснення, створення, утворення чого-небудь або сприяє чомусь». Однак, оскільки ті елементи кримінально-правової характеристики звільнення від покарання, які мають місце до власне звільнення, були найменовані передумовою та підставою такого звільнення, то умову слід розуміти в іншому її філологічному значенні, а саме як наявність певних сприятливих обставин, чинників після здійснення чогось [214, с. 441].

З огляду на викладене, видається необхідним принципово підтримати позицію тих авторів, які під умовою звільнення від покарання розуміють

вимоги щодо подальшої поведінки особи після її звільнення від покарання, від виконання або невиконання яких буде залежати остаточність або неостаточність такого звільнення [161]. Втім, стосовно досліджуваного виду звільнення від покарання таке розуміння умови може бути лише відправним і потребуватиме далі свого розвитку та уточнення [248].

Оцінюючи приписи ст. 84^1 КК, Ю. В. Василенко [29, с. 444], О. В. Євдокімова [106, с. 608], О. К. Марін [122, с. 15], Н. А. Орловська [145, с. 139] вважають, що передбачений нею вид звільнення від покарання є безумовним. Змістовно таке ж судження висловили й А. А. Вознюк та Є. О. Письменський [45, с. 115, 119], які, як зазначалося, в іншій своїй статті назвали умовою цього виду звільнення письмову згоду засудженого на його обмін як військовополоненого, однак далі пишуть, що «згідно з ч. 2 ст. 84^1 КК, у разі, якщо обмін засудженого не відбувся, суд направляє засудженого, звільненого від відбування покарання у зв'язку з його передачею для обміну як військовополоненого, для подальшого відбування призначеного раніше покарання. Отже, перегляд прийнятого судом рішення по суті звільнення засудженого від відбування покарання є можливим за обставин, які виникли після ухвалення рішення про таке звільнення, якщо вони зумовлені обміном, що не відбувся» [45, с. 115]. В останньому твердженні, всупереч вище цитованій їхній тезі, автори по суті, описують саме умову звільнення від покарання.

На противагу висловленим судженням, у літературі сформульоване й інше розуміння цієї ознаки досліджуваного виду звільнення від покарання. Зокрема, Н. М. Парасюк [149, с. 418], Ю. А. Пономаренко [168, с. 86-88] та деякі інші учені називають цей вид звільнення умовним. Видається , що саме ця позиція відповідає вимогам ст. 84^1 КК, чинні приписи якої визначають дві умови для остаточності досліджуваного виду звільнення від покарання.

Першою умовою звільнення від покарання за ст. 84^1 КК є те, щоб обмін відбувся. Ця умова передбачена у ч. 2 названої статті і її виконання не

в усьому залежить від особи, щодо якої застосоване звільнення від покарання. Саме з цієї причини виконання цієї вимоги не повною мірою узгоджується з усталеним в літературі розумінням умови звільнення від покарання, як вимоги до поведінки саме і виключно звільненої особи. Тому і на рівні загального учення про інститут звільнення від покарання слід ставити питання про те, що умовою звільнення можуть бути вимоги не лише до подальшої, після звільнення, поведінки самої звільненої особи, а й вимоги до певних подій, які мають відбутися (чи не відбутися) для того, щоб звільнення від покарання стало остаточним.

Правозахисники висловлювали судження, що вживання терміна «обмін» щодо військовополонених, заручників чи інших осіб, позбавлених особистої свободи під час війни або збройного конфлікту, є невдалим, оскільки «люди-не товар». Відтак взамін нього пропонувалися терміни на кшталт «взаємне звільнення» [26]. Вважаю , що такі судження, не будучи позбавленими певного сенсу з філантропічних і філологічних міркувань, водночас, навряд чи мають стати предметом наукового дискурсу чи законотворчого реагування. Адже термін «обмін» стосовно, зокрема, військовополонених, є усталеним як в міжнародному праві, так і в національному законодавстві, однозначно сприймається і владою, і суспільством, не викликає відторгнення ні у військовослужбовців, ні у членів їхніх сімей. Не обумовлена вагомими аргументами заміна терміна «обмін» на штучно створеного словосполучення «взаємне звільнення» не вирішить жодної соціальної проблеми, але, натомість, здатна породити нові проблеми, а саме: невиправдану витрату ресурсів на зміну терміну у великій кількості актів, необхідність його узгодження з іншими поняттями і промоціями його вживання в офіційних документах та інших джерелах тощо. Тому і в ст. 84^1 КК, в інших нормативних актах, і в цьому дослідженні вживається усталений термін «обмін».

Слушно пише В. С. Батиргареєва, що «кожен обмін військовополоненими – ціла спецоперація. Тому її деталі й умови не

повідомляються нікому, оскільки інформаційний розголос суперечить процедурним правилам самого обміну» [7, с. 15]. З огляду на це, не дивно, що Порядок здійснення передачі військовополонених ворогів державі-агресору та звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора [191] є державною таємницею з гриф «Для службового користування». Через цей гриф фактичний порядок проведення обмінів не досліджується у відкритих наукових публікаціях, а лише описується у публіцистичних дописах та новинних повідомленнях.

Сам фізичний обмін (в низці джерел він позначається англійським терміном *handover* – «передача») є завершальним етапом тривалого, складного й глибоко засекреченого переговорного процесу. Україна і держава-агресор погоджують і сам факт обміну, і персональні дані кожної особи, яка може йому підлягати. І хоч остаточне рішення по кожній особі завжди ухвалює держава, яка утримує її, у такому переговорному процесі неодмінно беруть участь держави-посередники. Стверджується, що в умовах нинішньої війни за Незалежність України з 2022-го року Туреччина за посередництвом у Стамбулі організовувала перші обміни; у 2024-2025 естафету посередництва перейняли Об'єднані Арабські Емірати, а в лютому 2026-го в Абу-Дабі долучилися й США [124]. Після того, як домовленість досягнута, починається підготовка: верифікація осіб, медичні перевірки та логістика транспортування [89]. За свідченням одного з наших обміняних воїнів, росіяни до останнього не розголошували їм інформацію про прийдешній обмін, транспортували до місця обміну під посиленою охороною й із зав'язаними очима, а про сам обмін вони дізналися лише зі слів осіб, які доправляли їх на точку обміну [39]. На цю точку їх перевозять автозаками або автобусами під посиленою охороною, яку забезпечуються озброєні групи, кінологи, іноді й літаки [89]. На завчасно визначеній ділянці державного кордону України (найчастіше – у Сумській області) «на кілька годин встановлюється перемир'я, й автобуси в супроводі швидкої допомоги забирають полонених, більшість із яких дізналися про своє

звільнення за кілька годин до обміну» [70]. Інколи обміни відбуваються на території третьої країни: наприклад, у Туреччині відбувся обмін російських військових та В. Медведчука на 215 українських військовослужбовців [16]. Під час нинішнього (широкомасштабного) етапу війни за Незалежність України не повідомлялося про випадки обміну шляхом переміщення ворожого військовополоненого чи іншої особи на тимчасово окуповану територію України. Однак такі випадки були поширені під час першого етапу цієї війни (2012-2021 роки), коли ще не існувало передбаченого ст. 84^1 КК механізму звільнення від покарання [230]. Не можна виключати, що і в ході нинішнього етапу війни може бути здійснений обмін шляхом переміщення звільненої від покарання особи на тимчасово окуповану територію України і отримання звідти (чи з території Росії чи з території третьої країни) українського захисника.

Для визнання обміну таким, що відбувся, не має значення ні те, на кого була обміняна особа, звільнена від покарання за ст. 84^1 КК (українського військовослужбовця, який знаходився у ворожому полоні, чи на інші особу, яка позбавлена свободи на території держави-агресора [145, с. 141]), ні те, в якому форматі він відбувся. Так, у публічному просторі повідомлялося про те, що «Ми обміняли 200 наших героїв на Медведчука, який вже дав усі можливі покази слідству. А 5 героїв-командирів "Азовсталі" – на 55 російських полонених, які не мають для нас жодного інтересу» [84]. При цьому до згаданої особи [269], яка на той час була у кримінальному провадженні підозрюваною, були застосовані новели КПК, внесені тим же законом, яким була введена і ст. 84^1 КК. Суд, зокрема, ухвалив: «скасувати підозрюваному ОСОБА_5, ІНФОРМАЦІЯ_1, запобіжний захід у вигляді тримання під вартою ... у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу підозрюваного для обміну як військовополоненого. Звільнити з-під варти підозрюваного ОСОБА_5, ІНФОРМАЦІЯ_1. ... Передати підозрюваного ОСОБА_5, ІНФОРМАЦІЯ_1, під нагляд співробітникам Служби безпеки

України через Об'єднаний центр з координації пошуку та звільнення військовополонених, незаконно позбавлених волі осіб внаслідок агресії проти України, який функціонує при Службі безпеки України» [240].

Таким чином, обмін є таким, що відбувся з моменту, коли особа, яка звільна від покарання відповідно до ст. 84^1 КК, була переміщена за межі території, контрольованої владою України (а саме: на тимчасово окуповану територію України, до Росії чи третьої країни), а натомість на територію, контрольовану владою України, була переміщена одна чи декілька осіб, що утримувалися державою-агресором.

Другою умовою звільнення від покарання за ст. 84^1 КК є невчинення особою протягом невідбутої частини покарання нового кримінального правопорушення. Ця умова передбачена у ч. 3 названої статті і її виконання повною мірою залежить виключно від самої особи, звільненої від покарання. За своїм змістом ця умова тотожна умові умовно-дострокового звільнення від покарання, що обумовлює можливість застосування досягнень доктрини та усталеної судової практики щодо звільнення від покарання на підставі ст. 81 КК й до досліджуваної мною норми.

Змістовно ця умова має три ознаки.

По-перше, і головне – це вимога до особи не вчинити нового кримінального правопорушення. В контексті ст. 84^1 КК йдеться про кримінальне правопорушення будь-якої категорії тяжкості (ст. 12 КК), як закінчене (ст. 13 КК), так і не закінчене (ст. 14, 15 КК), вчинене з будь-якою формою вини (ст. 23, 24, 25), одноосібно чи у співучасті (ст. 26-31 КК) тощо. Вимога не вчиняти кримінальних правопорушень є загальною і поширюється на усіх осіб, незалежно від того, чи вчиняли вони їх раніше, чи засуджувалися за них, чи відбували покарання, чи звільнялися від нього. Проте, для осіб, які були умовно звільнені від відбування покарання за раніше вчинене кримінальне правопорушення, ця вимога обкладається додатковими несприятливими наслідками. Адже така особа, окрім покарання за вчинене

нове кримінальне правопорушення, зазнаватиме також і частину невідбутого покарання за попереднє кримінальне правопорушення, від якого (покарання) вона раніше була умовно звільнена.

По-друге, закон встановлює часові межі, протягом яких має бути виконана ця умова, а саме – протягом невідбутої частини покарання. В літературі висловлювалися судження про необхідність найменування цього строку «іспитовим» чи «контрольним» [129, с. 350]. Попри несумнівну слушність пропозиції, такі терміни поки що не підтримані законодавцем і не отримали однозначного схвалення в літературі. І закон, і науковці продовжують називати цей строк «строком невідбутої частини покарання». Проте, у цьому дослідженні для забезпечення лаконічності термінології використовується словосполучення « іспитовий строк». Початковою точкою обчислення цього строку є день, коли орган або установа виконання покарання отримає відповідне рішення (ухвалу) суду і негайно передасть засудженого під нагляд представникам уповноваженого органу, що відповідає за поводження з військовополоненими (ч. 11 ст. 154 КВК). Визначення тривалості такого строку залежить від виду і строку покарання, від відбування якого особа була звільнена на підставі ст. 84^1 КК. І тут можливі такі п’ять варіантів:

1) якщо особа була звільнена від відбування *лише основного покарання і воно є строковим* (de lege lata – виправні роботи, арешт, обмеження волі, тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців та позбавлення волі на певний строк; de lege ferenda – також і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські роботи, службові обмеження для військовослужбовців та пробаційний нагляд) – тривалість іспитового строку становить арифметичну різницю між строком, на який це покарання було призначене, і його відбутою частиною, якщо покарання частково було відбуте;

2) якщо особа була звільнена від відбування *основного й додаткового покарання, які є строковими* (останнім може бути лише позбавлення права

обіймати певні посади або займатися певною діяльністю) – тривалість іспитового строку має визначатися залежно від того, яке з покарань є тривалішим: невідбута частина основного чи невідбута частина додаткового? Ситуації, при яких тривалість додаткового покарання може бути довшою за тривалість невідбутої частини основного покарання для окремих категорій кримінальних правопорушень, при засудженні за які часто застосовується ст. 84^1 КК, не є рідкісною. Наприклад, у всіх санкціях частин 3–8 ст. 111^1 («Колабораційна діяльність») КК визначене обов'язкове додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від 10 до 15 років. Водночас, максимальний строк позбавлення волі, наприклад, за ч. 3 цієї статті становить 3 роки, а за ч. 4 становить 5 років. Тому при звільненні від покарання на підставі ст. 84^1 КК особи, засудженої за вказаними частинами ст. 111^1 КК, неминучим є перевищення тривалості додаткового покарання над невідбутою частиною основного покарання.

При розв'язанні аналогічної проблеми стосовно ст. 81 КК в літературі було висловлено два протилежних судження. Зокрема, О. П. Горох вважає, що незалежно від співвідношення тривалості невідбутих частин основного і додаткового покарання, іспитовий строк має визначатися лише тривалістю основного покарання [55, с. 496]. Натомість, Є. О. Письменський дотримується позиції, згідно з якою при одночасному умовно-достроковому звільненні від основного та додаткового покарань, якщо невідбута частина строку основного покарання більша за строк додаткового, то іспитовий строк має дорівнювати невідбутій частині основного покарання. Якщо ж додаткове покарання є тривалішим, ніж невідбута частина основного, іспитовий строк має дорівнювати строку додаткового покарання [220, с. 348]. З мого погляду, рацію в цьому питанні має саме Є. О.Письменський, оскільки сама ідея т.зв. «іспитового» строку в тому й полягає, щоб пересвідчитися у здатності особи не вчинити нового кримінального правопорушення протягом того строку,

поки вона відбувала б покарання, від якого була звільнена. Якби особа була звільнена лише від основного покарання, то відбування додаткового покарання тривало б протягом строку, на який воно було призначене судом. Більше того, якщо основне покарання було пов'язане з ізоляцією особи від суспільства, то строк додаткового покарання почав би обчислюватися лише з моменту звільнення від основного покарання. Отже, будучи звільненою як від основного, так і додаткового покарання, особа має й під іспитовим строком знаходитися стільки, скільки воно тривало б, навіть якщо його тривалість і є довшою за тривалість невідбутої частини основного покарання.

Таким чином, при одночасному звільненні особи за ст. 84^1 КК особі від відбування основного й додаткового строкових покарань тривалість іспитового строку має визначатися невідбутою частиною того з цих покарань, яка є довшою. Проте, кримінально-правові наслідки вчинення нового кримінального правопорушення в тій частини іспитового строку, коли спливали одночасно невідбуті частини основного і додаткового покарань, і в тій частини іспитового строку, коли спливала лише невідбута частина одного з них (довшого), мають бути різними, про що йдеться у наступному підрозділі.

3) якщо особа звільнена від відбування *безстрокового основного покарання* (довічного позбавлення волі) – тривалість іспитового строку дорівнює усьому строку її життя. Таке твердження є безпрецедентним для кримінального права України, оскільки сама можливість умовного звільнення від довічного позбавлення волі на підставі ст. 84^1 КК не мала досі законодавчих аналогів. Втім, іншого тлумачення ч. 3 названої статті не допускає, а це означає , що особа, звільнена від довічного позбавлення волі у зв'язку з її обміном як військовополоненого, має до кінця свого життя виконувати досліджувану умову її звільнення;

4) якщо, як це пропонується de lege ferenda, особа по відбутті основного покарання буде звільнена *лише від відбування додаткового покарання* у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю,

то тривалість іспитового строку для неї має дорівнювати невідбутій частині цього додаткового покарання;

5) якщо буде реалізована висунута de lege ferenda й інша пропозиція, згідно з якою особа буде *звільнена від відбування іспитового строку*, застосованого до неї на підставі ст. 75, 79 або 104 КК, тривалість іспитового строку, що визначається відповідно до ч. 3 ст. 84^1 КК, має бути рівною невідбутій частині іспитового строку, застосованого при звільненні цієї особи від відбування покарання з випробуванням.

Нарешті, по-третє, хоч це прямо й не визначено у ч. 3 ст. 84^1 КК, але випливає із системного її тлумачення у поєднанні зі ст. 6, 7 і 8 КК, нове кримінальне правопорушення не має бути вчиненим на тих територіях, на які поширюється кримінально-правова юрисдикція України. Йдеться, передусім, про те, що нове кримінальне правопорушення не повинно бути вчиненим на території України, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 6 КК усі особи, незалежно від їхнього громадянства, які вчинили кримінальні правопорушення на території України, підлягають кримінальній відповідальності за КК. Крім того, якщо ст. 84^1 КК була застосована до громадянина України і після її обміну особа збереже це громадянство, то для неї ця ознака умови звільнення полягатиме у невчиненні нового кримінального правопорушення, у тому числі, й за межами України (ст. 7 КК). Нарешті, якщо особа, звільнена від покарання на підставі ст. 84^1, не була або перестала бути громадянином України, то за межами України вона не повинна вчинити лише такого кримінального правопорушення, на яке наша кримінально-правова юрисдикція поширювалася б за реальним чи універсальним принципом (ст. 8 КК). Натомість, цією ознакою не охоплюється вимога до іноземця чи особа без громадянства, яка постійно не проживає в Україні, не вчиняти за межами України таких кримінальних правопорушень, до яких не може бути застосований КК на підставі універсального чи реального принципу його дії в просторі.

Таким чином, друга умова звільнення від покарання за ст. 84^1 КК полягає у невчиненні звільненою особою протягом визначеного законом строку будь-якого нового кримінального правопорушення, на яке поширювалася б кримінально-правова юрисдикція України.

Інших вимог до поведінки звільненої від покарання особи, від виконання яких залежала б остаточність такого звільнення, закон не висуває. В літературі висловлювалися судження щодо необхідності доповнення умов звільнення від покарання за ст. 84^1 КК також і покладенням на звільнену особу обов'язку виконати протягом визначеного судом строку (в межах від 1 до 3 років) обов'язків: «відшкодувати шкоду, завдану кримінальним правопорушенням (якщо вона є і її не відшкодовано); активно сприяти розкриттю злочинів, насамперед, вчинених у зв'язку з агресією проти України. Після закінчення іспитового строку засуджений, який виконав покладені на нього обов'язки та не вчинив нового кримінального правопорушення, звільняється судом від призначеного йому покарання. Якщо засуджений не виконає покладені на нього обов'язки або вчинить нове кримінальне правопорушення суд направляє засудженого для відбування призначеного покарання» вироку [43, с. 41-42]. Вважаю, що така пропозиція не може бути підтримана через наступні два аргументи. По-перше, якщо виконання цієї вимоги буде здійснюватися до обміну звільненої від покарання особи на нашого захисника, то це не тільки відтермінує сам обмін, але й практично неминуче зірве його. Ворог не буде чекати, поки звільнена особа виконає згадані вимоги, а це означатиме, що утримання нашого захисника в полоні буде продовжене. По-друге, якщо виконання цих умов має відбутися після обміну, то розрахунок на їх виконання є практично недосяжним, оскільки, опинившись за межами України і під юрисдикцією держави-агресора, звільнена від покарання особа явно його не виконуватиме, та держава-агресор не матиме ні юридичного обов'язку, ні моральних спонукань примусити її до цього, а Україна – не матиме можливості ні проконтролювати виконання цих обов'язків, ні застосувати

відповідальність за їх невиконання.

Водночас, відсутність будь-яких інших умов звільнення від покарання за ст. 84^1 КК тягне за собою зокрема й той наслідок, що якщо така особа після звільнення знову буде виявлена в Україні, але при цьому не вчинить нового кримінального правопорушення, вона не може бути ні затримана, ні піддана покаранню, до неї не можуть бути застосовані будь-які інші кримінально-правові засоби у зв'язку з учиненням того кримінального правопорушення (чи навіть і декількох кримінальних правопорушень) від покарання за яке (які) вона була звільнена [40, с. 114-115]. А таких ситуацій не можна виключати, як з огляду на те, що звільнені для обміну російські військовополонені часто знову направляються російською владою на фронт [47] і знову потрапляють у полон [83], так і беручи до уваги, що обміняним на підставі ст. 84^1 КК громадянам України не можна буде в подальшому відмовити у в'їзді в Україну (ч. 2 ст. 33 Конституції України).

Повторна поява таких людей в Україні, а також їхня відкрита, а часто й демонстративна поведінка як особи , яка не підлягає покаранню за раніше вчинене кримінальне правопорушення, прогнозовано викликатиме обурення з боку потерпілих від їхніх злочинів, а також інших людей, які пережили жахіття війни. Крім того, це може бути розцінене суспільством як невиправдана індульгенція таким особам з боку держави і навіть потягнути за собою самосуд над ними. Той факт, що в обмін на таких осіб Україна свого часу отримала свого захисника, по-перше, може бути не відомим суспільству, по-друге, може сприйматися як достатня підстава звільнення від покарання для обміну й видворення з України, проте не як достатня підстава для дозволу знову з'явитися в Україні. А. А. Вознюк додає, що такі особи у майбутньому «зможуть безперешкодно подорожувати іноземними країнами і не виключаються ситуації випадкових зустрічей цих суб'єктів з жертвами вчинених ними злочинів» [41]. Крім того, слід взяти до уваги й той факт, що особи, які були обміняні як військовополонені на етапі досудового

розслідування чи під час розгляду справи в суді й в подальшому засуджені in absentia (п. 5 ч. 1 ст. 280, ч. 5 ст. 201^1 та ін. КПК), в разі їх появи на території України підлягатимуть відбуванню покарання, призначеного вироком суду. Така нерівність кримінально-правових наслідків звільнення від запобіжних заходів для обміну (на підставі КПК) і від покарання (на підставі ст. 84^1 КК) є явно необґрунтованою, а тому й несправедливо.

Оцінюючи такий стан законодавчого регулювання, А. А. Вознюк та Є. О. Письменський пишуть, що «за своєю природою звільнення від відбування покарання, передбачене ст. 84^1 КК, має спільні риси з помилуванням, оскільки фактично відбувається прощення осіб, які зазвичай вчиняли воєнні злочини – порушення законів і звичаїв війни» [45, с. 119]. Ще більш категорично висловлюється О. В. Авраменко, який пише, що «звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого слід розглядати як результат милосердя з боку органів влади і вважати однією із форм помилування» [1, с. 17]. Звісно ж, цей вид звільнення від покарання не є помилуванням [145, с. 142], однак така його оцінка згаданими авторами додатково свідчить на користь необхідності реформування його умов.

Таке реформування можливе, наприклад, шляхом визначення у законі нині відсутньої **третьої умови звільнення від покарання за ст. 84^1 КК: не-з'явлення звільненої від покарання особи під юрисдикцією України протягом визначеного законом строку**.

Слід зазначити, що встановлення такої вимоги передбачалося проєктами закону України № 7436 [200] і № 7436-1 [203], які передбачали інші варіанти змісту ст. 84^1 КК, але положення зазначених законопроєктів не були враховані при ухваленні остаточного тексту закону. В обох цих законопроєктах містилася ч. 3 названої статті в однаковій редакції: «Якщо засуджений, який був звільнений судом від відбування покарання у зв'язку з прийняттям

рішення уповноваженого органу про його передачу для обміну як військовополоненого, і обмін якого відбувся, до закінчення строків давності виконання обвинувального вироку знову буде затриманий на території України у зв'язку з його участю у бойових діях, то суд направляє такого засудженого для відбування призначеного покарання». Така редакція цього припису законопроєктів не викликала заперечень у криміналістів на етапі їх розробки [111, 112] і схвально оцінювалася й після її відхилення [76, с. 120-121], проте законодавець запровадивши ст. 84^1 КК шляхом ухвалення іншого законопроєкту [201], залишив цю ідею поза своєю увагою. Втім, окремі криміналісти й після ухвалення ст. 84^1 КК в її чинній редакції вважають, що «якщо ж військових після обміну повторно затримають під час бойових дій в Україні, то їх відправлятимуть відбувати покарання» [3, с. 11]. Однак таким вимогам чинної редакції КК відповідає інше її тлумачення, відповідно до якого «жодна інша поведінка засудженого після звільнення, що не полягає у вчиненні ним нового кримінального правопорушення (у тому числі й легальна поява його на території України), не свідчить про невиконання ним умов звільнення і не може обумовлювати настання несприятливих кримінально-правових наслідків» [168, с. 88].

Викладене дає підстави висунути пропозицію запровадити в якості третьої умови цього виду звільнення від покарання вимогу до звільненої особи не з'являтися під юрисдикцією України протягом певного часу. Таке рішення буде відповідати загальній логіці законодавчого регулювання цих відносин, оскільки стосовно осіб, рішення про обмін яких приймається на підставі КПК, коли вони знаходяться у процесуальному статусі підозрюваних чи обвинувачених, законодавець передбачив не закриття кримінального провадження, а його переведення у процедуру спеціального (in absentia) кримінального провадження «в контексті необхідності здійснення правосуддя та забезпечення принципу невідворотності покарання» [24, с. 32-33]. Така процедура передбачає можливість подальшого засудження з призначенням

покарання і необхідністю його відбування. Вочевидь, немає підстав вважати, що законодавець мав на увазі встановити інші кримінально-правові наслідки, близькі за своїм змістом до наслідків помилування, для випадків звільнення особи від покарання для обміну як військовополоненого на підставі ст. 84^1 КК.

Питання полягає лише у тому, на який строк слід встановити таку вимогу? Нагадаю, що у неприйнятому проєкті закону України № 7436 передбачалося її встановлення на строк давності виконання обвинувального вироку. Відомо, що у літературі немає одностайності щодо порядку обчислення цих строків. Так, інколи вважають, що звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку за чинним КК можливе *лише до початку відбування хоча б частини призначеного судом покарання*. Наприклад, М. В. Романов вважає, що «якщо засуджений звільняється від покарання у зв'язку з закінченням строків давності виконання обвинувального вироку, це означає, що він з якихось причин так і не почав відбувати покарання, бо в противному випадку, тобто у разі відбування засудженим покарання, строки давності виконання обвинувального вироку припиняються. Якщо засуджений не починав відбувати покарання, то органи і установи виконання покарань не починали здійснювати примусовий вплив на засудженого. І тому установи (органи) виконання покарань фактично не можуть керуватися цією підставою, оскільки вони цього засудженого і не бачили, він так і не потрапив до установ (органів) виконання покарань. Виходячи з цього, ця підстава не має відношення до предмету кримінально-виконавчого права, оскільки не породжує кримінально-виконавчих правовідносин» [211, с. 46]. Таке тлумачення ч. 1 ст. 80 КК повністю відповідає її буквальному змісту. Однак, у судовій практиці усталилося інше, більш широке її тлумачення, відповідно до якого строк давності виконання обвинувального вироку спливає не лише від моменту набрання ним законної сили до початку виконання призначеного

покарання, а й «коли через різні форс-мажорні причини (знову ж незалежні від волі засудженого) виконання покарання переривається та його подальше виконання стає неможливим» [157, с. 481]. Підстави для такого тлумачення дають приписи ч. 4 ст. 84 КК, яка передбачає, що особа, яка під час відбування покарання була звільнена від нього за хворобою, а потім одужала, має бути знову направлена для відбування покарання, якщо не закінчився строк давності, передбачений ст. 80 КК.

Не вдаючись до подальшого дослідження проблем обчислення строку давності виконання обвинувального вироку, оскільки це виходить за межі предмета дослідження, вважаю, що саме цей строк, протягом якого до особи може висуватися вимога не з'являтися під юрисдикцією України, і тільки така тривалість виконання цієї умови звільнення може бути визначена у законі. Враховуючи, що строк давності обвинувального вироку завжди починає обчислюватися з дня набрання вироком законної сили (ч. 1 ст. 80 КК), то навіть якщо особа буде звільненою від покарання на підставі ст. 84^1 КК вже після відбуття певної частини такого покарання, строк давності все одно буде обчислюватися, починаючи виключно з дня набрання вироком законної сили. І якщо протягом цього строку особа знову з'явиться під юрисдикцією України, невідбута частина покарання, від якої вона була звільнена, має бути обернена до виконання. Для прикладу уявімо таку ситуацію: особа була засуджена до позбавлення волі на строк 10 років і по відбуттю 1 року цього покарання була звільненою від його подальшого відбування на підставі ст. 84^1 КК. Строк давності виконання обвинувального вироку почався з моменту набрання вироком законної сили і на час звільнення до його закінчення ще залишається 9 років. Це означає, що протягом саме цих 9 років особа, звільнена від відбування покарання, не повинна буде з'явитися під юрисдикцією України. Якщо ж вона з'явиться під юрисдикцією України навіть в кінці цього строку, то має бути направлена до відбування усієї невідбутої частини покарання, від якого особа була свого часу звільнена, а саме – 9 років позбавлення волі.

Слід також враховувати, що для осіб, які засуджені за міжнародні злочини (ст. 437-439, 442, 442[1] КК), строки давності виконання обвинувального вироку не встановлені (ч. 6 ст. 80 КК). Тому ворожі військовополонені, які довічно знаходяться під страхом бути притягнутими до кримінальної відповідальності, зокрема, за воєнні злочини (ст. 438 КК) [270, с. 233, 234], так само й після їхнього засудження за них і подальшого звільнення від відбування покарання для обміну на українських військовополонених, довічно будуть знаходитися під загрозою обернення до виконання невідбутої частини покарання у разі їхнього повторного потрапляння під українську юрисдикцію.

Наостанок зазначу, що, формулюючи в законі зазначену додаткову умову звільнення від покарання, слід уникати термінів на кшталт «особа знову буде затримана на території України у зв'язку з її участю у бойових діях», як це мало місце у згаданому вище проєкті закону України № 7436. По-перше, така особа може з'явитися під юрисдикцією України не лише в результаті її затримання на території України. Правий А. А. Вознюк, який пише, що «після обміну має бути механізм, що надаватиме можливість їх притягнення до кримінальної відповідальності в майбутньому, а також не дозволить їм виїжджати за межі території рф та країн, які підтримують державу-агресора» [44, с. 53]. Дійсно, мають бути встановлені юридичні перешкоди для таких осіб відвідувати цивілізовані країни і ці особи фактично мають бути замкнені в межах Росії та її поплічників. Тому, якщо така особа буде затримана в дружній до України іноземній країні й екстрадована до України, це не повинно перешкоджати оберненню до виконання тієї частини покарання, від якої вона була звільнена на підставі ст. 84[1] КК. По-друге, невиправданим видається застереження про те, що особа має бути затримана лише у зв'язку з участю в бойових діях, адже виконання такої умови автоматично унеможливить обернення покарання до виконання після закінчення війни.

З огляду на викладене, уявляється за можливе висунути пропозицію про

доповнення ст. 84^1 КК новою частиною, наприклад, такого змісту:

«Якщо особа, яка звільнена від покарання з підстав, передбачених цією статтею, після її обміну, але до закінчення строку давності виконання обвинувального вироку, з'явиться на території України, суд направляє її до відбування невідбутої частини покарання».

Строки давності виконання обвинувального вироку, що встановлені у ст. 80 КК і є диференційованими, залежать від виду призначеного особі основного покарання, а якщо таким є позбавлення волі на певний строк – то й від його строку та категорії тяжкості злочину, за яке воно призначене. Строк давності виконання обвинувального вироку, яким особі призначене позбавлення волі на певний строк, ніколи не може бути меншим за строк, на який це покарання призначене, а тим паче – за його невідбуту частину. Для інших же видів покарання можливі непоодинокі випадки, коли строк давності виконання обвинувального вироку може бути коротшим за ту частину покарання, від відбування якої особа звільнена на підставі ст. 84^1 КК. Наприклад, згідно п. 1 ч. 1 ст. 80 КК строк давності виконання вироку, яким особа засуджена до покарання менш суворого, ніж обмеження волі, становить 2 роки. У той же час, основне покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю за ч. 1 або 2 ст. 111^1 КК може бути призначене на строк від 10 до 15 років. Пунктом 2 ч. 1 ст. 80 передбачено, що строк давності виконання обвинувального вироку, яким особі призначено менш суворе покарання, ніж обмеження волі, складає 3 роки. А серед таких покарань є й пробаційний нагляд, максимальний строк якого становить 5 років.

Таким чином, в окремих випадках строк давності виконання обвинувального вироку може сплинути раніше, ніж закінчиться невідбута частина покарання, від відбування якої особа звільнена за ст. 84^1 КК. В такому разі перед судом може бути поставлене питання про звільнення особи від відбування покарання у зв'язку із закінченням строку давності виконання

обвинувального вироку. Оскільки у цьому разі суд має імперативне повноваження щодо звільнення особи від відбування покарання, це унеможливить подальше застосування приписів ч. 3 ст. 84^1 КК до випадків, коли нове кримінальне правопорушення буде вчинене особою під час, коли «іспитовий строк» (строк невідбутої частини покарання) ще триває, а строк давності виконання обвинувального вироку вже сплинув.

Вирішення цієї проблеми, вочевидь, має стати предметом самостійного наукового дослідження, але з мого погляду, воно має бути аналогічним тому, яке запропоноване вище стосовно вирівнювання строку невідбутої частини покарання і строку погашення судимості. Відтак, ст. 80 КК могла б бути доповненою ч. 1^1, наприклад, такого змісту: «Строк давності виконання обвинувального вироку щодо особи, звільненої від відбування покарання, визначається відповідно до частини першої цієї статті, але не може бути меншим за невідбуту частину покарання». У разі реалізації цієї пропозиції в ч. 4 ст. 80 КК слова «частинах першій та третій цієї статті» слід замінити словами і цифрами «частинах 1, 1^1 або 3 цієї статті».

Таким чином, за чинною редакцією ст. 84^1 КК встановлено дві умови, від виконання чи невиконання яких звільнення від відбування покарання за цією статтею буде, відповідно, остаточним чи неостаточним. Перша умова полягає у тому, що обмін цієї особи має відбутися, і її виконання більшою мірою залежить не від звільненої особи, а від уповноважених органів влади, які такий обмін організовують і здійснюють. Друга умова полягає у тому, що особа не повинна вчинити нового кримінального правопорушення протягом невідбутої частини покарання, а саме – від моменту передачі її під нагляд представникам уповноваженого органу, що відповідає за поводження з військовополоненими, і протягом строку, який залишається до відбуття основного та/або додаткового покарання.

Однак, такий обсяг умов звільнення не забезпечує справедливі й пропорційні кримінально-правові наслідки для особи, звільненої від

відбування покарання, не відповідає обґрунтованим очікуванням потерпілих від їхніх злочинів та й суспільства загалом щодо невідворотності покарання за вчинені кримінальні правопорушення та необхідності убезпечення нас від ризиків нових контактів з такими особами. З огляду на викладене, висунута та обґрунтована пропозиція про доповнення положень ст. 84^1 КК третьою умовою звільнення від відбування покарання, а саме – нез'явлення звільненої особи під юрисдикцією України протягом строку давності виконання обвинувального вироку суду.

3.3. Кримінально-правові наслідки звільнення від відбування покарання у зв'язку з обміном засудженого як військовополоненого.

Під кримінально-правовими наслідками звільнення від покарання розуміються зміни у правовому статусі особи, що настають після ухвалення судом рішення про таке звільнення [160, с. 10-13]. В тих видах звільнення, які є умовними, «залежно від поведінки під час іспитового строку, пов'язаної з виконанням обов'язків, визначених у законі, для звільненої від покарання особи можуть настати різні правові наслідки. Вони можуть бути як сприятливими (позитивними), так і несприятливими (негативними)» [157, с. 267; 158]. При цьому слід зазначити, що правовий статус особи загалом – це вся сукупність його суб'єктивних прав, юридичних обов'язків та законних інтересів [77, с. 313], незалежно від того, якою галуззю права вони визначаються та регулюються.

Таким чином, можна стверджувати, що для особи, звільненої від покарання на підставі ст. 84^1 КК, настають чи, принаймні, можуть наставати найрізноманітніші зміни у її правовому статусі, регульовані нормами різних галузей права. Зокрема, це й конституційно-правові наслідки, що пов'язані з її переміщенням за межі України і можливою зміною громадянства України (якщо воно у неї було). Це й адміністративно-правові наслідки, пов'язані, наприклад, з проходженням нею військової служби (якщо така проходилася).

Це можуть бути і цивільно-правові наслідки, що стосуються відшкодування особою шкоди, заподіяної вчиненим нею кримінальним правопорушенням, її майнових, сімейних та інших цивільних відносин. Дослідження таких правових наслідків, а тим паче – позаправових (соціальних, політичних тощо) наслідків звільнення особи від покарання не є предметом цього дослідження. Тому у цьому підрозділі досліджені виключно *кримінально-правові наслідки* звільнення від покарання у зв'язку з обміном засудженого як військовополоненого, тобто визначені нормами кримінального права сприятливі (позитивні) для нього чи, навпаки, несприятливі (негативні) зміни в його кримінально-правовому статусі [45, с. 118].

Сприятливі (позитивні) для особи кримінально-правові наслідки звільнення від покарання на підставі ст. 84[1] КК полягають у таких змінах її правового статусу, які не пов'язані із застосуванням уже існуючих чи додаткових обмежень її прав чи свобод засобами кримінального права, а відтак – є позитивними, бажаними для цієї особи. Оскільки цей вид звільнення від покарання є умовним, то окремі зі сприятливих кримінально-правових наслідків настають для особи одразу ж після її звільнення від покарання, а інші – лише після виконання умов такого звільнення.

Відразу після звільнення від покарання настає найбільш очевидний і безпосередній позитивний для особи кримінально-правовий наслідок – вона фактично не відбуває призначеного їй покарання, тобто реально й легально не зазнає тих обмежень у реалізації її прав чи свобод, в яких полягало б призначене їй покарання, якби воно виконувалося (ч. 1 ст. 50 КК). Виконання покарання щодо такої особи припиняється (зупиняється) саме з моменту передачі її під нагляд уповноваженого органу для організації та проведення її обміну. Тому має бути уточнене судження А. А. Вознюка та Є. О. Письменського про те, що цей сприятливий наслідок матиме місце лише після того, як «засуджений за наданою згодою був переданий для обміну як військовополонений» [45, с. 118]. Щоправда, під наглядом уповноваженого

органу така особа знаходиться у таборі або дільниці для тримання військовополонених [190], обсяг правообмежень і режим утримування в яких фактично тотожний позбавленню волі [174]. Про правові наслідки цього зазначено нижче, тут же відзначу, що утримання в таборі або дільниці для військовополонених у будь-якому разі не є видом покарання. Зрештою, будь-який військовополонений ipso facto має утримуватися в такому таборі чи дільниці, тому, коли йдеться про звільнення від покарання для обміну саме військовополоненого, переведення його з установи виконання покарання до табору (дільниці) для тримання військовополонених, до певної міри це є таки поліпшенням його правового статусу.

У разі належного виконання всіх умов звільнення від покарання (дві умови за чинною редакцією ст. 84^1 КК і ще одна, запропонована de lege ferenda) має місце ще один позитивний для особи кримінально-правовий наслідок звільнення від покарання. Він стосується такого кримінально-правового засобу як судимість і полягає у тому, що строк її погашення відповідно до ч. 3 ст. 90 КК обчислюється з дня дострокового звільнення особи від відбування покарання. Днем звільнення від покарання для особи, до якої застосована ст. 84^1 КК , слід вважати день, коли вона була передана під нагляд уповноваженого органу для тримання в таборі або дільниці для військовополонених. Як правило, це відбувається в день винесення судом ухвали про звільнення від покарання. Однак, якщо передача під нагляд уповноваженому органу відбудеться в один з наступних днів після винесення судом ухвали, то початковим днем обчислення строку погашення судимості має вважатися саме день фактичного звільнення особи від покарання і передачі під нагляд уповноваженому органові, а не день винесення судом відповідної ухвали.

Строки погашення судимості визначені ст. 89 КК і залежать від декількох критеріїв, а саме: ступеня тяжкості кримінального правопорушення, за яке була засуджена особа, виду призначеного їй покарання, застосування

звільнення від його відбування з випробування. За своєю правовою природою строк погашення судимості становить собою юридичний факт, з моменту настання якого стан судимості в особи припиняється автоматично, без необхідності винесення окремого рішення судом [51, с. 176]. Слід погодитися з наведеними В. В. Голіною аргументами на користь того, що положення ч. 3 ст. 88 КК про те, що «особи, засуджені за вироком суду без призначення покарання або із звільненням від покарання ... визнаються такими, що не мають судимості» мають тлумачитися обмежувально [51, с. 178-183]. З огляду на це, особа, звільнена від покарання на підставі ст. 84^1 КК, незалежно від того, чи звільнення відбулося виключно під час його відбування (як це передбачено чинною редакцією названої статті) чи, зокрема, й під час винесення вироку (як це обґрунтовано вище), з моменту набрання вироком законної сили особа є судимою. Погашення її судимості матиме місце у такі строки:

1) якщо вона, як це пропонується de lege ferenda, була звільнена від іспитового строку, застосованого на підставі ст. 75 або 79 КК – її судимість буде погашена тільки з моменту закінчення цього іспитового строку. Однак, якщо такій особі було призначене додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю і його строк перевищує тривалість іспитового строку, то її судимість вважається погашеною тільки з моменту відбуття вказаного додаткового покарання (п. 1 і 2 ст. 89 КК). Фактично, це єдиний випадок, коли звільнення особи від покарання на підставі ст. 84^1 КК не впливатиме на визначення терміну, в який буде погашена її судимість;

2) якщо особа була засуджена за вчинення злочину будь-якої категорії тяжкості до основного покарання у виді штрафу в розмірі не більше 3.000 н. м. д. г., позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, громадських робіт, виправних робіт або пробаційного нагляду – її судимість вважається погашеною, якщо така особа протягом року з дня звільнення її відбування покарання (ч. 3 ст. 90 КК) не вчинить нового

кримінального правопорушення (п. 5 ст. 89 КК). З названих видів покарань лише виправні роботи передбачені чинною редакцією ст. 84^1 КК в якості передумови передбаченого нею виду звільнення від покарання, решта ж – обґрунтовані для її доповнення;

3) якщо особа була засуджена за вчинення злочину будь-якої категорії тяжкості до основного покарання у виді обмеження волі – її судимість буде погашена, якщо вона протягом двох років з дня звільнення її відбування покарання (ч. 3 ст. 90 КК) не вчинить нового кримінального правопорушення (п. 6 ст. 89 КК);

4) якщо особа була засуджена за нетяжкий злочин до основного покарання у виді штрафу або позбавлення волі – її судимість буде погашена, якщо вона протягом трьох років з дня звільнення її відбування покарання (ч. 3 ст. 90 КК) не вчинить нового кримінального правопорушення (п. 7 ст. 89 КК);

5) якщо особа була засуджена за тяжкий злочин до основного покарання у виді штрафу або позбавлення волі – її судимість буде погашена, якщо вона протягом шести років з дня звільнення її відбування покарання (ч. 3 ст. 90 КК) не вчинить нового кримінального правопорушення (п. 8 ст. 89 КК);

6) якщо особа була засуджена за особливо тяжкий злочин до основного покарання у виді штрафу або позбавлення волі – її судимість буде погашена, якщо вона протягом восьми років з дня звільнення її відбування покарання (ч. 3 ст. 90 КК) не вчинить нового кримінального правопорушення (п. 9 ст. 89 КК).

Такі строки погашення судимості були визначені законодавцем ще при ухваленні КК у 2001 році і відтоді не змінювалися. На той час КК не передбачав можливості звільнення особи від відбування достатньо тривалих строків покарання. Наприклад, найбільшою частиною позбавлення волі, від якої особа може бути умовно-достроково звільнена на підставі ст. 81 КК, є 2 роки і 6 місяців при засудженні за нетяжкий злочин і 5 років при засудженні за особливо тяжкий злочин. Вона у будь-якому разі є коротшою за строк погашення судимості для осіб, засуджених до позбавлення волі за нетяжкий (3

роки), тяжкий (6 років) чи особливо тяжкий (8 років) злочин. Отже, строк покарання, від якого особа могла бути звільненою, і строк погашення її судимості у первісній редакції КК були погоджені між собою й останній у будь-якому разі не міг бути коротшим за перший. При подальшому внесенні змін до КК з'явилося декілька нових видів звільнення від покарання, при яких невідбута частина покарання може бути тривалішою за строк погашення судимості.

Одним з таких видів звільнення від покарання є й звільнення від покарання відповідно до ст. 84^1 КК. Зокрема, на підстави цієї статті особа може бути звільненою від тривалих строків позбавлення волі, близьких навіть і до максимальної межі цього виду покарання. Наприклад, якщо особа була засуджена за особливо тяжкий злочин до позбавлення волі на строк 15 років і по відбуттю 1 року призначеного їй покарання звільнена від подальшого його відбування на підставі ст. 84^1 КК, то невідбута частина покарання становитиме 14 років, а строк погашення судимості – 8 років. Більше того, на підставі ст. 84^1 КК особа може бути звільненою і від довічного позбавлення волі і для неї невідбутою його частиною стає усе життя такої особи (див. підрозділ 3.2). Вочевидь, строк погашення судимості цієї особи теж становитиме 8 років (п. 9 ст. 89 КК) і якщо особа після звільнення від покарання проживе більше 8 років, то невідбута частина покарання стане довшою за цей строк. З цього приводу Ю. А. Пономаренко висунув судження про те, що найбільш відповідним чинному КК буде «висновок про те, що в цьому разі разом зі строком погашення судимості має припинитися і строк "невідбутої частини", а разом з ним – і виконання вимоги щодо невчинення нового кримінального правопорушення» [168, с. 87]. Вочевидь, такий висновок ґрунтується на правилі in dubio pro reo [209] і відтак не позбавлений рації. Його відповідність принципу справедливості розуміє і сам автор, оскільки вважає, що «de lege ferenda може бути поставлене питання про продовження в таких випадках строку погашення судимості до кінця строку "невідбутої частини покарання"»

[168, с. 87].

Висунута ідея, на мій погляд, є перспективною, однак її реалізація має бути комплексною. Нею мають бути охоплені й ті випадки, коли судимість погашається з дня самого звільнення особи від покарання. Зокрема, з моменту звільнення від покарання на підставі ст. 84^1 КК, з урахуванням положень ч. 3 ст. 90 та пунктів 2^1 і 4 ст. 89 КК, визнаються такими , що не мають судимості :

1) особи, засуджені до будь-якого виду покарання за вчинення кримінального проступку;

2) військовослужбовці, засуджені за кримінальне правопорушення будь-якої категорії тяжкості до покарання у виді службового обмеження для військовослужбовців, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців чи арешту.

Такі особи вже з самого моменту передачі їх під нагляд уповноваженого органу для організації та проведення його обміну є звільненими від покарання, а тому й мають вважатися такими, судимість яких погашена. Відтак, у випадку, якщо обмін не відбувся (ч. 2 ст. 84^1 КК), суд повинен буде ухвалити рішення про направлення для подальшого відбування раніше призначеного покарання вже несудимої особи. Звісно, що з точки зору засадничих положень кримінального права такий висновок є явним нонсенсом.

Вирішення зазначпної проблеми можливе тільки шляхом подовження строку погашення судимості для особи, звільненої від відбування покарання на підставі ст. 84^1 КК до строку невідбутої частини покарання. Таке рішення вже має відповідник у чинному КК - згідно із ч. 2 ст. 90 КК «Якщо вирок не було виконано, судимість погашається по закінченні строків давності виконання вироку». Це означає, що у випадках невиконання вироку строк погашення судимості подовжується на всю тривалість строку давності виконання вироку. У зв’язку із цим, наприклад, строк погашення судимості особи, засудженої до позбавлення волі на строк більше десяти років за особливо тяжкий злочин становитиме 15 (п. 5 ч. 1 ст. 80 КК), а не 8 років (п. 9

ст. 89 КК). На підставі викладеного, уявляється за необхідне доповнити ч. 3 ст. 90 КК новим реченням, наприклад, такого змісту: «У цих випадках строк погашення судимості визначається відповідно до статті 89 цього Кодексу, але не може бути меншим за невідбуту частину покарання». Звісно ж, така новела потягне за собою, наприклад, висновок щодо особи, яка достроково звільнена від довічного позбавлення волі: така особа буде вважатися судимою довічно. Але це, по-перше, не є винятковою проблемою, а по-друге – питання про судимість особи, звільненої від довічного позбавлення волі, має вирішуватися системно і не в межах цього дослідження.

Несприятливі (негативні) для особи кримінально-правові наслідки звільнення від покарання на підставі ст. 84[1] КК не настають одразу ж після звільнення, але можуть мати місце лише у разі невиконання хоча б однієї з умов такого звільнення.

Невиконання першої умови звільнення полягає в тому, що «обмін такого засудженого не відбувся», що тягне за собою ***негативний кримінально-правовий наслідок*** у виді того, що «суд за клопотанням прокурора приймає рішення про направлення засудженого ... для подальшого відбування призначеного раніше покарання» (ч. 2 ст. 84[1] КК).

Як уже відзначалося, порядок проведення під час війни обмінів військовополоненими та прирівняними до них особами є глибоко засекреченим і про нього можна судити лише за окремими повідомленнями новинних агенцій чи публіцистичних дописів. Тому й інформація про випадки, коли обмін не відбувся, також доступна лише з таких джерел. Зокрема, за час війни за Незалежність України повідомлялося про непоодинокі випадки, коли заплановані чи анонсовані обміни військовополонених не відбувалися. Наприклад, влітку 2025 року був запланований обмін «всіх на всіх», що стосувався трьох категорій військовополонених: важкопоранених, хворих та молодих військових віком від 18 до 25 років [151]. Однак у намічені строки обмін не відбувся, оскільки «російська сторона передала інші списки,

які не відповідають узгодженому підходу» [21]. На початку травня 2026 року був анонсований обмін військовополонених «1000 на 1000», однак відбувся обмін лише 205 українських військових на таку ж кількість російських військовополонених [138]. Часто обміни стають частиною більш загальних політичних домовленостей, а відтак і їхнє проведення зривається у разі невиконання таких домовленостей. Саме тому «про факт звільнення наших оборонців із полону рідні та близькі дізнаються вже після того, як обмін успішно відбувся. Чому такі правила? Тому що трапляються випадки, коли обміни зриваються або переноситься час їх проведення. Тому слід погодитися із думкою, що людям не потрібно давати марну надію» [7, с. 15].

Таким, що не відбувся, слід вважати обмін, у проведенні якого остаточно було відмовлено однією, іншою чи обома сторонами обміну. При чому відмова у проведенні обміну має бути персоніфікованою – стосуватися конкретної особи, яка була звільненою від покарання для цього обміну. Інакше кажучи, Координаційний штаб за власною ініціативою або за наполяганням супротивної сторони має виключити цю особу із затвердженого ним списку на обмін. Фактично, у такому разі зникає перший з необхідних елементів підстави цього виду звільнення від покарання, а саме – анулюється раніше прийняте рішення про обмін цієї особи. У цьому разі виконання умови звільнення від покарання не залежить від волі звільненої особи і є для неї об'єктивним юридичним фактом – несприятливою посткримінальною подією.

Крім того, обмін може не відбутися й з причин, залежних від самої особи, звільненої від відбування покарання за ст. 84^1 КК. У судовій практиці такі випадки не встановлені, але гіпотетично мислимі ситуації, якщо така особа відкличе свою згоду на обмін. Наприклад, знаходячись у таборі (на дільниці) для військовополонених, особа може передумати (змінити своє волевиявлення) стосовно згоди на звільнення і обмін. Закон не забороняє такої можливості і не висуває стосовно неї будь-яких вимог щодо строків чи форми реалізації. Водночас, оскільки після фактичного обміну згода чи незгода особи

на обмін вже втратить будь-яке правове значення, то відкликання згоди можливе лише в період між передачею особи під нагляд уповноваженого органу для організації та проведення її обміну й фактичним проведенням обміну. Крім того, беручи до уваги , що згода на обмін надавалася у письмовій формі, її відкликання також повинно мати виключно письмову форму з тими ж вимогами щодо змісту й оформлення, які викладені у підрозділі 2.2 дисертації. У такому разі відпадає другий із елементів підстави звільнення від покарання у зв'язку з обміном особи як військовополоненого, який за чинною редакцією ст. 84^1 КК є обов'язковим. Тому відкликання згоди на обмін будь-якою особою, щодо якої судом прийнято рішення про її звільнення від покарання, тягне за собою те, що її обмін не відбудеться, а це, своєю чергою – направлення такої особи для подальшого відбування призначеного раніше покарання. Водночас, у підрозділі 2.2 обґрунтовано необхідність перетворення згоди на обмін на факультативний елемент підстави звільнення від покарання для військовополонених, які є громадянами держави-агресора. У разі реалізації в законі цієї пропозиції, відкликання згоди такими особами не унеможливлюватиме обміну, а відтак – не буде тягнути направлення особи для подальшого відбування призначеного раніше покарання.

У судовій практиці підтвердження факту того, що обмін не відбувся, здійснюється на підставі відповідного листа чи повідомлення Координаційного штабу, що подаються прокурором до суду разом з відповідним його клопотанням. Наприклад, Самарівський районний суд Дніпропетровської області саме на підставі клопотання прокурора Самарівської окружної прокуратури Дніпропетровської області і доданого до нього *листа* від Координаційного штабу з питань поводження з військовополоненими з інформацією, про те що обмін засудженого ОСОБА_4 не відбувся, ухвалив рішення направити його для подальшого відбування покарання [244]. Так само вчинив і Дніпровський районний суд тієї ж області [237]. Печерський районний суд м. Києва [243] та Хмельницький

міськрайонний суд Хмельницької області [245] направляли засуджених для подальшого відбування покарання на підставі клопотання прокурора й доданого до нього *повідомлення* від Координаційного штабу про те, що обмін не відбувся.

Від обміну, що не відбувся, слід відрізняти обмін, що перенесений чи відкладений. Дійсно, складність перемовного процесу, непослідовність і нерозумність ворога в його вимогах, необхідність повного узгодження позицій сторін та інші фактори часто, а інколи й неодноразово, тягнуть за собою перенесення чи відкладення обміну. У такому разі остаточне рішення не приймається і така особа продовжує утримуватися під вартою в таборі або дільниці для військовополонених протягом часу, поки обмін переноситься чи відкладається. Строк такого тримання законом не обмежується і воно може бути припинене або фактичною передачею цієї особи в обмін на українського захисника, або все ж визнанням обміну таким, що не відбувся, і направленням її для подальшого відбування призначеного раніше покарання.

Розмір невідбутої частини покарання, для подальшого відбування якого особа направляється у випадках, передбачених ч. 2 ст. 84^1 КК, має бути попередньо визначений в ухвалі суду про її звільнення від покарання (див. підрозділ 3.1). Тому в ухвалі суду, якою ця особа за клопотанням прокурора направлятиметься для подальшого відбування призначеного раніше покарання, ця невідбута частина має бути вказана у тому ж самому розмірі, однак із зарахуванням до неї строку утримання особи в таборі чи на дільниці для військовополонених (про це – нижче). Відповідно до ч. 2 ст. 84^1 КК винесення такої ухвали й направлення особи для подальшого відбування призначеного раніше покарання є імперативним обов’язком суду. Тому суд за наявності відповідного подання прокурора і встановлення того, що обмін фактично не відбувся, зобов’язаний направити засудженого для подальшого відбування покарання. Відтак не може бути підтримане судження А. О. Карбівничої, яка вважає, що у випадках, «якщо обмін особи, засудженої

за вчинений злочин, не відбувся, суд *має право* прийняти рішення на прохання прокурора щодо направлення засудженого для обміну (курсив мій – А. У.)» [90].

Невиконання другої умови звільнення полягає в тому, що особа, обмін якої відбувся, після обміну, але протягом невідбутої частини покарання, вчинила нове кримінальне правопорушення. ***Негативним кримінально-правовим наслідком*** невиконання цієї умови є те, що суд призначає такій особі покарання за правилами, передбаченими статтями 71 і 72 цього КК.

Для того, щоб цей негативний кримінально-правовий наслідок реально мав місце, необхідне сукупне виконання декількох вимог, що випливають із ч. 3 ст. 84^1 КК.

По-перше, відповідно до положень зазначеної частини, особа має вчинити нове кримінальне правопорушення лише у часовому проміжку *від моменту* фактичного проведення обміну й *до моменту* закінчення невідбутої частини покарання (так званого «іспитового строку»). Порядок обчислення початкового й кінцевого моментів цього строку визначений вище, тут же зазначу лише таке. За буквальним тлумаченням ч. 3 ст. 84^1 КК її приписи не поширюється на випадки, коли нове кримінальне правопорушення особа вчинить *після* передачі її під нагляд уповноваженого органу для організації та проведення обміну й *до моменту* фактичного проведення обміну, тобто знаходячись у таборі чи на дільниці для військовополонених. Вочевидь, законодавець не мав на меті встановити для цих випадків якісь окремі, специфічні кримінально-правові наслідки, а назване часове обмеження стало, скоріше за все, наслідком недоліків законодавчої техніки формулювання ч. 3 ст. 84^1 КК. Адже відповідно до ч. 1 ст. 71 КК у будь-якому разі, якщо засуджений вчинить нове кримінальне правопорушення після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання, суд призначає йому покарання за правилами сукупності вироків. Звідси висновок: кримінально-правові наслідки вчинення нового кримінального правопорушення особою,

звільненою від покарання на підставі ст. 84^1 КК, є однаковими як для випадків, коли таке правопорушення було вчинене нею після звільнення від покарання і до проведення обміну, так і коли воно було вчинене особою вже після проведення обміну. Тому, існуюче в нинішній редакції ч. 3 ст. 84^1 КК формулювання слід визнати безпідставним, а відтак – від нього необхідно відмовитися.

По-друге, оскільки нове кримінальне правопорушення буде вчинено переважно (а за чинною редакцією ч. 3 ст. 84^1 КК – виключно) після проведення обміну, то воно, вірогідно, у більшості випадків матиме місце за межами території України. Не можна виключати того, що в окремих випадках нове кримінальне правопорушення може бути вчинене і на території України, якщо обміняна особа після обміну знову з'явиться на нашій території. Однак у будь-якому разі, особливо якщо йдеться про вчинення відповідного діяння за межами України, таке діяння має визнаватися кримінальним правопорушенням саме за КК. При цьому, за загальним правилом (про винятки, пов'язані з принципами дії кримінального законі в просторі, – нижче), не має значення ні категорія тяжкості цього кримінального правопорушення (ст. 12 КК), ні його юридичне закінчення (ст. 13 КК) чи не закінчення (ст. 14, 15 КК), форма вини, з якою воно вчинене (ст. 23, 24, 25), наявність чи відсутність співучасті (ст. 26-31 КК) тощо.

По-третє, на вчинене особою кримінальне правопорушення повинна поширюватися кримінально-правова юрисдикція України. Оскільки у більшості випадків воно буде вчиненим за межами України, то її правила мають визначатися статтями 7 і 8 КК. Зокрема, якщо ст. 84^1 КК була застосована до громадянина України і після обміну він зберіг українське громадянство, кримінально-правова юрисдикція України буде поширюватися на цього у разі вчинення за межами України будь-якого кримінального правопорушення (ст. 7 КК). Якщо ж особа, звільнена від покарання на підставі ст. 84^1 КК, на момент вчинення за межами України нового кримінального

правопорушення буде іноземцем або особою без громадянства, кримінально-правова юрисдикція України на таке кримінальне правопорушення буде поширюватися лише у випадку, який охоплюється реальним або універсальним принципом дії кримінального закону у просторі (ст. 8 КК). У випадку ж, якщо вчинене особою кримінальне правопорушення не охоплюватиметься реальним або універсальним принципом дії КК у просторі, його вчинення не може тягнути досліджуваного негативного кримінально-правового наслідку. Наприклад, якщо звільнений і обміняний військовополонений, який є громадянином Росії, після обміну на території Росії вчинив убивство російського ж громадянина [176], на таке кримінальне правопорушення приписи КК не поширюються ні за універсальним, ні за реальним принципом. Отже, у цьому разі особа хоч і вчинила під час невідбутої частини покарання нове кримінальне правопорушення, однак це не може тягнути для неї несприятливого кримінально-правового наслідку, передбаченого ч. 3 ст. 84^1 КК. Нарешті, якщо особа після її обміну так чи інакше знову з'явиться на території України і вчинить нове кримінальне правопорушення в Україні, то незалежно від її громадянства на неї у будь-якому разі будуть поширюватися приписи КК відповідно до його територіального принципу дії у просторі (ст. 6 КК).

Негативний кримінально-правовий наслідок вчинення особою нового кримінального правопорушення під час невідбутої частини покарання полягає у призначенні їй покарання, як визначено у ч. 3 ст. 84^1 КК, «за правилами, передбаченими статтями 71 і 72 цього Кодексу», тобто – за правилами призначення покарання за сукупністю вироків.

Зміст цих правил полягає у тому, що до покарання, призначеного за нове кримінальне правопорушення (якщо їх було декілька – то до остаточного покарання, призначеного за їхньою сукупністю (ст. 70 КК)) повністю або частково приєднується невідбута частина покарання за попереднім вироком (ч. 1 ст. 71 КК) [226, с. 341]. Саме у цьому й полягає *негативність* цього

кримінально-правового наслідку, адже *з урахуванням приєднаної повністю або частково невідбутої частини покарання за попереднім вироком остаточне покарання в будь-якому разі буде більш суворим, ніж воно було б, якби суд призначав покарання лише за нове вчинене кримінальне правопорушення і не брав би до уваги невідбуту частину покарання за попереднім вироком*.

Загальний строк остаточного покарання за сукупністю вироків визначається у межах максимального строку, встановленого для цього виду покарання у Загальний частині КК, а якщо хоча б одне з учинених особою кримінальних правопорушень є особливо тяжким злочином, то загальний строк позбавлення волі може бути більшим за 15 років, але не повинен перевищувати 25 років (ч. 2 ст. 71 КК). В результаті остаточне покарання за сукупністю вироків, крім випадків, коли воно визначається шляхом поглинення одного покарання іншим, призначеним у максимальному розмірі, має бути більшим від покарання, призначеного за нове кримінальне правопорушення, а також від невідбутої частини покарання за попереднім вироком (ч. 4 ст. 71 КК). Якщо ж за попереднім чи новим вироком було призначене довічне позбавлення волі, то остаточне покарання за сукупність вироків визначається шляхом поглинання ним усіх менш суворих покарань (ч. 2 ст. 71 КК). Якщо невідбута частина покарання за попереднім вироком і покарання, призначене за новим вироком, є різновидовими, то їхнє складання можливе лише після попереднього перерахування менш суворого покарання в більш суворе за правилами, встановленими у ч. 1 ст. 72 КК.

Беручи до уваги обґрунтовану вище необхідність охоплення передумовою звільнення від покарання за ст. 84^1 КК одночасно будь-якого основного виду покарання й додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, у судовій практиці можуть зустрічатися випадки неодночасного закінчення строку невідбутої частини основного покарання й строку невідбутої частини додаткового

покарання, оскільки починають обчислюватися ці невідбуті частини одночасно – з дня звільнення особи від відбування покарання (див. підрозділ 3.2). Наприклад, якщо особа була засуджена за ч. 4 ст. 110^2 КК і невідбута частина позбавлення волі становить 10 років, а невідбута частина позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю становить 3 роки, правила призначення остаточного покарання за сукупністю вироків мають бути наступними. Якщо нове кримінальне правопорушення вчинене впродовж перших трьох років невідбутої частини покарання суд має до основного покарання, призначеного за нове кримінальне правопорушення, повністю або частково приєднати невідбуті 10 років позбавлення волі, призначені за попереднім вироком, а потім до остаточного основного покарання приєднати додаткове покарання у виді 3 років позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, що також є невідбутим за попереднім вироком (ч. 3 ст. 71 КК). Натомість, якщо нове кримінальне правопорушення буде вчинене за спливом трьох років після звільнення, коли строк невідбутої частини додаткового покарання вже закінчився, до основного покарання, призначеного за ново вчинене кримінальне правопорушення, суд повинен буде лише повністю або частково приєднати невідбуті 10 років позбавлення волі, призначених попереднім вироком суду, і вже не зможе приєднати додаткове покарання, призначене тим же вироком.

В іншому випадку, якщо особа була засуджена за ч. 3 ст. 111^1 КК і невідбута частина позбавлення волі становить 3 роки, а невідбута частина позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю становить 10 років, правила призначення остаточного покарання за сукупністю вироків мають бути такими. Лише у разі, якщо особа вчинить нове кримінальне правопорушення протягом перших трьох років невідбутої частини покарання суд має до основного покарання, призначеного за нове кримінальне правопорушення, повністю або частково приєднати невідбуті 3

роки позбавлення волі, призначені за попереднім вироком, а потім до остаточного основного покарання приєднати додаткове покарання у виді 10 років позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, що також є невідбутим за попереднім вироком (ч. 3 ст. 71 КК). Натомість, якщо нове кримінальне правопорушення буде вчинене за спливом трьох років після звільнення, коли строк невідбутої частини основного покарання вже закінчився, то цей строк вже не може бути приєднаний до основного покарання, призначеного за ново вчинене кримінальне правопорушення. У цьому разі суд повинен буде приєднати до нього лише невідбуте за попереднім вироком додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк 10 років.

Нарешті, при призначенні покарання за сукупністю вироків має бути взятий до уваги й строк утримання особи в таборі чи на дільниці для військовополонених, що мав місце між прийняттям судом рішення про її звільнення від покарання і фактичним обміном. Нагадаю, що таке тримання пов'язане з правообмеженнями й режимом, фактично тотожними позбавленню волі. Тому строком такого тримання не можна знехтувати і він має бути зарахований до строку покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків, про що детальніше буде сказано нижче.

Направлення особи для подальшого відбування покарання у разі, якщо обмін не відбувся (ч. 2 ст. 84^1 КК) і призначення покарання за сукупністю вироків (ч. 3 ст. 84^1 КК) вичерпують усе коло несприятливих (негативних) для особи кримінально-правових наслідків звільнення її від покарання на підставі чинної редакції ст. 84^1 КК. Водночас, доведена у попередньому підрозділі необхідність встановлення в законі ***третьої умови такого звільнення*** (не з'являтися під юрисдикцією України протягом строку давності виконання обвинувального вироку) ***вимагає й визначення негативних кримінально-правових наслідків її порушення***.

Поява такої особи під українською юрисдикцією не тільки матиме негативні соціально-політичні наслідки, про які зазначено у підрозділі 3.2, але й, по суті, скасовуватиме (перекреслюватиме) її обмін, що вже відбувся. Беручи до уваги саме останнє, негативні кримінально-правові наслідки появи цієї особи під українською юрисдикцією мають бути тотожними наслідкам скасування обміну (ч. 2 ст. 84^1 КК), а саме: вони мають полягати у направленні особи для подальшого відбування невідбутої частини покарання, від якої вона була звільнена. Саме з огляду на це, у попередньому підрозділі й було запропоновано таку редакцію нової частини ст. 84^1 КК:

«Якщо особа, яка звільнена від покарання з підстав, передбачених цією статтею, після її обміну, але до закінчення строку давності виконання обвинувального вироку, з'явиться на території України, суд направляє її до відбування невідбутої частини покарання».

Невідбута частина покарання у такому разі визначається так само, як би вона визначалася у разі застосування до особи першого несприятливого для неї кримінально-правового наслідку– направлення її для подальшого відбування раніше призначеного покарання у разі, якщо обмін її як військовополоненого не відбувся. При цьому, так само як і при обох вище розглянутих негативних кримінально-правових наслідках, що передбачені чинною редакцією ст. 84^1 КК, до покарання, яке особі належить відбути, суд має зарахувати час, протягом якого ця особа після її звільнення від відбування покарання і до фактичного проведення обміну трималася у таборі чи на дільниці для військовополонених.

Насамкінець, підводячи підсумок дослідженню негативних кримінально-правових наслідків звільнення особи від покарання за ст. 841 КК (два за її чинною редакцією і ще один додатково запропонований до закріплення), слід звернути увагу на необхідність ***врахування судом при застосуванні кожного з цих наслідків строку тримання особи у таборі чи на дільниці для військовополонених***, що мав місце після її звільнення від

відбування покарання, але до фактичного проведення обміну. Вище вже неодноразово зверталася увага на те, що й за обсягом правообмежень, і особливостями режиму утримання, знаходження особи в такому таборі чи на дільниці тотожне покаранню у виді позбавлення волі на певний строк. Однак de jure воно не є ні покаранням, ні будь-яким іншим кримінально-правовим засобом. Це є засіб іншої галузевою належності, який лише за своїм змістом подібний до позбавлення волі. І якщо його не враховувати під час визначення негативних кримінально-правових наслідків звільнення від покарання за ст. 84^1 КК, то тримання особи в таборі чи на дільниці для військовополонених може безпідставно подовжувати строк знаходження такої особи в місцях несвободи. З урахуванням того, що перемовини про фактичне проведення обміну можуть затягуватися і сам обмін може переноситися чи відкладатися, фактичне тримання особи в місцях несвободи може тривати необмежено довго. Якщо йдеться про ворожого військовополоненого, для якого тримання його в таких таборах (дільницях) є загальним правилом і застосовується навіть якщо він не вчиняв кримінального правопорушення, то це питання не є таким актуальним. Водночас, якщо ж йдеться про особу, яка не є військовополоненим, то тримання її в таборі (на дільниці) для військовополонених у зв'язку з її обміном *як військовополоненого,* може поставити питання про те, чи не зазнає вона обсягу кари більшого, ніж був визначений їй судом при призначенні покарання?

У чинному КК в якості загального правила визначено, що у тих випадках, коли до особи застосовуються подібні правові засоби іншої галузевої належності, їх строк підлягає подальшому зарахуванню до покарання, яке особі належить відбути. Так, ч. 5 ст. 72 КК передбачене зарахування до призначеного особі покарання строку, протягом якого до неї застосовувався кримінально-процесуальний правовий засіб у виді попереднього ув'язнення, який за змістом своїх правообмежень і режимом виконання також максимально подібний до покарання у виді позбавлення волі

[195]. Далі, відповідно до ч. 4 ст. 84 КК до покарання, яке належить особі відбути після її одужання від психічної хвороби, суд має зарахувати строк застосування до неї міжгалузевого правового засобу у виді примусових заходів медичного характеру. Окремі з них, зокрема госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги з посиленим чи суворим наглядом [197], за змістом своїх правообмежень також дуже близькі до покарання у виді позбавлення волі.

У зв'язку з викладеним, доцільним вбачається визначення у КК правила, що строк тримання особи під наглядом уповноваженого органу для організації та проведення його обміну має бути зарахований до строку покарання, яке їй належить відбути у випадках настання одного з негативних кримінально-правових наслідків звільнення її від покарання відповідно до ст. 84^1 КК. Якщо взяти за приклад цитовані вище положення ч. 5 ст. 72 і ч. 4 ст. 84 КК, то слід прийти до висновку, щодо доцільності зарахування цього строку до строку позбавлення волі з розрахунку «день за день». У разі ж, якщо негативний кримінально-правовий наслідок буде полягати у відбуванні особою іншого виду покарання, строк її тримання у таборі чи на дільниці для військовополонених має бути зарахований за правилами, передбаченими ч. 1 ст. 72 КК, виходячи з того, що один день тримання в таборі (на дільниці) для військовополонених дорівнює одному дню позбавлення волі.

Таке вирішення питання легалізувало б практику окремих судів, які й нині, за відсутності у КК припису щодо необхідності зарахування строку тримання особи у таборі чи на дільниці для військовополонених до строку покарання, фактично здійснюють таке зарахування. Наприклад, Індустріальний районний суд м. Дніпра, вирішуючи питання про направлення до відбування покарання засудженої, обмін якої не відбувся, ухвалив зарахувати до строку відбування покарання «час, протягом якого вона мала статус військовополоненої, а саме з 21 травня по 13 червня 2025 року [в цій ухвалі вжито некоректну термінологію: засуджена не мала статусу

військовополоненої, а перебувала на дільниці для військовополонених. – А. У.]» [238].

З огляду на викладене, ст. 84^1 КК мала б бути доповнена новою частиною, наприклад, такого змісту:

«Строк, протягом якого особа перебувала під наглядом органу, уповноваженого для організації та проведення обміну військовополонених, зараховується до строку покарання за правилами, передбаченими у частині першій статті 72 цього Кодексу, а один день позбавлення волі дорівнює одному дню перебування під наглядом органу, уповноваженого для організації та проведення обміну військовополонених».

Викладене дає підстави для висновків про те, що залежно від виконання або невиконання умов звільнення від покарання за ст. 84^1 КК, для звільненої особи можуть настати як сприятливі (позитивні), так і несприятливі (негативні) кримінально-правові наслідки.

Сприятливі кримінально-правові наслідки настають *за сукупного виконання усіх умов* (двох за чинною редакцією ст. 84^1 КК і третьої, якою обґрунтоване її доповнення). По-перше, вони полягають у тому, що особа фактично не відбуває призначене їй покарання, тобто не зазнає тих обмежень у реалізації її прав чи свобод, в яких полягало виконання призначеного їй покарання. По-друге, строк погашення судимості такої особи почне спливати з моменту її фактичного звільнення від покарання і відтак закінчиться раніше, ніж він закінчився б, якби особа реально відбувала призначене їй покарання. Щоправда, стосовно останнього в законі виявлені протиріччя, які допускають можливість в окремих випадках погашення судимості раніше, ніж закінчиться строк невідбутої частини покарання. Для усунення цього протиріччя запропоноване доповнення ч. 3 ст. 90 КК новим кримінально-правовим приписом.

Несприятливі для особи кримінально-правові наслідки її звільнення від відбування покарання за ст. 84^1 КК настають *у разі невиконання принаймні*

однієї з умов такого звільнення. По-перше, якщо не буде виконана перша умова (фактичне проведення обміну), особа має бути направлена для подальшого відбування невідбутої частини покарання, від відбування якої вона попередньо була звільнена. По-друге, якщо не буде виконана друга умова звільнення (під час невідбутої частини покарання особа вчинить нове кримінальне правопорушення, яке підпадатиме під кримінально-правову юрисдикцію України), суд призначить їй покарання за правилами сукупності вироків. По-третє, якщо в законі буде втілена третя, нині не існуюча умова звільнення (не з'являтися під юрисдикцією України протягом строку давності виконання обвинувального вироку), негативним кримінально-правовим наслідком її невиконання має стати направлення судом особи до відбування тієї частини покарання, від відбування якої вона свого часу була звільнена. При цьому в усіх цих випадках до строку покарання, яке особі належить відбути при настанні будь-якого з негативних кримінально-правових наслідків, має бути зарахований строк утримування її в таборі чи на дільниці для військовополонених під наглядом органу, уповноваженого на організацію й проведення її обміну.

Висновки до розділу 3

1. Порядок звільнення від покарання за ст. 84^1 КК, передусім, характеризується тим, що суд загальної юрисдикції є єдиним органом, який від імені держави може реалізувати повноваження звільнити особу від покарання для її обміну як військовополоненого. Далі, порядок звільнення за чинною редакцією названої статті характеризується імперативним повноваженням суду, проте обґрунтовується, що таке повноваження має бути трансформоване у дискреційне, що підвищить рівень судового контролю за передумовою і підставою звільнення, а відтак – забезпечить більш ефективний захист прав особи, до якої таке звільнення застосовується. Нарешті, здійснюючи звільнення від покарання на підставі ст. 84^1 КК, суд спершу

здійснює кримінально-правову кваліфікацію його передумови та підстави, потім приймає рішення про власне звільнення від основного покарання (a de lege ferenda також і додаткового покарання або іспитового строку) і визначає невідбуту частину покарання, від якої особа була звільнена, та передає особу під нагляд Координаційному штабу. У разі, якщо така особа не знаходиться у статусі військовополоненого, суд має також одночасно ухвалити рішення про її тримання під вартою, для чого у кримінальному процесуальному та кримінальному виконавчому законодавстві мають бути створені відповідні підстави.

2. Умовами звільнення від покарання за чинною редакцією ст. 84^1 КК є фактичне проведення її обміну, що більшою мірою залежить не від звільненої особи, а від уповноважених органів влади, які такий обмін організовують і здійснюють, та не вчинення цією особою нового кримінального правопорушення протягом невідбутої частини покарання, а саме – від моменту передачі її під нагляд представникам уповноваженого органу, що відповідає за поводження з військовополоненими, і протягом строку, який залишається до відбуття основного та/або додаткового покарання.

3. Додатковою умовою звільнення від покарання, якою має бути доповнена ст. 84^1 КК, є вимога до звільненої від покарання особи не з'являтися під юрисдикцією України протягом строку давності виконання обвинувального вироку суду. Запровадження цієї умови забезпечить справедливі й пропорційні кримінально-правові наслідки для таких осіб, відповідатиме обґрунтованим очікуванням потерпілих від їхніх злочинів і суспільства загалом щодо невідворотності покарання за вчинені кримінальні правопорушення, убезпечуватиме суспільство від ризиків нових контактів з такими особами.

4. Позитивні (сприятливі) кримінально-правові наслідки звільнення від покарання за ст. 84^1 КК настають за сукупного виконання усіх умов звільнення й полягають, по-перше, у тому, що особа фактично не відбуває призначене їй

покарання, тобто не зазнає тих обмежень у реалізації її прав чи свобод, в яких полягало б призначене їй покарання; по-друге, у тому, що строк погашення судимості такої особи почне спливати з моменту її фактичного звільнення від покарання. Стосовно останнього обґрунтована необхідність подовження строку погашення судимості до строку невідбутої частини покарання в тих випадках, коли перший є коротшим за другий.

5. Негативні (несприятливі) для особи кримінально-правові наслідки її звільнення від відбування покарання настають у разі невиконання будь-якої з умов звільнення, передбачених ст. 84^1 КК. За чинною її редакцією це: по-перше, направлення особи для подальшого відбування невідбутої частини покарання, від відбування якої вона попередньо була звільнена, у разі, якщо її обмін фактично не відбувся; по-друге, призначення їй покарання за правилами сукупності вироків у разі, якщо під час невідбутої частини покарання (до чи після проведення обміну) вона вчинить нове кримінальне правопорушення, яке підпадатиме під кримінально-правову юрисдикцію України.

6. У разі запровадження в законі додаткової (третьої) умови звільнення від покарання за ст. 84^1 КК у виді вимоги не з'являтися під юрисдикцією України протягом строку давності виконання обвинувального вироку, негативним кримінально-правовим наслідком невиконання цієї умови має стати направлення судом особи до відбування тієї частини покарання, від відбування якої вона свого часу була звільнена. При цьому строк давності виконання обвинувального вироку в жодному разі не повинен бути коротшим за строк невідбутої частини покарання, для забезпечення чого обґрунтоване внесення відповідного доповнення до ст. 80 КК.

7. В усіх випадках застосування до особи негативних кримінально-правових наслідків звільнення її від покарання за ст. 84^1 КК суд має зарахувати до покарання, яке особі належить відбути, строк утримування її в таборі чи на дільниці для військовополонених під наглядом органу, уповноваженого на

організацію й проведення її обміну. Для втілення цієї пропозиції обґрунтоване доповнення ст. 84^1 КК новою частиною, в якій мають бути передбачені пропорції зарахування цього строку до строку покарання.

ВИСНОВКИ

У дисертації здійснено теоретичне узагальнення положень законодавства, матеріалів судової практики й результатів попередніх наукових досліджень щодо звільнення від покарання на підставі ст. 84^1 КК і на цій основі вирішене наукове завдання, що полягає у розкритті передумови, підстави, порядку, умов та кримінально-правових наслідків звільнення особи від покарання для обміну її як військовополоненого, виявленні проблем їх законодавчого визначення та практичного застосування, розробленні рекомендації щодо подолання таких проблем. Основні теоретичні та практичні результати дослідження полягають у такому.

1. Міжнародно-правове регулювання військового полону загалом і його припинення зокрема, пройшло тривалий шлях розвитку від звичаєвих норм у стародавніх державних утвореннях і до сучасних конвенційних механізмів міжнародно-правового захисту прав військовополоненого. Загальним правилом сучасного міжнародного права стало взаємне звільнення сторонами війни (збройного конфлікту) усіх військовополонених після закінчення війни (бойових дій) та репатріація їх на батьківщину. Як виняток із цього загального правила, військовополонений може бути звільнений з полону до закінчення війни (збройного конфлікту) і репатрійований на батьківщину чи інтернований у третю країну лише з причин, пов’язаних зі станом його здоров’я, або з інших міркувань, що вимагають особливо гуманного ставлення до такого військовополоненого. Підстав для звільнення з полону під час продовжуваних бойових дій з прагматичних міркувань необхідності обміну ворожого військовополоненого на свого військовослужбовця сучасне міжнародне право не передбачає, хоча й не забороняє такої можливості.

2. Національне законодавство України періоду війни за Незалежність України зазнало істотних новелізацій у напрямі створення нових, не передбачених міжнародним правом, підстав звільнення з полону під час

триваючої війни. Зокрема, система таких підстав була створена для ворожих військовополонених, які підозрюються чи обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення або ж уже засуджені за його вчинення і відбувають призначене судом покарання. Передусім, у КПК передбачена можливість звільнення підозрюваного чи обвинуваченого від застосування до нього запобіжних заходів у зв'язку з його обміном як військовополоненого, що тягне за собою подальше спеціальне досудове розслідування чи судовий розгляд за відсутності обвинуваченого (in absentia), але не означає ні звільнення такої особи від кримінальної відповідальності, ні звільнення її від покарання. Крім того, в КК передбачена можливість звільнення від покарання уже засудженої особи у зв'язку з її обміном як військовополоненого.

3. Звільнення особи від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого de lege lata належить до субінституту звільнення від подальшого відбування невідбутої частини покарання, а de lege ferenda має бути віднесене одночасно також і до інституту звільнення від відбування призначеного покарання. Як і будь-який інший вид звільнення від покарання, він володіє сукупністю юридично значимих ознак, що становлять його кримінально-правову характеристику. Алгоритм кримінально-правової характеристики полягає у послідовному дослідженні п'яти властивостей окремого виду звільнення від покарання, а саме: (1) передумови звільнення від покарання; (2) підстави звільнення від покарання; (3) порядку звільнення від покарання; (4) умов звільнення від покарання; (5) кримінально-правових наслідків звільнення від покарання.

4. Передумова звільнення від відбування покарання для обміну як військовополоненого за чинною редакцією ч. 1 ст. 84^1 КК має три обов'язкові характеристики. Першою є визначення кола осіб, що можуть бути звільнені від відбування покарання, яке в ній жодним чином не обмежується, через що як військовополонений може бути звільненою від покарання, зокрема, й особа,

яка не є військовополоненим. Водночас, за межі кола осіб, що можуть бути звільнені, виведені особи, засуджені судами іноземних держав, і передані для відбування покарання в Україну (ч. 3 ст. 611 КПК), та особи, засуджені Міжнародним кримінальним судом (ч. 1 і 2 ст. 110 Римського статуту МКС). Доведено, що перше обмеження не є обґрунтованим.

Другою характеристикою передумови є коло покарань, при відбуванні яких можливе звільнення за чинною редакцією ч. 1 ст. 84^1 КК. Перелік таких покарань є обмеженим. Обґрунтовані пропозиції щодо доцільності охоплення цією характеристикою будь-якого виду основного чи додаткового покарання, яке відбуває особа, відбування особою, звільненою від відбування покарання з випробуванням, іспитового строку, а також засудження особи до будь-якого покарання, зокрема, і поєднане зі звільненням від його відбування з випробуванням.

Нарешті, третьою характеристикою передумови є коло кримінальних правопорушень, при засудженні за які можливе звільнення для обміну. Це коло чинною редакцією ст. 84^1 КК не обмежене, що є обґрунтованим та має бути збереженим.

5. Підстава звільнення від відбування покарання за чинною редакцією ч. 1 ст. 84^1 КК є двоєдиною. Першим її елементом є прийняття уповноваженим органом, яким є Координаційний штаб з питань поводження з військовополоненими, рішення про передачу особи для її обміну як військовополоненого. Попри свою назву й визначену в Положенні про нього компетенцію, Координаційний штаб фактично приймає й рішення про обмін осіб, які не є військовополоненими, що вимагає відповідного унормування в Положенні. За змістом таке рішення є завжди індивідуальним (персоналізованим) і стосується обміну конкретної особи, яка включається до списку на обмін, а за формою – подається до суду у виді витягу з протоколу засідання Координаційного штабу. Другим елементом підстави є письмова згода цієї особи на її обмін, якою має охоплюватися не лише сам факт

звільнення особи від покарання, але також і її подальша передача під нагляд представникам уповноваженого органу, який здійснюватиме обмін, видворення за межі території України чи на тимчасово окуповану територію України, передачу її представникам іноземної держави чи незаконних утворень на тимчасово окупованій території України та отримання в обмін на неї іншої особи. Звільнення від покарання військовополоненого, який є громадянином держави-агресора, для його обміну шляхом повернення в цю державу й отримання взамін нього українського захисника, має здійснюватися незалежно від згоди такого ворожого військовополоненого.

6. Порядок звільнення від покарання за ст. 84^1 КК має три характеристики. Перша полягає у тому, що суд загальної юрисдикції є єдиним органом, який від імені держави може реалізувати повноваження звільнити особу від покарання для її обміну як військовополоненого. Друга – у тому, що за чинною редакцією КК суд має імперативне повноваження щодо такого звільнення, проте доведено, що це повноваження має бути трансформоване в дискреційне, що підвищить рівень судового контролю за передумовою і підставою звільнення, а відтак – забезпечить більш ефективний захист прав особи, до якої таке звільнення застосовується. Третя характеристика полягає у тому, що при застосуванні цього виду звільнення від покарання, суд спершу здійснює кримінально-правову кваліфікацію його передумови та підстави, потім приймає рішення про власне звільнення від покарання і визначає невідбуту частину покарання, та передає особу від нагляд Координаційному штабу. У разі, якщо така особа не знаходиться у статусі військовополоненого, суд має також одночасно прийняти рішення про її тримання під вартою, для чого в кримінальному процесуальному та в кримінальному виконавчому законодавстві мають бути створені відповідні підстави.

7. Умовами звільнення особи від покарання за чинною редакцією ст. 84^1 КК є фактичне проведення її обміну, що більшою мірою залежить не від звільненої особи, а від уповноважених органів влади, які такий обмін

організовують і здійснюють, та не вчинення цією особою нового кримінального правопорушення протягом невідбутої частини покарання. Додатковою умовою звільнення від покарання має стати вимога до звільненої від покарання особи не з'являтися під юрисдикцією України протягом строку давності виконання обвинувального вироку суду. Запровадження цієї умови забезпечить справедливі й пропорційні кримінально-правові наслідки для таких осіб, відповідатиме обґрунтованим очікуванням потерпілих від їхніх злочинів і суспільства загалом щодо невідворотності покарання за вчинені кримінальні правопорушення, убезпечуватиме суспільство від ризиків нових контактів з такими особами.

8. Позитивні (сприятливі) кримінально-правові наслідки звільнення від покарання за ст. 84^1 КК настають за сукупного виконання усіх умов звільнення й полягають у тому, що особа фактично не відбуває призначене їй покарання і обчислення строку погашення її судимості починається з моменту її фактичного звільнення від покарання. Обґрунтована необхідність подовження строку погашення судимості до строку невідбутої частини покарання у тих випадках, коли перший є коротшим за другий.

Негативні (несприятливі) кримінально-правові наслідки звільнення покарання настають у разі невиконання будь-якої з умов звільнення, передбачених ст. 84^1 КК. Зокрема це: направлення особи для подальшого відбування невідбутої частини покарання (якщо її обмін фактично не відбувся) і призначення їй покарання за правилами сукупності вироків (у разі, якщо під час невідбутої частини покарання особа вчинить нове кримінальне правопорушення, яке підпадатиме під кримінально-правову юрисдикцію України). У разі запровадження додаткової (третьої) умови звільнення, негативним кримінально-правовим наслідком її невиконання має стати направлення судом особи до відбування тієї частини покарання, від відбування якої вона свого часу була звільнена. При цьому строк давності виконання обвинувального вироку у жодному разі не повинен бути коротшим за строк

невідбутої частини покарання. В усіх випадках застосування до особи негативних кримінально-правових наслідків звільнення її від покарання за ст. 84^1 КК, до покарання, яке їй належить відбути, суд має зарахувати строк утримування її в таборі чи на дільниці для військовополонених під наглядом органу, уповноваженого на організацію й проведення її обміну.

9. За результатами проведеного дослідження доведено необхідність внесення змін та доповнень до окремих актів законодавства України, зокрема:

1) у Кримінальному кодексі України:

а) статтю 84^1 викласти в такій редакції:

«Стаття 84^1. Звільнення від покарання у зв'язку з обміном засудженого як військовополоненого

1. Особа, стосовно якої на час винесення вироку або під час відбування нею покарання чи іспитового строку, уповноваженим органом ухвалено рішення про її передачу для обміну як військовополоненого та яка надала письмову згоду на проведення такого обміну, може бути звільнена судом від відбування призначеного покарання або іспитового строку. Особа, яка є громадянином держави-агресора, може бути звільнена від покарання для обміну як військовополоненого без її згоди.

2. Якщо обмін такої особи не відбувся, суд за клопотанням прокурора ухвалює рішення про направлення її для подальшого відбування призначеного раніше покарання.

3. Якщо особа, яка звільнена від покарання з підстав, передбачених цією статтею, після її обміну, але до закінчення строку давності виконання обвинувального вироку, з'явиться на території України, суд направляє її до відбування невідбутої частини покарання.

4. У разі вчинення особою, звільненою від відбування покарання для обміну як військовополоненого, протягом невідбутої частини покарання нового кримінального правопорушення, суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими статтями 71 і 72 цього Кодексу.

5. Строк, протягом якого особа перебувала під наглядом органу, уповноваженого для організації та проведення обміну військовополонених, зараховується до строку покарання за правилами, передбаченими у частині першій статті 72 цього Кодексу, а один день позбавлення волі дорівнює одному дню перебування під наглядом органу, уповноваженого для організації та проведення обміну військовополонених».

б) у статті 80

(і) доповнити статтю новою частиною 1^1 такого змісту:

«1^1. Строк давності виконання обвинувального вироку щодо особи, звільненої від відбування покарання, визначається відповідно до частини першої цієї статті, але не може бути меншим за невідбуту частину покарання»;

(іі) в частині 4 слова «частинах першій та третій цієї статті» замінити словами і цифрами «частинах 1, 1^1 або 3 цієї статті»;

в) частину 3 статті 90 доповнити новим реченням такого змісту:

«В цих випадках строк погашення судимості визначається відповідно до статті 89 цього Кодексу, але не може бути меншим за невідбуту частину покарання»;

2) у Кримінальному процесуальному кодексі України:

а) частину 3 статті 611 викласти у такій редакції:

«3. До особи, переданої в Україну для подальшого відбування покарання, може бути застосовано звільнення від його відбування на підставах і в порядку, передбачених законом»;

3) у Положенні про Координаційний штаб з питань поводження з військовополоненими, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 11 березня 2022 р. № 257, підпункт 4 пункту 4 викласти в такий редакції:

«4) здійснює повноваження щодо забезпечення передачі військовополонених ворогів чи інших засуджених осіб державі-агресору та звільнення оборонців України, які перебували у полоні держави-агресора,

відповідно до Порядку здійснення передачі військовополонених ворогів державі-агресору та звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2022 р. № 441 (Офіційний вісник України, 2022 р., № 33, ст. 1796), а також цивільних осіб, позбавлених особистої свободи внаслідок збройної агресії».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

Авраменко О. В. Особливості звільнення від відбування покарання у зв’язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого. *Теорія та практика протидії злочинності у сучасних умовах* : мат. Міжнар. наук. -практ. конф. (21 жовтня 2022 року). Львів : Львівськ. держ. ун-т внутр. справ, 2022. С. 13-18.

Аношина Н.-Т. Ю. Головний акт Віденського конгресу 1815 року як основа міжнародного правопорядку XIX – початку XX століття : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Київ : Київський університет права НАН України. 208 с.

Антоненко А. О. Відповідальність військовополонених. *Актуальні проблеми нормативно-правового визначення статусу військовополонених* : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 10 листоп. 2022 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 9-11.

Арзуманов Г. Л., Туманянц А. Р. Щодо еволюції поняття «військовополонений» та правил поводження з військовополоненими: історико-правове дослідження. *Науковий вісник Ужгородського університету: серія: Право*. 2024. Т. 4. Вип. 85. С. 18-23.

Арзуманов Г., Туманянц А. Особливості кримінального провадження «in absentia» стосовно військовополонених. *VII Міжнародна студентська наукова конференція «Цифровізація науки та сучасні тренди її розвитку»*, 27 вересня 2024 р., м. Полтава, 2024. С. 80–82. URL:

Барабаш А. А. Використання відеоконференції у кримінальних провадженнях щодо військовополонених. *Проблеми ефективності міжнародно-правового регулювання прав військовополонених* : матеріали круглого столу (м. Харків, 23 черв. 2023 р.). Харків : Право, 2023. С. 10-12.

Батиргареєва В. С. Проблемні аспекти реалізації статуту військовополонених: український досвід. *Проблеми ефективності міжнародно-правового*

регулювання прав військовополонених : матеріали круглого столу (м. Харків, 23 черв. 2023 р.). Харків : Право, 2023. С. 13-17.

Батиргареєва В. С. Важливість визначення статусу окремих категорій осіб, які беруть участь у збройній агресії проти України. *Актуальні проблеми нормативно-правового визначення статусу військовополонених* : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 10 листоп. 2022 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 12–14.

Баулін Ю. В. Принцип верховенства права у кримінально-правовому вимирі. *Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України* : матеріали міжнар. наук. конф., 17–19 жовт. 2019 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голова ред.), А. П. Гетьман, Ю. В. Баулін та ін. Харків : Право, 2019. С. 109 –113.

Баулін О. В., Нестор Н. В. Актуальні питання обміну учасника кримінального провадження як військовополоненого. Відповідальність військовополонених. *Актуальні проблеми нормативно-правового визначення статусу військовополонених* : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 10 листоп. 2022 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 15-20.

Баулін Ю. В. Звільнення від відбування покарання у зв’язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку. С. 253–255. В кн.: *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. Т. 17 : Кримінальне право / редкол.: В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2017. С. 253–255.

Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : монографія. Київ : Атіка, 2004. 296 с.

Баулін Ю. В. Проєкт нового кримінального кодексу України: нове вирішення «старих» проблем. *Часопис Київського університету права*. 2024. № 2. С. 164-

Березовський А. А. Амністія: соціально-правові та кримінологічні проблеми : монографія. Одеса : Юрид. літ., 2008. 238 с.

Берзін П. С. Проблеми систематизації окремих різновидів інституту звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України. *Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2010. Т. 23 (62), № 2. С. 241–248.

Бичек С. Повернення додому. Як проходить обмін полоненими. *КИЇВ24.news.*

Богатирьов І. Г. Місце та роль звільнення від відбування покарання з випробуванням у системі видів звільнення від покарання, передбачених КК України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2010. № 1. С. 152–158.

Богатирьова О. І., Журова І. І., Лісіцков О. В. Інститут звільнення від відбування покарання у законодавстві України : навч. посіб. / за заг. ред. І. Г. Богатирьова. Київ : Дакор, 2014. 214 с.

Бондарчук В. В. Кримінально-правова характеристика діяння, вчиненого в умовах виправданого професійного ризику : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2015. 20 с.

Борисов В., Пащенко О. До питання про сутність кримінально-правової характеристики злочинів. *Вісник академії правових наук України.* 2005. № 3 (42). С. 180 –190.

«Брехливі заяви і штучні перепони». Обмін полоненими між Україною та РФ д

Брящей Р. І. Звільнення від покарання як форма кримінально-правового реагування на вчинення злочину : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ : Нац. акад. прокуратури України, 2015. 20 с

Брящей Р. І. Розмежування звільнення від покарання та звільнення від кримінальної відповідальності. *Європейські перспективи.* 2013. № 10. С. 103-е

Бурак М. В. Урегулювання механізму кримінального процесуального в

і

Д

забезпечення обміну осіб як військовополонених. *Актуальні проблеми нормативно-правового визначення статусу військовополонених* : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 10 листоп. 2022 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 31-35.

Бурдін В. М. Звільнення від відбування покарання з випробуванням за корупційні злочини. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія Юридична.* 2015. № 3. С. 233–244.

В'язні війни. Міжнародна практика щодо звільнення полонених, заручників і політв'язнів: висновки для України : Звіт підготований Медійною ініціативою за права людини (МІПЛ), Українською Гельсінською спілкою з прав людини (УГСПЛ) та Euromaidan Press (EP). Київ, 2018. С. 70. (77 с.) URL: https://www.helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2018/02/Viazni-Viyny-mizhnarodna-praktyka.pdf (дата звернення: 12.04.2026)

Вагнерівець, відео «страти» якого стало публічним, був офіційно обміняний – Подоляк. Радіо Свобода. https://www.radiosvoboda.org/a/news-vagnerivec-nuzhyn-buv-obminyanyj-podolyak/32133086.html (дата звернення: 05.04.2026)

Василенко Ю. В. Звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого. *Актуальні проблеми кримінального права*: матеріали XII Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка (Київ, 30 листоп. 2022 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 30–32.

Василенко Ю. В. Звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 4. С. 444 (443–445)

Вирок Галицького районного суду м. Львова від 16.02.2026 , справа № 461/8162/25, провадження № 1-кп/461/268/26. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/134131504

Вирок Деснянського районного суду міста Чернігова від 11 квітня 2023 року,

провадження № 1-кп/750/87/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень.*

Вирок Зарічного районного суду м. Суми від 02 лютого 2026 року, справа № 591/6557/25, провадження № 1-кп/591/221/25. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/133726884

Вирок Індустріального районного суду міста Дніпропетровська від 15 лютого 2023 року, провадження № 1-кп/202/190/2023. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109055284

Вирок Приморського районного суду м. Одеси від 22 травня 2025 року, провадження № 1-кп/522/2435/25. *Єдиний державний реєстр судових рішень.*

Вирок Святошинського районного суду м. Києва від 22 травня 2025 року, провадження № 1-кп/759/537/25. *Єдиний державний реєстр судових рішень.*

Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 24 травня 2023 року, провадження №1-кп/761/1985/2023. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/111908010 та ін.

Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11 липня 2001 року № 3-в/2001. URL:

Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо врегулювання процедури звільнення від відбування покарання особами, які підлягають обміну як військовополонені». URL: blob:https://itd.rada.gov.ua/31948b67-7e20-4d1e-9502-d780b959220d (С. 2).

Власов Д. Як насправді відбуваються обміни. Розповідь колишнього

Вознюк А. А., Письменський Є. О. Кримінально-правовий механізм передачі засудженого для обміну як військовополоненого: актуальні проблеми та способи їх розв’язання. *Київський часопис права*. 2022. № 4. С. 111-120.

Вознюк А. А. Актуальні питання кримінальної відповідальності за злочини, вчинені у зв’язку з агресією проти України. *Актуальні проблеми кримінального права* : матеріали XII Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам’яті проф. П. П. Михайленка (Київ, 30 листоп. 2022 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 34 (32–38)

Вознюк А. А. Поняття та елементи кримінально-правової характеристики злочинів. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 154-160.

Вознюк А. А. Звільнення від відбування покарання у зв’язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого: проблеми теорії та практики. *Актуальні проблеми нормативно-правового визначення статусу військовополонених* : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 10 листоп. 2022 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 40–46.

Вознюк А. А. Кримінально-правові інструменти забезпечення безпекового середовища України під час війни. *Нова архітектура безпекового середовища України* : зб. тез Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 23 грудня, 2022 р.). Харків: Юрайт, 2022. С. 52-56.

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.

Газдайка-Василишин І. Б. Окремі аспекти звільнення від відбування покарання у зв’язку з обміном засудженого як військовополоненого. *Теорія та практика протидії злочинності у сучасних умовах* : мат. Міжнар. наук.-практ.

конф. (21 жовтня 2022 року). Львів : Львівськ. держ. ун-т внутр. справ, 2022. С. 100-103.

Ганюкова О. Росія обмінює своїх військовополонених і відправляє їх назад на ф

Герасименко В.П. Заміна покарання як інститут кримінального права. *Вісник Академії правових наук України*. 2007. Вип. 1 (48). С. 276–283.

Головюк І. В., Тетерятник Г. К. Питання унормування належної правової процедури кримінального процесуального забезпечення обміну військовополонених. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 8. С.

Головюк І. В. Деякі питання кола учасників кримінального провадження (у аспекті «воєнних» змін до КПК України). *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи* : матеріали Круглого столу (23 вересня 2022 року). Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2022. С. 136-141.

Голіна В. В. Судимість : монографія. Харків : Харків юридичний, 2006. С. 176 (384 с.)

Головчак М. М. Давність у кримінальному праві України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ : Київ. ун-т права, 2014. 20 с

Горбунова К. В., Перепеліцина С. Д. Проблемні питання щодо військовополонених. *Теоретико-прикладні проблеми кримінального процесу та криміналістики в умовах воєнного стану* : тези доп. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Кам'янець-Подільський, 24 листоп. 2023 р.). Кам'янець-Подільський кХНУВС, 2023. С. 114-117.

Горох О. П. Загальні засади звільнення від покарання: якими їм бути? *Держава і право. Серія : Юридичні науки*. 2018. Вип. 81. С. 270 (261-274);

Горох О. П. Сучасні кримінально-правові проблеми звільнення від покарання та його відбування : монографія / наук. ред. А. А. Музика. Київ : ВД «Дакор», 2019. 676 с.

Горох О. П. Звільнення від покарання та його відбування за кримінальним о

д

правом України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2019. 40 с.

Горох О. П., Коломієць С. С. Засади звільнення від покарання за кримінальним правом України: монографія. Київ: Видавництво «Норма права», 2025. 312 с.

Грига М. А. Окремі аспекти історії становлення правового режиму військового полону. *Актуальні проблеми нормативно-правового визначення статусу військовополонених* : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 10 листоп. 2022 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 52- 56.

Григор'єва М. Є. Звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з її дійовим каяттям : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків : Нац. юрид. акад. України, 2007. 20 с.

Грищук В. К. Кримінальне право України: Загальна частина : Навч. посіб. для студентів, курсантів, аспірантів, докторантів, наук.-пед. працівників юрид. фак. закл. вищ. освіти. Видання 3-є, змінене та доповнене, електронне. Електронне видання. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права., 2026. 680 с.

Грищук Г. М. Кримінально-правова характеристика інституту видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. 21 с..

Гроций Г. О праве войны и мира : репринт, с изд. 1956 г. Москва : Ладомир, 1994. 868 с.

Грушко М. В. Становлення та специфіка міжнародно-правового режиму військовополонених : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Одеса : Нац. ун-т «Одеська юридична академія», 2015. 287 с.

Даниленко Д. О. Кримінально-правова характеристика насильства в кримінальних правопорушеннях проти статевої свободи та статевої недоторканості особи : Дис. докт. філософії : 081. Харків : Харківськ. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна, 2024. 228 с..

Дащенко О. В. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання

неповнолітніх : автореф. дис. … канд. юрид. наук. : 12.00.08. Запоріжжя : Б. в., 2009. 19 с.

Додатковий протокол до Європейської Конвенції про передачу засуджених осіб : Страсбург, 18 грудня 1997 року. URL:

Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text

Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право : навч. посібник / За заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2014. 944 с.

Дунаєва Т. Є. Деякі питання порядку обміну військовополоненого, які беруть участь у кримінальному провадженні. *Проблеми ефективності міжнародно-правового регулювання прав військовополонених* : матеріали круглого столу (м. Харків, 23 черв. 2023 р.). Харків : Право, 2023. С. 20-22.

Ексклюзив RFI: як відбувався обмін полоненими між Україною та Росією. *RFI*. URL: https://www.rfi.fr/uk/україна/20240215-ексклюзив-rfi-як-відбувався-обмін-полоненими-між-україною-та-росією

Євдокімова О. В. Проблеми умовно-дострокового звільнення від відбування покарання засуджених за корупційні злочини та кримінальні правопорушення, пов’язані з корупцією. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. № 11. С. 381–384.

Євдокімова О. В. Правове регулювання звільнення від відбування довічного позбавлення волі у країнах Балтії. *Право і суспільство*. 2019. № 5. С. 118-124.

Євдокімова О. В. Умовно-дострокове звільнення від відбування довічного позбавлення волі у праві зарубіжних країн. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 10. С. 146-151.

Європейська конвенція з прав людини : Конвенцію ратифіковано Законом № Протоколів № 11, 14 та 15 з Протоколами № 1, 4, 6, 7, 12, 13 та 16. Дата

підписання: 04.11.1950; Дата ратифікації Україною: 17.07.1997; Дата набрання чинності для України: 11.09.1997. URL:

Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text

Житний О. Кримінально-правовий статус військовополоненого: національний та міжнародний виміри. *Законодавчі аспекти протидії особливо небезпечним злочинам в Україні* : мат. міжнар. наук.-практ. кругл. столу (14-15 березня 2024 року, м. Київ). Київ : Алерта, 2024. С. 117–122.

Загальна теорія права: підручник / [О. В. Петришин, Д. В. Лук'янов, С. І. Максимов, В. С. Смородинський та ін.] ; за ред. О. В. Петришина. Харків: Право, 2020. 568 с.

Зайцев О.В. Колабораційна діяльність як різновид державної зради (за матеріалами судової практики 2014 – 2022 років). *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* Серія: Право. 2023. Випуск 78: частина 2. С. 174-179.

Зайцев О. В. Особливості кримінально-правової кваліфікації колабораційної діяльності в освітній сфері. *Вісник Луганського навчально-наукового інституту імені Е.О. Дідоренка.* 2024. Вип. 1 (105). С. 88-101.

Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо закриття кримінального провадження в зв'язку з декриміналізацією діяння» : проект вноситься народними депутатами України Стефанчуком Р. О. та іншими. URL: blob:https://itd.rada.gov.ua/17dc8c28-4264-

Зауваження до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо закриття кримінального провадження у зв'язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння» (реєстраційний №

Зауваження до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених» (реєстраційний № 7436-д). URL: blob:https://itd.rada.gov.ua/caa9c03c-f2bf-4d56-ac6c-6b0f9d81171d (С. 4)

І знову полон — двоє росіян другий раз здалися менш ніж за місяць після о

Іващікова А. “Ми обміняли одного фаната Росії на 200 воїнів” – Зеленський про Медведчука і звільнення українських військових з полону. *Суспільне. Н*

Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України : наказ від 23 березня 2017 року № 164. *Міністерство о*

Історія вагнерівця Нужина, якого на відео забили кувалдою. BBC NEWS УКРАЇНА. URL: https://www.bbc.com/ukrainian/features-63659105 (дата звернення: 05.04.2026)

Казначеєва Д. В. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання : Автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків : Харківськ. нац. ун-т внутр. справ, 2011. 20 с.

Калінніков О. В. Проблеми удосконалення кримінального провадження in absentia: науковий аналіз окремих законодавчих ініціатив. *International Science к*

Карбівнича А. О. Нормативне врегулювання обміну військовополонених підозрюваних, обвинувачених, засуджених. *Приватне та публічне право в епоху тотальної цифровізації суспільства* : матер. IV Всеукр. наук.-практ. конф. (10 червня 2024 року, м. Миколаїв) / за ред. проф. О. Козаченка та ін. Миколаїв : Іліон, 2024. С. 53-56.

Карпенко М. О., Грицькова В. В., Чорна А. Ю. Проблематика здійснення кримінального провадження щодо військовополонених. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2025. Серія ПРАВО. Випуск 91 : частина 4. С. 301-307.

Карпенко Н. В. Обмін осіб-військовополонених: теорія та практика крізь призму інституту звільнення від відбування покарання. *Честь і закон*. 2022. № 4 (83). С. 96-100.

Книженко О. О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням за кримінальним правом України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2003. 20 с.

Коваленко А. В. Окремі особливості обміну осіб як військовополонених в умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні. *Сучасні виклики та актуальні проблеми забезпечення міжнародної та національної безпеки (тенденції, проблеми та шляхи їх вирішення)* : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 2 груд. 2022 р.). Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2023. С. 141-144.

Коваленко А. В., Шаблистий В. В. Деякі питання звільнення від покарання військовополонених і практика. *Актуальні проблеми нормативно-правового визначення статусу військовополонених* : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 10 листоп. 2022 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 74-77.

Коваленко А. В., Шаблистий В. В. Звільнення від покарання засуджених, якщо їх включено у списки на обмін як військовополонених: теорія та практика. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2022. № 2 (20). С. 5-12.

Конвенція про передачу засуджених осіб : Страсбург, 21 березня 1983 року.

Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-вр#Text

IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї:

Положення про закони і звичаї війни на суходолі (Дата підписання: 18.10.1907. Дата набрання чинності для України: 24.08.1991. Гаага, 18 жовтня 1907 року).

Корольова М. Обмін російських солдатів з Україною: що відбувається далі. російських-солдатів-з-україною.html

Коротюк О. В. Кримінально-правова характеристика нотаріуса як спеціального суб'єкта злочину. *Вісник Академії адвокатури України*. 2012. № 2 (24). С. 114-118.

Крапивін Є., Пашковський М. Обмін військовополонених і кримінальний процес: як уникнути безкарності? (аналіз законодавчих ініціатив). URL: https://justtalk.com.ua/post/obmin-vijskovopolonenih-i-kriminalnij-protses-yak-uniknuti-bezkarnosti-analiz-zakonodavchih-initsiativ (дата звернення: 05.04.2026)

Красницький І. В. Кримінальна відповідальність як інститут кримінального права Франції та України: порівняльний аналіз : монографія. Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2008. 232 с.

Красницький І. В. Поняття, підстави та форми кримінальної відповідальності за кримінальним правом Франції та України: порівняльний аналіз : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2005. 220 с.

Крикливець Д. Є. Звільнення від відбування покарання на підставі ст. 84^1 КК України: питання правового регулювання та правозастосування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 2. С. 439-442.

Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [В. І. Тютюгін, В. І. Борисов, Ю. А. Пономаренко та ін.] ; за ред. Ю. В. Бауліна, В. І. Тютюгіна, В. І. Борисова, Ю. А. Пономаренка, С. О. Харитонова ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – 7-ме вид., перероб. й допов. Харків : Право, 2026. С. 608 (672 с.)

Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. URL:

Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. № 4651-

Кримінально-виконавче право України : підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / А. Х. Степанюк, О. В. Лисодєд, М. В. Романов та ін. За ред. А Х. Степанюка. Харків : Право, 2006. 256 с.
Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 року № 1129-IV.

Кузнецов В. В., Сийплокі М. В. Кримінально-правова характеристика виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 4. С.

Кузнецов В. В., Сийплокі М. В. Перспективи кримінально-правового забезпечення обміну військовополонених. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 185-188.
Куц В. М. Відмова від застосування кримінальної відповідальності. (матеріально-правові та процесуальні аспекти): монографія. Київ: Норма права. 2023. 118 с.
Куц В. М., Куц В. В. Звільнення від кримінальної відповідальності суб'єктів корупційних злочинів: кримінально-правова та кримінально-процесуальна характеристики. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 4. С. 169-

Лазарєв В. О. Особливості звільнення від відбування покарання у зв'язку з обміном засудженого як військовополоненого. *Актуальні проблеми кримінально-правового, кримінального процесуального та криміналістичного забезпечення протидії злочинності* : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 08 грудня 2023 р.). Дніпро : ДДУВС, 2024. С. 187-190.
Лемешко О. М. Звільнення від кримінальної відповідальності: диференціація чи індивідуалізація кримінальної відповідальності? *Питання боротьби зі злочинністю*. 2010. Вип. 20. С. 95–108.

Літопис руський / Пер. з давньорус. Л. Є. Махновця; Відп. ред. О. В. Мишанич. К.: Дніпро, 1989. XVI+591 с.

Лутай А. О. Обмін військовополоненими: теорія та практика. *Реформування правової системи в контексті євроінтеграційних процесів* : матеріали VII Міжнародної науково-практичної конференції, м. Суми, 18-19 травня 2023 р. Суми : Сумський державний університет, 2023. С. 76-80.

Луценко Ю. В. Правовий механізм передачі засудженого для обміну як військовополоненого. *Правові засади організації та здійснення публічної влади* : зб. тез VI Міжнар. наук.-прак. Конф., присв. 85-річчю від дня народження д-ра юрид. наук, проф., академіка-засновника НАПрНУ, першого Голови Конст. Суду України Л. П. Юзькова (м. Хмельницький, 31 березня 2023 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2023. С. 320-322.

Малетов Д. В. Обмін військовополоненими як підстава звільнення від відбуття покарання. *Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу* : зб. тез доповідей ІІІ Всеукраїнської наукової конференції, присвяченої 60-річчю Хмельницького національного університету, 17 квітня 2022 р. Хмельницький : ХНУ, 2022. С. 151-154.

Маляренко В. Т., Музика А. А. Амністія та помилування в Україні : навч. посіб. Київ : Атіка, 2007. 700 с.

Марін О. Звільнення від покарання та його відбування : навчальний посібник. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2024. 136 с.

Меркулова В. О. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають малолітніх дітей: окремі аспекти вдосконалення чинного кримінального законодавства. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 2. С. 24 – 30.

Михальчук О. Як відбувається обмін полоненими: детальний розбір процесу.

Мицька О. І. Істореоргафічний аспект виникнення та розвитку порядку

утримання та поводження з військовополоненими. *Проблеми ефективності міжнародно-правового регулювання прав військовополонених* : матеріали круглого столу (м. Харків, 23 черв. 2023 р.). Харків : Право, 2023. С. 42-46.

Мицька О. І. Безумовне звільнення від відбування покарання обумовлене умовами воєнного стану. *25 років Кримінальному кодексу України: проблеми та здобутки (29 квітня 2026 року)*: матеріали наук.-практ. конф. Київ, 2026. 101 с. С. 51- 53.

Міжнародна конвенція про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців : відкрита для підписання, ратифікації або приєднання Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй на 72-м

Музика А. А. Закон України щодо врегулювання процедури обміну військовополонених як приклад породження міжгалузевих колізій. *Актуальні проблеми нормативно-правового визначення статусу військовополонених* : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 10 листоп. 2022 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 116-124.

Музика А.А. Вітчизняне дослідження проблем звільнення від покарання та його відбування (нетрадиційна рецензія). *Наука і правоохорона*. 2013. № 1 (19). С. 343–358.

Музика А. А. Політико-правове рішення як винятковий кримінально-правовий захід: актуальна проблема, що потребує законодавчого врегулювання. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 18–19 жовт. 2018 р. Харків : Право, 2018. С. 115-118.

Музика А. А. Військовополонені: новостворені проблеми на тлі закону України від 28 липня 2022 р. № 2472-IX. *Завдання кримінального права в умовах надзвичайного стану* : Матер. міжнар. наук.-практ. конф., присв. 25-річчю утворення Нац. ун-ту «Одеська юридична академія» (Одеса, 9 грудня 2022 року). Одеса : ПРЦ НАПрН України, НУ «ОЮА», 2022. С. 16-19.

Навроцький В. О. Відповідальність військовополонених за злочини, вчинені ними до взяття в полон. *Проблеми ефективності міжнародно-правового регулювання прав військовополонених* : матеріали круглого столу (м. Харків, 23 черв. 2023 р.). Харків : Право, 2023. С. 47–49.

авроцький В. О. Про так званий «імунітет комбатанта». *Право України*. 2023. №5. С. 39–54.

Навроцький В. О. Чи може злочинець бути військовополоненим? (або про т.зв. імунітет комбатанта). *Актуальні проблеми нормативно-правового визначення статусу військовополонених* : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 10 листоп. 2022 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 127–133.

Нагорнюк-Данилюк О. О. Процесуальний механізм закінчення спеціального досудового розслідування. *Право і суспільство*. 2025. № 1. С. 640-647.

Наден О. В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні : монографія. Харків : Право, 2012. 272 с.

Нечитайло В., Членов М. Деякі особливості здійснення кримінального провадження стосовно військовополонених. *Законодавчі аспекти протидії особливо небезпечним злочинам в Україні* : матеріали міжнар. наук.-практ. круглого столу 14-15 березня 2024 року, м. Київ. Київ : Алерта, 2024. С. 254-

Новий великий обмін полоненими: кого повернула Україна. *BBC News Україна*.

Новікова К. А. Обмеження свободи як вид покарання : монографія. Харків : Право, 2019. 288 с.

Новікова К. А. Щодо удосконалення звільнення від відбування покарання військовополонених у зв'язку з їх обміном. *Проблеми ефективності міжнародно-правового регулювання прав військовополонених* : матеріали круглого столу (м. Харків, 23 черв. 2023 р.). Харків : Право, 2023. С. 53-55.

Омельчук Л. В. Щодо статусу військовополонених як підозрюваних у кримінальному провадженні в Україні. *Розвиток юридичної науки в умовах*

воєнного стану : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 17 травня 2023 року) / Київський університет права Національної академії наук України. Вінниця: ТОВ «ТВОРИ», 2023. С. 208-212.

Орлов Ю. В. Кримінально-правовий вимір участі у війні в Україні: від комбатанта до військовополоненого. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2022. № 2 (20). С. 20-30.

Орлов Ю. В. Кримінально-правові проблеми визначення правових статусів воюючих учасників збройного конфлікту. *Актуальні проблеми нормативно-правового визначення статусу військовополонених* : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 10 листоп. 2022 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С.

Орловська Н. А. Актуальні питання правового статусу законних та незаконних комбатантів: сучасні підходи. *Проблеми ефективності міжнародно-правового регулювання прав військовополонених* : матеріали круглого столу (м. Харків, 23 черв. 2023 р.). Харків : Право, 2023. С. 59–61.

Орловська Н. А. Актуальні питання ст. 84-1 КК в контексті обміну військовополонених. *Актуальні проблеми нормативно-правового визначення статусу військовополонених* : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 10 листоп. 2022 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 138-143.

Орловська Н. А. Особливості регламентації звільнення від відбування покарання у зв'язку з передачею засудженого для обміну як військовополоненого. *Правовий часопис Донбасу*. 2022. № № 4 (81) vol. 2. С.

Панов М. І. Понятійний апарат кримінального права та його наукове і практичне значення = Понятийный аппарат уголовного права и его научное и практическое значение : наук. ст. Харків : Право, 2018. 48 с.)

Панов М. Кримінальна відповідальність: поняття, принципи, підстава. *Право України*. 2012. № 8. С. 249–260.

Парасюк Н. М. Звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям

уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого: вектори систематизації. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. № 11. С. 416-419.

Пашковський М. І. Обмін осіб як військовополонених і кримінальне провадження: аналіз перших судових рішень. *Актуальні проблеми нормативно-правового визначення статусу військовополонених* : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 10 листоп. 2022 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 144-149.

Переговори у Стамбулі. Україна та РФ домовились про обмін «всіх на всіх» в

Петришин О. В. Правовий режим державної служби: питання загальної теорії автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.01. Харків : Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 1999. С. 24 (36 с.)

Пилявець Р. І. Війна. *Енциклопедія Сучасної України*, редкол. І. М. Дзюба, А. І. Жуковський, М. Г. Железняк та ін., т. 4. Київ: Інститут енциклопедичних досліджень НАН України. 2005. URL: https://esu.com.ua/article-34448.

Письменський Є. О. Звільнення від покарання та його відбування: проблеми кримінального законодавства та практики його застосування : монографія. Луганськ : Віртуал. реальність, 2011. 388 с.

Письменський Є. О. Звільнення від покарання та його відбування: проблеми систематизації та вдосконалення законодавства. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 192-199.

Письменський Є. О. Кримінально-правове регулювання помилування, здійснюваного у виняткових випадках. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 18–19 жовт. 2018 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків : Право, 2018. 234-239.

Письменський Є. О. Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання

л

о

д

к

та його відбування за кримінальним правом України : монографія / наук. ред. О. О. Дудоров. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2014. 728 с.

Письменський Є. О. Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ : Київськ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, 2014. 39 с.

Підгородинська А. В. Визнання та виконання рішень іноземних судів та міжнародних судових органів у кримінальному процесі :дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса : Нац. ун-т «Одеська юрид. акад.». 224 с.

Плахотник Г. В. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2019. 20 с.

Плахотник Г. В. Умови звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка*. 2018. № 4 (84) С. 133–142.

Пліш Ю. М. Кримінально-правова характеристика окремих обмежувальних заходів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2021. Вип. 63. С. 215-260.

Політова А. С. Звільнення від відбування покарання особи, щодо якої прийнято рішення про передачу для обміну як військовополоненого. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2022. № 2 (20). С. 38-48.

Пономаренко Ю. А. Виды наказаний по уголовному праву Украины : монография. Харьков : ФИНН, 2009. 344 с.

Пономаренко Ю. А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень : монографія. Харків : Право, 2020. 720 с.

Пономаренко Ю.А. Новели у системі та видах покарань за КК України в умовах воєнного стану : монографія. Київ : Компанія ВАІТЕ, 2025. 156 с.

Пономаренко Ю. А. До питання про «державу-агресора» за КК України. *Війна та мир & злочин і покарання* : матеріали XI (24) Львівського форуму

кримінальної юстиції (м. Львів, 04–05 червня 2025 року). ЛьвДУВС, 2025. 136-141.

Пономаренко Ю. А. Звільнення особи від відбування покарання для обміну її як військовополоненого: алгоритм кримінально-правової характеристики. *Проблеми ефективності міжнародно-правового регулювання прав військовополонених* : матеріали круглого столу (м. Харків, 23 черв. 2023 р.). Харків : Право, 2023. С. 82-89.

Пономаренко Ю. А. Основні виклики, що постали перед кримінальним правом України з початком широкомасштабної фази війни, та відповіді законодавця на них. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні* : матер. міжнар. наук. конф., м. Харків, 5 трав. 2022 р. Харків : Право, 2022. 18-

Пономаренко Ю. А. Про зворотну дію в часі «закону Савченко». *Вісник А*

Пономаренко Ю. А. Як віднайти ефективний механізм умовного звільнення від довічного позбавлення волі? Ефективність кримінального законодавства: доктринальні, законотворчі та правозастосовні проблеми її забезпечення : матер. міжнарод. наук.-практ. кругл. столу (м. Харків, 17 трав. 2019 р.) / укладачі: Л. М. Демидова, К. А. Новікова, Н. В. Шульженко. Харків : Константа, 2019. С. 194-198.

Пономаренко Ю. А., Тютюгін В. І., Євдокімова О. В. «Право на надію» осіб, засуджених до довічного позбавлення волі в Україні: чи досягнуто конституційності? *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2024. Вип. 2 (22). С. 189-210.

Порівняльна таблиця до проекту Закону України Реєстраційний № 7630 про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо закриття кримінального провадження в зв’язку з декриміналізацією діяння (

Порядок тримання військовополонених : постанова від 5 квітня 2022 р. № 413.

Кабінет Міністрів України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/413-2022-п#Text

Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального та Кримінально-виконавчого кодексів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених» (реєстраційний № 7436-д) URL:

Приходько Р. Повернувся з полону та розстріляв своїх: у Росії розшукують с

Про військовий обов'язок і військову службу : закон України від 25 березня 1992 року № 2232-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text

Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впорядкування питань, пов’язаних із військовополоненими в особливий період : закон України від 24 березня 2022 року № 2158-IX. URL:

Про внесення змін до Закону України «Про оборону України» : закон України від 5 жовтня 2000 року № 2020-III. URL:

Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо закриття кримінального провадження у зв’язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння : закон України від 1 грудня 2022 року № 2810-IX. URL:

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 №

Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо запровадження інституту

с

умовно-дострокового звільнення осіб від відбування покарання для безпосередньої їх участі в обороні країни, захисті її незалежності та територіальної цілісності : закон України від 8 травня 2024 року № 3687-IX.

Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо удосконалення видів к

Про внесення зміни до статті 9 Закону України «Про оборону України» : закон України від 3 лютого 2015 року № 133-VIII. URL: м

Про гауптвахту : додаток 12 до Статуту гарнізонної та вартової служби збройних сил України: затверджений законом України від 24 березня 1999 року № 550-XIV. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/550-14#Text

Про засади державної політики національної пам’яті Українського народу : закон України від 21 серпня 2025 року № 4579-IX. URL: н

Про застосування амністії в Україні : закон України від 1 жовтня 1996 року № 392/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/96-вр#Text

Про затвердження Інструкції про порядок надання засудженим короткочасних виїздів за межі установ виконання покарань : наказ від 22 листопада 2011 року №

Про затвердження Порядку відбування покарання засуджених військовослужбовців у виді тримання в дисциплінарному батальйоні: наказ від

Про затвердження Порядку здійснення заходів щодо поводження з військовополоненими в особливий період : постанова від 17 червня 2022 р. № 2022-п#Text

Про затвердження Порядку здійснення передачі військовополонених ворогів

державі-агресору та звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора : постанова від 12 квітня 2022 р. № 441. *Кабінет Міністрів У*

Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань : наказ від 28 серпня 2018 року № 2823/5. *Міністерство юстиції України*

Про політичні партії в Україні : закон України від 5 квітня 2001 року № 2365-

Про попереднє ув’язнення : закон України від 30 червня 1993 року № 3352-XII.

Про пробацію : закон України від 5 лютого 2015 року № 160-VIII. URL:

Про психіатричну допомогу : закон України від 22 лютого 2000 року № 1489-

Про судоустрій і статус суддів : закон України від 2 червня 2016 року № 1402-

Про утворення Координаційного штабу з питань поводження з військовополоненими : постанова Кабінет Міністрів України від 11 березня 2022 р. № 257. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/257-2022-п#Text

Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кримінального кодексу України щодо врегулювання процедури обміну засуджених як військовополонених. Номер, дата реєстрації: 7436 від

Проект Закону про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального та Кримінально-виконавчого кодексів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених. Номер, дата реєстрації: 7436-д від 07.07.2022. URL:

Проєкт «Хочу к своим». *Координаційний штаб з питань поводження з військовополоненими*. URL: https://koordshtab.gov.ua/hochuksvoim

Проєкт Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо врегулювання процедури звільнення від відбування покарання особами, які підлягають обміну як військовополонені. Номер, дата реєстрації: 7436-1 від 20.06.2022. URL:

Проєкт нового Кримінального кодексу України: передумови розробки, концептуальні засади, основні положення : монографія / П. П. Андрушко, О. С. Бакумов, Ю. В. Баулін та ін. За заг. ред. Ю. В. Бауліна, М. І. Хавронюка. Київ : Компанія ВАІТЕ. 494 с.

Прокопенко С. Від пірамід із голів до Женевських конвенцій. Як змінювалася доля військовополонених. URL: https://was.media/2022-06-01-vid-piramid-iz-goliv-do-zhenevskih-konvencij-jak-zminjuvalasja-dolja-vijskovopolonenih/ (дата звернення: 01.03.2026).

Пчеліна О. В., Тимчук Я. І. Кримінальне провадження в умовах воєнного стану: реалії сьогодення та процесуальні новели. *Stredoevropsky vestnik pro*

Римський статут Міжнародного кримінального суду. Дата вчинення : 17 липня 1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text

Рішення Конституційного Суду України (другий сенат) у справі за конституційними скаргами Крупка Дмитра Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 81, частини першої статті 82 Кримінального кодексу України, Костіна Володимира Володимировича, Мельниченка Олександра Степановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 82 Кримінального кодексу України та за конституційною скаргою Гогіна Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 81 Кримінального кодексу України (справа про перегляд

вироку особі, караній на довічне позбавлення волі) : рішення від 16 вересня 2021 року № 6-р(II)/2021, справа № 3-349/2018 (4800/18, 1328/19, 3621/19,

Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368^2 Кримінального кодексу України : від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019, справа № 1-135/2018 (5846/17). URL:

Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) : від 27 жовтня 1999 року № 9-рп/99, справа №

Романов М. В. Звільнення від відбування покарання: навч. посіб. Харків: Права людини, 2012. 112 с.

Рудницьких М. І. Правовий статус військовополонених з числа примусово мобілізованих осіб з тимчасово окупованих територій. *Актуальні проблеми нормативно-правового визначення статусу військовополонених* : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 10 листоп. 2022 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 155-157.

Словник української мови : [в 11 т.] / [редкол.: І. К. Білодід (голова) та ін.] ; АН УРСР, Ін-т мовознавства ім. О. О. Потебні. Т. 6. П - Поїти. Київ : Наук. думка, 1975. 725 с.

Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 10. С. 441.

Справа «Петухов проти України (№ 2)» (Заява № 41216/13) : рішення від 12 березня 2019 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d98#Text

Стан здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення судами загальної юрисдикції у 2024 році. *В*

е

Стан здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення судами загальної юрисдикції у 2025 році. *Верховний Суд*. URL: https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/ogliady/Stan_zdiisnenna_pravosydda_y_kruminalnyh_provadgennah_admin_pravoporyshen_2025.pdf (дата звернення:

Сташис В. Основні новели нового Кримінального кодексу України. Вісник Академії правових наук України. 2003. №2/3. С. 612–626.

Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи / Ю. В. Баулін, М. В. Буроменський, В. В. Голіна та ін. ; під заг. ред. Ю. В. Бауліна. Київ : ВАІТЕ, 2015. 688 с.

Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України : монографія / наук. ред. О. О. Дудоров. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2014. 728 с.

Тімофєєва Л. Ю. Реалізація принципів кримінального права та поводження з військовополоненими. *Проблеми ефективності міжнародно-правового регулювання прав військовополонених* : матеріали круглого столу (м. Харків, 23 черв. 2023 р.) : електрон. наук. вид. Харків : Право, 2023. С. 90–92.

Триньова Я. О. Дотримання прав людини щодо військовополонених. *Актуальні проблеми нормативно-правового визначення статусу військовополонених* : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 10 листоп. 2022 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 190 (189–195).

Троцький Р. С., Коба О. В., Курило О. І. Особливості нормативно-правового регулювання статусу військовополонених в умовах дії правового режиму воєнного станув Україні. *Збірник наукових праць Центру воєнно-стратегічних досліджень Національного університету оборони України*. 2024. № 3(83). С.

Туренко О. С., Іванов І. В., Генеза сенсів і періодизація формування принципів

правового захисту військовополонених у міжнародному гуманітарному праві. *Актуальні проблеми нормативно-правового визначення статусу військовополонених* : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 10 листоп. 2022 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 196-200.

Тютюгін В. І. Звільнення від відбування покарання за давністю, умовно-дострокове звільнення та заміна покарання більш м'яким. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2025. № 1 (23). С. 322-349.

Тютюгін В. І. Лекція за темою: «Призначення покарання за сукупністю вироків (статті 71, 72 КК України)». *Вісник Асоціації кримінального права України*.

Тютюгін В. І. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання [В кн.: *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. Т. 17 : Кримінальне право / редкол.: В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2017. С. 982-984.

Тютюгін В. І. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання для проходження військової служби (коментар закону та критичний аналіз його приписів). *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2024. № 1 (21). С. 51-

Тютюгін В. І., Євдокімова О. В. Новітнє теоретико-прикладне дослідження інституту звільнення від покарання та його відбуванняю. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 1 (2). С. 331-341.

Удовенко А. Хронологія обмінів полоненими: 2014-2020 рр. *Справедливість з*

*У*Український правопис. Стандарт державної мови : Офіційне видання. Київ : *р*Національна комісія зі стандартів державної мови, 2026. URL: *а*

д

*У*с О. В. Заміна покарання за кримінальним правом України. *10 років чинності*

м

Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13–14 жовт. 2011 р. Харків, 2011. С. 246–247 (245–

Ус О. В. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання. *Проблеми законності*. 2011. Вип. 11. С. 98–105.

Ус О. В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації : лекції. Харків : Право, 2018. С. 305-307. (368 с.)

Ухвала Вільнянського районного суду Запорізької області від 21 травня 2025 року, справа № 314/2282/25, провадження № 1-в/314/85/2025. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL:

Ухвала Галицького районного суду м. Львова від 13 квітня 2023 року, справа № 461/2647/23, провадження № 1-в/461/43/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110222796

Ухвала Дніпровського районного суду Дніпропетровської області від 10 червня 2025 року, справа № 175/8896/23, провадження № 1-в/175/79/25. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL:

Ухвала Індустріального районного суду міста Дніпра від 13 червня 2025 року, справа № 202/3884/23, провадження № 1-в/202/132/2025. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/128103649

Ухвала Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська від 02 травня 2023 року, провадження № 1-в/204/665/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110556063

Ухвала Личаківського районного суду м. Львова від 20 вересня 2022 року, справа №463/1712/22, провадження №1-кс/463/5209/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106377019

Ухвала Новобаварського районного суду міста Харкова від 07 серпня 2025

року, справа № 639/5735/25, провадження №1-в/639/326/25. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL:

Ухвала Петрівського районного суду Кіровоградської області від 23 квітня 2026 року, справа №: 941/578/26, провадження № 1-в/941/119/26. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL:

Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 06 червня 2025 року, справа № 757/9839/23-к. провадження № 1-в-464/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/127942868

Ухвала Самарівського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 30 червня 2025 року, справа № 183/1115/24, провадження № 1-в/183/179/25. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL:

Ухвала Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 04 червня 2025 року, справа № 686/19004/14-к, провадження № 1-в/686/287/25. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL:

Ухвала Шевченківського районного суду м. Львова від 15 квітня 2026 року, справа № 466/3264/26, провадження № 1-в/466/56/26. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/135727377

Ухвала Широківського районного суду Дніпропетровської області від 21 травня 2025 року, справа № 229/2691/23, провадження № 1-в/197/26/25. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL:

Ушакова А. В. Умова звільнення від відбування покарання у зв'язку з обміном засудженого як військовополоненого. *Нове українське право.* 2026. № 3. С. 366-374.

Ушакова А. В. Проблемні питання визначення передумови звільнення від

відбування покарання у зв’язку обміном як військовополоненого. *Публічне право*. 2026. № 4. С. 65 -74.

Ушакова А. В. Щодо визначення кола осіб, які можуть бути звільненні від відбування покарання у зв’язку з обміном як військовополоненого. *Юридичний бюлетень*. 2026. № 43. С. 253 - 262.

Ушакова А. В. До питання про передумову звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого. *Європеїзація кримінального права України* : матеріали міжнар. наук. конф. (м. Харків, 19 груд. 2024 р.). Харків : Право, 2025. С. 342-346.

Ушакова А. В. Динаміка розвитку правовідносин у разі звільнення від відбування покарання у випадках, передбачених ст. 84-1 КК України. *Наукова спадщина професора В. Я. Тація і актуальні проблеми кримінального права* : всеукр. наук.-практ. конф., присвяч. 85-річчю від дня народж. проф. В. Я. Тація (м. Харків, 21 січ. 2025 р.). Харків : Право, 2025. С. 268-271.

Ушакова А. В. Становлення міжнародно-правового регулювання військового полону та звільнення з нього. *Knowledge, Education, Law, Management*. 2026 № 4 (80). С. 123-130.

Федитник В. М. Кримінально-правова характеристика складної вини : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків : Харківськ. нац. ун-т внутр. справ. 2021. 19 с.

Філіппов С. О., Петреченко С. А. Історичний аспект формування правил поводження із військовополоненими. *Актуальні проблеми нормативно-правового визначення статусу військовополонених* : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 10 листоп. 2022 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С.

Фоміна Т. Г. Обмін військовополонених під час кримінального провадження: окремі питання. *Злочинність і протидія їй в умовах війни: глобальний,*

регіональний та національний виміри : зб. тез доп. наук.-практ. конф. (м. Вінниця, 12 квіт. 2023 р.). Вінниця : ХНУВС, 2023. С. 227-229.

Фоміна Т. Г. Скасування запобіжного заходу у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу підозрюваного, обвинуваченого для обміну як військовополоненого: процесуальний порядок і проблемні питання. *Вісник ХНУВС*. 2022. № 3 (98). С. 194-205.

Фріс П. Л. Кримінальне право. Загальна частина : підруч. для студентів вищ. навч. закл. Київ : Атіка, 2004. 488 с.

Халимон С. І., Деякі проблеми застосування міжнародного гуманітарного права щодо військовополонених. *Актуальні проблеми нормативно-правового визначення статусу військовополонених* : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 10 листоп. 2022 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 206-

Харко Д. М. Виконавець злочину: кримінально-правова характеристика та відповідальність : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2014. 20 с.;

Хижа І. Очікують на обмін в Росію: четверо засуджених з Хмельниччини п

Циганов В. В., Корольчук В. В. Полон як феномен людської історії. *Актуальні проблеми нормативно-правового визначення статусу військовополонених* : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 10 листоп. 2022 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 217-221.

Чайка Р. А. Особливості законодавчого регулювання кримінального провадженняв умовах воєнного стану. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2025. № 1. С. 67-75.

Чорна О. В. Військовополонені як суб'єкти судового контролю в умовах воєнного стану. *Київський часопис права*. 2023. № 4. С. 153-161.

Чугаєвська А. В. Звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як

військовополоненого. *Теоретичні та практичні проблеми розвитку кримінального права і процесу* : матер. XI Всеукр. наук.-практ. семінару (м. Івано-Франківськ, 02 грудня 2022 року). Івано-Франківськ : Редакційно-видавничий відділ ЗВО «Університет Короля Данила». 2022. С. 52-56.

Шармар О. М. Особливості кримінальної відповідальності військовополонених. *Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення* : матер. міжвідом. наук.-практ. круглого столу (Київ, 24 листоп. 2022 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 114-

Шило І. В. Кримінально-правова характеристика покарань, передбачених за кримінальні проступки. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2020. № 4. С.356-361.

Шинкарьов Ю. Щодо окремих аспектів звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого. *Правові виклики сучасності* : Матеріали круглого столу (20 грудня 2022 р.). Харків : Державний біотехнологічний університет, 2022. С. 110 (109-111)

Шкарабан А. В. Правова природа особи, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого, у кримінальному провадженні. *Право і суспільство.* 2025. № 5. Т. 2. С. 491 (487-

Шульга А. О., Каширіна Д. Є. Проблема обміну полоненими в контексті притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили воєнні злочини та злочини проти людяності. *Актуальні проблеми нормативно-правового визначення статусу військовополонених* : 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. 233, 234 (231-

Ющик О. І. Правові наслідки звільнення від відбування покарання у зв'язку з

прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого. *ІІ Наукові читання пам'яті Ганса Гросса* : зб. тез міжнар. наук.-практ. конф. (м. Чернівці, 09 грудня 2022 р.). Чернівці : Чернівец. нац. у-нт ім. Ю. Федьковича, 2023. С. 198 (196-200)

Яковець І. С. Умовно-дострокове звільнення та заміна невідбутої частини покарання більш м'яким : монографія. Б. м. : PRI, 2012. 212 с.

Ясеницький Ю. І. Кримінальна відповідальність та покарання військовослужбовців за кримінальним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2025. С. 160 (223 с.)

f of the 12th century C.E.). URL: https://web.archive.org/web/20050123180038/http://www.geocities.com/nbulgaria/bulgaria/kleidion.htm (дата звернення: 01.03.2026)

Kazneni zakon pročišćeni tekst zakona NN 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17,

Krivični zakon Bosne i Hercegovine ("Sl. glasnik BiH", br. 3/2003, 32/2003 – ispr.,

Krivični zakonik ("Sl. glasnik RS", br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr.,

Leo Gross. "The Peace of Westphalia, 1648-1948". The American Journal of

Moryak-Protopopova K., Bolyuch O. Вплив традицій римського права на регулювання кримінальної відповідальності в Україні (На прикладі аналізу окремих обставин, які пом'якшували покарання за кодексом 1743 р. «Права, за

якими судиться малоросійський народ» та чинним Кримінальним кодексом України). *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza. Prawo*

of the Wagner ‘sledgehammer murder’ case. The Best of BBC News Russian - in English. URL: https://bbcrussian.substack.com/p/the-inside-story-of-wagner-murder-case (дата звернення: 05.04.2026)

36, Issue 312, May 1996, p. 307 (pp. 300–314).

Geneva Conventions, Prisoners of War, Part III, Section I (pp. 31–37)

Humanitarian principles (дата звернення 23 квітня 2026 року)

ДОДАТОК

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧКИ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ І ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ ЇЇ РЕЗУЛЬТАТІВ

Наукові праці, в яких відображені основні результати дослідження:

1. Ушакова А. В. Умова звільнення від відбування покарання у зв’язку з обміном засудженого як військовополоненого. *Нове українське право*. 2026. № 3. С. 366-374.

2. Ушакова А. В. Проблемні питання визначення передумови звільнення від відбування покарання у зв’язку обміном як військовополоненого. *Публічне право*. 2026. № 4. С. 65- 74.

3. Ушакова А. В. Щодо визначення кола осіб, які можуть бути звільненні від відбування покарання у зв’язку з обміном як військовополоненого. *Юридичний бюлетень*. 2026. № 43. С. 253 - 262.

Наукові праці, в яких засвідчено апробацію матеріалів дослідження:

1. Ушакова А. В. До питання про передумову звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого. *Європеїзація кримінального права України* : матеріали міжнар. наук. конф. (м. Харків, 19 груд. 2024 р.). Харків : Право, 2025. С. 342-346.

2. Ушакова А. В. Динаміка розвитку правовідносин у разі звільнення від відбування покарання у випадках, передбачених ст. 84-1 КК України. *Наукова спадщина професора В. Я. Тація і актуальні проблеми кримінального права* : всеукр. наук.-практ. конф., присвяч. 85-річчю від дня народж. проф. В. Я. Тація (м. Харків, 21 січ. 2025 р.). Харків : Право, 2025. С. 268-271.

Наукові праці, які додатково відображають результати дослідження

1. Ушакова А. В. Становлення міжнародно-правового регулювання військового полону та звільнення з нього. *Knowledge, Education, Law, Management*. 2026 № 4 (80). С. 123-130.