



**Верхогляд-Герасименко О. В.,**  
к.ю.н., асистентка  
кафедри кримінальної юстиції  
Національного юридичного  
університету  
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

## **ДО ПИТАННЯ ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ ОСІБ, СТОСОВНО ЯКИХ ПРИЙНЯТО РІШЕННЯ ПРО ЇХ ОБМІН ЯК ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИХ**

Відповідно до частин 1–3 ст. 4 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року військовополоненими, у розумінні цієї Конвенції, є особи, які потрапили в полон до супротивника й належать до однієї з таких категорій [1]:

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 або добровольчі загони, зокрема організовані рухи опору, відповідають таким умовам: ними командує особа, яка відповідає за своїх підлеглих; вони мають постійний відмітний знак, добре розпізнаваний на відстані; вони носять зброю відкрито; вони здійснюють свої операції згідно із законами та звичаями війни;

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, пошталювальників, особового складу 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.

5) членів екіпажів суден торговельного флоту, зокрема капітанів, лоцманів та юнг, а також екіпажів цивільних повітряних суден сторін конфлікту, які не користуються більш сприятливим режимом згідно з будь-якими іншими положеннями міжнародного права.

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.

Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 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 будь-який комбатант, як це визначено у ст. 43 (особи, які входять до складу збройних сил сторони, що перебуває в конфлікті (крім медич-

ного і духовного персоналу, про який ідеться у ст. 33 Третньої конвенції), є комбатантами, тобто вони мають право брати безпосередню участь у воєнних діях (ч. 2 ст. 43)), який потрапляє під владу супротивної сторони, є військовополоненим [2].

На національному рівні визначення поняття військовополонених надано в п. 8 Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України [3], яке є ідентичним наведеному у ст. 4 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими.

Слід звернути увагу, що обмін військовополоненими під час збройного конфлікту не регламентується Женевською конвенцією про поводження з військовополоненими (як і будь-якою іншою з Женевських конвенцій 1949 року) і додатковими протоколами до неї. Однак і заборони такого обміну в конвенціях немає.

На сьогодні законодавство чітко не визначає, який орган уповноважений приймати рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого. Повноваження щодо забезпечення передачі військовополонених ворогів державі-агресору та звільнення оборонців України, які перебували в полоні РФ, здійснює Координаційний штаб з питань поводження з військовополоненими. Згідно з постановою КМУ від 11 березня 2022 р. № 257 «Про утворення Координаційного штабу з питань поводження з військовополоненими», цей штаб є тимчасовим допоміжним органом КМУ й утворюється з метою сприяння координації діяльності центральних і місцевих органів виконавчої влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, військових формувань, утворених відповідно до законів, правоохоронних органів та громадських об'єднань із питань поводження з військовополоненими [4].

Передача військовополонених ворогів державі-агресору та звільнення оборонців України, які перебували в полоні, здійснюється відповідно до Порядку здійснення передачі військовополонених ворогів державі-агресору та звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора, затвердженого постановою КМУ від 12 квітня 2022 року № 441 (далі – Порядок) [5]. Згідно з п. 25 Порядку, рішення про затвердження списку для здійснення передачі військовополонених ворогів та звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора, ухвалює Голова Координаційного штабу у взаємодії з Об'єднаним центром з координації пошуку та звільнення військовополонених, незаконно позбавлених волі осіб внаслідок агресії проти України, який функціонує при СБУ. Крім того, рішення Координаційного штабу про затвердження списку для передачі та звільнення осіб, які перебувають у полоні, здійснює група з питань звільнення, формування та діяльність якої забезпечує Об'єднаний центр. Група з питань звільнення забезпечує передачу та звільнення осіб відповідно до затвердженого Координаційним штабом списку (п. 28 Порядку).

Прийняття уповноваженим органом рішення про передачу підозрюваного, обвинуваченого для обміну як військовополоненого та надання підозрюваним письмової згоди на проведення такого обміну має ряд процесуальних наслідків, передбачених КПК, а саме: 1) така особа може бути допитана під час досудового розслідування в судовому засіданні в порядку ст. 225 КПК; 2) стосовно цієї особи скасовується запобіжний захід у порядку ст. 201<sup>1</sup> КПК; 3) стосовно цієї особи зупиняється досудове розслідування, судово провадження до завершення проведення обміну (п. 5 ч. 1 ст. 280, абз. 2 ч. 2 ст. 335 КПК); 4) проведення спеціального досудового розслідування, судового розгляду за відсутності



обвинуваченого (in absentia) (абз. 2 ч. 2 ст. 297<sup>1</sup>, абз. 2 ч. 3 ст. 323 КПК); 5) звільнення від відбування покарання (ст. 84<sup>1</sup> КК, п. 13–4 ч. 1 ст. 537 КПК, абз. 3 ч. 1 ст. 539 КПК).

Водночас Римський статут Міжнародного кримінального суду не передбачає інституту помилування або амністії, встановлюючи лише можливість зменшення призначеного строку покарання (у вигляді позбавлення волі), коли особа відбула дві третини строку покарання або 25 років у випадку довічного позбавлення волі (ч. 3 ст. 110 Римського статуту Міжнародного кримінального суду) [6].

Амністію або помилування (скасування покарання) не передбачає у своїх рішеннях і ЄСПЛ, зазначаючи наступне:

– якщо представника держави було звинувачено в злочинах, пов'язаних із застосуванням катувань або поганого поводження, украй важливо, щоб проведенню кримінального провадження та винесенню вироку **не перешкождали строки давності, а надання амністії або помилування не допускалися** (див. справи «*Abdülsamet Yaman проти Туреччини*», № 32446/96, § 55, рішення від 2 листопада 2004 року; «*Okkali проти Туреччини*», № 52067/99, § 76, рішення від 17 жовтня 2006 року, та «*Yeşil ma Sevim проти Туреччини*», № 34738/04, § 38, рішення від 5 червня 2007 року);

– зобов'язання держав переслідувати такі діяння, як катування та умисні вбивства, є добре усталеним у практиці Суду. Практика Суду підтверджує, що **застосування амністії щодо вбивства або поганого поводження з цивільними особами суперечитиме зобов'язанням держави за статтями 2 і 3 Конвенції**, оскільки воно перешкоджатиме розслідуванню таких діянь і обов'язково створить ситуацію безкарності винних осіб. Такий результат зменшить вагу мети захисту, гарантованої статтями 2 і 3 Конвенції, та зробить ілюзорними гарантії щодо права особи на життя і права не піддаватися поганому поводженню. Об'єкт і мета Конвенції як інструменту захисту фізичних осіб вимагають, щоб її положення тлумачилися і застосовувалися таким чином, щоб її гарантії були практичними та ефективними («*Mc Cann та інші проти Сполученого Королівства*», § 146);

– **застосування амністії щодо «міжнародних злочинів», які включають у себе злочини проти людства, воєнні злочини і геноцид, – усе частіше вважається забороненим міжнародним правом.** Таке розуміння виходить із звичаєвих норм міжнародного гуманітарного права, міжнародних договорів у сфері прав людини, а також рішень міжнародних та регіональних судів та практики держав, що формується, оскільки має місце зростання тенденції в міжнародних, регіональних і національних судах щодо скасування прийнятих урядами загальних амністій (п. 130 рішення ЄСПЛ у справі «*Маргуш проти Хорватії*» (*Marguš v. Croatia*));

– **на сьогодні не існує жодного міжнародного договору, який би прямо забороняв застосування амністії щодо серйозних порушень основних прав людини.** Хоча ст. 6 § 5 другого Додаткового протоколу до Женевських конвенцій, який стосується захисту жертв конфліктів неміжнародного характеру, передбачає, що «під час припинення воєнних дій органи, що перебувають при владі, прагнуть надати якомога ширшу амністію особам, які брали участь у збройному конфлікті, та особам, позбавленим волі з причин, пов'язаних зі збройним конфліктом...», тлумачення Міжамериканським судом з прав людини цього положення виключає його застосування по відношенню до осіб, які скоїли військові злочини і злочини проти людства (п. 66 рішення у справі «*Різанина в Ель*

Мозоте і в доколишніх місцях проти Сальвадору», § 286). Згідно з думкою Міжамериканського суду з прав людини, основа для такого висновку міститься в зобов'язаннях держав за міжнародним правом щодо розслідування і судового переслідування військових злочинів. Тому Міжамериканський суд встановив, що «особи, підозрювані або обвинувачені у скоєнні військових злочинів, не можуть покриватися амністією». Такий самий обов'язок щодо розслідування і переслідування в судовому порядку існує й щодо серйозних порушень основних прав людини, а тому амністії, передбачені ст. 6 § 5 другого Додаткового протоколу до Женевських конвенцій, також не покривають такі діяння (п. 131 рішення ЄСПЛ у справі «Маргуш проти Хорватії» (Marguš v. Croatia)).

Підсумовуючи вищезазначені положення міжнародно-правових актів, рішень ЄСПЛ можна зробити висновок, що положення ст. 84<sup>1</sup> КК, п. 13–4 ч. 1 ст. 537 КПК, абз. 3 ч. 1 ст. 539 КПК їм не відповідають і мають бути змінені.

### Список використаних джерел

1. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_153#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text).
2. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 черв. 1977 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_199#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text).
3. Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України / затв. наказом Міністерства оборони України від 23 берез. 2017 р. № 164, зі змінами, внесеними згідно з наказом Міністерства оборони № 514 від 10 жовт. 2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text>.
4. Постанова КМУ від 11 березня 2022 р. № 257 «Про утворення Координаційного штабу з питань поводження з військовополоненими». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/257-2022-%D0%BF#Text>.
5. Порядок здійснення передачі військовополонених ворогів державі-агресору та звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора / затв. постановою КМУ від 12 квіт. 2022 р. № 441. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/441-2022-%D0%BF#Text>.
6. Римський статут Міжнародного кримінального суду. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text).

