

**Орловська Наталя Анатоліївна,**

доктор юридичних наук, професор

*(Одеський національний морський університет, м. Одеса)*ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4400-560X>

## ОСОБЛИВОСТІ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ПЕРЕДАЧЕЮ ЗАСУДЖЕНОГО ДЛЯ ОБМІНУ ЯК ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНОГО

*Стаття присвячена аналізу звільнення від відбування покарання на підставі ст. 84-1 КК, яка є частиною правового забезпечення процедур обміну осіб як військовополонених. Це вид звільнення розглядається в контексті імунітету комбатанта, який є частиною правового статусу військовополоненого. Доводиться, що таке звільнення може стосуватися як військовополонених, так і осіб, які прирівнюються до них, для визволення з полону захисників України та інших осіб, які були захоплені державою-агресором. Підкреслюється, що цей захід є допустимим виключенням з обов'язку держави суворо карати винних у міжнародних злочинах.*

**Ключові слова:** статус військовополоненого, кримінальне право, звільнення від відбування покарання, засуджений, обмін військовополонених.

**Постановка проблеми.** Правила поведінки з військовополоненими як частина міжнародного гуманітарного права (далі – МГП) передбачають різні варіанти закінчення перебування в полоні (у сенсі виведення військовослужбовців або осіб, що прирівняні до них, з-під влади супротивника). Серед таких варіантів у ст. 5 IV Гаазької конвенції [1], ст. 12, 21, 66 Женевської конвенції (III) [2] названі інтернування/передача іншій державі, звільнення, репатріація. Очевидно, що це дії сторін конфлікту, які не обов'язково узгоджуються та здійснюються на основі взаємності. Питання обміну військовополоненими між державами – сторонами міжнародного конфлікту дані документи не передбачають. Однак важливою в даному контексті є відсутність заборони на такий обмін, що відкриває можливості для національних законодавств щодо регламентації відповідних процедур.

Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України (далі – Інструкція) [3] у главі 2 розділу I відтворює певні міжнародно-правові поняття, серед яких інтернування (п. 28) та репатріація (п. 55). Поряд із цим у главі 19 розділу II Інструкції «Перемир'я і закінчення воєнних дій» йдеться, зокрема, про місцеве перемир'я, метою якого є, зокрема, обмін поранених, хворих, осіб, які потерпіли аварію, а також мертвих. Очевидно, що обмін в даному випадку не передбачає обмін військовополоненими в широкому сенсі цього слова. Тим більше, що обмін у сенсі Інструкції супроводжується призупиненням воєнних дій між окремими військовими частинами в обмеженому районі.

Безпосередньо дотичним до питань регламентації обміну є Порядок здійснення передачі військовополонених ворогів державі-агресору та звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора від 12.04.2022 р. (призначений для службового користування) [4]. Навіть з назви документу випливає,

що він стосується певних взаємних процедур щодо військовополонених. Однак у тому разі, коли ці процедури пов'язані з обміном осіб, які підозрюються/обвинувачуються у кримінальному правопорушенні або засуджені за вчинення кримінального правопорушення, мають бути задіяні норми кримінального, кримінального процесуального та кримінально-виконавчого права, яких згадуваний Порядок не містить.

З огляду на це було ухвалено Закон України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених» від 28 липня 2022 р., на підставі якого до КК України була включена ст. 84-1, яка регламентує звільнення від відбування покарання засудженого, стосовно якого прийнято рішення про його передачу для обміну як військовополоненого.

Відповідно, законодавець пішов на розширення меж інституту звільнення від відбування покарання в частині зменшення кримінально-правових обтяжень щодо специфічної групи осіб. Погоджуючись з нагальністю забезпечення процедур обміну засобами кримінального права, слід наголосити, що нормативна конструкція, яка розглядається, породила низку питань як системного, так і суто юридико-технічного характеру.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** З огляду на ситуацію, що зумовила запровадження цього виду звільнення від відбування покарання, та нетривалий термін застосування ст. 84-1 КК, кількість публікацій та оприлюднених позицій практиків щодо її розгляду є незначною. Дотичними є кримінально-процесуальні розвідки (наприклад, І. Гловюк, Є. Крапивіна, М. Пашковського та ін.), в яких, між іншим, представлено й міжнародно-правовий вимір проблеми. Окремі кримінально-правові аспекти висвітлювалися в публікаціях Ю. Бауліна, В. Кузнецова, Н. Нестор, М. Сийпюкі,

О. Ющик та ін. В ході науково-практичної конференції «Актуальні проблеми нормативно-правового визначення статусу військовополонених» (м. Київ, 10 листопада 2022 р.) автором даної статті було запропоновано стислий аналіз ст. 84-1 КК та пов'язаних з нею проблем [5].

З огляду на це **метою цієї статті** є розгляд правової природи та особливостей даного виду звільнення від відбування покарання, у тому числі й в контексті низки суміжних питань.

**Виклад основного матеріалу.** Розуміння особливостей ст. 84-1 КК щільно пов'язано з низкою питань: а) чи відповідає звільнення від відбування покарання правовому статусу військовополоненого; б) чи відповідає таке звільнення практиці міжнародних судів та міжнародним зобов'язанням держави; в) яка специфіка звільнення за ст. 84-1 КК; г) які можуть бути запропоновані шляхи удосконалення відповідного нормативного припису.

1. Чи відповідає звільнення від відбування покарання правовому статусу військовополоненого?

Щодо цього фахівці [6; 7] наголошують на тому, що військовополонений, за загальним правилом, користується імунітетом комбатанта. Відповідно, у разі, коли військовополонений не підозрюється у вчиненні воєнних злочинів, він не притягається до кримінальної відповідальності. З цього випливає, що звільнення від відбування покарання можливо лише щодо того військовополоненого, який засуджений за вчинення міжнародного злочину (злочинів). Проте таке бачення викликає заперечення. Так, в ході виступу на конференції «Актуальні проблеми нормативно-правового визначення статусу військовополонених», що була проведена на базі НАВС 10 листопада 2022 р., В. Навроцький наголосив, що в міжнародних документах немає прямої вказівки на імунітет комбатанта. Тому не можна вважати, що участь у бойових діях на боці своєї держави не створює підстав для притягнення до кримінальної відповідальності, якщо в національному законодавстві іншого учасника конфлікту є норма про кримінальну відповідальність за певні дії, які вчиняються військовослужбовцем супротивника. Наприклад, будь-який військовослужбовець РФ має бути засуджений за вчинення, принаймні, кримінального правопорушення, передбаченого ст. 332-2 КК (зокрема, за ч. 3 – перетинання державного кордону України з метою заподіяння шкоди інтересам держави, поєднане з насильством або із застосуванням зброї).

Дійсно, ані Женевська конвенція (III), ані IV Гаазька конвенція, ані Римський статут Міжнародного кримінального суду [8] не містять положень про імунітет комбатанта. У цей же час доцільно згадати про принципи МГП. Наприклад, Управління ООН з наркотиків та злочинності, проводячи просвітницьку роботу щодо протидії тероризму, посилається на імунітет комбатанта: «Оскільки цивільні особи, які беруть участь в воєнних діях, не володіють тим же імунітетом статусу учасника бойових дій як регулярні збройні сили, вони можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності згідно внутрішньому законодавству сторони, яка їх затримує, через те, що вони використовують зброю та вчиняють акти насильства, у тому числі й проти воєнних об'єктів, що дозволяється МГП, але є кримінальним злочинним згідно внутрішнього законодавства» [9]. Імунітет комбатанта згадує й Міжнародний комітет червоного хреста у роз'ясненнях щодо застосування МГП: тримання під вартою військовополонених не пов'язано зі вчиненням ними злочинів, це лише засіб недопущення подальшої участі у збройному конфлікті. Держава,

яка утримує військовополонених, має право переслідувати їх у судовому порядку за підозрою у вчиненні воєнних злочинів, але не за саму участь у збройному конфлікті [10].

Таким чином, коли йдеться про міжнародний збройний конфлікт, відповідно до принципів МГП на військовополоненого розповсюджується імунітет комбатанта. З цього випливає, що такі особи можуть бути засуджені, але лише за міжнародні злочини (зокрема, воєнні), а не за сам факт участі в бойових діях на боці своєї держави. Відповідно, в принципі можна ставити питання про їх звільнення від відбування покарання. В контексті, що розглядається, це означає, що положення ст. 84-1 КК не розповсюджуються на військовополонених, які не вчинили злочинів.

2. Чи відповідає таке звільнення від відбування покарання практиці міжнародних судів та міжнародним зобов'язанням держави?

Правомірність питання підкреслюється саме тим фактом, що йдеться про засуджених за найбільш тяжкі кримінально карані діяння – міжнародні злочини. Фахівці звертають увагу, що якщо особі інкримінувалося порушення законів та звичаїв війни або інший злочин, обов'язковість переслідування за який передбачена ратифікованими Україною міжнародними конвенціями, звільнення може мати негативні наслідки для світової підтримки України та процесу розслідування Офісом прокурора Міжнародного кримінального суду фактів вчинення російськими військовими воєнних злочинів [11, с. 14]. І хоча ці зауваження стосуються, переважно, осіб, щодо яких не винесені обвинувальні вироки, однак і щодо звільнення від відбування покарання можна висловлювати подібні міркування: зокрема, Римський статут Міжнародного кримінального суду встановлює можливість лише зменшення призначеного строку покарання (у вигляді позбавлення волі), коли особа відбула 2/3 строку покарання або 25 років у випадку довічного позбавлення волі. Відповідно, обмін, який супроводжується звільненням від кримінально-правових обтяжень військовополонених, що є фігурантами кримінальних проваджень щодо серйозних порушень МГП, викликає непорозуміння [6].

У даному контексті необхідно уточнити: ч. 1 ст. 110 Римського статуту Міжнародного кримінального суду [8] забороняє державам достроково звільняти від відбування покарання засуджених при виконанні вироків, винесених Міжнародним кримінальним судом. У цей же час сам Міжнародний кримінальний суд вправі «здійснювати огляд вироку з тим, щоб визначити, чи слід зменшити строк покарання, призначений у даному вирокі». При цьому такий огляд не здійснюється раніше, аніж особа відбуде 2/3 строку покарання або 25 років при призначенні довічного позбавлення волі (ч. 3 ст. 110 Римського статуту). Таким чином, 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 процедури обміну не суперечить положенням міжнародно-правових актів.

Водночас фахівці обґрунтовано звертають увагу: у разі, коли судові рішення по міжнародних злочинах приймається в національних судах, «належним чином індивідуалізоване покарання має гарантувати, щоб винесені вироки не стали фактичною формою безкарності» [12, с. 1118]. Зрозуміло, можна говорити, що

в даному випадку йдеться, скоріше, про призначення пропорційного покарання за міжнародний злочин (зокрема, основне покарання може бути лише у вигляді позбавлення волі). Але в даному контексті слід згадати правову позицію ЄСПЛ, яка полягає у тому, що має значення не лише суворість вироків, винесених національними судами, а й спосіб подальшого їх виконання (наприклад, справа *Erukidze and Girgvliani v. Georgia* [13]).

Однак в такому випадку допустимо говорити про переслідування цілей, що виходять за межі традиційного (у тому числі нормативного) розуміння мети покарання – виявлення милосердя та вирішення більш суспільно значущої задачі у вигляді звільнення громадян України з полону держави-агресора [7]. Зарубіжні фахівці також не виключають запровадження національними законодавцями переліку правових інструментів, які б відповідали «більш широким соціально-політичним цілям, зокрема, задля примирення» [12, с. 1124]. І хоча йдеться, переважно, про перехідні процеси «від війни до миру через примирення» (так зване транзитивне правосуддя), але в принципі не виключається широкий погляд на доцільність певних кримінально-правових заходів. Наприклад, у справі *Marguš v. Croatia* [14] ЄСПЛ допустив застосування амністії щодо серйозних порушень прав людини, коли потрібно забезпечити процес примирення.

Таким чином, звільнення від відбування покарання засуджених за міжнародні злочини прямо не забороняється в міжнародному праві. І хоча воно має бути виключенням з правил, задля досягнення значущої соціально-політичної мети його можна застосовувати. У контексті ст. 84-1 КК така мета є очевидною – забезпечення процедур обміну і визволення з полону осіб, захоплених державою-агресором.

### 3. Яка специфіка звільнення за ст. 84-1 КК?

Загальний розгляд положень ст. 84-1 КК дозволяє зазначити, що:

1) це імперативний безумовний вид дострокового звільнення від кримінально-правових обтяжень у вигляді відбування покарання;

2) вид та тяжкість діяння, за яке відбуває покарання засуджений, вид призначеного йому покарання, відбутий строк покарання, поведінка засудженого протягом відбування покарання правового значення не мають;

3) передбачені особливі процедури звільнення, яке можливо лише за наявності письмової згоди засудженого на проведення такого обміну;

4) у випадку, коли обмін не відбувся, суд приймає рішення про направлення особи для подальшого відбування призначеного раніше покарання.

Із цього випливає, що умовою такого звільнення є вчинення будь-якого кримінального правопорушення, адже жодних обмежень ані щодо характеру, ані щодо тяжкості діяння ст. 84-1 КК не містить. Щодо підстави – вбачається, що припис ст. 152 КВК стосовно того, що підставою є прийняття уповноваженим органом рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого, є неповним. На нашу думку, підставою звільнення слід вважати складний юридичний факт, який утворюють:

1) рішення уповноваженого органу про передачу особи для обміну як військовополоненого. Таким органом виступає Координаційний штаб з питань поводження з військовополоненими, оскільки саме цей орган здійснює повноваження щодо забезпечення передачі військовополонених ворогів державі-агресору та звільнення оборонців України, які перебували у полоні держави-агресора (п/п 4 п. 4) [15];

2) рішення суду. На підставі п. 13-4 ч. 1 ст. 537, ч. 1 ст. 539 КПК за клопотанням прокурора суд вирішує питання щодо такого звільнення. Згідно з ч. 11 ст. 154 КВК звільнення засуджених від відбування покарання відбувається негайно після отримання органом або установою виконання покарань відповідного рішення суду;

3) письмова згода засудженого на проведення такого обміну.

Така складна підстава звільнення від відбування покарання корелює зі специфікою тих осіб, яких вона стосується – засуджених, що передаються для обміну як військовополонені. На наш погляд, дане законодавче рішення означає, що ст. 84-1 КК регламентує звільнення від відбування покарання не лише безпосередньо військовополонених, а й інших осіб, щодо яких прийнято рішення про обмін.

Так, в п. 8 підрозділу 2 Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України [3] подається вичерпний перелік осіб, які при захопленні супротивною стороною («потрапили в полон до супротивника») вважаються військовополоненими. З іншого боку, Законом України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених» від 28 липня 2022 р. були внесені зміни до ч. 1 ст. 3 КПК, яка була доповнена п. 28. Цей припис визначає, кого слід вважати «особою, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого» – це будь-яка особа, яка має процесуальний статус підозрюваного, обвинуваченого, засудженого та яка включена відповідним уповноваженим органом до списку для обміну як військовополонений.

Відповідно, засуджений, що підпадає під обмін, не обов'язково має бути військовополоненим в розумінні наведеної Інструкції. Наприклад, може йтися про громадян України, які вчинили державну зраду (ст. 111 КК), здійснювали колабораційну діяльність (ст. 111-1 КК), пособництво державі-агресору (ст. 111-2 КК) тощо. Звернемо увагу, 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. Крім того, не вважаються військовополоненими особи, які вчинили шпигунство (ст. 114 КК) або найманці (ч. 4 ст. 447 КК). Однак вони також можуть підлягати обміну «як військовополонені», а не передаватися для подальшого відбування покарання в іншу державу на підставі ст. 10 КК.

Таким чином, прирівняння до військовополонених осіб, засуджених за цими статтями, відкриває можливість для їх передачі супротивній стороні, у разі, якщо остання погоджує їх обмін на полонених захисників України або цивільних осіб, яких вона утримує. Відповідно, ст. 84-1 КК відкриває можливості для обміну досить широкого кола осіб. Серед них можуть бути як військовополонені, так й інші особи; як іноземці та особи без громадянства, так і громадяни України [5, с. 107].

Важливим аспектом розуміння ст. 84-1 КК є те, що звільнення від відбування покарання здійснюється для обміну – акту добровільної взаємовигідної взаємодії між суб'єктами. Кожна сторона обміну щось віддає, натомість вона щось отримує. Цим обмін відрізняється від репатріації

військовополонених. Фахівці з кримінального процесу вірно наголошують, що Женевська конвенція (III) не виключає репатріацію засуджених військовополонених до завершення покарання [6]. Однак репатріація означає повернення в державу громадянства, постійного проживання чи походження осіб, які опинилися через різні обставини на території інших держав (наприклад, п. 55 глави 2 розділу I Інструкції [3]). Вона не вимагає жодних узгоджених дій сторін конфлікту, на відміну від обміну. Звернемо увагу, що згідно ст. 84-1 КК у разі, коли обмін не відбувся, за рішенням суду особа продовжує відбувати призначене їй покарання. Відповідно, ст. 84-1 КК не має відношення до забезпечення репатріації засуджених військовополонених.

Фахівці висловлювали думку, що звільнення від відбування покарання на підставі ст. 84-1 КК можна розглядати як окремий вид помилування (квазіпомилування) [7]. На нашу думку, ані за суб'єктом, ані за нормативними підставами, ані за колом кримінальних правопорушень, за які засуджені особи, ані за наслідками звільнення від відбування покарання, передбачене ст. 84-1 КК, не може вважатися різновидом помилування або амністії. Тим більше, що соціальний запит на таке звільнення обумовлений агресією проти України, вітчизняне кримінальне законодавство раніше не містило подібних приписів. У цей же час амністії та помилування – це традиційні для нашого права види звільнення від відбування покарання.

4. Які шляхи удосконалення ст. 84-1 КК можуть бути запропоновані на даному етапі?

Через відносну новизну цього виду звільнення від відбування покарання практика його застосування не є достатньо показовою. Тому міркувань щодо удосконалення ст. 84-1 КК представлено не так багато. Зокрема, є зауваження фахівців в галузі кримінального процесу, які наголошують на тому, що обмін осіб, засуджених до покарання за вчинення міжнародних злочинів, повинен супроводжуватися розв'язанням питання про їх передачу рф з отриманням відповідних гарантій про продовження виконання вироку на її території [6]. Очевидно, що це неможливо. Тому включати таку вимогу, цілеспрямовано створювати «мертву» норму не має сенсу. Більш проблемним є віктимологічний вимір цього виду

звільнення від відбування покарання. Так, якщо передбачається отримання письмової згоди засудженого, то мала б обговорюватися згода потерпілого [11, с. 15].

На нашу думку, забезпечення інтересів потерпілих є тим аспектом, який можна визначити як перспективний з точки зору удосконалення нормативного припису. Однак, зрозуміло, що неможливо оголошувати конкретні плани обмінів і ставити потерпілих до відома щодо цього. Але вбачається доцільним розробити механізм відшкодування шкоди потерпілим від злочинів, суб'єкти яких були спрямовані на обмін на підставі ст. 84-1 КК.

**Висновки.** Все викладене дає підстави сформулювати такі положення:

1) у ст. 84-1 КК передбачено вид звільнення від відбування покарання, який застосовується до засуджених, що передаються для обміну як військовополонені. До цієї категорії відносяться як військовополонені, так й інші особи, які включаються уповноваженим органом до списків на обмін;

2) звільнення від відбування покарання на підставі ст. 84-1 КК може стосуватися не лише іноземців та осіб без громадянства, а й громадян України, що не суперечить Конституції України;

3) умовою є вчинення будь-якого кримінального правопорушення; підставою – складний юридичний факт, який не дозволяє віднести цей вид звільнення до кримінально-правового заохочення. Запровадження цього виду звільнення обумовлено гуманітарною доцільністю та виконанням обов'язку держави щодо визволення з полону захисників України та інших осіб, які були захоплені державою-агресором;

4) мета, яку переслідує держава в даному випадку, полягає у забезпеченні процедури обміну. Це дозволяє визначити цей вид зменшення кримінально-правових обтяжень як допустиме виключення з обов'язку держави притягати до відповідальності та суворо карати винних у міжнародних злочинах;

5) перспективи удосконалення звільнення від відбування покарання на підставі ст. 84-1 КК пов'язано з розробленням механізму відшкодування шкоди потерпілим від злочинів, суб'єкти яких були спрямовані на обмін на підставі ст. 84-1 КК.

#### Список використаних джерел

1. IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі, 1907. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_222#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text) (дата звернення: 17.11.2022).
2. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими, 1949. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_153#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text) (дата звернення: 17.11.2022).
3. Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України: затв. Наказом Міністерства оборони України від 23.03.2017 р. № 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text> (дата звернення: 17.11.2022).
4. Про затвердження Порядку здійснення передачі військовополонених ворогів державі-агресору та звільнення обронців України, які перебувають у полоні держави-агресора : Постанова Кабінету Міністрів України від 12.04.2022 р. № 441. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/441-2022-%D0%BF#n5> (дата звернення: 17.11.2022).
5. Орловська Н.А. Актуальні питання ст. 84-1 КК в контексті обміну військовополонених. *Актуальні проблеми нормативно-правового визначення статусу військовополонених*: матер. міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 10 листоп. 2022 р.) / [редкол.: С.С. Чернявський, Є.Ю. Бараш, В.В. Корольчук]. Київ : НАВС, 2022. С. 105–110.
6. Крапивін Є., Пашковський М. Обмін військовополонених і кримінальний процес: як уникнути безкарності? (аналіз законодавчих ініціатив). 15 червня 2022 року. URL: <http://surl.li/dnhkk> (дата звернення: 19.11.2022 р.).
7. Ющик О. Правовий механізм передачі засудженого для обміну як військовополоненого. 25 жовтня 2022 року. URL: <http://surl.li/dnhle> (дата звернення: 19.11.2022 р.).
8. 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) (дата звернення: 19.11.2022 р.).
9. Подходы к борьбе с терроризмом в условиях военного/вооруженного конфликта: Модуль 6: Борьба с терроризмом / Управление ООН по наркотикам и преступности, 2021. URL: <https://www.unodc.org/e4j/ru/terrorism/module-6/key-issues/classification-of-persons.html> (дата звернення: 19.11.2022 р.).

10. Военнопленные и задержанные, находящиеся под защитой МГП: материалы Международного комитета красного креста. URL: <https://www.icrc.org/ru/doc/war-and-law/protected-persons/prisoners-war/overview-detainees-protected-persons.htm> (дата звернення: 19.11.2022 р.).

11. Баулін О.В., Нестор Н.В. Актуальні питання обміну учасника кримінального провадження як військовополоненого. *Актуальні проблеми нормативно-правового визначення статусу військовополонених*: матер. міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 10 листоп. 2022 р.) / редкол.: С.С. Чернявський, Є.Ю. Бараш, В.В. Корольчук. Київ : НАВС, 2022. С. 11–16.

12. Mayans-Hermida B.E., Hola' B. Balancing «the International» and «the Domestic» Sanctions under the ICC Principle of Complementarity. *Journal of International Criminal Justice*, 2020. № 18. P. 1103–1130.

13. Case of Enekidze and Girgvliani v. Georgia (Application № 25091/07) / Judgment, 2011. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-104636%22> (дата звернення: 19.11.2022 р.).

14. Case of Marguš v. Croatia (Application № 4455/10) / Judgment, 2014. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22002-9477%22> (дата звернення: 19.11.2022 р.)

15. Положення про Координаційний штаб з питань поводження з військовополоненими: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 11 березня 2022 р. № 257. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/257-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 18.11.2022).

### References

1. Konventsiiia pro zakony i zvychai viiny na sukhodoli ta dodatok do nei: Polozhennia pro zakony i zvychai viiny na sukhodoli [Convention respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land], 1907. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_222#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text) [in Ukrainian].

2. Zhenevska konventsiiia pro povodzhennia z viiskovopolonenymy [Convention relative to the Treatment of Prisoners of War], 1949. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_153#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text) [in Ukrainian].

3. Instruktiiia pro poriadok vykonannia norm mizhnarodnoho humanitarnoho prava u Zbroinykh Sylakh Ukrainy [Instruction on the procedure for implementation of international humanitarian law in the Armed Forces of Ukraine], 23.03.2017 № 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text> [in Ukrainian].

4. Pro zatverdzhennia Poriadku zdiisnennia peredachi viiskovopolonenykh vorohiv derzhavi-ahresoru ta zvilnennia oborontsiv Ukrainy, yaki перебувають у полоні держави-агресора [On approval of the Procedure for the transfer of prisoners of war of the enemy to the aggressor state and the release of defenders of Ukraine who are in captivity of the aggressor state], 12.04.2022 № 441. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/441-2022-%D0%BF#n5> [in Ukrainian].

5. Orlovska N.A. (2022) Aktualni pytannia st. 84-1 KK v konteksti obminu viiskovopolonenykh. Aktualni problemy normatyvno-pravovoho vyznachennia statusu viiskovopolonenykh: mater. konf. [Topical issues of Art. 84-1 of the Criminal Code in the context of exchange of prisoners of war. Current problems of regulatory and legal definition of the status of prisoners of war: conference thesis]. P. 105-110. [in Ukrainian].

6. Krapyvin Ye., Pashkovskiy M. (2022) Obmin viiskovopolonenykh i kryminalnyi protses: yak unyknyty bezkarnosti? (analiz zakonodavchykh initsiatyv) [Exchange of prisoners of war and criminal process: how to avoid impunity? (analysis of legislative initiatives)]. URL: <http://surl.li/dnhkk> [in Ukrainian].

7. Yushchik O. (2022) Pravovyi mekhanizm peredachi zasudzhеного для обміну як військовополоненого [Legal mechanism of transferring a convict for exchange as a prisoner of war]. URL: <http://surl.li/dnhle> [in Ukrainian].

8. Rymskyi Statut Mizhnarodnoho kryminalnoho sudu [Rome Statute of the International Criminal Court]. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text) [in Ukrainian].

9. Podkhody k borbe s terroryzmom v uslovyiakh voennoho/vooruzhennoho konfliktu: Modul 6: Borba s teroryzмом. Upravlyenne OON po narkotykam y prestupnosti [Approaches to Countering Terrorism in Military or Armed Conflict: Module 6: Countering Terrorism. UN Office on Drugs and Crime], 2021. URL: <https://www.unodc.org/e4j/ru/terrorism/module-6/key-issues/classification-of-persons.html> [in Russian].

10. Voennoplennye y zaderzhannye, nakhodiashchiesya pod zashchitoy MHP: materyaly Mezhdunarodnoho komyteta krasnogo kresta. [Prisoners of war and detainees under IHL protection: Proceedings of the International Committee of the Red Cross]. URL: <https://www.icrc.org/ru/doc/war-and-law/protected-persons/prisoners-war/overview-detainees-protected-persons.htm> [in Russian].

11. Baulin O.V., Nestor N.V. (2022) Aktualni pytannia obminu uchasnika kryminalnoho provadzhennia yak viiskovopolonenoho. Aktualni problemy normatyvno-pravovoho vyznachennia statusu viiskovopolonenykh: mater. konf. [Current issues of exchange of a participant of criminal proceedings as a prisoner of war. Current problems of regulatory and legal definition of the status of prisoners of war: conference thesis]. P. 11-16. [in Ukrainian].

12. Mayans-Hermida B.E., Hola' B. (2020) Balancing «the International» and «the Domestic» Sanctions under the ICC Principle of Complementarity. *Journal of International Criminal Justice*, 18: 1103-1130.

13. Case of Enekidze and Girgvliani v. Georgia (Application № 25091/07). Judgment, 2011. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-104636%22>

14. Case of Marguš v. Croatia (Application № 4455/10). Judgment, 2014. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22002-9477%22>

15. Polozhennia pro Koordynatsiinyi shtab z pytan povodzhennia z viiskovopolonenymy [Regulations on the Coordination Headquarters on the treatment of prisoners of war], 11.11.2022 №257. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/257-2022-%D0%BF#Text> [in Ukrainian].

**Orlovska Natalya,**

Doctor of Law, Professor

(Odesa National Maritime University, Odesa)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4400-560X>

**PECULIARITIES OF REGULATION OF RELEASE FROM SERVING PUNISHMENT  
IN CONNECTION WITH THE TRANSFER OF A CONVICT FOR EXCHANGE  
AS A PRISONER OF WAR**

*The purpose of this article is to consider the legal nature and peculiarities of this type of release from serving the sentence, including in the context of a number of related issues.*

*The following provisions, which are important for the improvement of legislation and practice of its application, are argued:*

1) *article 84-1 of the Criminal Code provides for a type of exemption from serving the sentence that applies to convicts who are transferred for exchange as prisoners of war. This category includes both prisoners of war and other persons who are included by the authorized body in the lists for exchange;*

2) *exemption from serving the sentence on the basis of Article 84-1 of the CC may apply not only to foreigners and stateless persons, but also to Ukrainian citizens, which does not contradict the Constitution of Ukraine;*

3) *the condition is the commission of any criminal offence; the basis is a complex legal fact, which does not allow to classify this type of exemption as a criminal-legal incentive. The introduction of this type of release is conditioned by humanitarian expediency and fulfillment of the obligation of the state to release from captivity defenders of Ukraine and other persons who have been captured by the aggressor state;*

4) *the purpose pursued by the state in this case is to ensure the exchange procedure. This allows us to define this type of reduction of penal aggravation as a permissible exception to the state's obligation to prosecute and severely punish the perpetrators of international crimes;*

5) *the prospects of improvement of exemption from serving the sentence on the basis of Article 84-1 of the CC is connected with the development of the mechanism of compensation to the victims of the crimes, the subjects of which were sent for exchange on the basis of Article 84-1 of the CC.*

**Key words:** *prisoner of war status, criminal law, release from serving punishment, convict, prisoners of war exchange.*

Надіслано до редколегії 18.11.2022