

СУДОВА ДИСКРЕЦІЯ ТА ПОВНОВАЖЕННЯ ПРОКУРОРА ПРИ ВИРІШЕННІ ПИТАННЯ ПРО ЗУПИНЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ПРИЗОВОМ ОБВИНУВАЧЕНОГО НА ВІЙСЬКОВУ СЛУЖБУ ПІД ЧАС МОБІЛІЗАЦІЇ

JUDICIAL DISCRETION AND POWERS OF THE PROSECUTOR IN DECIDING ON THE SUSPENSION OF PROCEEDINGS IN CONNECTION WITH THE CALL OF THE ACCUSED FOR MILITARY SERVICE DURING MOBILIZATION

Ткач А.В., к.ю.н., прокурор

Печерська окружна прокуратура міста Києва

ORCID ID: 0009-0007-3253-3687

У статті досліджуються проблемні моменти процесуальної діяльності прокуратури та суду при вирішенні питання щодо зупинення судового провадження у зв'язку із призовом обвинуваченого на військову службу під час мобілізації в особливий період. Висвітлюється сучасний стан судової практики у зазначеній категорії судових справ, акцентується увага на різниці в підходах судів різних інстанцій до вирішення зазначеного питання та необхідності досягнення правової єдності. Автор дійшов висновку, що при вирішенні судами питань про зупинення судового розгляду у зв'язку із призовом обвинуваченого для проходження військової служби під час мобілізації необхідно застосовувати не формальний, а виважений, проактивний підхід, оскільки при зупиненні судового провадження з наведених вище підстав спливають загальні строки притягнення до кримінальної відповідальності, передбачені ст. 49 КК України, на відміну від зупинення судового провадження у зв'язку із розшуком обвинуваченого (обвинувачених).

У статті також зосереджено увагу на необхідності зайняття активної позиції прокурором у питанні зупинення судового розгляду, з огляду на тяжкість пред'явленого обвинувачення, обставини вчиненого кримінального правопорушення, наявність обтяжуючих та пом'якшуючих обставин, необхідність витребування належної та достатньої інформації про характер та місце проходження служби обвинуваченим, з'ясувати чи може обвинувачений за своїми функціональними обов'язками приймати участь у судових засіданнях особисто чи в режимі відеоконференції з метою підтвердження чи спростування відомостей про формальне проходження служби з метою уникнення судового розгляду та притягнення до кримінальної відповідальності.

Порушені у статті питання потребують додаткового дослідження та аналізу у науковій літературі, оскільки практичні питання застосування вказаних положень кримінального процесуального законодавства, ще не опрацьовані належним чином.

Ключові слова: мобілізація, воєнний стан, прокурор, суд, кримінальне провадження, військовослужбовець, розумні строки.

The article examines the problematic aspects of the procedural activities of the prosecutor's office and the court when deciding whether to suspend court proceedings in connection with the accused's call-up for military service during mobilization in a special period. The author highlights the current state of judicial practice in this category of court cases, emphasizing the differences in the approaches of courts of different instances to resolving this issue and the need to achieve legal unity. The author comes to the conclusion that when courts decide on the suspension of court proceedings in connection with the call-up of the accused for military service during mobilization, they should apply a balanced, proactive approach rather than a formal one, since when the court proceedings are suspended on the above grounds, the general terms of criminal prosecution provided for in Article 49 of the Criminal Code of Ukraine expire, unlike when the court proceedings are suspended in connection with the search for the accused (accused persons).

The article also focuses on the need for the prosecutor to take an active position in the matter of stopping the trial, taking into account the gravity of the accusation, the circumstances of the committed criminal offense, the presence of aggravating and mitigating circumstances, the need to request proper and sufficient information about the nature and location of the incident service to the accused, to find out whether the accused can take part in court hearings in person or video conference in order to confirm or deny information about the formal passing of the service in order to avoid trial and prosecution. The issues raised in the article require additional research and analysis in the scientific literature, since the practical issues of applying the specified provisions of criminal procedural legislation have not yet been properly worked out.

Key words: mobilization, martial law, prosecutor, court, criminal proceedings, serviceman, reasonable time limits.

Одним із ключових заходів, які здійснюються з метою забезпечення оборони держави є мобілізація. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», власне мобілізація – це комплекс заходів, здійснюваних з метою планомірного переведення національної економіки, діяльності органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій на функціонування в умовах особливого періоду, а Збройних Сил України, інших військових формувань, Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту – на організацію і штати воєнного часу. Мобілізація може бути загальною або частковою та проводиться відкрито чи приховано [1].

З початком широкомасштабного вторгнення 24 лютого 2022 року у зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України та з метою організації оборони, Законом України № 2105-ІХ затверджено Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 69 «Про загальну мобілізацію», відповідно до якого оголошується та проводиться загальна мобілізація на території усіх областей України та м. Києва, окрім АРК Крим [2]. Строк прове-

дення загальної мобілізації у подальшому неодноразово продовжувався Указами Президента України

У вказаному дослідженні спробуємо окреслити межі повноважень прокурора та судового розсуду в кримінальних провадженнях, які надійшли на розгляд судів після запровадження загальної мобілізації та яким чином вказані заходи вплинули на строки та порядок розгляду кримінальних проваджень безпосередньо в суді. Для початку вважаємо за необхідне звернутись до одного із перших документів, у якому здійснено спробу визначити загальний порядок дій судів в умовах запровадженого правового режиму воєнного стану. Це інформаційний лист Верховного Суду від 03 березня 2022 року № 2/0/2-22 «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану». Як зазначається у листі ВС: «суди, здійснюючи правосуддя в умовах воєнного стану, мають зважати на те, що згідно зі ст. 12-2 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» в умовах правового режиму воєнного стану суди, органи й установи системи правосуддя діють виключно на підставі, в межах повноважень та у спосіб, визначені Конституцією Укра-

їни й законами України, а також на те, що відповідно до ст. 26 цього Закону скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства забороняється” [3]. Вказана теза свідчить, що навіть в умовах воєнного стану правосуддя не може бути відкладеним або не виправдано прискореним. Крім того у цьому ж документі окрему увагу приділено забезпеченню участі сторін кримінального провадження у судовому засіданні: “якщо через об’єктивні обставини учасник кримінального провадження не може брати участь у засіданні в режимі відеоконференції зв’язку за допомогою технічних засобів, визначених КПК України, як виняток можна допускати участь такого учасника в режимі відеоконференції зв’язку за допомогою інших засобів, при цьому треба звернути увагу на роз’яснення такому учаснику його процесуальних прав та обов’язків. Також, урахувавши об’єктивні обставини, як виняток, можна допускати розгляд клопотань щодо запобіжних заходів без участі підозрюваного, з належною мотивацією такої процедури розгляду” [3]. Проте у вказаному листі відсутній порядок дій суду у випадках призову обвинуваченого на військову службу під час мобілізації.

У подальшому ст. 335 КПК України доповнено відповідними підставами для зупинення кримінального провадження, провадженнями запровадженням загальної мобілізації: “у разі якщо обвинувачений...був призваний для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, суд зупиняє судове провадження стосовно такого обвинуваченого до його... звільнення з військової служби і продовжує судове провадження стосовно інших обвинувачених, якщо воно здійснюється щодо декількох осіб...”[4].

З одного боку зміст вказаної статті в частині зупинення кримінального провадження у зв’язку із проходженням військової служби за призовом під час мобілізації, на перший погляд видається безумовним, адже не передбачає повноважень прокурора чи судді уточнювати порядок проходження військової служби. Проте якщо дотримуватись такої позиції, то можна дійти занадто спрощеного висновку, що для зупинення судового розгляду достатньо лише документально підтвердженого факту проходження обвинуваченим військової служби під час мобілізації. Поряд із тим, така безумовність на практиці породжує певну правову невизначеність та як наслідок різне тлумачення і застосування вказаної правової норми.

Вважаємо, що прокурори у вказаному питанні повинні займати виважену, проактивну позицію, зважати на тяжкість пред’явленого обвинувачення, обставини вчиненого кримінального правопорушення, наявність обтяжуючих та пом’якшуючих обставин, витребувати належну та достатню інформацію про характер та місце проходження служби обвинуваченим, з’ясувати чи може обвинувачений за своїми функціональними обов’язками приймати участь у судових засіданнях особисто чи в режимі відеоконференції з метою підтвердження чи спростування відомостей про формальне проходження служби з метою уникнення судового розгляду та притягнення до кримінальної відповідальності.

Досліджена нами судова практика за 2023 рік свідчить про наявність двох підходів при вирішенні питання про зупинення судового провадження – формального і проактивного. Також лише в поодиноких випадках суди покладають обов’язок на військову частину щодо повідомлення про час звільнення обвинуваченого обвинуваченого з військової служби, хоча вказана обставина прямо пов’язана із строком відновлення судового провадження. В одних випадках судам для зупинення судового розгляду було достатньо лише документів про проходження обвинуваченим військової служби, достовірність яких не ставилась під сумнів іншими учасниками. Для прикладу, відповідно до ухвали Франківського районного суду м.Львова від 22.12.2023 року суд зупинив розгляд кримінального прова-

дження за клопотанням прокурора відносно обвинуваченого за ч.4 ст.185 КК України. Судом встановлено, “що обвинувачений ОСОБА_4 перебуває на військовій службі у військовій частині НОМЕР_1 з 02.12.2023 року по теперішній час, що підтверджується Довідкою начальника групи персоналу штабу військової частини НОМЕР_1 ОСОБА_6 №712 від 18.12.2023 року. Враховуючи викладене, суд приходять до висновку, що розгляд кримінального провадження у відсутності обвинуваченого ОСОБА_4 неможливий, оскільки він проходить військову службу, а тому судове провадження щодо обвинуваченого слід зупинити до його демобілізації з лав Збройних Сил України. Зобов’язати Військову частину НОМЕР_1 повідомити суд про час звільнення обвинуваченого ОСОБА_4 з військової служби. Копію ухвали направити у Військову частину НОМЕР_1 - для відома” [5].

Навіть зустрічаються випадки з судової практики, коли судом ухвалювалось рішення про зупинення судового провадження до звільнення з військової служби щодо обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби, що на наш погляд є доволі дискусійним, оскільки суперечить правовим висновкам Верховного Суду щодо призначення покарання особам, які ухиляються від військової служби, зокрема викладеним у постанові Верховного Суду № 750/2773/22 від 22.12.2022 [6].

Так згідно ухвали Ленінського районного суду міста Харкова від 25 грудня 2023 року у справі № 642/6470/23 відносно ОСОБА_5, який обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч.5 ст. 407 КК України судом прийнято рішення про зупинення судового провадження відносно обвинуваченого до його звільнення з військової служби, але не пізніше завершення воєнного стану в Україні. Хоча особа обвинувачувалась у вчиненні особливо кваліфікованого військового злочину - самовільного залишення військової частини, передбаченого ч. 5 ст. 407 КК України. Вказане клопотання розглянуто та задоволено судом без участі обвинуваченого, оскільки як зазначено у судовому рішенні: “з 21.12.2023 року обвинувачений перебуває в зоні бойових дій на сході України згідно бойового розпорядження командира даної частини від 21.12.2023 року...” [7].

В інших, досліджених нами випадках з судової практики, навіть проходження військової служби і перебування у військовій частині для окремих судів не слугувало вагомою підставою для зупинення судового провадження і за ініціативи прокурора суд більш ґрунтовно перевірив обставини проходження обвинуваченим військової служби. Зокрема, як вказано в ухвалі Уманського міськрайонного суду Черкаської області від 15.06.2023 у справі № 705/2760/23 за обвинуваченням особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч.4 ст.185 КК України, розглянувши клопотання захисника обвинуваченого про зупинення кримінального провадження, обґрунтоване тим, що обвинувачений є військовослужбовцем, призваним на військову службу за мобілізацією та згідно витягу із наказу командира військової частини НОМЕР_1 № 93 від 01.12.2022 ОСОБА_5 зарахований до списків особового складу військової частини НОМЕР_1: “захисник зазначив, що проходження обвинуваченим військової служби призводить до об’єктивної неможливості брати ним участь у судовому провадженні, що унеможливорює здійснення розгляду справи. Разом з цим, зупинення судового провадження не вплине негативно на права потерпілого, адже спричинена кримінальним правопорушенням шкода фактично відшкодована, цивільний позов не заявлявся. Проте прокурор щодо поданого клопотання заперечував та зазначив, що обвинувачений ОСОБА_5 проходить військову службу на даний час на території м. Умань, та має можливість перебувати в судові засідання” [8].

В обґрунтування ухвали про відмову в задоволенні вказаного клопотання сторони захисту про зупинення судового провадження до закінчення мобілізації, вищезазначений суд вказав наступне: “перебування обвинуваченого на військовій службі за призовом під час мобілізації, унеможливає проведення судового провадження щодо нього та вимагає зупинення такого провадження. Воно покликане максимально мобілізувати ресурси для надання збройної відсічі державі-агресору та забезпечити можливість проходження обвинуваченим військової служби за призовом під час мобілізації. З іншого боку, таке зупинення провадження може створити загрозу реалізації однієї із засад кримінального провадження - розумності строків. Ця засада має своєю метою встановити темпоральну межу невизначеності підозри й обвинувачення та гарантувати право насамперед підозрюваного та обвинуваченого, а також інших осіб, права та законні інтереси яких обмежуються під час провадження, від необґрунтованого і надмірного його затягування” [8].

Умотивовуючи відмову в задоволенні клопотання захисту щодо зупинення судового провадження у зв'язку із призовом обвинуваченого для проходження військової служби під час мобілізації, головуєчий суддя Уманського міськрайонного суду Черкаської області виклав доволі ґрунтовний правовий висновок з вказаного питання, вважаючи за необхідне звернутись до визначення “належної правової процедури”, послався на практику Європейського суду з прав людини та Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод. А саме суд виснував наступне: “вирішуючи питання конкуренції положень, які визначають процесуальну форму здійснення судового розгляду (до якої можна віднести також і положення про зупинення судового провадження) та положень щодо обов'язку суду забезпечити розумність строків судового розгляду, суд виходить зі змістовної характеристики належної правової процедури. Так, недотримання належної правової процедури тягне за собою порушення гарантованого Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод права на справедливий суд (постанова Верховного Суду від 24.05.2021 у справі № 640/5023/19). Стаття 6 § 1 цієї Конвенції надає кожній особі право на розгляд справи упродовж розумного строку, яке має на меті забезпечити, аби обвинувачений не залишався занадто довгий час під тягарем обвинувачення, обґрунтованість якого має бути доведена (Wemhoff v. Germany, § 18; Kartv.Turkey[GC], § 68)[8].

Якщо положення ч.1 ст.335 КПК України сприймати як такі, що безальтернативно вимагають зупинення судового провадження у випадку призову за мобілізацією обвинуваченого, то можна дійти висновку, що законодавець не врахував засади кримінального провадження при формулюванні відповідних положень. Однак ч.3 ст.7 КПК України вказує, що зміст та форма кримінального провадження в умовах воєнного стану повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, зазначеним у частині першій цієї статті, з урахуванням особливостей здійснення кримінального провадження, визначених розділом IX-1 цього Кодексу.

Конструкція ст.335 КПК України дозволяє дійти висновку, що зупинення судового провадження можливе за наявності об'єктивних перешкод для його продовження. Наприклад, у випадку ухилення обвинуваченого від явки до суду, суд може прийняти рішення щодо приводу обвинуваченого (ст. 140 КПК України), накладення на нього грошового стягнення (ст. 139 КПК України) або ж звернення застави у дохід держави (ст. 182 КПК України). Зупинення з підстав захворювання обвинуваченого

на психічну чи іншу тяжку тривалу хворобу можливе у тих випадках, коли ця хвороба виключає його участь у судовому провадженні. Ці висновки щодо тлумачення положень ст.335 КПК України забезпечують дотримання належної правової процедури та з урахуванням диференціації процесуальної форми дозволяють уникнути надмірного формалізму у правозастосуванні.

Виходячи з вищевикладеного, суд дійшов висновку, що положення ст.335 КПК України у частині зупинення судового провадження у зв'язку із мобілізацією не є імперативними. На відміну від інших підстав для зупинення судового провадження, при зупиненні у зв'язку із мобілізацією обвинуваченого необхідно враховувати реальну можливість його участі у судових засіданнях, зокрема виходячи з: 1) роду військ, 2) завдань, які виконує відповідний військовий підрозділ, його дислокації, 3) посади обвинуваченого тощо.

Встановлено, що ОСОБА_5 проходить військову службу, знаходиться на території АДРЕСА_1, де активних бойових зіткнень не відбувається, тобто згадана частина знаходиться у тилловому регіоні. Вказане, на переконання суду, дозволяє ОСОБА_5 брати участь у судових засіданнях, за виключенням випадків, коли неможливість участі у таких засіданнях пов'язана з виконанням ОСОБА_5 бойових наказів (розпоряджень) чи інших службових завдань. З огляду на вищевикладене, враховуючи безпосередню участь обвинуваченого в підготовчому засіданні, суд доходить висновку про відсутність на даний час підстав для зупинення судового провадження щодо обвинуваченого ОСОБА_5 та відмову у задоволенні клопотання захисника” [8].

Такої ж думки щодо неімперативності норми ст. 335 КПК України, пов'язаної із зупиненням судового провадження у зв'язку із призовом обвинуваченого на військову службу під час мобілізації в особливий період дотримується і суддя Вищого антикорупційного суду Тетяна Гавриленко, яка зазначає: “з внесенням змін до КПК, мобілізація особи є підставою для зупинення такого кримінального провадження. Проте ця норма не є імперативною, і суд має розглядати можливість участі такого обвинуваченого в судовому засіданні в режимі відеоконференцзв'язку. З огляду на це, обов'язковій оцінці підлягають такі обставини: де саме перебуває цей мобілізований, який це рід військ, чи виконує він бойові завдання, яка його посада і взагалі чим він займається”. За твердженням судді ВАКС, “на жаль, є приклади численних клопотань про зупинення кримінального провадження з огляду на мобілізацію, а після того як суд робить запити до відповідних військових частин, дізнається, що та чи інша особа, наприклад, займає господарську посаду у військовій частині в Ужгороді” [9].

Отже, можемо зробити загальний висновок щодо необхідності застосування виваженого підходу при вирішенні судами питань про зупинення судового розгляду у зв'язку із призовом обвинуваченого для проходження військової служби під час мобілізації. Адже в такому випадку загальні строки притягнення до кримінальної відповідальності, передбачені ст. 49 КК України, на відміну від зупинення судового провадження у зв'язку із розшуком, продовжують спливати [10]. Тому цілком поділяємо слушну думку окремих представників суддівської спільноти щодо необхідності ретельної перевірки обставин проходження військової служби обвинуваченим і лише після цього ухвалювати рішення про наявність чи відсутності підстав для зупинення судового провадження з метою дотримання належної правової процедури.

ЛІТЕРАТУРА

1. “Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію”: Закон України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, № 44, ст.416). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text>

2. Про загальну мобілізацію. Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. Офіційне інтернет-представництво Президента України Володимира Зеленського. 2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/692022-41413>
3. «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану»: Інформаційний лист Верховного Суду від 03 березня 2022 року № 2/0/2-22. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/war/Inform_lyst_2022_03_03.pdf
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року No 4651-VI (*Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
5. Ухвала Франківського районного суду м.Львова від 22.12.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115947112>
6. Постанова Верховного Суду № 750/2773/22 від 22.12.2022. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=108336261&red=1000037d725da478b7ca865a2cf29982400399&d=5>
7. Ухвала Ленінського районного суду міста Харкова від 25 грудня 2023 року у справі № 642/6470/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115910120>
8. Ухвала Уманського міськрайонного суду Черкаської області від 15.06.2023 у справі № 705/2760/23. URL: <https://opendatabot.ua/court/111576778-7ecdb3ae8b13c2ea3197ba84805f4557>
9. Новіков І. "Чому мобілізація не завжди є підставою для зупинення кримінального провадження". *Закон і Бізнес* від 13.12.2022. URL: <https://zib.com.ua/ua/154102.html>
10. Кримінальний кодекс України (*Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2001, № 25-26, ст.131) URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page>