

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2020.16.38>

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА В СУДІ ПРИСЯЖНИХ ТА ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ЇХ ВИНИКНЕННЯ

Наливайко Євгеній Олександрович,
кандидат юридичних наук
(м. Київ, Україна)

Актуальність проблеми становлення суду присяжних в Україні зумовлюється як недоліками судочинства, так і недосконалістю наявної процесуальної форми його діяльності та недостатньою науковою розробленістю цієї проблеми. Що стосується процесуальних повноважень прокурора в суді присяжних, то необхідно зазначити, що наразі інститут присяжних здебільшого вивчається з точки зору діяльності присяжних, особистих прав та обов'язків, а функціонування іншого важливого його учасника – прокурора, його процесуальні можливості, на жаль, залишаються поза увагою. Водночас уміння прокурора правильно з'ясувати обставини, що можуть перешкоджати участі присяжного в судовому розгляді, вміння переконливо навести докази під час судового слідства та інші процесуальні моменти будуть впливати на фінальне рішення і, як наслідок, долю кримінального провадження в цілому.

Суд присяжних – це порівняно новий інститут в українському законодавстві, запроваджений у незалежній Україні у 2012 році, саме тому йому приділяється увага багатьох учених, а відсутність сталої практики його застосування змушує цей інститут розвиватися та адаптуватися до правової свідомості нашого суспільства шляхом спроб і помилок. Порівнявши суд присяжних із нашими найближчими сусідами, країнами Європейського Союзу і Сполученими Штатами Америки (далі – США), на жаль, ми вимушені визнати, що він потребує покращення, а його реалізації необхідне вдосконалення як на законодавчому рівні, так і на рівні довіри суспільства.

Отже, у статті досліджуються історичні передумови виникнення суду присяжних в Україні, питання діяльності прокурора в суді присяжних, можливість відводу присяжних під час їх вибору в суді, аналізуються наявні законопроекти, які перебувають на розгляді і стосуються суду присяжних. На основі рішень національних судів, Європейського суду з прав людини та порівнянні із законодавством Європейських країн та США окреслюються проблемні питання в діяльності прокурора в суді присяжних та надаються власні пропозиції щодо їх вирішення. Крім того, в статті порівнюється концептуальна модель застосування суду присяжних в Україні з моделями інших країн світу.

Ключові слова: суд присяжних, прокурор у суді присяжних, відбір присяжних у суді, обов'язки присяжного, звільнення присяжного від участі в кримінальному провадженні.

FEATURES OF THE PROSECUTOR'S PROCEDURAL ACTIVITY IN THE JURY TRIAL AND HISTORICAL PRECONDITIONS FOR THEIR OCCURRENCE

Nalyvaiko Yevhenii Oleksandrovyh,
Candidate of Juridical Sciences
(Kyiv, Ukraine)

The urgency of the problem of a jury trial formation in Ukraine is due to both the shortcomings of the lawsuits and the imperfection of the existing procedural form of its activities and insufficient scientific development of this problem.

Regarding the procedural powers of the prosecutor in the jury, it should be noted that currently the jury is mostly studied in terms of the activities of jurors, their rights and responsibilities, and the functioning of another important participant – the prosecutor, his procedural capabilities are unfortunately ignored. At the same time, the prosecutor's ability to correctly determine the circumstances that may prevent the jury from participating in the trial, the ability to convincingly present evidence during the trial and other procedural aspects will affect the final decision and, consequently, the fate of the criminal case as a whole.

The jury trial is a relatively new institution in Ukrainian law, introduced in independent Ukraine in 2012, which is why it is paid attention by many scholars, and the lack of sustainable practice forces its institution to develop and adapt to the legal consciousness of our society through trial and error.

In the case of comparison with our closest neighbors, the European Union, and even more so the United States of America (hereinafter – the USA), we will, unfortunately, have to recognize that it needs improvement, and its implementation requires improvement both at the legislative and public confidence levels.

Thus, the article investigates the historical background of the jury trial in Ukraine, the activities of the prosecutor in the jury trial, the possibility of removing the jury during their election in court, analyzes the existing bills that are under consideration, and relate to the jury trial.

Based on the decisions of national courts, the European Court of Human Rights and comparison with the legislation of European countries and the United States, problematic issues in the activities of the prosecutor in the jury are highlighted and own proposals for their solution are provided. In addition, the article compares the conceptual model of the jury trial in Ukraine with the models of other countries.

Key words: jury trial, prosecutor in a jury trial, selection of jurors in court, duties of a jury, dismissal of a juror from participation in criminal proceedings.

Метою роботи є аналіз передумов виникнення та запровадження діяльності прокурора в суді присяжних, дослідження процесуальних можливостей прокурора в суді присяжних, визначення проблемних питань кримінально процесуального законодавства та пропозиції щодо їх вирішення шляхом внесення змін та доповнень у чинне законодавство України.

Аналіз останніх публікацій. Процесуальні питання застосування інституту суду присяжних в Україні досліджувались у роботах Ю.М. Бисагі, І.Р. Волоско, О.В. Капліної, О.М. Ларіна, Л.М. Лобойка, В.Т. Маляренка, М.М. Михеєнка, І.О. Русанової, А.А. Солодкова, Ю.І. Стецовського, В.М. Тертишника, В.М. Щерби, О.О. Юхно, О.Г. Яновської та інших. Однак наявні наукові публікації не можуть повністю розв'язати проблеми, а є лише підставою для утворення фундаментальної бази щодо їх подальшого вивчення та вирішення.

Досліджуючи історичні передумови діяльності суду присяжних і безпосередньо прокурора в ньому, слід зазначити, що в нашій країні вони почали з'являтися ще

у XIII–XIV ст. з моменту затвердження «Руської правди», але розвиток отримали після запровадження в 1864 році судової реформи, де в судових уставах були визначені права присяжних, засідателів та імплементовано їх діяльність у кримінальне процесуальне законодавство. Тобто з 1864 року почалось напрацювання наукового і практичного досвіду запровадження в кримінальний процес діяльності суду присяжних та особливостей процесуальних взаємовідносин прокурора з присяжними, визначення особистих прав та обов'язків.

Вже тоді, зважаючи на безперечну підвищену відповідальність перед суспільством та складність доказування в провадженні за участю присяжних, було визнано за доцільне відправляти на підтримку обвинувачення найбільш професійних і досвідчених прокурорів. І в цьому, безперечно, був сенс, адже досвід таких професіоналів дозволить найбільш ефективно застосовувати навички, необхідні не лише для доведення винуватості особи, а й для переконання в цьому присяжних. Демократичні засади, які стосувалися інституту присяжних, діяли та послідовно розвивалися до прийняття першого Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) УСРР, який був затверджений 13 вересня 1922 р. і в якому не знайшлося місця для суду присяжних.

Однак, вочевидь, розвиток нашого суспільства, прагнення відповідати європейським стандартам, дослідження досвіду США (де у Конституції штатів, зокрема Нью-Йорку, Каліфорнії, Міннесоти, право на участь журі називають непорушним, а у Вірджинії, Массачусетс – священним [1, с. 380]) сприяло відновленню цього інституту, наслідком чого стало те, що в чинному КПК України законодавець повернув можливість розгляду справи судом присяжних. Необхідно зазначити, що перед законодавцем, який запроваджував інститут суду присяжних у чинний КПК України, постало досить складне завдання: згадати дещо втрачений досвід діяльності суду присяжних на території нашої країни, дослідити і надати перевагу чи поєднати наявні моделі цього інституту (англо-американську та європейську) і при цьому врахувати реалії нашого суспільства.

Запровадивши наявну модель суду присяжних, за якою (відповідно до ст. 391 КПК України) професійні судді разом із присяжними вирішують питання винуватості чи невинуватості особи, міри покарання тощо, законодавець надав перевагу європейській (континентальній) моделі суду присяжних, а визначивши у ч. 3 ст. 31 КПК України, що кримінальне провадження здійснюється в складі двох суддів і трьох присяжних, законодавець обрав структуру застосування, притаманну Німеччині [2]. Так, у Німеччині передбачено участь двох засідателів і трьох професійних суддів під час розгляду особливо тяжких злочинів та двох засідателів й одного професійного судді в злочинах меншої тяжкості. Однак обираючи зазначену модель, законодавець не повністю врахував реалії сьогодення та мету відновлення інституту присяжних у нашій країні. У Німеччині довіра до правоохоронних органів приближена до найвищого рівня, тоді як у нашій країні одним зі складників мети запровадження суду присяжних є відновлення довіри до правосуддя. Однак зважаючи на наявну кількість присяжних, які залучені до вирішення долі кримінального провадження шляхом наради і голосування щодо рішення у справі, можна вказати на номінальну функцію, адже двоє професійних суддів мають можливість переконати трьох осіб, які не володіють тонкощами юриспруденції і які будуть прислухатися до професійної думки судді, навіть якщо її не поділяють.

У країнах світу немає єдності в питанні оптимальної кількості присяжних, необхідної для розгляду кримінального провадження в суді. Так, наприклад, в Англії їх дванадцять, у Шотландії – від п'ятнадцяти, у Німеччині – від двох. Щодо кількості присяжних у США, їх від шести до дванадцяти у справах, які розглядає мале журі, і від

шістнадцяти до двадцяти трьох у справах великого журі [3, с. 3]. Зважаючи на проведене в університеті Глазго дослідження, було зроблено висновок, що дванадцять присяжних знижують ефективність судового розгляду, тому краще, коли їх семеро [4]. Отож, можливо вказати на відсутність єдиного правильного варіанта щодо необхідної кількості присяжних у судовому розгляді, а обирати її необхідно з урахуванням вимог, притаманних окремо взятій країні, зокрема враховуючи економічні реалії, через що наша країна навряд чи готова до колегії присяжних із дванадцяти осіб, однак збільшення кількості присяжних у суддівській колегії, на думку автора, буде необхідним кроком, який має зумовити позитивні зміни.

Ще одним спірним питанням у діяльності суду присяжних є можливість його застосування лише у тих злочинах, міра покарання в яких передбачає довічне позбавлення волі. На думку автора, це значно звужує можливість застосування суду присяжних, чим ставить під сумнів саму ідею його запровадження.

Зважаючи на викладене, необхідно підтримати законодавця щодо внесення декількох законопроектів, які мають на меті покращити і видозмінити діяльність суду присяжних, наприклад проект закону «Про суд присяжних» № 3843 від 14 липня 2020 р. (далі – проект закону № 3843), норми якого змінюють кількість присяжних, категорії справ за якими робить можливим застосування суду присяжних і саму діяльність учасників розгляду справи в суді присяжних, зокрема прокурора [5].

Крім того, проектом закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з ухваленням Закону України «Про суд присяжних» № 3845 (далі – проект закону № 3845) від 14 липня 2020 р. запропоновано видозмінити всю главу 30 КПК України шляхом виключення, доповнення, змінення статей КПК України. Також пропонується доповнити ч. 2 ст. 36 КПК України п. 13¹. Згідно з цим доповненням, прокурор зобов'язується разом із врученням обвинувального акта роз'яснити обвинувачуваному його право на клопотання про розгляд кримінального провадження судом присяжних у випадках, передбачених ч. 3 ст. 31 КПК України [6]. Цим законодавець реалізує наукову думку автора щодо необхідності вдосконалення роз'яснення права на суд присяжних ще до направлення обвинувального акта до суду [7, с. 162]. Водночас необхідно зауважити, що в ст. 36 КПК України все-таки передбачені процесуальні можливості прокурора, а його процесуальні обов'язки закріплені в статтях КПК України, які безпосередньо регламентують проведення певної дії чи ухвалення рішення. Тому більш доцільно (відповідно до наявного принципу кодифікації КПК України та змісту глави, яка регламентує закінчення досудового розслідування) доповнити цією пропозицією п. 6 ч. 4 ст. 291 КПК України та викласти його так: «письмове роз'яснення прокурора обвинуваченому про можливість, особливості й правові наслідки розгляду кримінального провадження судом присяжних додається до обвинувального акта». Щодо цієї пропозиції зазначимо, що законодавець у проекті закону № 3843 запропонував аналогічний зміст доповнення в п. 4 ч. 4 ст. 291 КПК України, що, на думку автора, ще раз підкреслює правильне бачення законодавця, але дещо зайве прагнення закріпити цю норму в ст. 36 КПК України, а потім повторити в ст. 291 КПК України. Крім того, проектом закону № 3845 пропонується внесення доповнення в ч. 3 ст. 31 КПК України, згідно з яким обвинувачений може заявити клопотання щодо здійснення провадження судом присяжних у злочині, за вчинення якого передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк у десять і більше років або довічного позбавлення волі [6]. Тобто законодавець нарешті пропонує дозволити розгляд справи судом присяжних не лише в злочинах, де передбачене довічне позбавлення волі, що автор, безперечно, підтримує. Однак наступне речення цього законопроекту щодо заборони застосування суду присяжних у певних видах злочинів

(проти основ національної безпеки України, корупційних злочинів, злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку тощо), на думку автора, може вказувати на вибірковий підхід до його застосування, невпевненості законодавця в належній правовій діяльності інституту присяжних під час розгляду найбільш резонансних злочинів, що не сприятиме розвитку довіри суспільства до цього інституту, тому це речення необхідно виключити із законопроекту.

Також варто висловити зауваження на пропозицію законодавця виключити більшість статей із глави 30 КПК України шляхом видозмінення і перенесення їх до проекту закону № 3845. Тобто якщо статтю КПК України, яка регламентує виклик присяжних, можна перенести з КПК України до запропонованого законопроекту № 3845, то статті, які належать безпосередньо до прав й обов'язків присяжного, відбору присяжних, недопустимості впливу на присяжного, повинні, на думку автора, залишитися в главі 30 КПК України. Зазначені статті стосуються роботи не лише присяжних, а й безпосередньо впливають на процесуальну діяльність судді та прокурора і рішення, які вони ухвалюватимуть. Наприклад, ст. 384 КПК України, яку законодавець пропонує виключити, регламентує не тільки наявність фактичного права підсудного на розгляд справи в суді присяжних, а й діяльність суду та прокурора щодо перевірки належності реалізації цього права.

Отже, прокурор під час підготовчого судового провадження повинен перевірити наявність письмового роз'яснення обвинуваченому права на суд присяжних та ще раз повідомити про можливість такого розгляду, впевнившись, що підсудний розуміє власні права і добровільно від них відмовляється. На підтвердження останнього речення можна навести Рішення Європейського суду з прав людини (далі – Суд) у справі «Гелетей проти України», де в п. 52 зазначається, що для того, щоб можна було вважати, що обвинувачений опосередковано (через свою поведінку) відмовився від значущого права, гарантованого ст. 6, має бути доведено, що він міг у розумних межах передбачити наслідки своєї поведінки. Крім того, відмова не повинна суперечити будь-якому важливому суспільному інтересу. Також у цьому ж Рішенні у п. 61 вказано, що серед аргументів на користь справедливого провадження Суд наводить наступне: (i) становище заявника не було особливо вразливим; (ii) щодо якості доказів – у розпорядженні Суду немає доказів застосування будь-якого примусу; (iii) докази в справі оцінювалися професійними суддями [8].

Переходячи до дослідження відбору присяжних у суді, особистих прав та обов'язків, зазначимо, що натепер ці питання регламентуються у ст. 386, ст. 387 КПК України, а важливість діяльності прокурора під час участі у відборі присяжних важко переоцінити, оскільки це може вплинути на долю всього провадження. Саме тому необхідно розглянути, які проблемні питання можуть виникнути під час відбору присяжного, яким чином прокурору реалізувати свої права щодо можливості відводу присяжного та на що необхідно звертати увагу. Згідно з абз. 2 ч. 3 ст. 387 КПК України, прокурор (за дозволом голови) може ставити запитання для з'ясування обставин, які можуть перешкодити участі присяжного в судовому розгляді, а згідно з ч. 4 ст. 387 КПК України – заявити відвід на підставах, передбачених ст. 75, ст. 76 КПК України. Зважаючи на ці норми, зауважимо, що відвід присяжного, на стадії його відбору не слід отожднювати з його усуненням, яке можливе вже після відбору присяжного і передбачає інші підстави. Більш детально слід зупинитися на нормах ч. 4 ст. 387 КПК України. Так, у п. 4 ч. 1 ст. 75 КПК України передбачена можливість відводу присяжного в разі виникнення інших обставин, які викликають сумнів у його неупередженості, що вказує на відсутність конкретизації обставин, які б визначали неможливість участі присяжного в кримінальному провадженні. Ця норма, з одного боку, дещо спрощує

завдання прокурора в разі необхідності обґрунтування відводу певного присяжного, а з іншого – може створювати правову невизначеність і, як наслідок, різну практику ухвалення судом рішення щодо відводу присяжних. Ще одна небезпека зазначеної правової невизначеності полягає в тому, що ухвала суду про вирішення питання відводу присяжного не передбачає оскарження. Зважаючи на зазначене, припустимо, що законодавцеві складно визначити всі конкретні випадки, які можуть виникнути в питанні доцільності відводу присяжного, однак необхідно вказати хоча б напярм, за яким необхідно обґрунтувати сумніви в неупередженості присяжного. Стосовно викладеної ситуації наведемо досвід США, де в прокурора є можливість заявити два види відводу (вмотивований та невмотивований). Якщо кількість умотивованих відводів не є обмеженою, то кількість невмотивованих відводів залежить від тяжкості провадження і може становити від шести до двадцяти. Необхідно вказати, що законодавець намагається використати цей досвід, запропонувавши в проекті закону № 3845 у ч. 9 ст. 12 передбачити два невмотивованих відводи прокурора [5]. Ураховуючи викладене, можна погодитися із законодавцем щодо запровадження права прокурора на невмотивований відвід, однак все-таки варто визначити кількість невмотивованих відводів залежно від складу злочину, дозволивши заявляти прокурору до чотирьох невмотивованих відводів у злочинах, у яких не передбачене довічне позбавлення волі, і до шести відводів у злочинах, у яких передбачене довічне позбавлення волі.

Зважаючи на викладене, пропонуємо змінити ч. 3 ст. 31 КПК України, виклавши її так: «Кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів. За клопотанням обвинуваченого кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк десять і більше років або довічне позбавлення волі, здійснюється судом присяжних у складі одного судді та сімох присяжних. Кримінальне провадження стосовно кількох обвинувачених розглядається судом присяжних стосовно всіх обвинувачених, якщо хоча б один із них заявив клопотання про такий розгляд».

Крім того, пропонуємо доповнити ч. 4 ст. 387 абзацом другим: «Сторона обвинувачення та сторона захисту мають право заявити по три невмотивовані відводи всім присяжним у злочинах, у яких покарання не передбачає довічного позбавлення волі, а у злочинах, де передбачене довічне позбавлення волі, – по п'ять невмотивованих відводів».

Повертаючись до норм чинного КПК України, необхідно також вказати, що не зовсім зрозуміло, що мав на увазі законодавець, указавши на можливість відводу присяжному згідно з підставами ст. 76 КПК України, адже норми цієї статті стосуються підстав, за яких суддя не може брати участі в кримінальному провадженні, тому посилення на ст. 76 КПК України необхідно виключити з ч. 4 ст. 387 КПК України.

Обґрунтовуючи власну позицію щодо виняткової важливості для прокурора процесу відбору присяжних у суді, слід навести приклад США, де відбір присяжного може тривати декілька тижнів. Водночас аналізуючи наявні ухвали суду щодо відводу присяжних, не можна не зазначити, що у Єдиному реєстрі судових рішень наявні безліч ухвал суду про відводи присяжних, але не з мотивів, наведених прокурором, а за ініціативою суду чи самого присяжного. Таким прикладом є ухвала від 27 лютого 2020 р. Костянтинівського міськрайонного суду Донецької області, в якій присяжний заявив про самовідвід у зв'язку з тим, що його дружина бере участь у цьому кримінальному провадженні як секретар судового засідання та в учасників процесу можуть виникнути сумніви щодо його неупередженості [9]. Навіть у такому разі прокурор міг сам з'ясувати обставини, які б указували на обґрунтовані сумніви в неупередженості

присяжного. Зважаючи на ситуацію, що склалася, можна припустити, що ефективність участі прокурора під час відбору присяжних не є достатньою. Як пораду зауважимо, що, крім обов'язкових питань, направлених на встановлення обставин, передбачених у п. 1-3 ч. 1 ст. 75 КПК України, також необхідно з'ясувати особисте ставлення присяжного до кримінального провадження, в якому він може взяти участь. Після з'ясування цих обставин прокуророві можна зробити висновок щодо наявності чи відсутності в присяжного заздалегідь сформованої думки щодо винуватості чи невинуватості обвинуваченого і, як наслідок, отримання підстав, які дозволять заявити обґрунтований відвід присяжному.

Зважаючи на викладене та враховуючи виняткову складність і важливість діяльності прокурора в суді присяжних, на думку автора, необхідно закріпити хоча б на підзаконному рівні участь у цій категорії справ найбільш досвідчених прокурорів, на яких буде покладено обов'язок здійснення публічного обвинувачення в суді присяжних.

Можемо констатувати, що в нашій країні наявні всі історичні передумови для позитивної діяльності такого демократичного інституту, як суд присяжних, який повинен надати нашому суспільству додаткові гарантії захисту прав і свобод. Можна зауважити, що цей напрям у нашій державі розвивається, але все ще потребує як думок учених, так і допомоги законодавців, направленої на внесення відповідних змін та доповнень у законодавчі акти, і, як наслідок, необхідності подальшого вивчення цього питання. Саме тому важливо ще раз наголосити на позитивних кроках законодавця, які передбачають зміну моделі суду присяжних, упорядкування діяльності присяжних шляхом ухвалення проекту закону № 3845, що після певного доопрацювання має допомогти нашому суспільству спростити адаптацію до актуальної, прогресивної, але порівняно нової моделі розгляду кримінального провадження судом присяжних.

Список використаних джерел:

1. Пучинский В.К. Гражданский процесс зарубежных стран / Под редакцией В.В. Безбаха. Москва, Зерцало, 2007.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 29.09.2020).
3. Інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційно-дослідницьким центром на запит народного депутата України. URL: <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29341.pdf>
4. Дослідницькі публікації членів Університету Глазго від 25.11.2014 р. URL: <http://eprints.gla.ac.uk/99086/1/99086.pdf>
5. Про суд присяжних : проект закону № 3843 від 14.07.2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69465
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із прийняттям Закону України «Про суд присяжних : проект закону № 3845 від 14.07.2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69465
7. Наливайко Є.О. Діяльність прокурора під час застосування особливих порядків кримінального провадження. *Юридичний вісник*. 2020. № 2. С. 158–165
8. Рішення Європейського суду з прав людини «Гелетей проти України» від 24.04.2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c52#Text
9. Рішення Костянтинівського міськрайонного суду Донецької області від 27.02.2020 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87967978>