

Кошинець В. В.,

*доктор юридичних наук, доцент,
начальник*

*Західного міжрегіонального управління
з питань виконання кримінальних покарань
Міністерства юстиції*

Наливайко Є. О.,

кандидат юридичних наук

ПРОЦЕСУАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА В СУДІ ПРИСЯЖНИХ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ

Анотація. Актуальність проблеми процесуальної діяльності прокурора у суді присяжних, в Україні обумовлюється як недоліками судочинства, так і недосконалістю наявної процесуальної форми його застосування. Крім того, внаслідок обмеженої наукової та практичної розробленості даної проблеми і подекуди недостатньою обізнаністю прокурорів із специфічними моментами діяльності з підтримання публічного обвинувачення у суді присяжних гальмується розвиток даного інституту в цілому. Щодо процесуальних повноважень прокурора в суді присяжних, можливо зауважити про те, що наразі процесуальним можливостям прокурора нажалі приділяється недостатня увага. Разом із тим вміння прокурора вірно з'ясувати обставини, що можуть перешкоджати участі присяжного в судовому розгляді, приділення уваги питанню усунення присяжного, наведення доказів під час судового слідства з точки зору зрозумілості для присяжних, врахування психологічних особливостей останніх, безперечно буде в своєму підсумку вирішувати долю кримінального провадження.

Необхідно зауважити, що, суд присяжних це порівняно новий інститут в Українському законодавстві, саме тому йому приділяється увага багатьма вченими, а відсутність сталої практики його застосування змушує даний інститут розвиватися та адаптуватися до правової свідомості нашого суспільства шляхом спроб і помилок. В разі порівняння із країнами Європейського союзу, Сполученими Штатами Америки (далі – США), необхідно визнати, що він потребує покращення, а діяльність прокурора у суді присяжних вдосконалення як на законодавчому рівні так і на рівні довіри суспільства.

Тому, у статті досліджується, питання діяльності прокурора у суді присяжних, можливість відводу присяжних під час їх вибору в суді, питання усунення присяжних, діяльність прокурора у судовому слідстві та наведення у переконливій, зрозумілої для присяжних формі наявні докази винуватості. Крім того, аналізуються існуючі законопроекти які перебувають на розгляді і стосуються суду присяжних, в разі прийняття яких зміниться діяльність суду присяжних у цілому. На основі рішень національних судів, Європейського Суду з прав людини (надалі ЄСПЛ) аналізується позитивний досвід застосування даного інституту.

Отже у межах даної статті підкреслюються проблемні питання під час підтримання публічного обвинувачення прокурором у суді присяжних та надаються власні пропозиції щодо їх вирішення.

Ключові слова: суд присяжних, прокурор у суді присяжних, відбір присяжних у суді, усунення присяжного, наведення прокурором доказів у суді присяжних.

Постановка проблеми. Проблемне питання діяльності прокурора, її процесуальні особливості, під час участі в якості публічного обвинувача у кримінальному провадженні яке розглядається судом присяжних безперечно буде впливати на діяльність усього інституту присяжних, належна робота якого це одна з умов відновлення довіри до вітчизняного правосуддя.

Процесуальні питання застосування інституту суду присяжних в Україні, досліджувались в роботах Ю.М. Бисагі, І.Р. Волоско, О.В. Капліної, В.І. Каланжова, О.М. Ларіна, Л.М. Лобойка, В.Т. Маляренка, В.С. Кульчицького, І.О. Русанової, А.А. Солодкова, Ю.І. Стецовського, А.Р. Туманянц, В.М. Щерби, О.О. Юхно, О.Г. Яновської та ін.. Однак наявні наукові публікації здебільшого присвячені діяльності та правам присяжних і не можуть в повній мірі розв'язати питання процесуальної діяльності прокурора у суді присяжних, а насамперед є підставою для утворення фундаментальної бази щодо їх подальшого вивчення та вирішення.

Метою статті є аналіз діяльності публічного обвинувача під час розгляду кримінального провадження судом присяжних, його процесуальні можливості та роль у відборі, усуненні присяжних та під час дослідження доказів у судовому провадженні, визначення проблемних питань кримінально процесуального законодавства та пропозиції щодо їх вирішення шляхом внесення змін та доповнень у діюче законодавство України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Аналіз діяльності прокурора у кримінальному провадженні в суді присяжних розпочнемо з питання можливості відводу присяжного регламентованого діючим законодавством у порівнянні із запропонованим законодавцем законопроектом «Про суд присяжних» № 3843 від 14 липня 2020 р. (далі Проект Закону № 3843) [1] та Проектом Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із прийняттям Закону України «Про суд присяжних» № 3845 (далі Проект закону № 3845) від 14 липня 2020 [2]. Отже на даний час питання можливості відводу присяжного прокурором фактично регламентовані ст. 75, 387 КПК України. У Проекті закону № 3845 до назви та ч. 1 ст. 75 КПК України пропонується додати слово присяжний та виключити ст. 387 КПК України взагалі, в деякій мірі перенісши норми

виключеної статті до Проекту Закону № 3843. І якщо, у питанні уточнення ст. 75 КПК України необхідно підтримати законодавця, то пропозиція виключення ст. 387 КПК України з розділу КПК України, що регламентує інститут суду присяжних викликає занепокоєння, адже у даній статті регламентується не тільки діяльність присяжних, але і процесуальна діяльність судді та прокурора яка безпосередньо впливає на рішення які вони будуть приймати [1].

Розглядаючи далі ст. 12 Проекту Закону № 3843 відмітимо, що ч. 5 даної статті вказує, що кожному з кандидатів у присяжні, який бере участь у відборі до Лави присяжних, сторона обвинувачення і сторона захисту може заявити відвід з підстав, передбачених цим законом [1]. Щодо змісту даної редакції можливо запропонувати доповнити ч. 5 ст. 12 Проекту Закону № 3843 після останнього слова словосполученням «та КПК України». Крім того ч. 6 ст. 12 зазначеного законопроекту за своїм змістом дещо покращує становище сторони захисту та обвинувачення, фактично не надаючи право, а зобов'язуючи головуючого надати сторонам кримінального провадження можливість задати запитання присяжному з метою з'ясування обставин, які можуть перешкоджати кандидату в присяжні в його участі в судовому розгляді, але на нашу думку зміст даної пропозиції більш доцільно перенести саме в абз. 2 ч. 3 ст. 387 КПК України.

Слід зауважити, що окремим питанням можливості відводу присяжних, але з точки зору захисту приділяв увагу В.І. Калажан. Останній зокрема пропонував ставити такі запитання: «Чи спілкувався присяжний з кимось про цю справу?», «Чи не зробив для себе присяжний висновок про винуватість або невинуватість обвинуваченого?», «Чи готовий присяжний активно використовувати свої права на дослідження доказів, в тому числі ставити питання, робити нотатки, обговорювати спірні моменти, звертатись за роз'ясненнями до головуючого?» [3]. Підтримуючи дані пропозиції В.І. Калажана, зауважимо, що вони також слушні і для прокурорів, якім вкрай необхідно шляхом відповідних запитань встановити обставини які в подальшому можуть перешкоджати участі особи в якості присяжного. Особливо це відноситься до питань прокурора які стосуються заздалегідь сформованої думки присяжного щодо особи обвинуваченого, що безумовно вплине на подальший розгляд кримінального провадження і навіть оцінку доказів під час судового слідства. Тому на нашу думку прокурору важливо бути належним чином підготовленим вже до попереднього розгляду справи, ретельно її вивчивши і маючи, в залежності від кваліфікації злочину, декілька підготовлених до присяжних запитань. Залежно від відповіді прокурор повинен бути готовий заявити та обґрунтувати відвід присяжному наводячи аргументації щодо наприклад заздалегідь упередженого ставлення присяжного до особи обвинуваченого чи навпаки впевненості у його невинуватості, яка виникла внаслідок почуття безпідставної жалості чи співчуття викликані особистим ставленням до події злочину та особи обвинуваченого.

Ще однією цікавою пропозицією Проекту Закону № 3843 є ч. 7. ст. 12, відповідно до якої рішення сторони захисту і сторони обвинувачення щодо відводу або залучення кандидата в присяжні до Лави присяжних, яке прийняте одностайно, є для головуючого судді обов'язковим [1]. Тим самим, на нашу думку законодавець намагається зменшити конкуренцію між стороною захисту та стороною обвинувачення на етапі відбору присяжних, але все ж таки необхідне уточнити дане речення

надавши суду можливість звільнити присяжного від участі в кримінальному провадженні вразі невідповідності останнього нормам ст. 75 КПК України.

Отже, враховуючи викладене можливо зробити висновок про вкрай важливу належну діяльність прокурора у кримінальному провадженні, що здійснюється судом присяжних вже на попередньому розгляді, але ще більш важливу роль відіграє прокурор безпосередньо під час участі у судовому слідстві. Необхідно зазначити, що законодавець не доповнює окремими нормами КПК України які б регламентували особливості діяльності прокурора під час судового слідства у суді присяжних. У ч. 1 ст. 383 КПК України вказується, що провадження судом присяжних здійснюється за загальним порядком з особливостями встановленими главою 30 КПК України, при цьому в даній главі не виділяється жодна з особливостей здійснення судового слідства у суді присяжних [4]. У той же час перед прокурором постає досить специфічне завдання навести наявні докази у такій формі яка б була найбільше притаманна правосвідомості колегії присяжних.

Деяким аспектам даного питання, але не з точки зору діяльності прокурора, а вивчаючи діяльність інституту присяжних у цілому в своєму дисертаційному дослідженні приділяв увагу А.А. Солодков, який вказував, що особливість формування внутрішнього переконання присяжних полягає в тому, що для них, як непрофесійних суддів, безпосереднє, головне значення має інтуїтивне сприйняття доказів. Тому прокуророві та захисникові необхідно не тільки мати знання в юриспруденції, а й володіти здатністю апелювати до розуму та емоцій присяжних [5, с. 162]. І з цим важко не погодитися, адже дійсно особа яка не є професійним юристом навряд чи зможе в повній мірі оцінити, достовірність, допустимість, належність доказів, що вказує на необхідність володіння прокурором особливого підходу до пред'явлення у суді присяжних наявних доказів. Тому прокурору необхідно бути обізнаним з процесом формування внутрішнього переконання, але у своєму прагненні досягти виникнення думки присяжних у винуватості особи слід бути обережним пам'ятаючи про презумпцію невинуватості. Також щодо формування внутрішнього переконання у присяжних слід навести позицію, А.А. Солодкова, який вважає, що після отримання інформації про обставини вчинення злочину присяжні здійснюють їх оцінку. Вони систематизують отримані знання, на підставі чого у них остаточно формується внутрішнє переконання [5, с. 161]. Підтримуючи дану думку слід також додати, що на остаточно внутрішнє переконання можуть впливати різні чинники (наприклад під час обговорення присяжних за участю професійних суддів у нарадчій кімнаті), а відтак внутрішнє переконання може змінюватися.

З огляду на недостатні правові знання присяжних необхідне звернути увагу на необхідності чіткого дотримання законодавства усіма суб'єктами кримінального провадження у суді присяжних, особливо це відноситься до дослідження доказів про що зазначене у п. 54 Рішення ЄСПЛ у справі Лежіон проти Франції від 10.04.2013, будь які процедурні ознаки повинні бути виконані. За таких обставин стаття 6 вимагає оцінки того, чи існують достатні гарантії, щоб уникнути будь якого ризику свавілля та дати можливість обвинуваченому зрозуміти причини його засудження. Такі процедурні гарантії можуть включати, наприклад, вказівки чи настанови надані головуючим суддею щодо юридичних питань чи поданих доказів [6].

Питанням особливості діяльності прокурора у суді присяжних, зокрема під час судового слідства приділяла увагу А.Р. Туманянц, яка запропонувала певний порядок дослідження доказів, приділяючи увагу тактичним прийомам під час проведення допиту, пред'явленню речових доказів [7, с. 287].

Отже погоджуючись з А.Р. Туманянц щодо необхідності звернення уваги присяжних на ключові речові докази шляхом їхньої наочної демонстрації, також підкреслимо важливість ретельної підготовки до кожного окремого досліджуваного доказу чи допиту. Зокрема перед допитом доцільно скласти його план, розробляючи запитання таким чином, щоб присяжним була зрозуміла їхня мета (тобто можливо необхідно визначити для себе яку кінцеву інформацію повинні отримати присяжні за наслідками підготовлених питань і відповідей на них). Крім того, з огляду на специфіку сприйняття присяжними доказів, можливо запропонувати на законодавчому рівні заборонити в межах одного судового засідання (на протязі одного робочого) дня за участю присяжних досліджувати докази, які відносяться до різних епізодів злочину.

Зазначені обставини на нашу думку дуже важливі і будуть впливати на кінцеве рішення присяжних, адже як зазначає О. Г. Яновська рішення в суді присяжних приймаються звичайними людьми, які нічим іншим, крім загальноприйнятого почуття справедливості, не керуються, особами, незалежними у своїх уподобаннях, поглядах [8, с. 96].

Наступний момент який потребує вивчення і регламентований ст. 390 КПК України це можливість усунення присяжного. Одразу потрібно зазначити, що усунення присяжного не потрібно змішувати із звільненням присяжного від участі в розгляді кримінального провадження, яке розглядалося вище.

Щодо спірних питань які потребують дослідження у регламентації усунення присяжного то розпочнемо з п. 2 ч. 1 ст. 390 КПК України який зазначає, що присяжний може бути усунутий за наявності обґрунтованих підстав вважати, що він у результаті незаконного впливу втратив неупередженість. Аналізуючи зміст пункту даної статті можливо зазначити, що законодавець вкотре не конкретизував свою норму. В КПК України немає визначення поняття «обґрунтовані підстави» тому використовуючи даний термін законодавцю необхідно хоча б навести критерії за якими можливо визначити, що підстави за яких присяжний, що брав безпосередню участь у судовому провадженні і як наслідок добре знайомий з обставинами справи, буде усунений «за обґрунтованих підстав». Наступне питання яке необхідно розглянути це поняття втрати неупередженості та шляхи за яких можливо встановлювати обставини за яких присяжний внаслідок незаконного впливу на нього чи за власних своїх дій її втратив. Тобто законодавцю необхідно більш детально визначити процесуальний механізм за яким можливо буде здійснювати перевірку дій присяжного, зокрема поза межами судового засідання та її ініціювання. Також необхідно визначити орган який би міг надати дозвіл на проведення такої перевірки (на нашу думку цим органом повинна бути Вища рада правосуддя).

Ще одним питанням на яке необхідно звернути увагу прокурора це можливість перевірки заяви присяжного про самовідвід та обставин які до цього призвели. В якості прикладу наведемо ухвалу Полтавського районного суду Полтавської області від 22.02.2018 р. згідно якої присяжний який не з'явився до суду заявив самовідвід без зазначення підстав цього рішення.

У даному кримінальному провадженні прокурор проявив принципову позицію (яку необхідне підтримати) та вважав заяву присяжного необґрунтованою, як прояв неупередженості внаслідок впливу на нього з боку сторони захисту. У той же час у нашому випадку прокурор посилався на дії засобів масової інформації, які підконтрольні родичам підсудного, до публікації яких мають доступ усі присяжні, і які також містяться в матеріалах кримінального провадження, де журналісти перебрали на себе роль суду, дали оцінку доказам у справі, спотворивши їх, і задалегідь переконують громадськість у невинності підсудного та безпідставному триманні його під вартою [9]. Однак навіть у даному випадку залишаються питання щодо рішення яке може прийняти суд, з огляду на недосконалість процесуального механізму усунення присяжного, обґрунтування понять неупередженості та можливості надання необхідних доказів цього.

Також в питаннях усунення присяжного прокурору не зважаючи на прагнення розгляду кримінального провадження у розумні строки слід пам'ятати норми КПК які забороняють розгляд кримінального провадження судом присяжних у неповному складі, тому навіть якщо усувається запасний присяжний провадження повинно бути відкладене. З цього приводу можливо вказати ухвалу Житомирського районного суду Житомирської області від 14.03.2018 року згідно якої не з'явився запасний присяжний який не надав доказів поважності причини неявки в судове засідання. Прокурор за даних обставин вважав за можливе продовжити судовий розгляд без запасного присяжного, з огляду на те, що це не може негативно позначитись на ході судового розгляду. У той же час суд обґрунтовано застосував норму ч. 10 ст. 387 КПК України згідно якої запасні присяжні під час судового розгляду повинні постійно перебувати на відведених їм місцях та п. 3 ч. 2 ст. 386 КПК України де передбачено обов'язок присяжного не відлучатися із залу судового засідання під час судового розгляду, усунув запасного присяжного і передав кримінальне провадження з метою визначення запасного присяжного до канцелярії суду [10].

Крім того зауваження викликає ч. 2 ст. 390 КПК України за якою присяжний може бути усунутий лише за ініціативою головуючого, у той же час наприклад у прокурора може виникнути сумніви щодо належної участі присяжного та як наслідок пропозиції щодо його усунення.

З огляду на останнє необхідне підтримати законодавця який у своєму законопроекті № 3843 у ч. 2. ст. 390 КПК України визначає можливість ініціювання усунення присяжного від подальшої участі в розгляді судової справи рішенням головуючого судді на підставі вмотивованої заяви сторони кримінального провадження. У той же час на нашу думку більш доцільне дані зміни внести безпосередньо до КПК України виклавши ч. 2 ст. 390 КПК України таким чином: присяжний може бути усунутий від подальшої участі в судовому розгляді кримінального провадження за ініціативою головуючого чи сторони кримінального провадження рішенням більшості від складу суду присяжних, яке приймається в нарадчій кімнаті та оформлюється вмотивованою ухвалою.

З огляду на викладене, необхідне зробити висновок про виняткову складність і важливість діяльності прокурора у суді присяжних, а тому на нашу думку хоча б на підзаконному рівні (наприклад наказом Генерального прокурора) потрібно закріпити участь у даній категорії справ найбільш досвідчених прокурорів на яких буде покладений обов'язок здійснення публіч-

ного обвинувачення у суді присяжних. Як аналогію можливо навести наказ № 509 від 04.11.2020 «Про особливості виконання функцій прокуратури з питань захисту інтересів дітей та протидії насильству» в п. 3.1 якого визначено, що виконання функцій прокуратури щодо захисту інтересів дітей та протидії насильству доручати ювенальним прокурорам, які мають високі моральні, ділові та професійні якості [11]. Вважаємо, що видання окремого Наказу щодо діяльності прокурора у суді присяжних буде сприяти завданням кримінального провадження, дозволить сформулювати перелік прокурорів які будуть здійснювати підтримання публічного обвинувачення у суді присяжних в кожному регіоні країни. Прокурори ж на яких дані обов'язки покладені, в свою чергу будуть крім необхідних і вже наявних знань набиратися вкрай потрібного досвіду та навичок під час участі у даній категорії справ, що дозволить зменшити час підготовки та певною мірою може вплинути і на переконання присяжних.

Висновки. За результатами викладеного можливо зробити висновок, що інститут суду присяжних вкрай поступово розвивається, але все ще потребує як думок вчених так і допомоги законодавця направленої на внесення відповідних змін та доповнень у законодавчі акти, зокрема і щодо діяльності прокурора а отже можливо констатувати необхідність подальшого дослідження даного питання. Розвиток цього інституту, діяльності прокурора у кримінальному провадженні в суді присяжних, на нашу думку буде безпосередньо залежати від реалізації запропонованих законодавцем законопроектів «Про суд присяжних» та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із прийняттям Закону України «Про суд присяжних» їхньої кінцевої редакції та реалізації після прийняття. допомоги нашому суспільству спростити адаптацію до актуальної, прогресивної але порівняно нової моделі розгляду кримінального провадження судом присяжних.

Література:

1. Проект Закону «Про суд присяжних» № 3843 від 14.07.2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69465
2. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із прийняттям Закону України «Про суд присяжних» № 3845 від 14.07.2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69465
3. Каланжов В.І. Взаємодія з присяжними в кримінальному процесі. *Юридичний портал*. 2020. URL: https://protocol.ua/ua/vzaemodiya_z_prisyagnimi_v_kriminalnomu_protsezi/
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 29.09.2020).
5. Солодков А.А. Теоретичні основи та практика здійснення провадження в суді присяжних в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 : / Укр. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2015. 219 с.
6. Рішення ЄСПЛ у справі Лежійон проти Франції від 10.04.2013 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-115858>
7. Туманянц А.Р. Прокурор у суді присяжних: участь у судовому слідстві. *Університетські наукові записки*. 2005. № 3 (15). С. 285–287.

8. Яновська О.Г. Суд присяжних в системі гарантій захисту прав людини. *Вісник Академії адвокатури України*. 2005. № 1. С. 93–98.
9. Ухвала Полтавського районного суду Полтавської області від 22.02.2018 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72369881>
10. Ухвала Житомирського районного суду Житомирської області. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72708552>
11. Про особливості виконання функцій прокуратури з питань захисту інтересів дітей та протидії насильству : Наказ Генерального прокурора № 509 від 04.11.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0509905-20#Text>

Koshinets V., Nalyvayko Ye. Procedural activities of the prosecutor in the jury trial: problems and solutions

Summary. The relevance of the problem of the procedural activities of the prosecutor in the jury trial in Ukraine is conditioned by both the shortcomings of the legal procedure and the imperfection of the existing procedural form of its application. In addition, due to the limited scientific and practical development of this problem and sometimes insufficient awareness of prosecutors with specific aspects of activities to support public prosecution in the jury trial, the development of this institution as a whole is hampered. With regard to the procedural powers of the prosecutor in the jury trial, it may be noted that at present the prosecutor's procedural capabilities are unfortunately given insufficient attention. However, the prosecutor's ability to correctly determine the circumstances that may prevent the participation of the jury in the trial, paying attention to the removal of the jury, presenting evidence during the trial in terms of clarity for jurors, taking into account the psychological characteristics of the latter, will undoubtedly decide the fate of criminal proceedings.

It should be noted that the jury trial is a relatively new institution in Ukrainian law, which is why it is paid attention by many scholars, and the lack of consistent practice of its use forces this institution to develop and adapt to the legal awareness of our society through trial and error. In comparison with the countries of the European Union, the United States of America (hereinafter – the US), it must be recognized that it needs improvement, and the activities of the prosecutor in the jury trial needs improvement both at the legislative level and at the level of public credibility.

Therefore, the article examines the activities of the prosecutor in the jury trial, the possibility of juror disqualification during their selection in court, the removal of jurors, the prosecutor's activities in the trial and presenting available evidence of guilt to the jury in convincing and understandable manner. In addition, the existing bills under consideration and concerning the jury trial are analyzed, in case of their adoption the activity of the jury trial as a whole will change. The positive experience of this institution is analyzed based on the decisions of national courts and the European Court of Human Rights (hereinafter ECHR).

Thus, this article highlights the problematic issues in the maintenance of public prosecution by the prosecutor in the jury trial and provides its own proposals for their solution.

Key words: jury trial, prosecutor in the jury trial, selection of jurors in court, removal of a jury, presentation of evidence by the prosecutor in the jury trial.