

## **ПРАВОСУДДЯ ЯК ФОРМА ЗДІЙСНЕННЯ СУДОВОЇ ВЛАДИ НАРОДОМ. АНУЛЮВАННЯ ЗАКОНУ СУДОМ ПРИСЯЖНИХ\***

*Розглядається правосуддя як форма здійснення правосуддя народом в контексті філософії правосуддя. Фактичне і юридичне народне представництво в здійсненні правосуддя забезпечує такий інститут, як суд присяжних як носій судової влади.*

***Ключові слова:** правосуддя, філософія правосуддя, суд присяжних, присяжне анулювання.*

---

© БІГУН В'ячеслав Степанович – кандидат юридичних наук, науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

\* Тези, покладені в основу статті, апробовано в доповіді автора на Міжнародному «круглому столі» «Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи)» (м. Львів, 4–5 грудня 2009 року).

*Рассматривается правосудие как форма осуществления правосудия народом в контексте философии правосудия. Фактическое и юридическое народное представительство в осуществлении правосудия обеспечивает такой институт, как суд присяжных как носитель судебной власти.*

**Ключевые слова:** правосудие, философия правосудия, суд присяжных, присяжное аннулирование.

*Justice as judicial process is examined as a form of the realization of justice by people in the context of philosophy of justice. The factual and legal representation of the people in the realization of justice provides such institute as a jury trial as a carrier of judicial power.*

**Key words:** justice, philosophy of justice, jury trial, jury nullification.

*Вступні зауваги: постановка проблеми та аналіз основних наукових позицій.* Чи належить судова влада народу? Визначаючи за принципом народного суверенітету, що джерелом влади є народ, ми визнаємо його і джерелом судової влади, як її частини. Якщо так, то слід визначити форми народного представництва у здійсненні судової влади, зокрема, з-поміж іншого, правосуддя. Класичною формою можна вважати суд присяжних.

Останнім правознавчим дослідженням, присвяченим цьому інституту, притаманна така методологічна риса, як нормативний аналіз (аналіз переважно на основі нормативно-правової бази). У цьому фрагменті дослідження пропонується аналітичне осмислення проблем суду присяжних. Воно зумовлено філософсько-правовим методом, під яким (суто в даному разі) ми розуміємо співставлення суцього (те, як є) та належного (те, як повинно бути) певної правової ідеї та її здійснення. Відтак, оперуючи категоріями філософії правосуддя (якою повинна бути ідея правосуддя та її здійснення), ми досліджуємо те, яким повинно бути реальне здійснення судової влади (народу).

Розглянемо суд присяжних як форму народного представництва в здійсненні правосуддя. Суд присяжних – одна з форм здійснення правосуддя при розгляді справ у першій інстанції за участю виборних представників від різних верств населення. Суд присяжних діє у багатьох країнах світу. В деяких державах суд присяжних розглядає тільки кримінальні справи, а в деяких – і цивільні<sup>1</sup>. Слід підкреслити, що суд присяжних складається із судді та журі (присяжні)<sup>2</sup>. На практиці він утворюється у складі одного або кількох професійних суддів та лави присяжних засідателів. Головуючий веде судові засідання без активного втручання у дослідження обставин справи і встановлення фактів, а присяжні спостерігають за судовим процесом. Зазвичай головне завдання присяжних – оцінити факти у нарадчій кімнаті без участі професійного судді та винести вердикт щодо винності обвинуваченого в кримінальній справі або відповідача у цивільній справі. Межі покарання або види відповідальності встановлює суддя<sup>3</sup>.

Дослідники американського суду присяжних виділяють три його *обов'язки*: перший – встановити, що визнавати правом на протипагу тому, що правом вважає суддя; другий – вирішити, чи діяння або подія підпадає під дію певної правової норми, визначеної судом; третій – внести відчуття «громади» у вирішення проблем, у яких різняться позиції з позицій категорії «резонної особи» (англ. reasonable man)<sup>4</sup>

Між тим з'ясовується ширша роль цього суду як інституту народного представництва в контексті доктрини поділу влади. Загалом роль і місце народного представництва в здійсненні правосуддя залежить від концептуального аналізу

сутності влади в доктрині поділу влади, зокрема визначення її джерела – держави чи народу. Тому, якщо джерелом влади вважати народ, то народне представництво – його закономірне вираження, зокрема в правосудді.

Це уявлення відмінне від того, за яким джерелом влади уявляється лише держава<sup>5</sup>. В останньому випадку держава може не визнавати за право (відтак, свій обов'язок) забезпечити народне представництво в здійсненні правосуддя, хоча може допускати, як привілей, таку можливість. На практиці таке уявлення може домінувати. Тому закономірно в таких випадках, що правосуддя уявляється як специфічний вид суто державної діяльності. Наприклад, Конституційний Суд України тлумачить правосуддя як «самостійну галузь державної діяльності, яку суди здійснюють шляхом розгляду і вирішення в судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ» (курсив – В.Б.)<sup>6</sup>. Та обставина, що правосуддя здійснюється винятково судами, порушує питання про реальність права та повноважень форм народного представництва в здійсненні правосуддя.

*Отож, народне представництво в здійсненні судової влади – закономірність визнання джерелом влади народом. Далі слід розглянути форми та зміст реалізації такого представництва.* У цьому зв'язку звернімося до такого явища, повноваження суду присяжних у здійсненні правосуддя, як «присяжне анулювання» (jury nullification). Відзначимо, що, переважно джерельна база цього феномена – рішення судів США та Великобританії, англomовна юридична література. Водночас тематичні висновки є доречними в контексті дискусій про участь народу в здійсненні правосуддя в Україні (при цьому слід мати на увазі традиції та специфіку правової системи).

Суд присяжних та присяжні як носії судової влади. Суд присяжних, як відзначалося дослідниками, виник як форма реалізації принципу солідарної відповідальності<sup>7</sup>. Водночас його утвердження – прояв самодовіри та недовіри до влади. Вважається, що суд присяжних, точніше журі (присяжні), як випадково залучена група осіб, покликана виконувати свої функції тимчасово, відтак і менше шансів їх корумпувати, більше – отримати, ймовірно, справедливий вердикт. При цьому присяжні наділяються повноваженнями оцінювати як право, так і обставини (докази), оскільки судді можуть піддаватися неналежному впливу внаслідок наслідування встановленої практики, зокрема і небажаної, якщо вона відходить від конституційних принципів, духу права.

В цьому зв'язку й обґрунтовується роль присяжного анулювання або анулювання журі – рішення суду присяжних (точніше журі), яке ігнорує розпорядження судді, фактично роблячи закон не чинним. Фактично анулювання – це процес, у якому присяжні в кримінальній та, інколи, цивільній справах, виправдовуючи, інколи попри докази вини, підсудного чи звільняючи від юридичної відповідальності відповідача, фактично анулюють закон. У широкому сенсі присяжне анулювання – це будь-який оправдальний вердикт присяжних, незважаючи на порушення букви закону, тобто норми права, встановленої законом.

Присяжне анулювання – традиційне повноваження присяжних. Його основа – невтручання в процедуру прийняття присяжними рішення під час або після розгляду, відсутність наміру з'ясувати наміри та мотиви рішення. Це положення є традиційним, притаманним більшості систем сучасного загального права. Воно закріплено двома прецедентами-заборами: карати присяжних за вердикт і не допускати повторний розгляд кримінальної справи після виправдання (у деяких

країнах). Фактично присяжні не несуть відповідальності за винесений вердикт. Щоправда, в деяких випадках, зокрема в цивільних справах, вердикт присяжних може бути фактично змінено (унаслідок усунення порушень, скасування суддею вердикту – останнє винятково в окремих цивільних справах).

*Присяжне анулювання за видами може включати такі справи та випадки:*

- відмова засуджувати за «чужими» законами (американські революціонери відмовилися засуджувати підсудних за англійськими законами);
- відмова винести обвинувальний вердикт, посилаючись на «несправедливість» закону загалом;
- відмова винести обвинувальний вердикт, посилаючись на «несправедливе» застосування закону в справі (присяжні не мають політичних або моральних застережень щодо закон, але вбачають зловживання в застосуванні закону);
- відмова винести обвинувальний вердикт через власні упередження (наприклад, расові – щодо сторони в справі);
- винесення оправдального вердикту, аби «послати месидж» суспільству, державі (виправдання О.-Джей Сімпсона (1995)).

Наголосимо, що присяжне анулювання – це не обов'язково незгода з розпорядженнями (так званими інструкціями) судді про те, що вважати правом, але й незгода з тим, що присяжні повинні застосувати саме вказаний «закон» для оцінки діянь підсудного з огляду на певні обставини, встановлені судом.

Оскільки присяжне анулювання – це повноваження журі, а не присяжного, то його відрізняють від «фрустрації правосуддя», коли один присяжний відмовляється виконувати інструкції судді<sup>8</sup>.

Вердикт суду присяжних, що суперечить букві закону, стосується конкретної справи. Водночас ідентичні вердикти в подібних справах можуть мати наслідком скасування закону. Тому анулювання – це спосіб, яким громадськість опонує небажаному законодавчому акту.

З'ясуємо аргументи на користь присяжного анулювання:

- гарантія «останньої інстанції» проти неправомірних дій держави (тиранія, неправомірне ув'язнення тощо);
- інструмент судового захисту права, зокрема і прав людини;
- здійснення присяжними обов'язку (перед громадою) анулювати несправедливі закони;
- повноваження присяжних як «істотної політичної установи» нехтувати відповідною нормою закону, якщо її застосування не відповідає домінуючому уявленню про справедливість загалом і його здійснення.

Аргументи не на користь присяжного анулювання:

- зловживання правом на судовий розгляд – порушення присяжними процесуальних норм права, що підриває авторитет права;
- порушення присяжними присяги дотримуватися законів;
- побоювання, що анулювання може сприяти застосуванню впливу чи насильства до соціально непопулярних груп (небезпека того, що суд присяжних ухвалить вердикт тому, хто не порушував закон).

Думки теоретиків і практиків щодо присяжного анулювання відрізняються. Цей інститут підтримують більше науковців, ніж суддів. Втім навіть окремі науковці розглядають його як явище поза межами закону та права. Так, Р. Паунд називав анулювання «присяжним беззаконням» (jury lawlessness), убачаючи в ньому «значну корективність у процесі здійснення права» – один із способів адаптувати

букву закону до вимог здійснення правосуддя у конкретних справах, при цьому забезпечуючи стабільність закону<sup>9</sup>.

Деякі дослідники не вбачають «високої ролі» в присяжному анулюванні. Так, на їхню думку, приклади з історії присяжних анулювань були неправильно інтерпретовані, зокрема, аби обґрунтувати висновок про існування «права» присяжних, тоді як насправді йдеться про звичайне повноваження анулювання – за власним бажанням<sup>10</sup>.

Ці позиції засвідчують контроверзу присяжного анулювання. Відтак розглянемо й філософсько-правові смисли, закладені в основі цього феномена.

*Що анулювають присяжні: право чи закон? Контекст верховенства права.* Відповідь на це питання має істотне теоретичне та практичне значення з позицій розмежування понять право і закон, а також визначення повноважень народного представництва в здійсненні правосуддя. Відзначимо, що в англосаксонській традиції термінологічно йдеться про термін *law*, яким в англійській мові позначають поняття й права, й закону. В процесуальному контексті йдеться про анулювання правової норми (писаного) закону (наприклад, норми кримінального права). Таким чином, є підстави вважати, що йдеться про закон, а не про право як ширше поняття.

Чи суперечить присяжне анулювання принципам верховенства права та законності? Якщо виходити з позицій розмежування права і закону та мати на увазі, що присяжні анулюють закон – норму писаного права, то присяжне анулювання *загалом* не суперечить принципу верховенства права, більше того: утверджує верховенство права над законом.

Застереження та побоювання, що анулювання може призвести до анархії, ще не означає, що воно суперечить принципу верховенства права, законності чи правопорядку. Теоретики стверджують, що три перші з п'яти наведених (вище) видів анулювання (за винятком, передусім, того, що ґрунтується на упередженні, наприклад, расизмі) не заперечують верховенства права<sup>11</sup>. Між тим, на практиці суди мають більше повноважень для стримування реалізації народного представництва в здійсненні судової влади.

Думки щодо правомірності та законності анулювання розділилися. З позицій праворозуміння, що ґрунтується на розмежуванні права і закону, визначення присяжного анулювання як незаконного явища, не заперечує його правового характеру. Тобто, фактично анулюючи закон, присяжні не заперечують права. Це узгоджується з позицією про форми народного представництва як через законодавчу, так і судову влади – як законотворення, так і правотворення – через суд. Водночас, із легістських позицій, фактичне повноваження присяжних анулювати закон засвідчує законність і правомірність цієї процедури.

При цьому навіть із легістських позицій анулювання закону впливає на стан законності, позаяк законність – це такий правовий режим у державі, за якого діяльність державних органів, юридичних і фізичних осіб здійснюється відповідно до вимог закону<sup>12</sup>. У випадку анулювання закон фактично скасовується, а відтак вимоги закону не дотримуються (хоча можна твердити: вимоги закону теж скасовано, тому вони не повинні застосовуватися).

У цьому зв'язку важливо відзначити відмінність між правовим режимом присяжного анулювання в США та (можливого застосування в) Україні. Якщо така практика в США вважається прийнятною та правомірною, то в Україні – такий висновок однозначно зробити не можна. Адже відповідно до ст. 6 Конституції Ук-

раїни органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України. Таким чином, оскільки присяжні (журі) є частиною суду присяжних як органу судової влади, що повинні дотримуватися принципу законності, то непередбачення можливості присяжного анулювання ставитиме його поза законом. Іншими словами, за принципом законності, здійснивши судове анулювання, присяжні вийдуть за межі закону. Водночас, як зазначалося, присяжне анулювання може розглядатися таким, що не суперечить принципу верховенства права. Тому з цих позицій саме принцип верховенства права – а не навпаки<sup>13</sup>, можна вважати мінімумом принципу законності.

*Етичні аспекти присяжного анулювання.* Присяжне анулювання демонструє віковичну дихотомію: поводитися за законом чи слідувати покликам власної совісті, робити так, як видається морально правильним? Так, окремі дослідники обґрунтовано вказують, що закони, які закладають основу системи законодавства, не є абсолютними. Подібно до того, як державний службовець, користуючись розсудом, відходить від правил, так само й громада, люди, представлені як присяжні, виправдані в присяжному анулюванні. Відтак таке анулювання не санкціонується системою законодавства, але є й життєво необхідною частиною правового процесу<sup>14</sup>.

Судді також наполягають на ухиленні від анулювання з інших етичних міркувань. Вони стверджують, що етичні стандарти забороняють адвокату переконувати присяжних ігнорувати закон, а обов'язок судді – запобігти такому аргументу. Однак, адвокати наполягають на цьому повноваженні й навіть спонукають колег добиватися присяжного анулювання, коли їхні клієнти «формально винні», але морально бездоганні<sup>15</sup>.

У певному сенсі присяжне анулювання – запобіжник та альтернатива революції, народна (навіть популістське) протидія аристократичному інституту судового контролю. У цьому контексті, вони запобігають примусовому виконанню законів, які б спонукали до революції<sup>16</sup>. Присяжні – автори відповіді законодавчому процесу; вони повідомляють: закони, які систематично анулюються, потрібно скасувати або змінити<sup>17</sup>.

Присяжне анулювання є й частиною системи взаємодії судової та законодавчої влад: відбувається протистояння між «правосуддям без закону» і більш формалізованим законодавчим процесом. Воно з часом може призвести до втрати присяжними свого впливу<sup>18</sup>, оскільки їхні повноваження можуть обмежуватися. Таке має місце в США, де на початку ХХ ст. спочатку суддівство сприймало те, що присяжні в кримінальних справах повинні мати повноваження визначати, що є законом (правом). Але вже в 1930-х роках стало очевидним: це повноваження буде втрачено, точніше, суди намагатимуться применшити можливості його здійснення, що й сталося<sup>19</sup>. Нині, як відзначають оглядачі, «судова олігархія» оголосила війну присяжному анулюванню<sup>20</sup>. У цьому зв'язку актуалізується питання про аналіз режимів судової влади – її розгляду з позицій методів і способів здійснення, що є окремою перспективною темою дослідження, здатною виявити нові сутності судової влади в контекстах таких понять, як судова аристократія, судова олігархія, судова демократія<sup>21</sup>.

Заклучні міркування можна узагальнити наступним чином.

1. *Забезпечення фактичного (реального) народного представництва в здійсненні правосуддя як формі здійснення судової влади – передумова визнання*

народу як джерела судової влади за принципами народного суверенітету та поділу влад. Відсутність чи обмеження народного представництва винятково з позицій доцільності його недопущення заперечує принцип народного суверенітету.

2. Правосуддя як форма здійснення судової влади забезпечується такими формами (інститутами) народного представництва в правосудді, як суд присяжних, що складається із судді та присяжних (журі). Журі є окремим носієм судової влади, що є частиною суду присяжних, наділений окремими повноваженнями.

3. Повноцінна реалізація повноважень присяжних відображається таким повноваженням, як присяжне анулювання (jury nullification) у сфері здійснення правосуддя передбачає не лише вирішення ними питань обставин, але й права. З позицій розмежування понять права і закону, присяжні анулюють закон, а не право. Присяжне анулювання може розглядатися як інструмент протидії несправедливим законам та несправедливого (на думку журі) застосування законів правоохоронними органами та судом.

4. Присяжне анулювання в більшості (але не в усіх) випадках не заперечує, а утверджує верховенство права в розумінні панування права над законом. В Україні присяжне анулювання закону, якщо воно не буде передбачене законом, може вважатися таким, що суперечить принципу законності, оскільки відповідно до статті 6 Конституції України органи судової влади, яким уважатиметься суд присяжних, здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України. У разі його фактичного застосування (виправдання підсудного) анулювання закону може обґрунтовуватися з позицій принципу верховенства права.

1. *Шишкін В. І.* Суд присяжних // Юридична енциклопедія. – К., 2003. – Т. 5. – С. 689. 2. *Михеско М. М.* Журі // Юридична енциклопедія. – К., 1999. – Т. 2. – С. 442. 3. *Шишкін В. І.* Там само. 4. *Broeder D. W.* The Functions of the Jury: Facts or Fictions? // U. Chi. L. Rev. 1954. – № 21. – P. 386 ff. 5. *Тарасов В. Ю.* Інститут правосуддя в системі розподілу властей (Теоретико-правовий аспект): Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. – Санкт-Петербург, 2002. – 148 с. 6. Ухвала Конституційного Суду України № 44-з від 14 жовтня 1997 року про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням державного зовнішньоекономічного підприємства «Славутич-Сталь» щодо тлумачення статті 124 Конституції України і Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» (абзац перший пункту 3 Ухвали) // Офіційні дані про публікацію не введено. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=vz44u710-97>. 7. *Тернавська В. М.* Інститут суду присяжних в Україні (історико-правовий аспект): автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Київ: нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 2007. – С. 7. 8. *Farnham D.*, Jury Nullification: History Proves It's Not a New Idea // Criminal Justice. – 1997. – № 1. – P. 4–14. 9. *Pound R.* Law in Books and Law in Action // American Law Review. – 1910. – № 44. – P. 18. 10. *Pepper D. A.* Nullifying History: Modern-Day Misuse of the Right to Decide the Law // Case Western Reserve Law Review. – 2000. – P. 599 ff. 11. Дет.: *Brown D.* K. Jury Nullification within the Rule of Law // Minnesota Law Review. – 1997. – № 81. – P. 1149–1150. 12. *Шемчученко Ю. С., Бобровник С. В.* Законність // Юридична енциклопедія. – К., 1999. – Т. 2. – С. 498–499. 13. *Пограбняк С. П.* Основоположні принципи права: Автореф. дис... док. юрид. наук: 12.00.01 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2009. – С. 6. 14. *Kadish M. R. & Kadish S. H.* Discretion to Disobey: A Study of Lawful Departures from Legal Rules (1973). 15. *Conrad C. S.* Jury

Nullification as a Defense Strategy // *Tex. F. on C.L. & C.R.* 1995. – № 2. – P. 1 ff.

**16.** *Mirkin H. G.* Judicial Review, Jury Review & the Right of Revolution Against Despotism // *Polity.* – 1973. – № 6. – P. 38 ff.

**17.** *Conrad C. S.* Jury Nullification: The Evolution of a Doctrine. What you should know about the powers of the jury. – Carolina, 1998.

**18.** *Harrington M. P.* The Law-Finding Function of the American Jury // *Wisconsin Law Review.* – 1999. – № 337 ff.

**19.** *DeWolfe Howe M.* Juries as Judges of Criminal Law // *Harvard Law. Reviv.* – 1939. – № 52. – P. 582 ff.

**20.** *Parmenter A. J.* Nullifying the Jury: «The Judicial Oligarchy» Declares War on Jury Nullification // *Washburn Law Journal.* – 2007. – № 46. – P. 379–428.

**21.** *Бігун В. С.* Правосуддя та судова влада як судова аристократія, олігархія та демократія // *Юридична Україна.* – 2010 (виходить друком).