

СУЛЕЙМЕНОВА Г.Ж.
*профессор, адвокат АГКА,
Член Научно-консультативного совета
при Верховном суде Республики Казахстан*

О НЕДОСТАТКАХ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ФОРМЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДА С УЧАСТИЕМ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ¹

7 октября исполнилось 20 лет с момента дополнения Конституции нормой, которой был введен институт суда с участием присяжных заседателей. И на протяжении этих лет не затихают дискуссии, касающиеся как целесообразности и эффективности формы этого суда, так и его деятельности.

Анализ имеющегося на сегодня опыта рассмотрения дел судом с участием присяжных заседателей свидетельствует о том, что говорить о его эффективности пока еще не приходится, что связано с недостатками и пробельностью правовой и процессуальной регламентации организации и деятельности этого суда, а потому требуют внесения соответствующих изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан (далее - УПК). Прежде всего, хотелось бы обратить внимание на то, что некоторые нормы УПК, регламентирующие этот институт, внутренне противоречивы, содержит ряд дискуссионных положений, не нашедших единообразия мнений не только в теории науки уголовно-процессуального права, но и среди правоприменителей: они не только весьма спорны по своему содержанию, но и некоторые из них находятся в противоречии как между собой, так и с положениями Закона Республики Казахстан «О присяжных заседателях». Эти недостатки заключаются в следующем:

1. Законодатель устанавливает приоритет подсудности суду с участием присяжных заседателей, заключающийся в том, что в случае обвинения по делу нескольких лиц, рассмотрение его судом с участием присяжных заседателей производится, как устанавливает ч. 3 ст. 631 УПК, по правилам, предусмотренным Разделом 13 УПК в отношении всех подсудимых, если хотя бы один из них заявляет ходатайство о рассмотрении уголовного дела с участием присяжных заседателей. Представляется, что такое правило входит в коллизию с принципом судебной защиты прав и свобод человека и гражданина, составной частью которого является правило, согласно которому никому не может быть без его согласия изменена подсудность, предусмотренная для него законом (п./п. 3 п. 3 ст. 77 Конституции РК, ч. 2 ст. 12 УПК). Поэтому полагаю, что если кто-либо из соучастников по делу не заявил такого ходатайства, то его дело, если это не препятствует объективному, полному и всестороннему рассмотрению, должно быть выделено в отдельное производство.

1



Посольство
Великобритании
Астана

Материал подготовлен Центром исследования правовой политики при технической поддержке Посольства Великобритании в Астане. Мнения экспертов не обязательно отражают официальную точку зрения Посольства.

2. Законом предусмотрено, что случайная выборка кандидатов в присяжные заседатели производится по распоряжению председательствующего секретарем судебного заседания (ч.2 ст. 638 УПК). При этом в УПК отсутствуют нормы, которые гарантировали бы принцип случайной выборки, а именно – законом не определена единая технология случайной выборки кандидатов в присяжные заседатели, не установлены основные характеристики такой технологии, методики проведения случайной выборки, а также УПК не предусматривают механизмы контроля за этой процедурой. Закрытость случайной выборки лишает стороны возможности проверить ее законность, а потому в ряде случаев порождает сомнения в ее объективности, а также лишает стороны возможности оспорить как в суде первой инстанции, так и в последующих судебных инстанциях нарушение процедуры случайной выборки кандидатов в присяжные заседатели. Решение этой проблемы видится во внесении в ст. 638 УПК норм, предусматривающих, что:

- во-первых, случайная выборка должна осуществляться по письменному распоряжению председательствующего;
- вторых, с использованием компьютерных программ, обеспечивающих случайность выборки кандидатов в присяжные заседатели;
- в-третьих, стороны вправе присутствовать при отборе кандидатов в присяжные заседатели;
- в-четвертых, ход и результаты случайной выборки кандидатов в присяжные заседатели должны подлежать процессуальному оформлению, т.е. зафиксированы в протоколе случайной выборки, который составляется и подписывается секретарем судебного заседания и подписываются присутствующими сторонами, которые вправе на него замечания.

3. Законодатель устанавливает запрет воздействия на присяжного заседателя. Этот запрет, предусмотренный ст. 633 УПК, адресован сторонам и другим участникам процесса. И в их числе не указан председательствующий. Видимо, законодатель исходил из презумпции добросовестности, объективности и беспристрастности суда, что он не может воздействовать на мнение присяжного заседателя. Однако за годы функционирования суда присяжных в Казахстане в средствах массовой информации имелся ряд публикаций, в которых освещались факты из судебной практики, свидетельствующие о воздействии председательствующего на мнение присяжных в совещательной комнате. Полагаю, что в целях исключения воздействия председательствующего на присяжного заседателя, в том числе и в совещательной комнате, необходимо предусмотреть конкретные процессуальные гарантии. Например, одной из таких гарантий, могло бы быть предоставление права присяжному заседателю в случае оказания на него воздействия со стороны судьи, обратиться с заявлением в Комиссию по судейской этике, а состоявшееся голосование в совещательной комнате признать недействительным.

4. В УПК отсутствует норма, предусматривающая роспуск коллегии присяжных заседателей ввиду тенденциозности состава присяжных заседателей (как это предусмотрено российским УПК), а также в случае, когда присяжные заседатели большинством голосов проголосовали за обвинительный вердикт, а судья считает, что по делу имеются достаточные основания для постановления оправдательного приговора.

Ряд российских исследователей считают, что правомерность применения роспуска коллегии присяжных заседателей в связи с заявлением о ее тенденциозности, не бесспорна. Так, отмечается, что тенденциозность, как основание для роспуска коллегии присяжных, достаточно активно применяется как защитниками, так и прокурорами в качестве способа расформирования неприемлемой для них коллегии присяжных, а также заявление о тенденциозности коллегии присяжных часто представляется спорным, субъективным и по факту является лишь предположением, связанным с особенностями рассматриваемого дела, либо с особенностью самой коллегии присяжных., а потому в его основе лежит оценочный фактор².

² См.: *Переверзев В. В., Грицук М. А.* Некоторые проблемы российского суда с участием присяжных заседателей // Молодой ученый. 2015. №3. С. 669-671; *Седых Е.М.* Особенности тенденциозности как основания роспуска коллегии присяжных заседателей // Политика, государство и право. 2016. № 2

Во втором случае законодатель разрешил эту проблему следующим образом. Часть 10 ст. 656 УПК устанавливает, что, если судья при утвердительных ответах присяжных заседателей на вопросы, указанные в ч. 1 ст. 654 УПК, придет к выводу, что в деянии отсутствуют признаки состава преступления, а равно установит иные обстоятельства, предусмотренные ст. 36 УПК, он в соответствии с п. 1 ст. 657 УПК выносит постановление о прекращении уголовного дела. Полагаю, что такая норма находится в коллизии с другими нормами УПК, а именно:

- во-первых, эта норма противоречит п. 1 ст. 657 УПК, устанавливающая, что суд выносит постановление о прекращении уголовного дела в случаях, предусмотренных ст. 327 УПК. Однако ст. 327 УПК предусматривает право суда прекратить уголовное дело по основаниям, указанным в ч.1 ст. 35 и ч. 1 ст. 36 УПК в случае отказа государственного обвинителя от обвинения. Но ситуация, описанная в ч. 10 ст. 656 УПК, совсем иная – она происходит в совещательной комнате.

- во-вторых, ч. 10 ст. 656 УПК входит в коллизию и с ч. 2 ст. 394 УПК, которая устанавливает, что в случае отсутствия в деянии подсудимого состава преступления, постановляется оправдательный приговор. Поэтому в случае установления судом обстоятельств, указанных в ч. 2 ст. 394 УПК, суд должен постановить оправдательный приговор, а не прекращать дело.

5. Часть 2 ст. 643 УПК предоставляет право проведения немотивированного отвода государственному обвинителю, подсудимому и (или) его защитнику, не наделяя таким правом потерпевшего и (или) его представителя и законного представителя, гражданского истца, гражданского ответчика. Такая регламентация, на мой взгляд, является нарушением ч. 7 ст. 23 УПК, устанавливающей равноправие сторон. В этой связи представляется, что поскольку потерпевший, гражданский истец, их законные представители и представители, как и государственный обвинитель, к стороне обвинения (п. 2 ст. 7 УПК), то и эти лица должны быть наделены правом немотивированного отвода. На мой взгляд, государственный обвинитель должен согласовать кандидатуру для отвода с участниками, представляющими сторону обвинения по аналогии, как это регламентировано ч.ч. 5 и 6 ст. 643 УПК.

6. Требуется совершенствование нормы, регламентирующей разграничение компетенции между судьей и присяжными заседателями, в частности, речь идет о тех вопросах, которые изъяты из компетенции присяжных заседателей, это:

✓ запрет знакомить присяжных заседателей с фактическими данными, недопустимыми в качестве доказательств (ст. 648 УПК).

✓ запрет исследовать с участием присяжных заседателей обстоятельства, связанные с прежней судимостью подсудимого, о признании его хроническим алкоголиком или наркоманом, а также иные обстоятельства, способные вызвать в отношении подсудимого предубеждения присяжных заседателей (ч.6 ст. 650 УПК).

При такой регламентации допускается смешение допустимости и достоверности доказательств, что создает в судебной практике определенные проблемы, которые возникают перед присяжными при восприятии доказательств и их оценки. Как отмечают исследователи, указанные запреты зачастую вызывают у присяжных недоумение и причины возможного исключения доказательств трактуются, как правило, в пользу подсудимого. Довольно часто встречаемая ситуация, когда, например, свидетель или подсудимый в отсутствие присяжных, заявляет, что существенное изменение его показаний в суде обусловлено тем, что в ходе следствия к нему было применено насилие, а в присутствии присяжных ему нельзя задавать вопросы о причинах изменения показаний. возникает странная ситуация. Получается, что свое решение присяжные заседатели должны основывать на домыслах или предпо-

ложения, так как они лишены возможности проверить причины изменения показаний³ для оценки их достоверности. Например, в литературе приводится пример, когда заявление подсудимого о применении к нему насилия при допросе была тщательно проверена и убедительно опровергнута. Во всяком случае, у судьи не возникло сомнений, что допрос проводился в соответствии с законом. Присяжные заседатели после вынесения вердикта заявили судье, что они догадались, что причины противоречий в показаниях подсудимого от них скрывают, и сразу решили, что подсудимый был избит, возможно даже, его пытали. И этот судья, рассказывая об этом примере, сказала: *«Уж лучше бы позволили предъявить присяжным материалы проверки, тогда они смогли бы убедиться, что насилия не было. Присяжные, как и все мы, не любят, когда их водят за нос»*⁴.

В этой связи представляется, что подсудимому, как и его защитнику, не должно быть запрещено сообщать о фактах применения к нему пыток и других недозволенных методов и оспаривать достоверность доказательств.

7. Вызывает критику ст. 656 УПК, ч.ч. 1 и 2 которой предоставляют право председательствующему руководить совещанием присяжных заседателей, разъяснять возникшие у присяжных неясности в связи с поставленными вопросами, а также порядок совещания судей и присяжных заседателей. Вполне очевидно, что при таком порядке невозможно исключить влияние на присяжных профессионального суждения судьи, высказанного при обсуждении вопросов, подлежащих разрешению. Принятие судьей совместно с присяжными заседателями решения по делу неизбежно влечет влияние судьи-профессионала на характер и содержание его разъяснений о виновности, мере наказания и другим вопросам, - обладая профессиональной компетенцией в области права, судья вольно или невольно навязывает присяжным свое мнение и доводы.

8. Положения ст. 654 УПК находятся в противоречии со ст. ст. 648, 653, 656, 657 УПК. Это противоречие выражено в том, что после основного вопроса о виновности подсудимого перед судом с участием присяжных заседателей могут ставиться частные вопросы о таких обстоятельствах, которые увеличивают (т.е. отягчают) или уменьшают степень виновности либо изменяют ее характер, а также ставятся на разрешение вопросы, указанные в ст. 648 УПК. Но такие вопросы, как правило, связаны с выяснением личности подсудимого и, в частности о наличии судимости и т.д. Однако ст. 650 УПК устанавливает запрет на исследование доказательств, которые отрицательно характеризуют подсудимого.

9. Вопросы, предусмотренные пунктами с 9 по 18 ч.1 и ч. 5 ст. 390 УПК, рассматриваются судьей самостоятельно. И это понятно, поскольку ответы на них требуют юридических знаний. Однако вопрос, предусмотренный п. 8 ч. 1 ст. 390 УПК (имеются ли основания для постановления приговора без назначения наказания или освобождения от наказания либо об отсрочке отбывания уголовного наказания в случаях, предусмотренных ст.ст. 74-76 УК.), ответ на который должны дать присяжные, требует также правовых знаний.

10. Установленная законодателем конструкция судебных прений, состоящая из двух частей (ст. 650 УПК) неудачна, поскольку в случае принятия оправдательного вердикта проведение второй части прений утрачивает смысл.

11. Представляется необходимым урегулировать на законодательном уровне вопросы, связанные с проведением оперативно-розыскных мероприятий в отношении присяжных заседателей. Следует согласиться с тем мнением авторов о том, что любое, так называемое *«оперативное сопровождение» судебных процессов, способное оказать воздействие на присяжных заседателей, а также посягающее на тайну совещания присяжных заседателей должно быть запрещено под угрозой уголовной ответственности, а также с предложением о том, что после вынесения приговора, сторона обвинения не должна указывать на со-*

³ Суд присяжных в России: совершенствование процедур и расширение юрисдикции /Составитель Никитинский Л.В М.: Либеральная миссия, 2010.. Стр. 37

⁴ Там же. С. 27.

крытие присяжными заседателями информации при их отборе, либо на ненадлежащий состав коллегии как на основание отмены приговора суда⁵.

12. Особо хотелось остановиться на видео-протоколах судебных заседаний, что касается не только дел с участием присяжных заседателей, но и всех других дел. Не редкостью являются случаи, когда видео-протоколы низкого качества (не слышен звук, либо звуковая дорожка отстает от изображения, а то и вовсе не воспроизводится), а краткий протокол судебного заседания содержит весьма краткую информацию о судебном заседании. Полагаю, что наряду с видеопротоколом должна все-таки вестись запись на бумажном носителе. Нет никаких гарантий сохранности видео-протокола, так как в силу каких-либо технических либо других причин видео/аудио запись повредится. В таких случаях утрачивается важнейший процессуальный документ, что лишает стороны оспорить либо обосновать в последующем свои обращения в вышестоящие судебные инстанции.

13. Ст.ст. 657 и 658 УПК, предусматривающие постановление приговора профессиональными судьями совместно с присяжными заседателями, противоречат п./п. 1 п. 3 ст. 77 Конституции РК. Это противоречие выражено в том, что указанная конституционная норма устанавливает, что лицо может быть признано виновным вступившим в законную силу только приговором суда. Каких-либо положений о возможности признания лица виновным судом с участием присяжных заседателей Конституция не оговаривает. В этой связи закономерно возникают вопросы: 1) вправе ли присяжные заседатели участвовать в постановлении приговора? 2) охватывается ли содержанием понятия «суд» понятие «суд с участием присяжных заседателей»? Анализ конституционных норм позволяет ответить на эти вопросы отрицательно. Так, в соответствии с п. 1 ст. 79 Конституции РК суды состоят из постоянных судей. Пункт 42 ст. 7 УПК определяет судью как носителя судебной власти; профессионального судью, назначенного или избранного на эту должность в установленном законом порядке (председатель суда, председатель судебной коллегии, судья соответствующего суда). Из этого следует, что приговор может быть постановлен только судьями, правовой статус которых определяют такие признаки, как постоянство и профессионализм. Эти признаки не присущи присяжным заседателям, поскольку они призываются только один раз в год на время рассмотрения уголовного дела (ст. 15 Закона РК «О присяжных заседателях») и они не должны быть судьями (в п./п. 5 ч. 1 ст.10 Закона РК «О присяжных заседателях»). Согласно п. 3 ст.7 УПК, присяжный заседатель – это гражданин Республики Казахстан, призванный к участию в рассмотрении судом уголовного дела в порядке, установленном УПК РК, и принявший присягу.

Помимо этого, положения закона, в соответствии с которыми присяжные заседатели наделяются правом участия в постановлении приговора, противоречат и п. 52 ст. 7 УПК РК, согласно которому, приговор, являясь актом применения уголовно-процессуального права, может приниматься только органом, ведущим уголовный процесс, т.е. в данном случае – судом.

14. В ч. 3 ст. 645, ч. 8 и 9 ст. 656, п. 2 ч. 1 ст. 658 УПК законодатель оперирует понятием «вердикт», «обвинительный вердикт», «оправдательный вердикт», что является, на мой взгляд, неправильным. Вердиктом традиционно как в теории права, так и в зарубежной практике рассмотрения дел с участием присяжных заседателей единодушно признается дистанцированное от профессионального судьи, самостоятельное, принятое в суде первой инстанции решение коллегии только присяжных заседателей по вопросам доказанности фактов и установления на их основании виновности или невиновности подсудимого, обуславливающее вид приговора и размер наказания за содеянное. Принятие такого самостоятельного решения присяжными заседателями казахстанский УПК не предусматривает, а устанавливает только следующие виды процессуальных решений, которые могут быть приняты по уголовным делам – приговоры, постановления, представления, санкции. В соответствии с этим положением ст. 392 УПК предусматривает только три вида решений, которые могут быть приняты судом по итогам рассмотрения дела по существу: обвинительный приговор

⁵ *Переверзев В. В., Грицук М. А. Указ. раб. С. 670.*

или, оправдательный приговор (ст. 392 УПК), постановление о прекращении уголовного дела (ст. 327 УПК). Кроме того, важно обратить внимание на то, что процессуальные решения являются актами применения права, а правом их принятия в уголовном судопроизводстве наделяются только органы и должностные лица, осуществляющие производство по уголовным делам. К их числу присяжные не относятся, в связи с чем присяжные заседателями не вправе постановлять приговоры.

15. По сравнению с 2007 г. (т.е. с момента введения суда с участием присяжных заседателей) подсудность этому суду в последующие годы значительно сократилась:

- в 2009 г. были исключены 5 составов преступлений (статьи 165 (государственная измена), 166 (шпионаж), 167 (посягательство на жизнь Президента РК), 168 (часть 1), (насильственный захват власти или насильственное удержание власти), 169 (вооруженный мятеж), 233 (часть 3 и 4) УК);

- в 2010 г. и 2011 г. – исключены еще 9 составов (в июне 2010 г. - статья 166-1 УК (посягательство на жизнь Первого Президента Республики Казахстан — Лидера Нации), а в ноябре 2011 г. – статьи 162 (части 2 и 3), 163 (часть 2), 171, 233-2 (часть 1 и 3), 233-4 (часть 2), 234 (часть 3), 238 (часть 3), 239 (часть 3);

- в 2013 г. - к подсудности суда с участием присяжных заседателей были отнесены дела о преступлениях, за совершение которых уголовным законом предусмотрены смертная казнь или пожизненное лишение свободы (за 12 составов преступлений (ст. 96 (п. п) части 2), 162 (ч. 4), 165, 166-1, 167, 171, 233 (ч.4), 235-1 (ч.5), 250 (ч.4), 259 (ч.4), 260 (ч.4), 261 (ч.4) УК, а также дела о применении принудительных мер медицинского характера к лицам.

По ныне действующему УК к подсудности суда с участие присяжных заседателей отнесены дела о преступлениях, за совершение которых уголовным законом предусмотрены смертная казнь или пожизненное лишение свободы, а также дела о преступлениях, предусмотренных ст. 125 (похищение человека), ст. 128 (торговля людьми, ст.ст. 132 (ч.5), 135 (ч.4), за исключением дел о преступлениях, предусмотренных ст. 170 (ч.4), ст. 175, 177, 178, 184, 255 (ч.4), 263 (ч.5), 286 (ч.4) 297 (ч.4), 298 (ч.4), 299 (ч. 4), а также а также об убийствах, совершенных в условиях чрезвычайной ситуации и в ходе массовых беспорядков, о воинских преступлениях, совершенных в военное время или боевой обстановке, а также об убийствах, совершенных в условиях чрезвычайной ситуации и в ходе массовых беспорядков, о воинских преступлениях, совершенных в военное время или боевой обстановке.

Если учесть, что Конституция республики (п.2 ст. 15) предусматривает смертную казнь только за террористические преступления, сопряженные с гибелью людей, а также за особо тяжкие преступления, совершенные в военное время, то к подсудности присяжных в настоящее время отнесено ничтожно малое количество уголовных дел.

Таким образом, процессуальная регламентация деятельности суда с участием присяжных не лишена существенных недостатков, устранение которых, поможет сделать данный институт более эффективным. При этом законодатель, как представляется, не должен исходить из сужения круга дел, рассматриваемых судом с участием присяжных заседателей, а наоборот – расширить подсудность суду, а с участием присяжных заседателей по делам о преступлениях, наказание за которые законом предусмотрено свыше десяти лет лишения свободы.

Октябрь, 2018