

КАНАФИН Д.К.
Адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов,
Кандидат юридических наук, доцент

Предложения по реформированию судебной системы и уголовного процесса в Республике Казахстан¹

Независимый, объективный и беспристрастный суд – неотъемлемый элемент правового демократического государства. Права человека, гражданские свободы, неприкосновенность частной жизни и собственности могут быть полноценно защищены только этим институтом. Отрадно, что Казахстан выбрал либеральную демократическую модель государственно правового устройства и отказался от многих атавизмов советского прошлого. Однако, не смотря на многие успехи в социально-экономических реформах, трансформации последних лет, к сожалению, не принесли должной независимости судам, не создали полноценной системы сдержек и противовесов. Наличие в Казахстане реального разделения властей вызывает обоснованные сомнения. Судьи получают свой статус из рук исполнительной власти, в своей деятельности ограничены корпоративными процедурами и большей частью осознают себя частью единого государственного аппарата, нежели подчиняющимися только закону вершителями правосудия. Очевидно, пришло время изменить порядок **организации судебной власти**. В рамках соблюдения международных стандартов в сфере независимости суда следует отказаться от идеи политического доминирования над судебной системой, ликвидировать явные и скрытые инструменты управления судьями со стороны исполнительной власти. Судьи вправе вершить правосудие без оглядки на вышестоящие инстанции, руководствуясь законом и совестью, а не телефонным звонком и указанием сверху. Граждане Казахстана вправе рассчитывать на уважение и справедливость в зале суда.

1. Отбор и назначение судей. Для обеспечения независимости судей необходимо кардинально изменить порядок формирования судейского корпуса, гарантировав реальную самостоятельность судебной ветви власти. Следует отказаться от такого явного признака авторитаризма как отбор и назначение судей главой государства. Процедура приобретения статуса судьи должна быть открытой, справедливой и честной. Поскольку судьи выносят решения от имени народа, народ вправе участвовать в наделении их соответствующими полномочиями. Необходимо обеспечить разумный баланс между интересами общества, состоящими в потребности привлекать в качестве судей порядочных и гуманных граждан, личности, желающей честным трудом на профессиональном поприще реализовать себя, и государства, озабоченного созданием эффективного механизма разрешения правовых споров. Разумеется, нахождение этого баланса - очень сложная задача.

Для достижения этой цели необходимо предусмотреть такой процесс отбора и назначения судей, который, во-первых, исключал бы скрытую селекцию кандидатов по признаку их лояльности по отношению к исполнительной власти либо иным представителям

¹ Настоящий аналитический документ подготовлен Центром исследования правовой политики при поддержке Центра ОБСЕ в Астане. Мнения и взгляды, содержащиеся в документе, могут не совпадать с официальной позицией Центра ОБСЕ в Астане.

политической элиты, во-вторых, не допускал коррупцию во всех ее проявлениях, в том числе симонию, непотизм, протекционизм и пр., в-третьих, не ставил судей в зависимость от тех структур, благодаря которым они получили свой статус. Чтобы обеспечить этот перечень минимальных гарантий независимости судей нужно предусмотреть отбор судей по ясным и четким критериям из достаточного числа кандидатов специально уполномоченными коллегиальными органами, которые на началах справедливости представляли бы гражданское общество, государство и саму судебную систему. Эти органы должны заменить Высший судебный совет, в настоящее время полностью формируемый исполнительной властью, и потому не отражающий в достаточной мере интересов гражданского общества и судейского корпуса.

Возможно создание таких органов (для простоты обозначения используем термин: «комиссии по отбору судей») на областном уровне, поскольку процесс отбора судей для местных судов следует осуществлять людьми, непосредственно проживающими в данном регионе и подконтрольными населению этой территории. Для полноценного представительства народных избранников, судей и членов профессионального сообщества, полагаем, что комиссия по отбору судей на областном уровне может быть создана при маслихате и состоять из депутатов местного представительного органа власти, судей, делегатов от адвокатуры, прокуратуры, ученых юристов. При этом число судей должно быть равным другим членам комиссии, а депутаты маслихата должны составлять не менее трети от ее общего состава. Преимущество судей и народных избранников обеспечит квалифицированный и одновременно объективный отбор кандидатов, позволит судьям активно участвовать в формировании собственных рядов, что также станет косвенной гарантией независимости судебной системы.

Комиссия рассматривает сведения о кандидатах, представленные в рамках заранее объявленного конкурса. Подача конкурсной документации соискателями должна быть подробно регламентирована. Перечень необходимых документов, требования к их составлению и время их подачи должны быть ясно и четко обнародованы в общедоступных средствах массовой информации в сроки, реально позволяющие подготовить необходимые документы. Очевидно, следует сохранить большинство квалификационных требований к юристам, претендующим на должность судьи: достижение двадцатипятилетнего возраста, успешная сдача специального экзамена, отсутствие судимости, психическое здоровье и пр. При этом экзамен на должность судьи должен сдаваться специальному органу при Министерстве юстиции на основе открытых и объективных процедур, с возможностью ознакомления с их результатами и обжалования. Этот орган также должен быть коллегиальным и состоять из депутатов Парламента, судей, ученых юристов и иных представителей юридической общественности.

Таким образом, предлагается два этапа отбора кандидатов на должность судьи. На первом этапе происходит проверка уровня их квалификации и соответствия формальным стандартам, установленным в законе, а на втором осуществляется непосредственно избрание комиссией лучших из числа претендентов с учетом их гражданских качеств.

Отбор кандидатов на должность судьи должен представлять собой процесс изучения комиссией представленных претендентами документов и собеседование с ними. На основе этого комиссия определяет наиболее достойных и оглашает свое решение в присутствии представителей общественности и средств массовой информации в разумные сроки.

Участие Президента в формировании судебного корпуса предлагаем оформить в виде широко применяемой в некоторых штатах США «процедуры Миссури», когда глава исполнительной власти выбирает судей из числа лиц, предложенных народными институтами. С этой целью считаем возможным рассмотреть такой порядок назначения судей, при котором комиссии по отбору судей рекомендуют несколько кандидатур на одну вакантную должность судьи Президенту Республики Казахстан и последний утверждает одного из рекомендованных лиц своим решением. Все судьи местных судов, таким образом,

назначались бы Президентом на основе представлений коллегиальных органов, сформированных на демократической основе.

Считаем необходимым предусмотреть такой порядок формирования составов областных и приравненных к ним судов, при котором кандидатуры на должность судьи областного суда избирались бы на пленарных заседаниях районных судов и утверждались Парламентом Республики Казахстан. Это позволит обеспечить косвенное народное участие при формировании среднего звена судебной системы и избежать злоупотреблений в этом процессе.

Полагаем, что выборы судей Верховного суда Республики Казахстан должны происходить на альтернативной основе и относиться исключительно к компетенции Парламента Республики Казахстан. Кандидатуры на должность судей Верховного суда должны рекомендоваться пленарными заседаниями областных и приравненных к ним судов и рассматриваться Парламентом.

2. Организация и управление судебной системой. Необходимо отказаться от существующей сейчас жесткой иерархии в судебной системе, скрытых механизмов давления на судей, негласных корпоративных правил согласования и принятия «нужных» решений. Председатели судов должны избираться пленарными заседаниями судов путем тайного голосования каждые три года, без участия исполнительной власти и выполнять только функции организационно-технического характера. Следует оптимизировать структуры, рассматривающие вопросы дисциплинарной ответственности судей, прямо запретив в законе наказание за решения, вынесенные судьей без явного нарушения закона и основанные на его внутреннем убеждении. Дисциплинарные органы судебной системы должны формироваться самим судейским сообществом путем открытых выборов на пленарных заседаниях и принимать решения самостоятельно, без давления со стороны вышестоящих инстанций или исполнительной власти. Дисциплинарное производство в отношении судей должно соответствовать стандартам объективности, справедливости и открытости. Судьи, в отношении которых осуществляется такое производство, имеют право ознакомиться с его материалами, представлять доказательства в обоснование своей позиции, участвовать в заседаниях дисциплинарного органа и обжаловать его решения.

Следует отказаться от привилегий судей при их уголовном преследовании, установив для них одинаковое процессуальное положение с обычными гражданами. Это, с одной стороны, позволит правоохранительным органам без ненужных осложнений бороться с коррупцией в судейской среде, а с другой, станет способствовать большей принципиальности судей при оценке фактов нарушения прав человека. Декларации о доходах судей и членов их семей должны публиковаться в общедоступных средствах массовой информации.

Вместе с тем материальное обеспечение судей и уровень социальных гарантий должен соответствовать их высокому социальному статусу. В качестве возможных примеров таких гарантий предлагаем рассмотреть размер заработной платы, превышающий 3000 месячных расчетных показателей, полное медицинское страхование для всех членов семьи, условия для приобретения собственного жилья по льготным ипотечным кредитам и иные разумные стимулы для добросовестной службы обществу. Такие льготы не должны носить патерналистского характера. Их следует предоставлять каждому судье на равной основе.

Нужно создать судьям нормальные условия для работы, обеспечив необходимыми организационно-техническими ресурсами. Следует продолжить развитие службы судебных приставов и судебных исполнителей. Данные субъекты должны превратиться в полноценных стражей интересов правосудия и окончательно решить проблему неисполнения судебных актов. Следует полностью исключить зависимость судов от местных и центральных органов исполнительной власти в вопросах материального обеспечения.

3. Специализация судов и учреждение мировой юстиции. Мировая юстиция является одной из форм народного участия в отправлении правосудия. Предлагаем внедрить ее в судебную систему Республики Казахстан, с учетом национальных особенностей и позитивного иностранного опыта применения этого института. Считаем возможным организовать мировые суды как самостоятельные органы правосудия с четко определенной подсудностью, особым порядком отбора и назначения судей, независимостью от судов общей юрисдикции. Стоит рассмотреть вопрос о выборности судей населением каждой административно-территориальной единицы. В целях экономии бюджетных средств и оптимизации процедуры, возможно, совмещать выборы мировых судей с выборами местных органов власти, и установить аналогичный срок пребывания в должности. Выборы мировых судей должны быть прямыми из числа кандидатов, сдавших квалификационный экзамен и претендующих на указанную должность, в порядке, определяемом выборным законодательством.

Полагаем целесообразным к компетенции мировых судов отнести рассмотрение гражданских дел, где предмет иска не превышает пяти тысяч месячных расчетных показателей, а в уголовном процессе рассмотрение вопросов, связанных с обеспечением прав и законных интересов граждан, вовлеченных в производство по уголовным делам: санкционирование мер уголовно-процессуального принуждения и действий, ограничивающих конституционные права и свободы граждан, а также рассмотрение жалоб участников процесса на действия органов и должностных лиц, осуществляющих предварительное расследование.

Пересмотр решений, вынесенных мировыми судами, по общему правилу предусмотреть в порядке апелляционного производства в областных и приравненных к ним судах.

Считаем целесообразным продолжить развитие специализации судов. В рамках реформы административного законодательства полагаем возможным дифференцировать суды на административные, разрешающие споры граждан с государственными органами, и суды по уголовным проступкам, к компетенции которых отнести рассмотрение в рамках уголовно-процессуальной формы деяний, в настоящее время относящихся к административным правонарушениям, и некоторым преступлениям небольшой и средней тяжести, подлежащим декриминализации. Считаем, что перечисленные правонарушения, должны быть объединены в отдельной главе Уголовного кодекса, например, "Уголовные проступки".

4. Развитие суда с участием присяжных заседателей. В области правосудия демократизм государства определяется возможностью участия народа в отправлении судебной власти. Есть несколько способов вовлечения граждан в этот процесс. Первый – выборность судей или, по крайней мере, участие представителей народа в формировании судебного корпуса. Второй способ – непосредственное осуществление правосудия самими гражданами в суде присяжных.

Основная идея суда присяжных состоит в том, что представители народа разрешают уголовные дела, руководствуясь при этом законом, здравым смыслом, жизненным опытом и представлениями о морали, нравственности, чести и достоинстве. Существующая в Казахстане модель суда народных представителей должна быть трансформирована в классический суд присяжных, где народные судьи сами разрешают фактическую сторону дела, а профессионалы остаются в зале судебных заседаний и вместе со всеми ожидают вердикта присяжных. Это позволит полноценно использовать потенциал данной процедуры и будет способствовать гуманизации практики судопроизводства.

Развитие суда присяжных должно идти не только по пути смены модели, но состоять в совершенствовании процессуальных и организационных основ деятельности этого

института. Следует расширить подсудность суда присяжных за счет всех дел о преступлениях особой тяжести, рассмотреть вопрос о введении суда присяжных по отдельным категориям гражданских дел (например, о возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных органов). Полагаем целесообразным для обеспечения большей репрезентативности коллегий присяжных увеличить их количество до двенадцати. Должна быть пересмотрена роль профессиональных судей. Очевидно, что в суде присяжных есть место только одному из них – председательствующему. Необходимо расширить полномочия участников процесса: сторонам следует дать возможность лично опрашивать кандидатов в присяжные заседатели, необходимо увеличить количество немотивированных отводов, чаще и открыто применять процедуру случайной выборки кандидатов. Стороны должны иметь возможность участвовать на всех этапах формирования предварительного состава коллегии присяжных с момента первичного отбора из списка кандидатов до окончательного формирования коллегии.

Необходимо продолжить разъяснительную работу среди населения о правовой природе и значении суда присяжных для демократического общества.

При формировании списков кандидатов в присяжные заседатели необходимо исключить любые возможности для манипуляций и злоупотреблений. Этот процесс должен быть открытым, простым и понятным для представителей гражданского общества. Для этих целей в законодательство нужно внести нормы, определяющие число кандидатов в присяжные в адекватном процентном соотношении от населения, проживающего в соответствующей административно-территориальной единице. Граждане должны иметь реальную возможность знакомиться со списками и проверять правильность их составления. Полномочия и ответственность государственных органов, к компетенции которых отнесены соответствующие функции, должны быть четко урегулированы в законе и исключать заинтересованность этих субъектов в формировании ангажированных и не репрезентативных списков кандидатов в присяжные заседатели.

Процедура формирования списков кандидатов в присяжные заседатели должна быть модернизирована. Необходимо предоставить равную возможность для лиц, соответствующих требованиям закона, быть включенными в списки кандидатов в присяжные вне зависимости от имущественного положения, места жительства, расы, пола, возраста и национальности. Регламентировать в нормативных актах унифицированную, простую и открытую процедуру случайного выбора кандидатов из списка избирателей, проживающих на территории данной административно-территориальной единицы, разработав с этой целью единую компьютерную программу для местных исполнительных органов, гарантирующую случайность отбора и возможность контроля за этим процессом со стороны гражданского общества.

Уголовный процесс

В **уголовном процессе** необходимо провести кардинальную реформу, с одной стороны обеспечив реальное соблюдение основных прав и свобод человека, а с другой – освободив судопроизводство от рудиментов репрессивного и громоздкого советского порядка правоприменения. Очевидно, что подлинная модернизация действующего в этой сфере законодательства возможна только при использовании нового концептуального подхода к структуре уголовно-процессуальной деятельности, содержанию стадий процесса и полномочий его участников. Попытки уместить современные реалии в процессуальные формы более чем полувековой давности обречены на неудачу.

Поскольку жизнь человека, его права и свободы являются высшей ценностью в Республике Казахстан, любая реконструкция уголовного судопроизводства должна идти по пути сохранения и развития гарантий прав личности. Поэтому, предлагаемая нами реформа

досудебного производства, направлена на замену устаревших конструкций новыми - более эффективными, скорыми, открытыми и простыми.

1. Реформа досудебного производства по уголовным делам. Следует предусмотреть в законодательстве базовый комплекс гарантий прав и свобод человека, при этом унифицировав процедуру досудебного производства по уголовным делам, объединив в едином правовом режиме не только стадии возбуждения и расследования уголовного дела, но и оперативно-розыскную и уголовно-процессуальную деятельность.

Необходимо признать, что действующий казахстанский порядок производства по уголовным делам, представляет собой всего лишь подвергнутое некачественному и неполному косметическому ремонту репрессивное и негуманное по своей природе советское уголовное судопроизводство. Поэтому реформы должны носить принципиальный и кардинальный характер.

Основным средством обеспечения большей справедливости уголовного судопроизводства видится развитие судебного контроля на досудебном этапе уголовного процесса, и поддержка состязательности и равенства сторон путем введения процедур судебного разрешения принципиальных вопросов предварительного расследования.

Полагаем, что при наличии достаточного количества правовых и институциональных гарантий, досудебное производство должно состоять из:

- собирания доказательств органами предварительного расследования;
- предъявления прокурором обвинения в мировом суде с одновременным решением вопроса об избрании меры пресечения;
- ознакомления с материалами досудебного производства, приобщения к делу фактических данных, собранных стороной защиты, формирования дела и передачи его прокурору для направления в суд.

Необходимо отказаться от деления досудебного производства по уголовным делам на стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования. Деление это в настоящее время носит искусственный характер и вызывает неприятие не только у ведомств, осуществляющих расследование, но и у представителей противоположной стороны. Очевидно, что наличие стадии возбуждения уголовного дела, как некоего барьера, который можно перейти только при наличии определенных (правда описанных в законе весьма расплывчато) оснований, иногда защищает граждан от необоснованного применения мер уголовно-процессуального принуждения, и в этой части упразднение ее может способствовать неоправданному усилению репрессивных начал уголовного процесса. С другой стороны, лицо, в отношении которого проводится доследственная проверка, имеет размытый правовой статус и не обладает эффективными правовыми средствами своей защиты. Кроме того, эта проверка, может использоваться для реализации коррупционных схем и запугивания граждан, вовлекаемых в орбиту уголовного процесса. Таким образом, весьма слабый правообеспечительный потенциал этой стадии не оправдывает ее существование.

Дифференциация деятельности по получению информации, необходимой для раскрытия и расследования преступлений, на оперативно-розыскную и уголовно-процессуальную в действительности является пережитком прошлого, когда формальные процедуры описывались в законодательстве, а иные более секретные и менее нравственные регулировались в ведомственных приказах. На волне перестроечных настроений в некоторых постсоветских государствах были приняты законы об оперативно-розыскной деятельности, которые поверхностно и не всегда понятно для гражданина легализовали эту деятельность, но, по сути, являются лишь ширмой, за которой прячется механизм, способный грубо и необоснованно вторгаться в частную жизнь граждан.

Поэтому предлагаем уточнить в уголовно-процессуальном кодексе весь список действий, необходимых правоохранительным органам для расследования преступлений, и четко урегулировать общий порядок их производства, гарантирующий неукоснительное соблюдение прав человека, неприменение этих действий без достаточных к тому оснований, а также восстановление прав граждан, нарушенных в результате неоправданного и незаконного использования этих мер. Вполне возможно назвать все эти средства и способы доказывания единым термином - «следственные действия», под которыми понимать как гласные, так и негласные способы получения информации.

В частности, закон должен позволять производство действий, связанных с нарушением тайны переписки, неприкосновенности жилища, собственности и частной жизни (обыск, выемка, освидетельствование, психиатрическая, судебно-медицинская экспертиза живого лица, прослушивание переговоров, перехват сообщений и др.) только с разрешения мирового судьи, к исключительной компетенции которого отнести контроль за соблюдением прав граждан и законности на предварительном следствии, санкционирование ареста, рассмотрение жалоб участников процесса на неправомерные действия органов, ведущих уголовный процесс, и иные решения, о которых будет упомянуто ниже.

Полагаем возможным, началом уголовно-процессуальной деятельности считать момент поступления в уполномоченный правоохранительный орган информации о незаконной деятельности и допустить с этого момента производство всех следственных действий, разумеется, при условии соблюдения ранее указанных процессуальных гарантий. Собранные органами предварительного расследования фактические данные должны предъявляться прокурору для принятия решения о предъявлении обвинения, либо о прекращении дальнейшего расследования. Если сведения о совершенном преступлении не нашли своего подтверждения, орган уголовного преследования обязан предоставить все результаты расследования в суд, который должен официально удостоверить факт окончания расследования и уведомить об этом лиц, чьи права и законные интересы были затронуты указанным расследованием. Суд обязан пригласить этих лиц и разъяснить им право на ознакомление с касающимися их материалами, а также право на подачу жалоб и требований о компенсации за незаконно нарушенные права и иной ущерб, причиненный этим расследованием. Гражданам должно быть предоставлено право получать информацию о законченных в отношении них расследованиях, с официальным разъяснением причин и результатов его проведения.

Предъявление обвинения должно происходить в суде с участием сторон и представлять собой разъяснение обвиняемому прокурором сущности обвинения. Мировой судья знакомит привлеченное к уголовной ответственности лицо с его правами и обязанностями, осуществляет контроль за надлежащим обеспечением этих прав, и с учетом мнений обвинения и защиты определяет меру пресечения из перечня, предусмотренного в законодательстве. Если в отношении обвиняемого до этого было применено задержание, судья должен дать оценку законности его применения. Список мер пресечения должен быть расширен за счет дополнительных способов правоограничения, например, таких как - не покидать жилище после определенного часа, не посещать конкретно определенные места, не встречаться с отдельными лицами, не совершать по разумному усмотрению суда иных действий, пройти курс лечения от алкоголизма и т. д.

Дальнейшее расследование осуществляется соответствующим органом самостоятельно и заканчивается направлением материалов дела прокурору для решения вопроса о передаче дела в суд. Сроки досудебного производства должны быть ограничены разумными рамками. По истечении указанных сроков дело должно прекращаться, либо направляться прокурору для предания обвиняемому суду.

По окончании расследования, сторона защиты должна иметь возможность ознакомиться с материалами дела и приобщить к нему собранные ею фактические данные. После этого

материалы дела в подшитом и пронумерованном виде должны быть переданы прокурору для направления дела в суд.

2. Развитие состязательности судопроизводства. Для полноценного и эффективного реформирования уголовного судопроизводства необходимо обеспечить реальное равенство сторон на досудебных стадиях процесса. С этой целью необходимо усилить правовой статус адвокатов. Необходимо запретить уголовное, гражданско-правовое и административное преследование адвокатов за действия, осуществляемые в соответствии с законом, профессиональными обязанностями и этическими нормами. Запретить вторжение в сферу адвокатской тайны посредством методов, используемых в правоохранительной деятельности, гарантировав неприкосновенность переписки, документации, телефонных переговоров, служебных помещений и жилища адвокатов. Необходимо прямо предусмотреть в законе запрет на привлечение адвокатов для сотрудничества на конфиденциальной основе с органами, осуществляющими правоохранительную деятельность, а также отказаться от практики ограничения допуска адвокатов к делам, имеющим гриф секретности. В последнем случае вполне достаточно обязывать адвокатов хранить полученную ими при производстве по делу информацию в тайне, согласно порядку, определенному в законодательстве.

Нужно решить вопрос о проведении альтернативных судебных экспертиз по инициативе стороны защиты, создав для этого необходимые организационные и процессуальные условия. Расширить полномочия защиты, предоставив адвокатам право собирать фактические данные по делу, в том числе с привлечением частных детективных служб. Необходимо более четко определить правовые основы частной детективной и охранной деятельности. Считаем целесообразным сохранить правовое положение непрофессиональных защитников в уголовном процессе.

Защита по уголовным делам должна остаться в компетенции коллегий адвокатов. Огосударствление адвокатуры считаем неприемлемым. Необходимо усовершенствовать систему оказания правовой помощи, оплачиваемой за счет государственного бюджета, предусмотрев достаточное и справедливое финансирование труда защитников, а также надлежащий контроль за качеством, выполняемой ими работы и соблюдением правил профессиональной этики. Предлагаем создать при коллегиях адвокатов органы по контролю за качеством правовой помощи, оказываемой за счет государственного бюджета, в состав которых включить представителей гражданского общества. Для усовершенствования системы финансирования такой правовой помощи необходимо предусмотреть создание единого бюджетного администратора в лице Министерства юстиции, а также создание специализированных юридических консультаций, адвокаты которых будут работать только по делам этой категории и получать фиксированную заработную плату в размере сопоставимом с заработной платой государственных обвинителей, а также иметь соответствующие социальные гарантии.

Необходимо продолжить совершенствование института судебной экспертизы, обеспечив состязательность в процессе доступа к научным исследованиям. При этом гарантии объективности и научной достоверности результатов таких исследований должны быть закреплены в законодательстве, регулирующем организацию экспертной деятельности. Эксперты должны состоять в независимом профессиональном сообществе, формируемом на основе четких требований к квалификации и добросовестности его членов.

3. Развитие восстановительного правосудия и ювенальная юстиция. Необходимо должным образом регламентировать в законодательстве порядок прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон. Считаем необходимым предусмотреть в процессуальной форме обязательное прекращение дела за примирением сторон при наличии соглашения об этом между потерпевшим и обвиняемым на любой стадии

уголовного процесса до вынесения приговора по делу. Кроме этого, закрепить в законе возможность использования различного рода медиативных процедур с участием представителей профессиональных медиаторов.

Процессуальное закрепление факта прекращения дела за примирением сторон следует отнести к компетенции мирового судьи, осуществляющего контроль за соблюдением прав граждан и законности на предварительном следствии, если примирение произошло на досудебных стадиях процесса, либо судьи, рассматривающего дело по существу, если такое согласие возникло в судебных стадиях.

Сохранившийся с советских времен репрессивный дух отечественного уголовного процесса до сих пор неоправданно суров по отношению к несовершеннолетним, оказавшимся в орбите уголовно-правовых отношений. В этой связи представляется необходимым не только дальнейшее развитие ювенальных судов, которые в обязательном порядке должны быть укомплектованы юристами, прошедшими специальную подготовку и обладающими знаниями о возрастной специфике несовершеннолетних. Следует обратить внимание на развитие альтернатив уголовному преследованию и наказанию в виде лишения свободы. Необходимо дальнейшее совершенствование службы социальных работников.

4. Институт сделки о признании вины. Для того чтобы разгрузить правоохранительную и судебные системы следует рассмотреть вопрос о введении института сделки о признании вины, гарантировав при этом соблюдение прав человека, принципов справедливого уголовного процесса и создание системы мировой юстиции.

Очевидно, следует внести необходимые дополнения и изменения в уголовное законодательство, определяющие предмет и последствия заключения такой сделки. По нашему мнению, сделка должна строиться на добровольном признании обвиняемым своей вины, сделанном после ясного и четкого разъяснения его прав, а также сущности и объема предъявленного обвинения, в присутствии адвоката и после разъяснения мировым судьей правовых последствий заключения сделки. Сделка должна происходить в судебном заседании с обязательным участием самого обвиняемого, его защиты, прокурора, потерпевшего, гражданского истца и ответчика. Стороны должны иметь возможность выдвигать приемлемые с точки зрения закона условия, в том числе о конкретном размере наказания. Несогласие кого-либо из перечисленных выше участников процесса с заключением сделки должно повлечь за собой продолжение производства по делу и рассмотрение его по существу в общем порядке. Констатировать факт заключения сделки о признании вины должен мировой судья, осуществляющий контроль за соблюдением прав граждан и законности на предварительном следствии, разумеется, если все необходимые процедуры были соблюдены. Одновременно с вопросом о заключении сделки должен быть разрешен заявленный по делу гражданский иск. Отсутствие возможности для урегулирования этого вопроса является основанием для отказа в заключении сделки о признании вины. Необходимо четко описать в законе порядок и последствия отказа от сделки о признании вины, после ее заключения.

Следует отметить, что судебная сделка позволит отказаться от дискуссии о необходимости введения упрощенных форм уголовного процесса, поскольку предлагаемый институт снимет нагрузку с правоохранительной и судебной систем, при этом, с одной стороны, создаст реальные условия для процессуальной экономии, а с другой, сделает незыблемым основной комплекс гарантий прав человека в уголовном процессе.

5. Отказ от инквизиционных атавизмов репрессивного уголовного процесса. Предлагаем отказаться от деления оснований прекращения уголовного дела на реабилитирующие и нереабилитирующие, отнеся все основания к реабилитирующим. Кроме этого, считаем необходимым отказаться от института возвращения уголовных дел для

производства дополнительного расследования из главного судебного разбирательства и последующих стадий уголовного процесса.

Само понятие нереабилитирующих оснований произрастает из средневекового института «оставления в подозрении», что в современном мире, где вопрос о виновности или невиновности решается в суде и только судом может быть определен размер и вид наказания, просто неуместно. Поражение в правах, возникающее в связи с существованием нереабилитирующих оснований, ведет к стигматизации лиц, побывавших в орбите уголовного процесса, ограничивает их потенциальные гражданские возможности, ведет к криминализации общества и способствует коррупции среди правоохранительных органов. В этой связи считаем необходимым внести соответствующие изменения не только в уголовно-процессуальное, но и иное законодательство.

Возвращение уголовных дел для дополнительного расследования из главного судебного разбирательства есть атавизм советского уголовного процесса, который до сих пор используется органами уголовного преследования при завуалированном содействии судебной системы для восполнения пробелов в доказательственной базе. Дополнительное расследование, как правило, является «вторым шансом» для выигрыша дела стороной обвинения, но не защиты, поскольку в режиме следствия эта сторона весьма ограничена в своих возможностях и скорее является объектом правоприменения, чем его полноценным субъектом. Поэтому полагаем необходимым в целях полноценной, а не декларативной реализации принципов презумпции невиновности и равенства сторон в уголовном процессе, полностью отказаться от этого устаревшего и скомпрометировавшего себя института. При этом вполне возможно оставить эту процессуальную возможность для стадии предания обвиняемого суду прокурором, а также в результате предварительного слушания дела.

6. Реформа суда присяжных в уголовном процессе. Важнейшим направлением правовой реформы в Республике Казахстан является дальнейшее усиление независимости судебной системы, объективности и беспристрастности рассмотрения уголовных дел. Для достижения этих целей полагаем целесообразным продолжить совершенствование института народного представительства при отправлении правосудия и, в частности, суда с участием присяжных заседателей в уголовном судопроизводстве. Суд присяжных в Казахстане показал свою жизнеспособность и потенциал, продемонстрировал, что страхи и опасения, имевшие место перед его внедрением, оказались надуманными и неверными.

Для повышения эффективности суда присяжных полагаем необходимым перейти к англо-американской модели такого суда, предоставив разрешение вопроса факта непосредственно самим представителям народа в совещательной комнате без участия профессиональных судей.

Очевидно, что подсудность суда присяжных должна быть расширена, поскольку древнее право на суд равных можно обеспечить только возможностью народного участия при разрешении значительного количества уголовных дел. Каждому гражданину должно быть предоставлено право требовать рассмотрения его дела судом присяжных, как на этапе следствия, так и в период предварительного судебного слушания. Это право должно разъясняться при предъявлении обвинения, при окончании расследования и перед началом главного судебного разбирательства. Права сторон при формировании коллегии присяжных должны быть уточнены и расширены. Так, в частности, стороны должны иметь возможность непосредственно задавать вопросы кандидатам в присяжные заседатели, количество немотивированных отводов должно быть увеличено. Кроме этого, следует предусмотреть применение открытой и понятной для сторон процедуры случайной выборки из общего списка кандидатов в присяжные заседатели, подлежащих включению в предварительный состав коллегии. Присяжные должны присутствовать при оценке допустимости доказательств, если этот вопрос возник в связи с жалобами подсудимых на пытки и иное жестокое обращение.

7. Совершенствование судебных стадий уголовного процесса. Необходимо вернуться к классической системе стадий уголовного процесса и предусмотреть использование по мере необходимости всех форм пересмотра судебных решений в том виде, в котором они исторически сложились в большинстве развитых государств, а именно понимать под апелляционным производством повторное рассмотрение дела в полном объеме, в кассационном порядке пересматривать решения судов только в объеме поданных жалоб (протестов), т.е. по вопросам права, а к надзорному производству отнести ревизию ранее принятых по делу судебных решений только на предмет соблюдения требований законодательства, без пересмотра вопросов факта, также в объеме поданных жалоб и протестов только в сторону улучшения положения осужденного.

Разумеется, перечисленные стадии должны применяться далеко не по всем категориям уголовных дел и не во всех случаях. Апелляционное и кассационное производства следует сделать возможными по всем категориям уголовных дел. В законе следует предусмотреть ограничения на пересмотр решений, вынесенных судом с участием присяжных заседателей. Оправдательные приговоры суда присяжных не должны быть пересмотрены. Очевидно, что вердикт присяжных не может быть отменен в порядке кассации или надзора. Такого рода дела должны обжаловаться (опротестовываться) в кассационном порядке, и в случае отмены приговора с последующим обязательным пересмотром новым составом суда присяжных и лишь по ограниченному перечню оснований.

Июнь 2009 г.