

Центр исследования правовой политики

ОТЧЕТ
по прикладному исследованию
«Совершенствование судопроизводства с участием присяжных заседателей в
уголовном процессе Республики Казахстан»

Содержание

Введение

Сводные рекомендации

I. Рекомендации БДИПЧ ОБСЕ 2007 г. по итогам проекта «Мониторинг судопроизводства с участием присяжных заседателей в Республике Казахстан в 2007 г.», нашедшие отражение в законодательстве Республики Казахстан

1.1. *Разъяснение обвиняемому права на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей и заявление обвиняемым такого ходатайства (ст. 546 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан)*

1.2. *Участие второго судьи*

II. Актуальные рекомендации БДИПЧ ОБСЕ 2007 г. по итогам проекта «Мониторинг судопроизводства с участием присяжных заседателей в Республике Казахстан в 2007 г.», не нашедшие последующее отражение в законодательстве Республики Казахстан

2.1. *Рекомендации БДИПЧ ОБСЕ 2007 г. по вопросам формирования списков кандидатов в присяжные заседатели в местных исполнительных органах Республики Казахстан*

2.2. *Случайная выборка кандидатов в присяжные заседатели из находящихся в суде единого и запасного списков*

2.3. *Право сторон задавать вопросы кандидатам в присяжные заседатели*

2.4. *Исключение фактических данных, недопустимых в качестве доказательств*

2.5. *Запрет на исследование с участием присяжных обстоятельств, способных вызвать в отношении подсудимого предубеждение присяжных заседателей*

2.6. *Формулирование вопросов в вопросном листе*

III. Текущие проблемы процедуры рассмотрения дел с участием присяжных заседателей и рекомендации по их устранению

3.1. Проблемы предварительного слушания

3.2. Тенденциозность коллегии присяжных заседателей

3.3. Несоответствие норм УПК РК казахстанской модели суда с участием присяжных

3.3.1. Регламентация судебных прений

3.3.2. Обращение председательствующего к присяжным заседателям

3.3.3. Постановление приговора судом с участием присяжных заседателей

3.3.5. Право обжалования обвинительного приговора

3.3.4. Мотивированный обвинительный приговор и тайное голосование

IV. Основные нарушения порядка рассмотрения дел с участием присяжных заседателей, выявленные в ходе исследования

4.1. Формирование коллегии присяжных заседателей

4.2. Обращение председательствующего к присяжным заседателям

4.3. Постановление приговора судом с участием присяжных заседателей

V. Подсудность суду с участием присяжных заседателей

СВОДНЫЕ РЕКОМЕНДАЦИИ

1. Целесообразно обеспечить на законодательном уровне участие адвоката при разьяснении обвиняемому права на суд присяжных, поскольку он мог бы должным образом разьяснить обвиняемому лицу правовые последствия выбора такой формы судопроизводства. Такая процессуальная гарантия также исключала бы возможные злоупотребления со стороны органа, ведущего уголовное расследование, который иногда может быть не заинтересован в рассмотрении конкретного дела судом с участием присяжных заседателей.
2. Для того, чтобы обеспечить обвиняемому свободу выбора состава суда без оказания какого-либо давления со стороны следователя или прокурора необходимо ввести процедуру, согласно которой подсудимый ходатайствует о замене суда с участием присяжных заседателей на суд, состоящий только из профессиональных судей. Такое правило автоматически гарантировало бы обвиняемому право на суд с участием присяжных заседателей до тех пор, пока он не отказался от него.
3. Отказ от суда с участием присяжных должен удовлетворять двум обязательным условиям: *добровольности* и *публичности*. Добровольность означает, что обвиняемый должен заявить ходатайство об отказе от суда с участием присяжных без помощи или инициативы, исходящей от прокурора или судьи. Следовательно, прокурор и судья должны быть освобождены от обязанности разьяснять обвиняемому его право на суд с участием присяжных заседателей, и лишены возможности влиять на обвиняемого. Публичность означает, что отказ может быть сделан только в открытом судебном заседании.
4. Представляется, что в целях обеспечения объективности и исключения каких-либо отступлений от принципов случайной выборки, следовало бы предусмотреть право сторон присутствовать при указанной процедуре. Такое участие исключило бы факты выражения сторонами какого-либо сомнения, недоверия по поводу непредвзятости и объективности такой выборки и соответствовало бы требованиям ст. 23 УПК РК.
5. При подготовке новой редакции УПК РК рассмотреть возможность внесения изменений, позволяющих сторонам лично опрашивать кандидатов на предмет выяснения их объективности. Следует предусмотреть полномочия суда снимать тот или иной вопрос, адресованный устно сторонами кандидатам в присяжные заседатели, если он задается в некоренной форме, не относится к предмету обсуждения вопроса о независимости или беспристрастности кандидатов.
6. В настоящее время актуально не только ввести официально форму анкеты, но и дополнить сведения о кандидатах, представляемые сторонам, информацией о роде их занятий. Это позволит оптимизировать процесс отводов и немотивированных отводов кандидатов в присяжные заседатели.
7. Следует исключить из УПК РК запрет на обсуждение в присутствии присяжных допустимости доказательств обвинения, поскольку оценка этих доказательств напрямую связана с оценкой обстоятельств самого уголовного дела, что в смешанной модели суда присяжных в равной степени относится как к компетенции присяжного, так и к компетенции профессионального судьи.
8. Целесообразно предусмотреть обязательное разьяснение председательствующим всем допрашиваемым лицам запрета на оглашение в присутствии присяжных сведений о прежней судимости подсудимого или его заболеваниях алкоголизмом или наркоманией. Разглашение подобной информации сторонами должна вести к инициированию соответствующих дисциплинарных разбирательств в отношении профессиональных участников, допустивших оглашение подобной информации в уголовном процессе с участием присяжных заседателей.

9. Полагаем необходимым, в новой редакции УПК РК прямо указать о недопустимости постановки вопросов перед присяжными, которые требуют от них юридической оценки содеянного подсудимым, уголовно-правовой квалификации его действий, с использованием юридических терминов и формулировок, для ответов на которые необходимо иметь юридическое образование. В целях соблюдения норм закона в вопросных листах не указывать факты, которые не подлежат рассмотрению присяжными заседателями. В ходе обучающих мероприятий для судей необходимо проводить специальные учебные сессии по подготовке вопросных листов.

10. Представляется, что на предварительном слушании судьям следовало бы в обязательном порядке выяснять у сторон, были ли допущены в ходе расследования нарушения прав подсудимых, а также норм УПК РК, влекущие признание того или иного доказательства недопустимым.

11. Целесообразно включить в УПК РК право сторон при окончании формирования коллегии присяжных заседателей обсудить вопрос о тенденциозности состава присяжных заседателей. Вместе с тем, либо законодатель, либо Верховный Суд РК в своем Нормативном постановлении должен предоставить четкое разъяснение в каких случаях состав коллегии присяжных может рассматриваться в качестве тенденциозного. Законодатель и/или Верховный Суд РК должны определить четкие критерии, которые могли бы быть использованы для выявления тенденциозности состава коллегии присяжных. Более того, следует также определить какое число присяжных в коллегии может обнаружить тенденциозность состава.

12. Для того, чтобы обеспечить беспристрастность присяжных заседателей и профессионального судьи на этапе установления вины обвиняемого и для того, обеспечить присяжных полной информацией, необходимой для вынесения соразмерного и справедливого наказания, казахстанскому законодателю следует разделить прения сторон на два отдельных слушания. Судья и присяжные должны присутствовать на обоих слушаниях. В ходе первого слушания, после рассмотрения всех доказательств, стороны должны иметь возможность выступить с заключительным словом относительно виновности или невиновности обвиняемого без обсуждения предыдущих судимостей подсудимого и других фактов его биографии. После первой стадии прений судья и присяжные удаляются в совещательную комнату для постановления вердикта о виновности или невиновности обвиняемого. Второе слушание проводилось бы только в случае признания подсудимого виновным, в каком-либо из инкриминируемых ему преступлений. При этом суд в полном составе, при участии присяжных заседателей, должен в таком случае заслушать доказательства, которые могут повлиять на меру наказания, включая отягчающие и смягчающие обстоятельства.

13. Следует предусмотреть запрет профессиональному судье брать с собой в совещательную комнату материалы дела. Для того, чтобы обеспечить беспристрастность присяжных заседателей необходимо дополнить УПК РК положением прямо запрещающим председательствующему судье обсуждать доказательства в совещательной комнате. Закон должен также запрещать судье брать с собой какие-либо документы в совещательную комнату за исключением текста обращения председательствующего к присяжным.

14. Для того, чтобы минимизировать возможное судебное давление на присяжных заседателей казахстанскому законодателю необходимо изменить нормы УПК РК в отношении совещания суда с участием присяжных заседателей. В частности, казахстанский УПК РК может заимствовать модель, которая до недавнего времени существовала в швейцарском кантоне Женева. Согласно этой модели суда присяжных председательствующий судья мог присутствовать в совещательной комнате и мог давать разъяснения законодательства, но не мог высказывать своего личного мнения относительно

виновности или невиновности подсудимого. Если присяжные признавали подсудимого виновным, то судья и присяжные совещались и решали меру наказания совместно.

15. Казахстанское уголовно-процессуальное законодательство необходимо изменить и дополнить нормой, согласно которой председательствующий судья может присутствовать в совещательной комнате и может давать разъяснения законодательства, но ему запрещается, каким-либо образом высказывать свое личное мнение относительно виновности или невиновности подсудимого.

16. Так как ныне существующая процедура тайного голосования не обеспечивает независимости и беспристрастности присяжных либо подлинности голосов, рекомендуется упразднить систему тайного голосования и дополнить уголовно-процессуальное законодательство требованием для присяжных выносить мотивированные обвинительные вердикты и объяснять причины для вынесения соответствующей меры наказания.

17. Казахстанскому законодателю целесообразно рассмотреть вопрос включения в состав суда апелляционной инстанции также и непрофессиональных судей. Одним из возможных вариантов может быть модель суда с участием нескольких профессиональных судей и значительного числа присяжных заседателей, которые могли бы быть отобраны путем случайной выборки из областных списков кандидатов в присяжные заседатели.

18. Рекомендуется расширить права защиты на обжалование обвинительных приговоров на основаниях нарушений права и фактических ошибок.

19. Необходимо провести дополнительное обучение судей и судебных работников (секретарей судебных заседателей, судебных приставов, работников канцелярий. и др.) с тем чтобы обеспечить должное соблюдение законодательных положений, создать благоприятные условия для реализации гражданами права для участия в отправлении правосудия.

20. Законодателю необходимо ввести административную и уголовную ответственность за нарушение процедуры отбора присяжных заседателей в суде.

21. Обращение председательствующего всегда должно соответствовать основным требованиям полноты, ясности, объективности и точности в разъяснении закона и обстоятельств дела.

22. Приговоры суда, включая часть о мере наказания, должны быть всегда мотивированы и выносятся в письменной форме судом с участием присяжных заседателей.

23. Законодателю необходимо рассмотреть возможность расширения подсудности судов с участием присяжных заседателей.

24. Предлагается изучить целесообразность расширить подсудность суда с участием присяжных заседателей по всем категориям дел, наказуемых сроком на десять лет лишения свободы, либо более суровым наказанием, а также по всем делам о политических преступлениях и преступлениях, связанных со средствами массовой информации.

Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ ОБСЕ) в 2007-2008 гг. осуществило в сотрудничестве с Верховным судом Республики Казахстан проект по мониторингу суда с участием присяжных заседателей. Презентация результатов этого проекта прошла в Верховном суде 19 июня 2008 г. Данный проект был одним из многих успешных начинаний, которые были осуществлены БДИПЧ ОБСЕ в сотрудничестве с Верховным судом Республики Казахстан за последние 10 лет в области укрепления независимости судебной системы и повышения профессиональной подготовки судей. Ряд рекомендаций по итогам этого проекта уже нашли свое отражение в законодательных новеллах.

В целях продвижения рекомендаций БДИПЧ ОБСЕ по вопросам развития института суда присяжных в Казахстане Центр исследования правовой политики при содействии БДИПЧ ОБСЕ с ноября 2009 г. по март 2010 г.г. провел прикладное исследование по теме: «Совершенствование судопроизводства с участием присяжных заседателей в уголовном процессе Республики Казахстан».

В рамках исследования экспертами в судах первой инстанции было изучено около 40 архивных материалов по делам, рассмотренным с участием присяжных заседателей за период с января 2007 г. по январь 2010 г. Также эксперты проекта посетили 19 заседаний по 9 отдельным судебным разбирательствам с участием присяжных заседателей в г.г. Астана, Алматы, Костанай, Кокшетау.

На основе изученных материалов экспертами был подготовлен настоящий отчет. Отчет содержит ряд рекомендаций по дальнейшему совершенствованию института присяжных заседателей, что особенно актуально в свете разработки проекта новой редакции Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан.

Центр исследования правовой политики благодарит всех экспертов принявших участие в подготовке настоящего отчета и надеется, что рекомендации отчета будут полезны в ходе реформирования уголовно-процессуального законодательства Республики Казахстан.

I. Рекомендации БДИПЧ ОБСЕ 2007 г. по итогам проекта «Мониторинг судопроизводства с участием присяжных заседателей в Республике Казахстан в 2007 г.», нашедшие отражение в законодательстве Республики Казахстан

1.1. Разъяснение обвиняемому права на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей и заявление обвиняемым такого ходатайства (ст. 546 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан¹)

При введении института суда присяжных в Казахстане ст. 546 УПК РК было предусмотрено, что при ознакомлении обвиняемого по окончании предварительного следствия со всеми материалами дела следователь обязан разъяснить ему право ходатайствовать о рассмотрении его дела судом с участием присяжных заседателей, а также правовые последствия удовлетворения такого ходатайства, включая особенности обжалования и рассмотрения жалоб на приговоры суда с участием присяжных заседателей.²

В 2007 г. БДИПЧ ОБСЕ рекомендовало в целях более полного обеспечения права каждого предстать перед судом с участием присяжных заседателей, предусмотреть в действующем законодательстве разъяснение обвиняемому права на суд присяжных не только следователем по окончании расследования, но и судом в ходе проведения предварительного слушания на стадии назначения главного судебного разбирательства. Эксперты БДИПЧ ОБСЕ предлагали разъяснять право на суд с участием присяжных в присутствии защитника, а также предоставить право ходатайствовать о рассмотрении дела судом с участием присяжных на каждом из указанных этапов судопроизводства.³

Впоследствии данная рекомендация в некоторой степени была учтена законодателем в Законе РК от 10 декабря 2009 г.⁴ Права обвиняемого в части заявления ходатайства о рассмотрении его дела судом с участием присяжных заседателей были расширены. В настоящее время обвиняемый имеет право заявлять ходатайство о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей не только при объявлении ему об окончании предварительного следствия и о предъявлении для ознакомления всех материалов дела, но и в последующий период, в том числе и на предварительном слушании дела в суде, но до назначения судом главного судебного разбирательства.⁵

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан № 206-1 от 13.12.1997 г. по состоянию на декабрь 2009 г. (Далее - УПК РК)

² См. УПК РК и Закон РК № 122 от 16.01.2006 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам введения уголовного судопроизводства с участием присяжных заседателей». (Далее - Закон РК № 122 от 16.01.2006 г.).

³ См. Рекомендация 1. Отчет БДИПЧ ОБСЕ по итогам проекта «Мониторинг судопроизводства с участием присяжных заседателей в Республике Казахстан в 2007 г.» (Далее – Отчет БДИПЧ ОБСЕ 2007 г.).

⁴ Закон РК от 10 декабря 2009 г. № 227-IV «О внесении изменений и дополнений в Уголовный, Уголовно-процессуальный и Гражданский процессуальный кодексы Республики Казахстан по вопросам совершенствования судебной системы». См. *Казахстанская правда*, 22 декабря 2009 г. (Далее - Закон РК от 10 декабря 2009 г.). Эти изменения в законодательство были внесены Парламентом РК после критической оценки УПК РК Конституционным Советом Республики Казахстан. В своем Нормативном постановлении от 18 апреля 2007 года № 4 Конституционный Совет РК указал, что нормы, ограничивающие право подсудимого заявлять ходатайство о рассмотрении его дела судом с участием присяжных на судебной стадии не согласуются с общими нормами УПК РК, регулирующими вопросы заявления ходатайств. Конституционный совет РК также указал, что «законодатель следовало бы предоставить возможность заявления обвиняемым (подсудимым) ходатайства о рассмотрении его дела судом с участием присяжных заседателей также и при производстве по уголовному делу в суде». См. «Об официальном толковании пункта 2 статьи 12, пунктов 2 и 8 статьи 62, пункта 1 статьи 76, подпунктов 3) и 5) пункта 3 статьи 77 Конституции Республики Казахстан» Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 18 апреля 2007 года № 4.

⁵ Часть 3 статьи 546 УПК РК.

Рекомендация об участии адвоката при разьяснении обвиняемому права на суд присяжных не была учтена законодателем и пока не нашла отражение в проекте новой редакции УПК РК. В тоже время участие адвоката в таких случаях целесообразно, поскольку он мог бы должным образом разьяснить обвиняемому лицу правовые последствия выбора такой формы судопроизводства. Такая процессуальная гарантия также исключала бы возможные злоупотребления со стороны органа, ведущего уголовное расследование, который иногда может быть не заинтересован в рассмотрении конкретного дела судом с участием присяжных заседателей.

Еще более надежной гарантией права свободного выбора формы судопроизводства с участием присяжных заседателей является мера, предложенная некоторыми экспертами БДИПЧ. Так, например, известный эксперт по моделям суда присяжных Н.П. Ковалев в своей монографии пишет: «Для того, чтобы обеспечить обвиняемому свободу выбора состава суда без оказания какого-либо давления со стороны следователя или прокурора страны бывшего Советского Союза должны ввести процедуру, согласно которой подсудимый ходатайствует о замене суда с участием присяжных заседателей на суд, состоящий только из профессиональных судей. Такое правило автоматически гарантировало бы обвиняемому право на суд с участием присяжных заседателей до тех пор, пока он не отказался от него».⁶ Ковалев указывает, что «отказ от суда с участием присяжных должен удовлетворять двум обязательным условиям: *добровольности* и *публичности*. Добровольность означает, что обвиняемый должен заявить ходатайство об отказе от суда с участием присяжных без помощи или инициативы, исходящей от прокурора или судьи. Следователь, прокурор и судья должны быть освобождены от обязанности разьяснять обвиняемому его право на суд с участием присяжных заседателей, и лишены возможности влиять на обвиняемого. Публичность означает, что отказ может быть сделан только в открытом судебном заседании».⁷

1.2. Участие второго судьи

С января 2007 г. по январь 2010 г. суд с участием присяжных заседателей в областном и приравненном к нему суде действовал в составе двух судей и девяти присяжных заседателей.⁸ Второй судья принимал участие при формулировании вопросного листа.⁹ Сложившаяся практика судопроизводства с участием присяжных в Казахстане показала, что председательствующие единолично справлялись со своими обязанностями, не нуждаясь при этом в помощи второго судьи. В связи с чем, БДИПЧ ОБСЕ рекомендовало рассмотреть вопрос о целесообразности отказа от участия второго профессионального судьи при рассмотрении дел с участием присяжных заседателей.¹⁰

Законом РК от 10 декабря 2009 г. состав суда с участием присяжных заседателей был изменен. В настоящее время дела этой категории рассматриваются в межрайонном специализированном суде по уголовным делам и специализированном межрайонном военном суде по уголовным делам¹¹ в составе одного судьи и десяти присяжных

⁶ См. Nikolai Kovalev, *Criminal Justice Reform in Russia, Ukraine, and the Former Republics of the Soviet Union: Trial by Jury and Mixed Courts*. The Edwin Mellen Press. p. 278 (2010).

⁷ Там же.

⁸ Ст. 544 УПК РК по состоянию на декабрь 2009 г. и Закон РК № 122 от 16.01.2006 г.

⁹ Часть 1 ст. 565 УПК РК по состоянию на декабрь 2009 г.

¹⁰ См. Рекомендация 17. Отчет БДИПЧ ОБСЕ 2007 г.

¹¹ Хотя дела, рассматриваемые судом с участием присяжных заседателей, отнесены к подсудности специализированного межрайонного уголовного суда, название ст. 543 УПК до ноября 2011 г. оставалось прежним: «Подсудность дел суду с участием присяжных заседателей в *областном и приравненном к нему суде*». Законом Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам совершенствования правоохранительной деятельности и дальнейшей гуманизации уголовного законодательства» от 9 ноября 2011 года №

заседателей. Однако дополнения и изменения были сделаны недостаточно аккуратно и до ноября 2011 года, ряд норм УПК РК предусматривал участие второго судьи.¹² Эти недочеты были устранены путем внесения изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам совершенствования правоохранительной деятельности и дальнейшей гуманизации уголовного законодательства.¹³

Проект новой редакции УПК РК сохраняет и полностью повторяет существующую в настоящий момент норму, касающуюся состава суда с участием присяжных заседателей.

II. Актуальные рекомендации БДИПЧ ОБСЕ 2007 г. по итогам проекта «Мониторинг судопроизводства с участием присяжных заседателей в Республике Казахстан в 2007 г.», не нашедшие последующее отражение в законодательстве Республики Казахстан

2.1. Рекомендации БДИПЧ ОБСЕ 2007 г. по вопросам формирования списков кандидатов в присяжные заседатели в местных исполнительных органах Республики Казахстан

В 2007 г. мониторинг БДИПЧ ОБСЕ выявило ряд проблем:

- нарушение сроков составления списков кандидатов в присяжные заседатели;
- громоздкость системы списков;
- отсутствие четких критериев по определению количества лиц, необходимых для включения в списки кандидатов в присяжные;
- неэффективность существующего порядка проверки списков;
- плохо организованная процедура ознакомления со списками кандидатов в присяжные заседатели надлежащим образом.

В связи с выявленными проблемами БДИПЧ ОБСЕ разработало ряд рекомендаций по их устранению.¹⁴ Наблюдения за процессами с участием присяжных заседателей, изучение практики формирования списков исполнительными органами в период с 2008 г. по 2010 г., проведенные в рамках настоящего исследования, свидетельствовали о том, что все проблемы, выявленные в ходе мониторинга 2007 г., продолжали иметь место. Законодательные и организационные пробелы формирования списков кандидатов в присяжные заседатели стали серьезным препятствием для эффективного отправления правосудия с участием присяжных заседателей.¹⁵ Процедура отбора присяжных отличается громоздкостью и отсутствием дополнительных гарантий объективности отбора.

490-IV, было внесено изменение, согласно, которому статья была озаглавлена «Подсудность дел суду с участием присяжных заседателей» (Далее Закон РК от 9 ноября 2011 г.).

¹² Например: 1) ч. 3 ст. 557 УПК гласила: «Если в ходе судебного разбирательства, но до удаления присяжных заседателей и судей в совещательную комнату»; 2) ч. 5 ст. 562 УПК устанавливала: «Стороны без участия коллегии присяжных заседателей могут ходатайствовать об исследовании доказательств, исключенных ранее судьями из разбирательства дела... Выслушивание мнений участников судебного разбирательства по делу в связи с таким ходатайством производится судьями»; 3) в ч.ч. 1 и 2 ст. 567 указывалось: «Перед удалением судей и присяжных заседателей в совещательную комнату. При обращении к присяжным заседателям председательствующему запрещается в какой-либо форме выражать свое мнение по вопросам, поставленным перед коллегией присяжных заседателей и судей.»; 4) ч. 1 ст. 565 УПК предусматривала: «С участием второго судьи ...»; 5) п. 1 ч. 1 ст. 571 УПК предписывала: «во вводной части приговора не указываются фамилии второго судьи...».

¹³ См. Закон РК от 9 ноября 2011 года.

¹⁴ Рекомендации 22 – 40. Отчет БДИПЧ ОБСЕ 2007 г.

¹⁵ См. Nikolai Kovalev and Gulnar Suleymenova, “New Kazakhstani quasi-jury system: Challenges, trends and reforms”, International Journal of Law, Crime and Justice, 38, 261-278 (2010).

Законодатель также не заявлял о внесении в Закон Республики Казахстан «О присяжных заседателях» каких-либо изменений по этому вопросу.¹⁶

2.2. Случайная выборка кандидатов в присяжные заседатели из находящихся в суде единого и запасного списков

После назначения главного судебного разбирательства по распоряжению председательствующего секретарь судебного заседания производит предварительную случайную выборку кандидатов в присяжные заседатели из находящихся в суде единого и запасного (годовых) списков.¹⁷ В Отчете БДИПЧ ОБСЕ 2007 г. было отмечено, что УПК РК не регламентирует порядок производства случайной выборки в суде и не предусматривает каких-либо гарантий случайности отбора и достоверности сформированного списка. В связи с этим БДИПЧ ОБСЕ рекомендовало в целях обеспечения репрезентативности состава коллегии присяжных, а также объективности процесса ее формирования, урегулировать в УПК РК порядок производства случайной выборки в суде, предусмотрев такие гарантии случайности отбора и достоверности сформированного списка, как присутствие сторон при выборке, применение надежных технических инструментов, гарантирующих ее случайность и репрезентативность предварительного состава.¹⁸ Следует отметить, что данный подход используется во Франции, где председатель суда выбирает в открытом судебном заседании путем случайной выборки имена сорока присяжных из годовых списков кандидатов в присяжные, которые входят в состав суда в определенный период.¹⁹ Примечательно, что законодатель Кыргызстана также ввел подобное требование в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Кыргызстан.²⁰

Однако, в Казахстане до сих пор этот вопрос остается неурегулированным законодателем. Представляется, что в целях обеспечения объективности и исключения каких-либо отступлений от принципов случайной выборки, следовало бы предусмотреть право сторон присутствовать при указанной процедуре. Такое участие исключило бы факты выражения сторонами какого-либо сомнения, недоверия по поводу непредвзятости и объективности такой выборки и соответствовало бы требованиям ст. 23 УПК РК.

2.3. Право сторон задавать вопросы кандидатам в присяжные заседатели

Согласно ч. 4 ст. 551 УПК РК: «в целях объективного решения вопроса об освобождении кандидата в присяжные заседатели от участия в рассмотрении дела председательствующий может при отборе присяжных заседателей задавать кандидатам вопросы, предложенные в

¹⁶ Закон Республики Казахстан «О присяжных заседателях» от 16.01.2006 N 121-3 (Далее – Закон РК «О присяжных заседателях»).

¹⁷ Часть 2 ст. 550 УПК РК.

¹⁸ Рекомендации 2, 3. Отчета БДИПЧ ОБСЕ 2007 г.

¹⁹ См. Code of Criminal Procedure of France, art. 266. Retrieved from. http://195.83.177.9/upl/pdf/code_34.pdf

²⁰ См. ч 1 ст. 331-5 Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики от 30 июня 1999 года (В редакции Законов КР от 22.06.2001 г. №55, 28.06.2001 г. №62, 04.08.2001 г. №81, 20.03.2002 г. №41, 16.10.2002 г. №141, 13.03.2003 г. №61, 11.06.2003 г. №98, 05.08.2003 г. №192, 14.11.2003 г. №221, 24.03.2004 г. №47, 28.03.2004 г. №52, 24.05.2004 г. №68, 08.08.2004 г. №111, 22.07.2005 г. №112, 06.02.2006 г. №35, 19.07.2006 г. №123, 08.08.2006 г. №157, 24.11.2006 г. №188, 29.12.2006 г. №232, 09.02.2007 г. №13, 13.06.2007 г. №87, 25.06.2007 г. №91, 25.06.2007 г. №93, 14.07.2008 г. №142, 14.07.2008 г. №143, 05.08.2008 г. №193, 17.10.2008 г. №220, 17.07.2009 г. №225, 17.07.2009 г. №231, 17.07.2009 г. №234, 24.07.2009 г. №246, 12.10.2009 г. №267, 12.10.2009 г. №268, 26.10.2009 г. №288, 26.10.2009 г. №289, 10.02.2010 г. №27, 25.02.2010 г. №35, 11.07.2011 г. №89, 26.07.2011 г. №141, 09.08.2011 г. №152, 27.10.2011 г. №186, 16.11.2011 г. №214, 01.03.2012 г. №10, 08.05.2012 г. №48, 12.07.2012 г. №105, 16.07.2012 г. №111, 16.07.2012 г. №114, 10.08.2012 г. №164). Принят Законодательным собранием Жогорку Кенеша Кыргызской Республики 24 мая 1999 года (Далее – УПК Кыргызстана).

письменной форме потерпевшим, обвиняемым и его защитником, а также другие вопросы по своему усмотрению, имеющие значение для формирования коллегии присяжных заседателей. Прокурор задает кандидатам вопросы самостоятельно и в устной форме». Ранее данное положение было оговорено следующим образом: «4. В целях объективного решения вопроса об освобождении кандидата в присяжные заседатели от участия в рассмотрении дела председательствующий может при отборе присяжных заседателей задавать кандидатам вопросы, предложенные в письменной форме прокурором, потерпевшим, обвиняемым и его защитником, а также другие вопросы по своему усмотрению, имеющие значение для формирования коллегии присяжных заседателей. Подобное разделение в возможностях сторон было установлено Законом РК от 9 ноября 2011 года и представляется нам не вполне справедливым. В данном положении закона нами усматривается нарушение принципа равенства сторон. Законодатель наделил прокуроров, как представителей стороны обвинения расширенными полномочиями в части отбора кандидатов. Судья по своему усмотрению может не оглашать все письменные вопросы поданные стороной защиты, в то время как прокурор волен задать любой вопрос в открытой форме.

На практике это требование выполняется не по всем делам. Например, судья по протоколам главного судебного разбирательства, изученным экспертами исследования за период с 2008 по 2010 г.г. в некоторых делах государственным обвинителем и защитником вопросы кандидатам в присяжные заседатели задавались устно.²¹ Такие факты также были зафиксированы экспертами проекта в ходе наблюдения за судебными заседаниями в 2010 году. Так, по уголовному делу, рассмотренному Специализированным межрайонным судом по уголовным делам г. Алматы, государственным обвинителем задавались вопросы кандидатам в устной форме.²²

Поскольку письменная форма опроса кандидатов в присяжные заседатели не гарантирует объективное и беспристрастное формирование коллегии присяжных заседателей, является громоздкой и не прижилась на практике, предлагается снова вернуться к рекомендации, высказанной экспертами БДИПЧ ОБСЕ по итогам мониторинга 2007 г.²³ В частности, следует при подготовке новой редакции УПК РК рассмотреть возможность внесения изменений, позволяющих сторонам лично опрашивать кандидатов на предмет выяснения их объективности. Следует предусмотреть полномочия суда снимать тот или иной вопрос, адресованный устно сторонами кандидатам в присяжные заседатели, если он задается в некоренной форме, не относится к предмету обсуждения вопроса о независимости или беспристрастности кандидатов. Право сторон задавать вопросы кандидатам в присяжные закреплено в законодательстве Грузии, Кыргызстана и России. Однако законодательство Грузии позволяет судье изучать вопросы сторон до того как они будут заданы кандидатам в присяжные.²⁴

В ходе настоящего исследования было установлено, что продолжалась практика заполнения кандидатами в присяжные заседатели до процедуры отбора анкет, содержащих различные вопросы, касающиеся соответствия этих лиц требованиям ст. 10 Закона РК «О присяжных заседателях».²⁵ В 2007 г. БДИПЧ ОБСЕ было отмечено, что использование таких анкет не регламентировано процедурой отбора и рекомендовало нормативно урегулировать практику использования анкет для опроса предварительного состава присяжных заседателей, порядок их заполнения и гарантии достоверности, изложенных в

²¹ Архив Акмолинского областного суда за 2009 г. (уголовное дело № 1–26; уголовное дело № 08710203101455).

²² Отчет № 09/02/2010/Almaty. См. также п. 3.3. пар. 3, Раздел I. Отчета БДИПЧ ОБСЕ 2007 г.

²³ См. Рекомендацию 9. Отчет БДИПЧ ОБСЕ 2007 г.

²⁴ См. ст. 223 Уголовно-процессуального кодекса Грузии (Принят Парламентом Грузии 9 октября 2009 г.), ч. 8 ст. 328 Уголовно-Процессуальный Кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (принят ГД ФС РФ 22.11.2001) (ред. от 29.11.2012) (Далее – УПК РФ) и ч. 7 ст. 331-6 УПК Кыргызстана.

²⁵ В 2007 г. было установлено, что подобные анкеты, например, заполнялись кандидатами в Северо-Казахстанском и Мангыстауском областных судах, а также в Суде г. Астаны.

них сведений,²⁶ поскольку данная практика содействует упрощению процедуры отбора кандидатов в присяжные заседатели. В связи с чем, в настоящее время актуально не только ввести официально форму анкеты, но и дополнить сведения о кандидатах, представляемые сторонам, информацией о роде их занятий. Это позволит оптимизировать процесс отводов и немотивированных отводов кандидатов в присяжные заседатели.

2.4. Исключение фактических данных, недопустимых в качестве доказательств

Согласно ч.ч. 1, 3 ст. 560 УПК РК, если в ходе судебного разбирательства будут обнаружены фактические данные, недопустимые в качестве доказательств, председательствующий обязан решить вопрос об исключении их из числа таковых, а в случае исследования таких доказательств признать их, не имеющими юридической силы, а состоявшееся их исследование недействительным. Судьи не должны знакомить присяжных заседателей с фактическими данными, недопустимыми в качестве доказательств.

Казахстанский законодатель заимствовал это правило из российского уголовно-процессуального законодательства, которое направлено на защиту интересов обвиняемого в суде присяжных.²⁷ В связи с отсутствием четкого разъяснения со стороны законодателя или Верховного Суда Республики Казахстан до 2012 года²⁸ эта норма УПК истолковывалась казахстанскими судьями по-разному. Не смотря на то, что Верховный Суд направил судебную практику в том то русле мы считаем это не оправданным.

С одной стороны, как было ранее отмечено в отчете БДИПЧ ОБСЕ 2007 г. некоторые судьи истолковывают это положение в широком смысле и не позволяют подсудимому опровергать достоверность и правдивость своих признательных показаний данных на предварительном следствии, а также других доказательств стороны обвинения в присутствии присяжных заседателей. В данных процессах каждый раз, когда подсудимые пытались объяснить, что они давали признательные показания в результате физического насилия или принуждения со стороны сотрудников правоохранительных органов в ходе предварительного

²⁶ См. Рекомендацию 8. Отчет БДИПЧ ОБСЕ 2007 г.

²⁷ См. Kovalev & Suleymenova, указ. соч. сноска 13 стр. 269.

²⁸ Нормативным постановлением Верховного Суда Республики Казахстан от 23 августа 2012 г. «О практике применения судами законодательства регламентирующего производство по делам с участием присяжных заседателей» Верховный Суд РК постановил в п. 13: «13. Согласно части третьей статьи 560 УПК в судебном разбирательстве вопрос о допустимости доказательств разрешается без участия присяжных заседателей. По смыслу этой нормы стороны сообщают судье о наличии у них ходатайств юридического характера, не раскрывая их содержания в присутствии присяжных заседателей. При рассмотрении дела с участием присяжных заседателей стороны не вправе без разрешения судьи упоминать присяжным заседателям о наличии в деле доказательств, исключенных ранее решением суда. Судья, руководствуясь статьями 560 и 562 УПК, обязан принять необходимые меры, исключающие возможность ознакомления присяжных заседателей с недопустимыми доказательствами, а также исследования вопросов, не входящих в их компетенцию. Если исследование недопустимых доказательств состоялось, то обсуждение вопроса о признании их не имеющими юридической силы, а состоявшееся их исследование – недействительным, производится в отсутствие присяжных заседателей, и впоследствии им разъясняется содержание принятого решения. Аналогичным образом судья должен поступить в случае, когда до присяжных заседателей доведена информация, не относящаяся к фактическим обстоятельствам дела, например, сведения о судимости подсудимого, о признании его хроническим алкоголиком или наркоманом и т.п. Если в ходе судебного заседания подсудимый заявит о применении к нему в ходе предварительного следствия недозволённых методов (принуждение к даче показаний, пытки), судья в отсутствие присяжных заседателей исследует показания подсудимого, осуществляет допрос указанных им лиц. Если факты о применении недозволённых методов следствия не подтвердились, суд извещает об этом присяжных заседателей. В случае если факты о применении недозволённых методов в ходе предварительного следствия подтвердились, судья признает полученные таким способом доказательства недопустимыми».

расследования, судья прерывал подсудимых и просил присяжных не принимать слова подсудимых во внимание и удалиться в совещательную комнату.²⁹

Представляется, что данный подход был поддержан Верховным Судом РК как минимум в одном из апелляционных постановлений (дело Мукатова), в котором Верховный Суд усмотрел нарушения уголовного процесса в действиях защитника, который утверждал в присутствии присяжных, что полиция сфабриковала доказательства обвинения в ходе предварительного расследования. На этом основании Верховный Суд РФ отменил оправдательный приговор.³⁰

С другой стороны, как было отмечено в Отчете БДИПЧ ОБСЕ 2007 г., а также в ходе наблюдений за судебными слушаниями в 2010 г. некоторые судьи позволяли рассматривать так называемые «процессуальные вопросы» в присутствии присяжных.

Например, по уголовному делу, рассмотренному Атырауским областным судом, по обвинению К., М., К. и И., государственный обвинитель на заявление подсудимого о том, что его избивали сотрудники полиции и вымогали у него деньги, в присутствии присяжных, стал выяснять у него, кто его избивал, были ли ему причинены телесные повреждения, знает ли он фамилии избивавших его лиц.³¹

По делу, рассмотренному Алматинским городским судом, председательствующим спросил у подсудимого: «Правильно ли вел дело следователь Б.? были какие-либо обиды или ссоры с ним?». При этом, защитник, в присутствии коллегии присяжных, заявил ходатайство о вызове следователя, поскольку, по его мнению, на подсудимого во время следствия было оказано моральное давление. Затем председательствующий также поинтересовался мнением сторон по данному ходатайству защитника.³²

По делу, рассмотренному Специализированным межрайонным судом по уголовным делам г. Алматы, председательствующий позволил подсудимым в присутствии присяжных заседателей не только рассказать в подробностях о применении к ним оперативными сотрудниками полиции психического и физического насилия (с использованием противогаса, перекрытия шланга для препятствия поступлению воздуха и др. действий, чтобы они признались в совершении убийства), но и разрешил государственному обвинителю задать вопросы по поводу этих утверждений подсудимых.³³

Полагаем, что запрет на обсуждение допустимости доказательств обвинения не оправдан, поскольку оценка этих доказательств напрямую связана с оценкой обстоятельств самого уголовного дела, что в смешанной модели суда присяжных в равной степени относится как к компетенции присяжного, так и к компетенции профессионального судьи.³⁴

По мнению некоторых экспертов, хотя ч. 3 ст. 560 УПК РК запрещает судьям и сторонам представлять недопустимые доказательства в присутствии присяжных, «закон прямо не запрещает сторонам заявлять ходатайства в присутствии присяжных, либо опровергать

²⁹ См. § 4.1 Отчета БДИПЧ ОБСЕ 2007 г.

³⁰ Постановление Коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Казахстан от 27 мая 2008 года № 2а-153-08.

³¹ Отчет №12/10/2007/АТЫРАУ/9-KZ.

³² Архив Алматинского городского суда за 2009 г. (уголовное дело № 0975120311001).

³³ См.: AL-1-K-R, AL-2-K-R.

³⁴ В Отчете БДИПЧ ОБСЕ 2007 г. эта позиция изложена следующим образом: «В целях обеспечения прав граждан на свободу от пыток, бесчеловечного, жестокого и унижающего человеческое достоинство обращения и наказания, а также реализации принципов законности, презумпции невиновности и свидетельского иммунитета, предусмотреть разрешение вопроса об устранении из материалов дела фактических данных, не допустимых в качестве доказательств, в присутствии присяжных. Сторона защиты при этом должна иметь право разъяснить причины изменения показаний, а также сообщить присяжным обо всех случаях применения в отношении подсудимых пыток и иных видов неправомерного воздействия» (Рекомендация 13. Отчет БДИПЧ ОБСЕ 2007 г.).

действительность и добровольность признательных показаний обвиняемого данных, которые представлены стороной обвинения в качестве доказательств вины подсудимого».³⁵ Более того, эксперты также утверждают, что практика удаления присяжных в совещательную комнату в момент выступлений подсудимого о применении пыток и других незаконных методов давления со стороны полиции «нарушает право обвиняемого защищать себя в суде средствами и способами, не противоречащими закону» закрепленное в ст. 69 УПК РК.³⁶

2.5. Запрет на исследование с участием присяжных обстоятельств, способных вызвать в отношении подсудимого предубеждение присяжных заседателей

В соответствии с ч. 6 ст. 562 УПК РК исследованию с участием присяжных заседателей не подлежат 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. Однако игнорирование этого правила носит достаточно распространенный характер. Об этом свидетельствуют как данные мониторинга БДИПЧ 2007 года, так и наблюдение за процессами с участием присяжных заседателей в 2010 г. Например, в ходе исследования были выявлены следующие примеры.

По делу, рассмотренному Специализированным межрайонным судом по уголовным делам Костанайской области, прокурор выяснял у потерпевшего, как часто подсудимый употреблял спиртные напитки, а также является ли подсудимый конфликтным человеком.³⁷

По уголовному делу, рассмотренному Акмолинским областным судом, в присутствии присяжных заседателей государственным обвинителем и адвокатом-защитником исследовались такие вопросы: покупал ли подсудимый спиртные напитки, лечился ли он в психиатрической больнице, состоит ли он на учете в психиатрическом диспансере. Причем председательствующий даже спросил у свидетеля «...запах алкоголя слышали?», устанавливая факт злоупотребления алкоголем со стороны подсудимого³⁸.

По делу, рассмотренному Атырауским областным судом, в присутствии присяжных оглашались справки с наркологического и психиатрического диспансера, а также характеризующие подсудимого материалы (копия приговора в отношении подсудимого), постановление о назначении судебно-наркологической экспертизы.³⁹ К сожалению, такие действия со стороны участников процесса судьями не пресекались.

В целях неразглашения информации, которая может вызвать предубеждение присяжных, в процедуре судебного следствия, БДИПЧ ОБСЕ в 2007 г. рекомендовал предусмотреть обязательное разъяснение председательствующим всем допрашиваемым лицам запрета на оглашение в присутствии присяжных сведений о прежней судимости подсудимого или его заболеваниях алкоголизмом или наркоманией.⁴⁰ По-видимому, разглашение подобной информации сторонами должна вести к инициированию соответствующих дисциплинарных разбирательств в отношении профессиональных участников, допустивших оглашение подобной информации в уголовном процессе с участием присяжных заседателей.

³⁵ Kovalev & Suleymenova, указ. соч. сноска 13 стр. 270.

³⁶ Там же.

³⁷ См.: ОЧЕТ № 04/02/2010/KOSTANAY.

³⁸ См.: Архив Акмолинского областного суда за 2009 г. (уголовное дело № 08111003101108).

³⁹ Архив Атырауского областного суда за 2998 г. (уголовное дело № 1-03-08).

⁴⁰ Рекомендация 14. Отчет БДИПЧ ОБСЕ 2007 г.

2.6. Формулирование вопросов в вопросном листе

Поскольку присяжные не обладают юридическими познаниями, то недопустима постановка в вопросном листе вопросов с использованием юридической терминологии. Вопросы должны формулироваться в доступных и понятных для них выражениях с использованием общеизвестной терминологии, не требующей познаний в области права. В этой связи, показателен зарубежный опыт. Например, Верховный Суд Российской Федерации, обращая внимание судов на особенности формулирования вопросного листа указал, что «перед коллегией присяжных заседателей не могут ставиться вопросы, требующие от присяжных заседателей юридической квалификации статуса подсудимого, а также собственно юридической, то есть уголовно-правовой оценки при вынесении присяжными заседателями своего вердикта⁴¹, «недопустима постановка вопросов с использованием таких юридических терминов, как умышленное или неосторожное убийство, умышленное убийство с особой жестокостью, умышленное убийство из хулиганских или корыстных побуждений, умышленное убийство, совершенное в состоянии сильного душевного волнения, убийство при превышении пределов необходимой обороны, изнасилование, разбой и т.п.», а также «не должны ставиться вопросы о вероятности доказанности и виновности подсудимого в совершении деяния»⁴².

Однако, казахстанская судебная практика идет по другому пути: в вопросных листах по всем изученным архивным уголовным делам⁴³ на разрешение присяжных заседателей ставились вопросы с использованием юридических терминов и формулировок, требующие от них юридической оценки содеянного подсудимым, а также в нарушение ч. 10 ст. 569 УПК РК⁴⁴, ставились вопросы о том, является ли деяние преступлением и какому наказанию подлежит подсудимый, т.е. вопросы, для ответа на которые необходимо иметь юридическое образование.

Извлечения из вопросных листов по уголовному делу по обвинению М., К., И, Ку., Т., М.⁴⁵, рассмотренным Алматинским городским судом:

«Доказано ли, что М. тайно похитила личное имущество Ы. после совершения убийства» - Тем самым, суд констатирует, что подсудимая виновна в совершении убийства.

«Имело ли место недонесение о достоверно известном готовящемся или совершенном особо тяжком преступлении – убийства Ы.?»⁴⁶

⁴¹ Пункт 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 9 от 20 декабря 1994 г. «О некоторых вопросах применения судами уголовно-процессуальных норм, регламентирующих производство в суде присяжных»

⁴² Пункт 29 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 23 от 22 ноября 2005 г. «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей».

⁴³ За исключением одного дела, рассмотренного Акмолинским областным судом (Архив Акмолинского областного суда за 2009 г. (уголовное дело № 1–26).

⁴⁴ Часть 10 ст. 569 УПК устанавливает: «В случае если вопрос о вине подсудимого решен положительно, то судья разрешает вопрос о том, является ли деяние преступлением и каким именно уголовным законом оно предусмотрено (статья, часть, пункт), а также разъясняет присяжным заседателям, какие меры наказания предусмотрены за эти деяния».

⁴⁵ Архив Алматинского городского суда за 2008 г. (уголовное дело № 077751303130376 по обвинению М., К., И, Ку., Т., М. (т. 8, л.д. 128–146).

⁴⁶ См. также Архив Атырауского областного суда за 2008 г. (уголовное дело № 1-03-08), там же (уголовное дело № 1-03-08), Архив суда г. Астана за 2009 г. (уголовное дело № 08710203101455), Там же (уголовное дело № 1-17), Там же (уголовное дело №. 08710203101415), Там же (уголовное дело № 08710203101415), Там же (уголовное дело №. 077110303101403), Архив Акмолинского областного суда за 2009 г. (уголовное дело № 08111003101108, т.3), Там же (уголовное дело № 1–24/2009).

«Доказано ли, что имело место покушение на умышленное убийство М., в группе с А. из корыстных побуждений?»⁴⁷

«Доказано ли, что М. без цели хищения было совершено неправомерное завладение чужим автомобилем по предварительному сговору? Доказано ли, что М., действуя согласованно с К. С единым умыслом, совершил убийство И. в связи с осуществлением потерпевшим служебной деятельности, при совершении разбоя, группой лиц по предварительному сговору?»⁴⁸

Аналогичные вопросы содержались в вопросных листах и по другим делам.⁴⁹

В некоторых вопросных листах на разрешение присяжных заседателей ставились вопросы о фактах, которые не подлежат рассмотрению присяжными заседателями, а также вопросы, могущие вызвать у них предубеждение против подсудимого. Например, такие вопросы: «Доказано ли, что после наступления смерти потерпевшего Р., по указанию А. для сокрытия трупа была выкопана яма неустановленным следствием лицом совместно с К, в отношении которого вопрос о виновности решен приговором Алматинского городского суда от 23 мая 2005 г., труп Р. был закопан, а затем впоследствии 04.05.2004 г. труп Р. обнаружен в указанном К. месте захоронения и извлечен»⁵⁰; «Доказано ли, что подсудимый совершил умышленное убийство, как лицо, совершивший ранее убийство?»⁵¹

К сожалению, за последние несколько лет, не удалось улучшить практику формулирования вопросных листов. Полагаем необходимым, в новой редакции УПК РК прямо указать о недопустимости постановки вопросов перед присяжными, которые требуют от них юридической оценки содеянного подсудимым, уголовно-правовой квалификации его действий, с использованием юридических терминов и формулировок, для ответов на которые необходимо иметь юридическое образование.⁵² В целях соблюдения норм закона в вопросных листах не указывать факты, которые не подлежат рассмотрению присяжными заседателями. В ходе обучающих мероприятий для судей необходимо проводить специальные учебные сессии по подготовке вопросных листов.

В тоже время следует обратить внимание, что данное правило, не должно носить абсолютный характер. В определенных случаях использование общедоступных правовых терминов оправдано, так как позволяет в большой мере избежать искажения смысла, чем, если бы такие понятия излагались на быденном уровне. Возможно, что перечень таких терминов мог быть разработан и предложен Верховным судом РК на основе анализа практики по конкретным делам, рассмотренным с участием присяжных заседателей.

⁴⁷ Архив суда г. Астана за 2009 г. (уголовное дело № 077110303101403).

⁴⁸ Архив Акмолинского областного суда за 2009 г. (уголовное дело № 1–24/2009).

⁴⁹ Архив суда г. Астана за 2009 г. (уголовное дело № 8710203101415), Архив Алматинского городского суда за 2008 г. (уголовное дело № 077751303130376), там же (уголовное дело № 07751303112108), там же, 2009 г. (уголовное дело № 0975120311001), Архив Атырауского областного суда за за 2008 г. (уголовное дело № 1-24/08), Архив суда г. Астана (уголовное дело № 1-17), Архив Акмолинского областного суда за 2009 г. (уголовное дело № 08111003101108).

⁵⁰ Архив Алматинского городского суда за 2008 г. (уголовное дело № 047502030488).

⁵¹ Архив Атырауского областного суда за 2008 г. (уголовное дело № 1-24/08).

⁵² См. также рекомендацию 20 Отчета БДИПЧ ОБСЕ 2007 г.

III. Текущие проблемы процедуры рассмотрения дел с участием присяжных заседателей и рекомендации по их устранению

3.1. Проблемы предварительного слушания

В ходе настоящего исследования были подтверждены многочисленные случаи, когда суды не исследовали доказательства, в отношении которых заявлены ходатайства о признании их недопустимыми. Например, на предварительном слушании дела в Восточно-Казахстанском областном суде по обвинению Е. в совершении преступлений, предусмотренных п.п. «д», «ж», «з» и «к» ч. 2 ст. 96 п. «а», «в», «г», «д» ч. 2 ст. 179 УК РК, защитником А. были заявлены ходатайства о признании фактических данных недопустимыми в качестве доказательств⁵³, а также об изменении меры пресечения подсудимому Е. Судом было принято решение, оставить указанные ходатайства открытыми и по ним решения принять в совещательной комнате. Однако данные ходатайства не были разрешены.⁵⁴

Представляется, что на предварительном слушании судьям следовало бы в обязательном порядке выяснять у сторон, были ли допущены в ходе расследования нарушения прав подсудимых, а также норм УПК РК, влекущие признание того или иного доказательства недопустимым.

Это предложение обусловлено тем, что по большинству из изученных архивных дел стороной защиты в ходе главного судебного разбирательства, заявлялись ходатайства о признании некоторых доказательств недопустимыми, поскольку они были получены в результате применения недозволенных методов ведения следствия.

3.2. Тенденциозность коллегии присяжных заседателей

УПК РК не предусматривает право сторон при окончании формирования коллегии присяжных заседателей обсудить вопрос о тенденциозности состава присяжных заседателей.⁵⁵ В этой связи представляется, что отсутствие такой нормы может привести в некоторых случаях к необъективной и предвзятой оценке присяжными заседателями обстоятельств рассматриваемого уголовного дела и, соответственно, – их пристрастным ответам на поставленные вопросы в вопросном листе. Например, когда по делу об изнасиловании в составе присяжных оказываются одни женщины, или наоборот; либо, когда состав присяжных состоит из лиц одной национальности или профессии с подсудимым или потерпевшим лицом и т.п.

В связи с этим целесообразно включить в УПК РК право сторон при окончании формирования коллегии присяжных заседателей обсудить вопрос о тенденциозности состава присяжных заседателей. Вместе с тем, либо законодатель, либо Верховный Суд РК в своем Нормативном постановлении должен предоставить четкое разъяснение в каких случаях состав коллегии присяжных может рассматриваться в качестве тенденциозного.

Как показывает судебная практика Верховного Суда РФ тенденциозность состава коллегии присяжных не была подтверждена в делах, где, например, подсудимый мусульманин и этнический азербайджанец утверждал, что состав коллегии присяжных по его делу является тенденциозным в связи с отсутствием присяжных мусульман в коллегии.⁵⁶ Верховный Суд РФ

⁵³ Явку с повинной, протокола допроса в качестве обвиняемого Е., очной ставки и др.

⁵⁴ См.: Обобщение судебной практики рассмотрения уголовных дел с участием присяжных заседателей коллегией по уголовным делам Верховного Суда РК от 15 декабря 2008 г.

⁵⁵ Как это регламентировано, например, ст. 441 УПК РФ.

⁵⁶ См. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 12 апреля 2005 г. № 37-о05-01сп. URL: http://www.vsruf.ru/stor_pdf.php?id=114278

также отказался удовлетворить кассационное представление прокурора против оправдательного приговора, постановленного на вердикте присяжных на основании того, что 11 из 12 присяжных, отобранных в данном деле, были одной национальности с подсудимым.⁵⁷

Законодатель и/или Верховный Суд РК должны определить четкие критерии, которые могли бы быть использованы для выявления тенденциозности состава коллегии присяжных. Более того, следует также определить какое число присяжных в коллегии может обнаружить тенденциозность состава.⁵⁸

3.3. Несоответствие норм УПК РК казахстанской модели суда с участием присяжных

3.3.1. Регламентация судебных прений

Судебные прения состоят из двух отличающихся друг от друга частей, как по времени их произнесения, так и по содержанию. В первой части прений стороны излагают свои позиции по поводу доказанности вины подсудимого. Во второй части прений, в отсутствие присяжных, стороны излагают свои позиции по вопросам квалификации действий подсудимого, назначения наказания, гражданского иска.⁵⁹

Однако такая конструкция представляется неудачной, поскольку непонятно каким образом присяжные будут впоследствии в совещательной комнате высказывать свое мнение по поводу квалификации действий подсудимого, если не допускается упоминать сторонами о его прежней судимости. Это положение принципиально, поскольку наличие судимости является в ряде случаев квалифицирующим обстоятельством, которое влияет как на квалификацию деяния, так и на меру наказания. Некоторые эксперты также утверждают, что без знания отягчающих и смягчающих обстоятельств, как, например, рецидив, состояние здоровья или семейный статус обвиняемого, а также состоялась ли добровольная компенсация материального и морального вреда, причиненного в результате совершения преступления, существует риск того, что присяжные могут голосовать за несправедливую меру наказания.⁶⁰

Для того, чтобы обеспечить беспристрастность присяжных заседателей и профессионального судьи на этапе установления вины обвиняемого и для того, обеспечить присяжных полной информацией, необходимой для вынесения соразмерного и справедливого наказания, казахстанскому законодателю следует разделить прения сторон на два отдельных слушания. Судья и присяжные должны присутствовать на обоих слушаниях.

В ходе первого слушания, после рассмотрения всех доказательств, стороны должны иметь возможность выступить с заключительным словом относительно виновности или невиновности обвиняемого без обсуждения предыдущих судимостей подсудимого и других фактов его биографии. После первой стадии прений судья и присяжные удаляются в совещательную комнату для постановления вердикта о виновности или невиновности обвиняемого. Второе слушание проводилось бы только в случае признания подсудимого виновным, в каком-либо из инкриминируемых ему преступлений. При этом суд в полном составе, при участии присяжных заседателей, должен в таком случае заслушать

⁵⁷ См. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. № 22-о07-17сп. URL: http://www.vsrf.ru/stor_pdf.php?id=185720

⁵⁸ См. больше о тенденциозности состава суда присяжных в российском уголовном процессе Nikolai Kovalev, *Jury Trials in Violent Hate Crimes in Russia: Is Russian Justice Only for Ethnic Russians?* *Chicago-Kent Law Review*, 86, 669-736 (2011).

⁵⁹ Статья 563 УПК РК.

⁶⁰ См. John D. Jackson and Nikolai P. Kovalev, *Lay Adjudication and Human Rights in Europe*, *Columbia Journal of European Law*, vol. 13, pp. 83, 110-111 (2006).

доказательства, которые могут повлиять на меру наказания, включая отягчающие и смягчающие обстоятельства. Такой вид процесса называется раздвоенным или бифуркационным процессом и используется в США в суде присяжных по делам о смертной казни, а иногда и в других случаях.

Как полагают некоторые эксперты бифуркационная система вынесения решений судом присяжных, во-первых, обеспечит то, что присяжные, при вынесении решения о виновности или невиновности подсудимого, не будут предубеждены в отношении обвиняемого с учетом информации, содержащейся в его характеристике, а во-вторых, предотвратит вынесение присяжными слишком мягких приговоров профессиональным преступникам и слишком суровых наказаний случайным правонарушителям.⁶¹

3.3.2. Обращение председательствующего к присяжным заседателям

Обращение председательствующего к присяжным заседателям, предусмотренное ст. 567 УПК характерно для модели, где присяжные принимают вердикт самостоятельно, без судьи. Представляется, что в казахстанской модели судопроизводства с участием присяжных заседателей такое обращение было предусмотрено с тем, чтобы служить дополнительной гарантией обеспечения свободного (от профессионального мнения судьи) обсуждения присяжными вопросного листа в совещательной комнате. При этом профессиональные участники и присяжные получают напоминание обо всех исследованных доказательствах без какой-либо их оценки со стороны судьи.

Следует отметить что ч. 2 ст. 569 УПК РК устанавливает, что: «В совещательной комнате присяжные заседатели вправе получать от председательствующего разъяснения по возникшим у них неясностям в связи с поставленными вопросами», что ограничивает право судьи в совещательной комнате только уточнять конкретные формулировки вопросного листа. В любом случае, судья при этом не должен выходить за пределы своего ранее публично озвученного обращения к присяжным.

Однако, такая дополнительная гарантия будет иметь смысл только, если в законодательстве будет установлен прямой запрет на дальнейшее обсуждение изученных доказательств со стороны профессионального судьи. В этой связи, можно также предусмотреть запрет профессиональному судье брать с собой в совещательную комнату материалы дела, за исключением текста обращения председательствующего к присяжным заседателям. Это также было бы направлено на предотвращение разглашения судьями информации относительно предыдущих судимостей и других доказательств, которые не должны рассматриваться судом до вынесения вердикта о виновности или невиновности подсудимого.

Для того, чтобы обеспечить беспристрастность присяжных заседателей необходимо дополнить УПК РК положением прямо запрещающим председательствующему судье обсуждать доказательства в совещательной комнате. Закон должен также запрещать судье брать с собой какие-либо документы в совещательную комнату за исключением текста обращения председательствующего к присяжным.

3.3.3. Постановление приговора судом с участием присяжных заседателей

Предусмотренный ст. 569 УПК РК порядок совещания судьи и присяжных заседателей имеет ряд недостатков. Этот порядок предполагает, что вопросы и квалификации, и наказания разрешается *только судьей*, а свое решение он предлагает для голосования присяжным заседателям. Причем, как видно из текста этой статьи, присяжным даже не предоставляется право задавать вопросы, высказывать свое мнение по этим вопросам. Вполне очевидно, что

⁶¹ Kovalev, указ. соч. сноска 5 at 499.

при таком порядке невозможно исключить влияние на присяжных профессионального суждения судьи, высказанного при обсуждении вопросов, подлежащих разрешению.⁶²

Следует указать, что ч.ч. 1 и 2 ст. 569 УПК, предоставляющие право председательствующему руководить совещанием присяжных заседателей и разъяснять возникшие у присяжных неясности в связи с поставленными вопросами, находятся в коллизии с ч. 2 ст. 567 УПК, устанавливающей запрет для председательствующего в какой-либо форме выражать свое мнение по вопросам, поставленным перед коллегией присяжных заседателей. В этой связи, интересно предложение высказанное судьями Восточно-Казахстанского областного суда об исключении проведения в совещательной комнате обсуждения судьей с присяжными основных вопросов во избежание влияния председательствующего на присяжных с целью склонения их к принятию того или иного решения⁶³.

Действительно, как известно, у судей-профессионалов вследствие наличия опыта судейской работы формируется стереотипное профессиональное поведение. Вследствие этого, принятие совместно с присяжными заседателями решения по делу неизбежно влечет влияние судьи-профессионала на характер его разъяснений по вопросам о виновности, квалификации, меры наказания и др., – вольно или невольно он может навязать присяжным свое мнение, доводы.

Для того, чтобы минимизировать возможное судебное давление на присяжных заседателей казахстанскому законодателю необходимо изменить нормы УПК РК в отношении совещания суда с участием присяжных заседателей. В частности, казахстанский УПК РК может заимствовать модель, которая до недавнего времени существовала в швейцарском кантоне Женева. Согласно этой модели суда присяжных председательствующий судья мог присутствовать в совещательной комнате и мог давать разъяснения законодательства, но не мог высказывать своего личного мнения относительно виновности или невиновности подсудимого.⁶⁴ Если присяжные признавали подсудимого виновным, то судья и присяжные совещались и решали меру наказания совместно.

Казахстанское уголовно-процессуальное законодательство необходимо изменить и дополнить нормой, согласно которой председательствующий судья может присутствовать в совещательной комнате и может давать разъяснения законодательства, но ему запрещается, каким-либо образом высказывать свое личное мнение относительно виновности или невиновности подсудимого.

3.3.4. Мотивированный обвинительный приговор и тайное голосование

Статья 569 УПК РК не предусматривает, что присяжные заседатели должны каким-либо образом мотивировать свои решения. Они обязаны только голосовать путем дачи односложных ответов «да» или «нет» на вопросы вопросного листа. В этой связи, приговор суда не содержит каких-либо объяснений в отношении оснований, по которым подсудимый признан виновным, что может вызвать сомнения относительно справедливости процесса и подотчетности суда с участием присяжных заседателей закону.

⁶² Следует отметить, что многими судьями неоднозначно оценивается эта форма судопроизводства. Так, в ходе опроса проведенного в рамках исследования на вопрос: «Считаете ли Вы, что действующий порядок судопроизводства с участием присяжных заседателей гарантирует самостоятельность и независимость коллегии присяжных заседателей?» - судьи дали следующие ответы: да – 41 (39%), нет – 28 (26%), затрудняюсь ответить – 33 (31%).

⁶³ См.: Обобщение судебной практики рассмотрения уголовных дел с участием присяжных заседателей коллегией по уголовным делам Верховного Суда РК от 15 декабря 2008 г.

⁶⁴ Jackson & Kovalev, *supra* note 58 at 113; Malsch, M. (2009). Democracy in the Courts. Lay Participation in European Criminal Justice Systems. Ashgate, p. 54.

Хотя ни один из международных документов не требует от судов выносить мотивированные решения, Европейский суд по правам человека в некоторых своих решениях указал, что недостаточная ясность в обосновании обвинительного приговора может рассматриваться в качестве нарушения права обвиняемого на справедливое правосудие. Европейский суд по правам человека признал, что существует общее правило, согласно которому суды, состоящие только из профессиональных судей «должны с достаточной ясностью указывать на основания на которых они опираются в своих решениях».⁶⁵ Однако, уголовные суды не обязаны давать «детальный ответ на каждый спорный вопрос».⁶⁶ В отличие от суда, состоящего только из профессиональных судей, суды с участием присяжных заседателей обычно не выносят мотивированных вердиктов.⁶⁷ Как указывают некоторые эксперты, недостаток мотивировки решений в суде присяжных может быть восполнен другими дополнительными гарантиями как, например, право выбора между судом с участием только профессиональных судей и судом присяжных, право на повторное судебное разбирательство специальным апелляционным судом с участием народных заседателей. Следует отметить, что подобные гарантии приняты в некоторых европейских странах, например, в Греции, Италии, Франции и Норвегии.⁶⁸

Хотя казахстанское законодательство дает подсудимому право выбрать между судом с участием судьи профессионала и судом с участием присяжных заседателей оно не предоставляет таких же гарантий, доступных в странах, где принята англо-американская модель суда присяжных. Так, например, в России обвиняемый имеет право отказаться от суда присяжных в пользу суда, состоящего только из профессиональных судей, и, хотя российские присяжные также не обязаны мотивировать свои решения, они абсолютно независимы от председательствующего судьи в ходе совещания. В России председательствующему судье не позволено присутствовать в совещательной комнате, и он не имеет возможности наблюдать и контролировать процесс обсуждения и принятия решения присяжными заседателями. Таким образом, судья не знает основных причин принятия присяжными вердикта.

В отличие от российского суда присяжных, казахстанские судьи совещаются с присяжными совместно и, в связи с этим, способны слышать аргументы предлагаемые присяжными в ходе обсуждения фактов и доказательств по делу. При этом, как утверждает ряд экспертов, существует возможность, что «если профессиональные судьи согласны с обвинительным вердиктом присяжных они могут помочь присяжными в составлении решения, а в случаях, когда они не согласны с таким решением, они могут написать свое особое мнение, которое может быть рассмотрено апелляционным судом».⁶⁹

В Испании присяжные должны представить «краткую формулировку оснований для вердикта, указывая на доказательства, на которых базировалось решение, а также основания, почему некоторые факты были установлены или не установлены».⁷⁰ Статья 327 Уголовно-процессуального кодекса Женевы, который был в силе до января 2011 г., требовала от присяжных указать на «причины, по которым присяжные принимали во внимание или игнорировали основные доказательства по делу и правовые причины, по которым был принят вердикт, а также вынесено наказание и приняты другие меры, указанные в приговоре».⁷¹

Казахстанскому законодателю следует рассмотреть вопрос о целесообразности включения в УПК РК подобных требований в отношении обвинительного приговора и мер наказания, выносимых судом с участием присяжных заседателей.

⁶⁵ Hadjianastassiou v. Greece, App. No. 12945/87, 16 Eur. H.R. Rep. 219, 237 (1993).

⁶⁶ Van de Hurk v. the Netherlands, 19 April 1994, § 61, Series A n. 288.

⁶⁷ За исключением Испании и до 2011 – швейцарского кантона Женевы.

⁶⁸ Jackson & Kovalev, *указ. Соч.* сноска 55 at 116.

⁶⁹ Там же.

⁷⁰ Taxquet v. Belgium, 16 November 2010, § 57.

⁷¹ Там же, параграф 58.

В связи с последней рекомендацией возникает два дополнительных вопроса. Во-первых, следует ли требовать от присяжных мотивировки их оправдательных вердиктов? Во-вторых, будет ли требование представлять мотивированные решения противоречить существующему положению о тайном голосовании присяжных. В отношении первого вопроса представляется, что присяжные не должны быть обязаны указывать причины для оправдательных вердиктов. Одним из основных аргументов, почему присяжные не должны быть обременены обязанностью указывать на причины своих оправдательных приговоров, заключается в принципе презумпции невиновности и правиле, что все сомнения толкуются в пользу обвиняемого, что гарантировано Конституцией Республики Казахстан⁷² и УПК РК. Присяжных не следует обременять обязанностью, мотивировать свой оправдательный вердикт какими-либо доказательствами, так как обвиняемый считается невиновным до приговора суда, что гарантировано положениями Конституции. С другой стороны суд обязан объяснить, какие из доказательств доказывают виновность подсудимого, и почему у суда нет никаких сомнений в его виновности, которые могут быть истолкованы в его пользу для вынесения оправдательного приговора.

Что касается второго вопроса, то эта рекомендация действительно будет противоречить системе тайного голосования членов суда. В самом деле, присяжные вряд ли могут мотивировать вердикт без указания своего голоса относительно виновности или невиновности подсудимого. В связи с этим, рекомендуется упразднить систему тайного голосования в интересах требования обязательной мотивировки обвинительного вердикта и назначения наказания. Хотя тайное голосование было заимствовано из французского законодательства, с целью обеспечить дополнительные гарантии независимости и беспристрастности присяжных, эта процедура в существующей форме в Казахстане, не исключает возможности манипуляции и незаконного воздействия на присяжных со стороны председательствующего судьи.

Более того, как отмечают некоторые эксперты в отличие от французской системы казахстанская система: (1) «не позволяет считать незаполненные бюллетени в пользу обвиняемого, что значит, что председательствующий судья имеет полномочия требовать повторного голосования, до тех пор пока присяжные не проголосуют в пользу обвинения или подсудимого»; (2) «хотя председательствующий судья подсчитывает бюллетени в присутствии присяжных, присяжным не предоставляется право самим удостовериться в подлинности результатов голосования, что повышает риск того, что председательствующий судья может ввести присяжных в заблуждение относительно содержания бюллетеней и настоять на переголосовании, если он не доволен результатами первоначального голосования»; (3) «закон требует, чтобы копии бюллетеней были прикреплены в опечатанном конверте к материалам уголовного дела, что создает опасность того, что председательствующий судья или секретарь судебного заседания может сфальсифицировать бюллетени после окончания судебного разбирательства».⁷³

Так как ныне существующая процедура тайного голосования не обеспечивает независимости и беспристрастности присяжных либо подлинности голосов, рекомендуется упразднить систему тайного голосования и дополнить уголовно-процессуальное законодательство требованием для присяжных выносить мотивированные обвинительные вердикты и объяснять причины для вынесения соответствующей меры наказания.

⁷² Согласно ст. 77 п. 3 Конституции Республики Казахстан от 30 августа 2005 г., присяжные должны руководствоваться следующими принципами: (1) «лицо считается невиновным в совершении преступления, пока его виновность не будет признана вступившим в законную силу приговором суда»; (6) «обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность»; (8) «любые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого». Конституции Республики Казахстан принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года. Вступила в силу 5 сентября 1995 года в день опубликования результатов республиканского референдума. Внесены изменения и дополнения Законом Республики Казахстан от 7 октября 1998 года, Законом Республики Казахстан от 21 мая 2007 года, Законом Республики Казахстан от 2 февраля 2011 года (Далее – Конституция РК).

⁷³ See Kovalev, указ. соч. сноска 5 стр. 486; Kovalev & Suleymenova, указ. соч. сноска 13 стр. 274-275.

3.3.5. Право обжалования обвинительного приговора

В отличие от Франции, Италии, Греции и некоторых других стран, которые позволяют обжалование приговоров, выносимых судом с участием народных (присяжных) заседателей по фактическим основаниям или обжалование нарушений уголовного материального права, Казахстан ограничивает возможность обжалования приговоров постановленных судом с участием присяжных заседателей только в случаях нарушения уголовно-процессуального законодательства.⁷⁴

Хотя основания для обжалования оправдательных приговоров должны быть ограничены случаями нарушений уголовно-процессуального права, право защиты на обжалование обвинительных приговоров должно быть расширено по всем основаниям. Если законодатель дополнит УПК РК нормой, требующей от присяжных мотивировать обвинительные вердикты, что обсуждалось в предыдущем пункте данного документа, то, суд апелляционной инстанции в дополнение к правовым аргументам, мог бы рассмотреть обоснованность такой мотивировки обвинительного приговора. Это изменение предоставило бы обвиняемым дополнительные гарантии от судебной ошибки присяжных заседателей и осуждения невиновного.

Согласно ч. 3 ст. 58 и ч. 3 ст. 291 УПК РК три профессиональных судьи областного или приравненного к нему суда рассматривают в качестве апелляционной инстанции приговоры суда с участием присяжных заседателей.

Казахстанскому законодателю целесообразно рассмотреть вопрос включения в состав суда апелляционной инстанции также и непрофессиональных судей. Одним из возможных вариантов может быть модель суда с участием нескольких профессиональных судей и значительного числа присяжных заседателей, которые могли бы быть отобраны путем случайной выборки из областных списков кандидатов в присяжные заседатели.

Эта модель используется в таких странах как Франция, Греция и Италия. Французская модель Апелляционного ассизного суда (*Cour d'assises d'appel*) состоит из трех судей и двенадцати присяжных заседателей, что означает, что число присяжных заседателей в суде апелляционной инстанции превышает число присяжных в первой инстанции.⁷⁵ Итальянский Апелляционный ассизный суд (*Corte di assise di appello*) состоит из того числа профессиональных судей и народных заседателей, что и суд первой инстанции: два профессиональных судьи и шесть народных заседателей.⁷⁶ Греческий смешанный апелляционный суд также состоит из того же числа профессиональных и непрофессиональных судей: три профессиональных судьи и четыре народных заседателя.⁷⁷ Второй возможный вариант введения непрофессиональных судей в состав апелляционной инстанции это рассмотреть возможность дополнить основной состав из трех профессиональных судей как минимум четырьмя учеными юристами, которые не работают в правоохранительных органах или судебной системе.

Рекомендуется также расширить права защиты на обжалование обвинительных приговоров на основаниях нарушений права и фактических ошибок.

⁷⁴ УПК РК, ст. 575.

⁷⁵ Craig Bradley, *Criminal Procedure. A Worldwide Study*. Second Ed. (Carolina Academic Press 2007) стр. 236; Code of Criminal Procedure of France, art. 296, 380-1 to 380-15.

⁷⁶ Bradley, *указ. соч.* сноска 69 стр. 331.

⁷⁷ Jackson & Kovalev, *указ. соч.* сноска 55 стр. 98 и 118.

IV. Основные нарушения порядка рассмотрения дел с участием присяжных заседателей, выявленные в ходе исследования

4.1. Формирование коллегии присяжных заседателей

БДИПЧ ОБСЕ в рамках проекта по мониторингу судебных заседаний с участием присяжных заседателей в 2007 г. отмечало наличие множественных нарушений допущенных при формировании коллегии присяжных заседателей.⁷⁸

Необходимо отметить, что в 2010 г. также были допущены нарушения в этой части процедуры.

Ярким примером, иллюстрирующим проблемы формирования коллегии присяжных заседателей является дело, рассмотренное в Специализированном межрайонном суде по уголовным делам г. Алматы. До начала главного судебного разбирательства в зале судебных заседаний и в коридоре (поскольку не хватало мест в зале) собралось около 90 кандидатов в присяжные заседатели. В зал вошел человек, одетый в куртку и с шапкой на голове, и представился председателем суда. Он стал разъяснять кандидатам порядок их отбора в присяжные и сообщил, что их явилось слишком много, а достаточно 27 человек. Он также информировал кандидатов в присяжные заседатели о том, кто может быть освобожден от участия в судебном заседании. После чего стал проводить процедуру освобождения кандидатов от их участия в процессе без участия председательствующего по делу, попросив поднять руки тем, кто не хотел-бы стать присяжным.

Граждане стали выкрикивать с места причины отказа от участия в деле. По ходу отбора председатель суда объявил кандидатам в присяжные заседатели, что дело простое, бытовое, а именно, что «двое напильсь и друг друга убили». Находившийся с председателем человек, который не представился, по указанию председателя записывал желающих отказаться от участия в судебном процессе. В результате «отбора» остался 31 кандидат. После чего председатель удалился, а человек, как оказалось впоследствии секретарь судебного заседания, продолжил излагать оставшимся кандидатам процедуру отбора. В это время подходили все новые кандидаты, некоторые из которых просили секретаря их отпустить, и секретарь освобождал их. Все это время за происходящим наблюдали защитники подсудимых. Они выразили свое несогласие с тем, что лица, не имеющие полномочий, занимаются отбором кандидатов, в то время как это должно происходить в ходе судебного заседания. Между адвокатами и секретарем произошла словесная перепалка, в которую были вовлечены и отдельные кандидаты. После этого секретарь согласилась вписывать всех еще прибывающих кандидатов в список. В последующем, в подготовительной части судебного заседания, на вопрос судьи о явке кандидатов в присяжные заседатели, секретарь объявил, что в списке 34 кандидата⁷⁹.

Данный пример не является единичным. В той или иной форме во всех посещенных экспертами уголовных процессах с участием присяжных заседателей возникали проблемы организационно-процессуального плана в момент формирования коллегии присяжных

⁷⁸ См. Пар.3 Отчета БДИПЧ ОБСЕ 2007 г.

⁷⁹ Отчет № 09/02/2010/ALMATY. Один из интервьюированных защитников в рамках данного проекта сообщил, что по делу, в котором он принимал участие в порядке ст. 71 УПК, на предварительном слушании в отсутствие его и другого адвоката (они не явились, поскольку не были надлежащим образом уведомлены), со слов подсудимых, председательствующий предложил подсудимым отказаться от рассмотрения их дела с участием присяжных в обмен на назначение наказания «по минимуму».

заседателей. В этой связи, учитывая важность данного этапа судопроизводства с участием присяжных, требуется обратить внимание на то, чтобы эта процедура проводилась в полном соответствии с законом.

Необходимо провести дополнительное обучение судей и судебных работников (секретарей судебных заседателей, судебных приставов, работников канцелярий. и др.) с тем чтобы обеспечить должное соблюдение законодательных положений, создать благоприятные условия для реализации гражданами права для участия в отправлении правосудия.

Законодателю необходимо ввести административную и уголовную ответственность за нарушение процедуры отбора присяжных заседателей в суде.

5.1. Обращение председательствующего к присяжным заседателям

Обращение председательствующего к присяжным заседателям должно отвечать требованиям, предъявляемым ч.ч. 2 и 3 ст. 567 УПК. Однако не по всем уголовным делам председательствующими они выполняются.

Так, реализуя предписания ч. 3 ст. 567 УПК председательствующими по некоторым делам допускались две крайности: 1) они ограничивались только перечислением доказательств; или 2) излагали содержание каждого доказательства.

В соответствии с п. 3 ч. 3 ст. 567 УПК председательствующий обязан напомнить об исследованных в суде доказательствах как уличающих подсудимого, так и оправдывающих его, не выражая при этом своего отношения к этим доказательствам и не делая выводов из них. Однако, это требование выполняется не во всех случаях: председательствующий лишь напоминает о доказательствах, но не акцентирует, какие из них являются уличающими, а какие – оправдывающими, а в некоторых случаях – ограничивается только лишь их перечислением.

Например, по уголовному делу, рассмотренному Акмолинским областным судом, председательствующий в обращении к присяжным не напомнил об исследованных в суде доказательствах, как того требует п. 3 ч. 3 ст. 567 УПК, а только перечислил их (сослался только на фамилии допрошенных свидетелей, заключения экспертиз)⁸⁰.

По другому делу, председательствующий не только ограничился перечислением доказательств, но и не дал разъяснения сущности принципа презумпции невиновности; положения о толковании неустранимых сомнений в пользу подсудимого; положения о том, что выводы присяжных могут быть основаны лишь на тех доказательствах, которые непосредственно исследованы в судебном заседании, что никакие доказательства для них не имеют заранее установленной силы, и что их выводы не могут основываться на предположениях, а также на доказательствах, признанных судом недопустимыми⁸¹.

По другим делам председательствующие в своих обращениях допускают другую крайность: излагают полностью содержание доказательств. Более того, в некоторых обращениях сами председательствующие указывали данные о подсудимых, о которых присяжные не должны знать, либо которые могут вызвать у них предубеждение против подсудимого.

Например, по делу, рассмотренному Алматинским областным судом в отношении Х., председательствующий в обращении, приведя содержание обвинения, указал, что подсудимому, «ранее совершившему убийство, предъявлено обвинение в убийстве потерпевшего из хулиганских побуждений». Тем самым, председательствующим указано на

⁸⁰ Там же (уголовное дело № 08111003101108 (т. 3, л.д. 117-125).

⁸¹ Там же (уголовное дело № 1–26).

обстоятельство, не подлежащее согласно ст. 562 УПК исследованию в присутствии присяжных заседателей⁸².

По некоторым делам в обращении председательствующим допускалось необъективное изложение позиции сторон и доказательств (например, упоминалось только об уличающих или оправдывающих подсудимого доказательствах).

Необходимо обратить внимание, что не по всем делам содержание обращений председательствующих к присяжным заседателям соответствовало требованиям, предъявляемым ч.ч. 2 и 3 ст. 567 УПК (указывались данные о подсудимом, которые могли вызвать предубеждение против него у присяжных, не напоминалось об исследованных в суде доказательствах, указывалось на обстоятельства, не подлежащие рассмотрению присяжными заседателями).

По ряду дел стороны ссылались на недопустимые доказательства, а также на данные о подсудимом, которые в силу ч. 6 ст. 562 УПК, не подлежат исследованию с участием присяжных заседателей. Однако по этим делам председательствующие в своих обращениях (перед удалением в присяжных заседателей в совещательную комнату) не напоминали присяжным заседателям о том, чтобы они при ответе на вопросы вопросного листа не должны принимать во внимание эти обстоятельства, поскольку, согласно закону, их оценка и выводы не могут быть основаны на доказательствах, признанных недопустимыми.

Таким образом, выдвинутая в Отчете БДИПЧ 2007 г. рекомендация о том, что обращение председательствующего всегда должно соответствовать основным требованиям полноты, ясности, объективности и точности в разъяснении закона и обстоятельств дела, продолжает, сохраняя актуальность и по сей день.⁸³

Необходимо также отметить, что стороны недостаточно используют предоставленное им право: 1) на высказывание ими своих замечаний по содержанию и формулировке вопросов и внесению предложений о постановке новых вопросов,⁸⁴ 2) на заявление в судебном заседании возражений в связи с содержанием обращения председательствующего по мотивам нарушения им принципа объективности⁸⁵. Так, в ходе изучения архивных материалов и непосредственном наблюдении за такими процессами не было установлено ни одного такого случая.⁸⁶

4.4. *Постановление приговора судом с участием присяжных заседателей*

Исследование установило, что имело место вынесение приговора по обвинительному вердикту, основанному на результатах вопросного листа, в котором ответы на большинство вопросов присяжными не были даны (из 17 вопросов на 11 вопросов против ответов: «да доказано» и «нет не доказано» указано – «без ответа»). Причем, данный вопросный лист находился не в деле, а отдельно и был представлен секретарем после того, как эксперт разъяснил, что вопросный лист обязательно должен приобщаться к делу.⁸⁷

Чтобы исключить подобные случаи в будущем приговоры суда, включая часть о мере наказания, должны быть всегда мотивированы и выносятся в письменной форме судом с участием присяжных заседателей.

⁸² См.: Обобщение судебной практики рассмотрения уголовных дел с участием присяжных заседателей коллегией по уголовным делам Верховного Суда РК от 15 декабря 2008 г.

⁸³ См. Рекомендацию 21. Отчет БДИПЧ ОБСЕ 2007 г.

⁸⁴ Часть 2 ст. 565 УПК РК.

⁸⁵ Часть 4 ст. 567 УПК РК.

⁸⁶ Картина соответствует данным, представленным в Отчете БДИПЧ ОБСЕ в 2007 г. п.5.5. Пар. 5. Раздел I.

⁸⁷ Уголовное дело № 1–10.

VI. Подсудность суду с участием присяжных заседателей

В 2011 году депутат Мажилиса Парламента, экс-министр юстиции Балиева З.Я. предложила упразднить судопроизводство с участием присяжных заседателей по следующим категориям дел: квалифицированное похищение человека (ч. 3 ст. 125 УК РК), квалифицированный разбой (ч. 3 ст. 179 УК РК), квалифицированное вымогательство (ч. 3 ст. 181 УК РК) и квалифицированное незаконное распространение наркотических средств (ч. 3 ст. 259 УК РК).⁸⁸ Основные аргументы депутата Балиевой заключались в следующем: (1) процессы затягиваются и «сам подсудимый порой не понимает для чего он пригласил присяжных»; (2) «присяжные которые участвуют по указанным делам теряют всякий интерес к их рассмотрению, считая, что виновность этих лиц определена самим фактом возбуждения и расследования и вопросы обеспечения законности полностью перекадывают на плечи председательствующего».⁸⁹ Следует отметить, что данные предложения не были приняты Мажилисом по причине отрицательного заключения Правительства РК.

Хотя мы приветствуем решение Правительства и Парламента не сокращать подсудность судов с участием присяжных заседателей, в то же время считаем, что законодателю наоборот следует рассмотреть возможность расширения подсудности этих судов.

Некоторые эксперты, например, бывший председатель уголовной коллегии Верховного суда РК, Р.Н. Юрченко, предлагала, чтобы дела о принудительных мерах медицинского характера должны быть также включены в подсудность судов с участием присяжных заседателей.⁹⁰

Другой эксперт, Н.П. Ковалёв, полагает, что право на суд с участием присяжных заседателей должен быть гарантирован в уголовных делах, где подсудимому грозит заключение на срок десять лет лишения свободы либо более суровое наказание.⁹¹ В частности, Н.П. Ковалёв утверждает, что расширение подсудности суда с участием присяжных заседателей «предотвратит случаи, когда обвинение умышленно занижает квалификацию по многим особо тяжким преступлениям с целью избежать суда с участием присяжных заседателей и гарантировать суровое наказание».⁹² Н.П. Ковалёв также предлагает ввести судебное разбирательство с участием присяжных заседателей и по другим делам, наказание по которым составляет менее десяти лет лишения свободы из-за значительного общественного интереса в исходе данных дел и высокого риска давления со стороны органов государственной власти на профессиональных судей.

Согласно Н.П. Ковалёву, данные категории дел должны в обязательном порядке включать все преступления политического характера, а также преступления, связанные со средствами массовой информации. Примечательно, что в некоторых странах, включая Бельгию, Данию, Австрию и Швецию, либо обе эти категории дел либо одна из них рассматриваются судом с участием присяжных заседателей.⁹³

Казахстанский законодатель не включил в подсудность суда с участием присяжных заседателей многие серьезные политические преступления, хотя, они находятся в категории

⁸⁸ См. Сравнительная таблица по проекту Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовного и уголовно-процессуального законодательства». Алматы, 2011. стр. 310.

⁸⁹ Там же, стр. 311-312.

⁹⁰ Р.Н. Юрченко, «Уголовно-процессуальные аспекты выбора модели суда присяжных для Республики Казахстан». В книге Нурумов Д.И. . (под ред.). Судопроизводство с участием присяжных заседателей и перспективы его введения в Республике Казахстан. Алматы: ОБСЕ (2005). Стр. 134.

⁹¹ See Kovalev *supra* note 5 at 286.

⁹² Там же.

⁹³ See Jackson and Kovalev, *supra* note 56 at 95-96.

особо тяжких преступлений, наказуемых пожизненным заключением, например, государственная измена, шпионаж и терроризм. Так как власть может иметь значительный интерес в исходе дел политического характера, и поэтому может попытаться повлиять на суд, включение присяжных в состав суда по данным категориям - является важной гарантией справедливого судебного разбирательства.

В связи с этим предлагается изучить целесообразность расширить подсудность суда с участием присяжных заседателей по всем категориям дел, наказуемых сроком на десять лет лишения свободы, либо более суровым наказанием, а также по всем делам о политических преступлениях и преступлениях, связанных со средствами массовой информации.

Декабрь 2012 г.