

КАНАФИН Д.К.
Член Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов,
член Президиума Республиканской коллегии адвокатов,
к.ю.н, доцент (Алматы, Казахстан)

ОСОБЕННОСТИ РАБОТЫ АДВОКАТА В СУДЕ ПРИСЯЖНЫХ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН¹

Системные проблемы суда с участием присяжных в Республике Казахстан

Для понимания сущности суда с участием присяжных в Республике Казахстан необходимо сделать некоторый исторический и сравнительно-правовой экскурс в историю этого института.

Идея о применении такой процессуальной формы в отечественном судопроизводстве была внедрена в Конституцию нашей страны в далеком 1998 году Законом № 284 «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан» и прошла в одном пакете поправок с изменениями Основного закона, продлевающими срок полномочий Президента Республики Казахстан с пяти до семи лет.

Последующие несколько лет положение Конституции о суде присяжных не находило своего отражения в отраслевом законодательстве. Только после бурной дискуссии в профессиональном сообществе в 2006 году² был принят пакет законодательных актов, которым в Казахстане была создана процессуальная форма суда с участием присяжных так называемой «континентальной» или «смешанной» модели³.

Следует признать, что с точки зрения теории уголовно-процессуального права суд присяжных в Республике Казахстан фактически таковым не является. Дело в том, что настоящий суд присяжных - это суд, в котором присяжные выносят вердикт по существу

1



Посольство
Великобритании
Астана

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

² См., например: Ковалев Н.П. «Реформы судопроизводства с участием присяжных заседателей в Казахстане в последние десять лет». В сб. «Ежегодные консультации центра исследования правовой политики по вопросам уголовного правосудия. Расширение подсудности суда с участием присяжных заседателей в свете плана нации «100 ШАГОВ» г. Астана, 9 декабря 2016 г. С. 5-9. URL: <http://lprc.kz/files/library/326/rus.pdf>

³ См.: Законы Республики Казахстан от 16 января 2006 года N 121 «О присяжных заседателях», N 122 «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам введения уголовного судопроизводства с участием присяжных заседателей».

дела в совещательной комнате самостоятельно, находясь там без участия профессионального судьи.

В смешанной модели, принятой лишь в некоторых европейских странах, в том числе в результате смены политических режимов с либеральных на оккупационные крайне правые, военные хунты или крайне левые, заседатели удаляются в совещательную комнату вместе с профессиональным судьей, который порой исполняет не только судебскую, но и контрольно-надзорную функцию в отношении представителей народа в совещательной комнате⁴.

Основное отличие вердикта, выносимого собственно присяжными, от приговора, принимаемого коллегией судей, состоит в том, что это решение, присяжных только по вопросу факта. Суть этого решения состоит в ответе на вопросы: «доказано ли, что преступление имело место?», «доказано ли, что это преступление было совершено подсудимым?» и «виновен или не виновен подсудимый в совершении этого преступления?»⁵.

Ответы на эти вопросы не требуют наличия у присяжных специального юридического образования и могут быть основаны лишь на их трезвом уме, жизненном опыте и гражданской совести. Присяжные в настоящем классическом суде присяжных, как правило, ограничиваются ответом на эти вопросы и не разрешают юридическую сторону дела. Потому иногда в специальной литературе присяжных называют судьями факта.

Так называемый «суд с участием присяжных заседателей»⁶, который мы имеем в Казахстане, в действительности с научной точки зрения является судом с расширенной коллегией народных заседателей, в западной юридической литературе именуемых «lay participants». Эти народные заседатели, не имея юридического образования, вынуждены в силу положений закона принимать решение не только по вопросу факта, но и разрешать юридическую сторону дела, удаляясь в совещательную комнату совместно с профессиональной судьей.

Эта особенность суда с участием народных представителей в Казахстане не может не быть причиной определенной специфики процессуальной деятельности адвоката на этом этапе судопроизводства. О практических нюансах этой деятельности мы поговорим немного ниже.

Проблема расширенной коллегии народных заседателей, принимающих решения вместе с профессиональными судьями, во-первых, состоит в разновекторном характере отношения профессионального судьи и народных заседателей к решаемой ими задаче: судья, выполняет свою работу, руководствуясь при этом помимо закона внутрикорпоративными, иногда официально нигде не отраженными правилами и стандартами, в то время, как присяжные, ничего не зная об этих правилах и стандартах просто пытаются разрешить дело по существу, исходя из сложившейся по нему ситуации и изученных ими доказательств⁷.

⁴ Дискуссию по этому вопросу, см., например: Юрченко Р.Н. Уголовно-процессуальные аспекты выбора модели суда присяжных для Республики Казахстан // Судопроизводство с участием присяжных и перспективы его введения в Республике Казахстан. Материалы круглого стола / Под общ. ред. Д.И. Нурумова. Алматы, 2005. С. 129.

⁵ Действующее законодательство отделяет эти вопросы перед присяжными от прочих в части 1 статьи 654 УПК.

⁶⁶ В связи с тем, что термин «присяжные заседатели» применяется законом, мы также будем использовать его в настоящем пособии в том, смысле, который в него вкладывает УПК, не принимая во внимание его научную неточность.

⁷ См., например: Л.М. Карнозова Присяжные о суде присяжных. В кн. «Суд присяжных в России: совершенствование процедур и расширение юрисдикции». — Москва. 2010. С. 32

Во-вторых, вынужденные разрешать юридическую сторону дела, не имеющие, в отличие от профессионального судьи, специального образования присяжные, подпадают под интеллектуальную зависимость от последнего, что не исключает возможности манипулирования их сознанием с целью получения нужного для профессионала решения по делу. К сожалению, из средств массовой информации известно о конфликтах между присяжными и судьей, происходящих в совещательной комнате⁸⁸.

Другая особенность суда с участием присяжных в Казахстане - его крайне ограниченная подсудность. Для репрессивной по сути отечественной системы уголовного судопроизводства суд присяжных является чуждым, привнесённым извне элементом, который нарушает привычный, давно сложившийся порядок вещей и по сути ставит настоящий судебный барьер традиционно сильному в нашем уголовном процессе инквизиционному началу.

По этой причине система всячески старается купировать этот элемент и ограничить свою зависимость от него. Поскольку распространение власти присяжных на оценку большего количества уголовных дел обнажило бы проблемы откровенно слабого доказывания обвинительной версии, не способности следствия и прокуратуры устранять противоречия и неясности в материалах дела, дало бы принципиальную оценку нарушениям прав человека и сомнительным способам собирания доказательств.

Замкнутая на себя, управляемая посредством установленных еще в советское время механизмов, слабо контролируемая обществом система правоохранительных органов в настоящее время не пользуется большим доверием со стороны обычных граждан и потому, сомнения в законности действий ее представителей, как правило, критически воспринимаются простыми людьми. В этой связи, поддерживать обвинение в суде присяжных гораздо сложнее, чем в обычно намного более лояльном к органам уголовного преследования профессиональном суде.

Косвенным признаком такой лояльности и признания факта проблем с уважением к правам человека в уголовном судопроизводстве является, например, установленный Нормативным постановлением Верховного Суда Республики Казахстан от 23 августа 2012 года № 4 «О практике применения судами законодательства, регламентирующего производство по уголовным делам с участием присяжных заседателей» запрет на рассмотрение в присутствии присяжных заседателей заявления подсудимых об оказании на них в ходе предварительного следствия физического или психического воздействия.

В этом же Нормативном постановлении говорится: «Если в ходе судебного заседания подсудимый заявит о применении к нему в ходе предварительного следствия недозволенных методов (принуждение к даче показаний, пытки), судья в отсутствие присяжных заседателей исследует показания подсудимого, осуществляет допрос указанных им лиц. Если факты о применении недозволенных методов следствия не подтвердились, суд извещает об этом присяжных заседателей. В случае если факты о применении недозволенных методов в ходе предварительного следствия подтвердились, судья признает полученные таким способом доказательства недопустимыми».

В действительности, кому как не народным судьям, особенно в суде смешанной коллегии выяснять такого рода обстоятельства и давать им объективную оценку? Полагаем, что несвободная от атавизмов советского репрессивного дознания практика собирания доказательств не выдерживала до последнего времени столкновения с судом свободных граждан и не могла получить желаемый юридический результат по делам об особо тяжких

⁸⁸ См., например: «Свободны, господа присяжные!» // Время. 10 июня 2016/ URL: <http://www.time.kz/articles/strana/2016/06/10/svobodni-gospoda-prisjazhnie>

преступлениях. Косвенным подтверждением тому является целая группа решений Комитета ООН против пыток в отношении Республики Казахстан⁹.

В этой связи вполне справедливой является рекомендация Отчета по прикладному исследованию «Совершенствование судопроизводства с участием присяжных заседателей в уголовном процессе Республики Казахстан», подготовленного Центром исследования правовой политики, в которой прямо говорится: «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 относиться как к компетенции присяжного, так и к компетенции профессионального судьи»¹⁰.

Присяжные, оказавшись в совещательной комнате, проявляют как это и свойственно всем нормальным людям жалость и сочувствие жертвам незаконного обращения, что в конечном итоге не может не сказываться на их решениях по существу дела. В целом процент оправдательных приговоров в судах присяжных в Казахстане примерно в семь-восемь раз выше, чем в судах профессионалов, возможно, и по причинам указанного выше свойства.¹¹

Следует иметь в виду, что особенности защиты в суде с участием в суде присяжных в Республике Казахстан обусловлены специфичным характером всего отечественного правосудия. Судьи в Казахстане не обладают достаточной степенью независимости при принятии решений по уголовным делам. Применительно к суду присяжных такая организация судебной власти вступает в противоречие с самой природой этого суда, в которой решения по существу уголовного дела, вместе с не свободными в полном объеме в принятии решений профессиональными судьями вовлекаются обычные граждане, в отношении которых система ограничений, применяемая к судьям, не может быть эффективной.

Следствие, в силу причин объективного и субъективного свойства, не может гарантировать безупречную доказательную базу по абсолютно всем без исключения уголовным делам. Людям свойственно ошибаться, а обвинители тоже обычные люди со своими достоинствами, слабостями и недостатками. В этой связи усредненный процент следственно-прокурорской ошибки в любой системе правосудия примерно равен 15-20% из 100% возможных, что соответствует среднему числу оправдательных приговоров в уголовном правосудии либеральных правовых и демократических государств.

В этих условиях очевидно, что и казахстанские суды с участием присяжных время от времени попадают уголовные дела, в которых вина подсудимых плохо доказана и, несмотря на усилия государственного обвинения, присяжные выносят оправдательные приговоры.

Вместе с тем оправдательный приговор, как уже было упомянуто выше, для судебно-правоохранительной системы является чрезвычайным происшествием, поскольку сложившийся еще в советское время порядок оценки качества работы органов следствия и

⁹ См., например: Сообщение Комитета ООН против пыток по делу Расима Байрамова против Республики Казахстан, Сообщение Комитета ООН против пыток по делу Олег Евлоев против Республики Казахстан. URL: <http://hrlib.kz>.

¹⁰ URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37580521

¹¹ Анализ данных по этой проблеме см.: Д.И. Нурумов О дальнейшей демократизации судопроизводства с участием присяжных заседателей в Республике Казахстан. В сб. «Ежегодные консультации центра исследования правовой политики по вопросам уголовного правосудия. Расширение подсудности суда с участием присяжных заседателей в свете плана нации «100 ШАГОВ» г. Астана, 9 декабря 2016 г. С. 13-16. URL: <http://lprc.kz/files/library/326/rus/Сборник%20докладов.pdf>

прокуратуры основан на неких «показателях», состоящих из цепочки следующих критериев: количество зарегистрированных преступлений → количество раскрытых преступлений → количество расследованных преступлений → количество уголовных дел, направленных в суд с обвинительным актом → количество обвинительных приговоров → количество отмененных/измененных приговоров. Возможно, параметры этой оценки немного меняются с учетом требований времени, но общий смысл этой пирамиды продолжает сохраняться в прежнем виде.

Система стремится к тому, чтобы разница между этими показателями была минимальной. Каждый правоохранительный орган оценивает эффективность работы своих сотрудников по описанным признакам, и судебная власть вовлекается в такую оценку, поскольку, как уже было упомянуто выше, фактически судебная система является приложением к исполнительной власти, с которой она в действительности неоправданно сильно срослась и по этой причине вынуждена входить в общую с ней систему координат.

Понятно, что для нашей правоохранительной системы, в которой каждый оправдательный приговор будучи явлением из ряда вон выходящим, конкретно портит статистику, по которой судят о качестве работы соответствующего органа уголовного преследования.

Такое влияние присяжных на практику судопроизводства не может не вызывать раздражения у правоохранительной бюрократии. В этой связи и без того небольшое народное участие в отправлении правосудия по уголовным делам под давлением правоохранительного лобби все более и более сокращалось за последние годы¹².

Третья особенность суда с участием присяжных в Республике Казахстан, это весьма высокий процент опротестования и отмены решений таких судов вышестоящей инстанцией. Анализ этой проблемы сделан в работе профессора Н. Ковалева¹³, в этой связи мы не будем утруждать читателя повтором аргументов этого автора, а несколько ниже обсудим практические вопросы обеспечения устойчивости оправдательных приговоров в работе адвоката-защитника.

Особенности защиты по уголовному делу в судопроизводстве с участием присяжных заседателей

1. Принятие решение об использовании процессуальной формы суда с участием присяжных. Особенность взаимоотношений адвоката и его подзащитного состоит в том, что они основаны на доверии и осознании адвокатом ответственности перед подзащитным за те действия и решения, которые сторона защиты принимает по делу.

В абсолютном большинстве случаев лицо, привлеченное к уголовной ответственности по особо тяжким составам, относящимся к подсудности суда присяжных, не может и не обязано знать специфику судопроизводства в рамках этой уголовно-процессуальной формы.

¹² См. Д.И. Нурумов О дальнейшей демократизации судопроизводства с участием присяжных заседателей в Республике Казахстан. В сб. «Ежегодные консультации центра исследования правовой политики по вопросам уголовного правосудия. Расширение подсудности суда с участием присяжных заседателей в свете плана нации «100 ШАГОВ» г. Астана, 9 декабря 2016 г. С. 14-15. URL: <http://lprc.kz/files/library/326/rus/Сборник%20докладов.pdf>

¹³ Ковалев Н.П. «Реформы судопроизводства с участием присяжных заседателей в Казахстане в последние десять лет». В сб. «Ежегодные консультации центра исследования правовой политики по вопросам уголовного правосудия. Расширение подсудности суда с участием присяжных заседателей в свете плана нации «100 ШАГОВ» г. Астана, 9 декабря 2016 г. С. 9. URL: <http://lprc.kz/files/library/326/rus/Сборник%20докладов.pdf>

Как правило, вопрос о том, прибегать к суду присяжных или нет подозреваемый/обвиняемый решает на основе консультаций и взаимного обсуждения со своим адвокатом. В этой связи огромная ответственность ложится на профессионального защитника, который обязан разъяснить лицу, оказавшемуся в орбите уголовного судопроизводства, все плюсы и минусы рассмотрения его дела судом присяжных с учетом нюансов и особенностей этого дела.

Полагаем, что есть совокупность параметров, через призму которых следует оценивать перспективу рассмотрения дела именно в суде присяжных:

1.1. Суть самого обвинения. Как правило, в связи с ограниченной подсудностью суда присяжных в отечественном уголовном процессе в эту форму правосудия попадают дела об убийствах, совершенных с квалифицирующими признаками. Очевидно, необходимо принимать к сведению обстоятельства при которых деяние имело место, способ его совершения, время, место, личность потерпевшего и самого обвиняемого. Понятно, что уголовные дела по причинению смерти женщинам, несовершеннолетним, лицам, страдающим психическими или физическими недостатками, а также находящимся в беспомощном состоянии, изначально связаны с сочувствием к жертве со стороны обычных людей, осознанно или неосознанно экстраполирующих на себя роль такой жертвы и потому вопрос обращения или не обращения в суд присяжных обвиняемого должен напрямую зависеть от оценки следующего критерия дела.

1.2 Доказанность обвинения. Следует иметь в виду, что люди, не имеющие юридического образования, далеко не всегда воспринимают должным образом смысл и содержание принципа презумпции невиновности. Обычный человек не понимает нюансов трактовки правовых понятий и в некоторых случаях, может руководствоваться не идеалами и этикой профессиональных юристов, но собственными представлениями о том, какой именно приговор (вердикт) стоит вынести в данном конкретном деле.

Первично, решение о том идти в суд присяжных или нет, принимается лицом, привлеченным к уголовной ответственности в момент окончания ознакомления с материалами дела и отражается в документах дела в установленном законом порядке.

Именно в этот момент защита получает доступ ко всему делу и имеет возможность сформировать свое отношение к вопросу о целесообразности обращения в суд с участием присяжных заседателей.

Очевидно, что это решение индивидуально по каждому уголовному производству, но в его основу желательно класть не только представления защиты о количестве и качестве доказательств вины, собранных следствием, но и психологическую, моральную оценку со стороны потенциальных присяжных личности и поведения подзащитного в обстоятельствах, описываемых по делу, во всей их совокупности.

Если в линии защиты или показаниях обвиняемого по существу дела есть неустранимые с точки зрения логики обычного человека сомнения и неясности, могущие быть истолкованными против подсудимого, если в деле есть неопровержимые иными достоверными данными доказательства его вины, или сам подсудимый однозначно не сможет быть в достаточной степени убедительным при объяснении своей позиции, стоит критически подойти к решению вопроса о том прибегать или нет к суду с участием присяжных, особенно с учетом того, что ныне действующий УПК предоставляет альтернативные варианты разрешения уголовно-правового спора, в том числе путем заключения процессуального соглашения, например.

Необходимо помнить, что с учетом особенностей правосознания наших граждан, ссылки лишь на процессуальные нарушения следствия и государственного обвинения, несмотря на их обоснованность, при доказанности самого факта обвинения, не всегда могут выступать в качестве достаточной платформы для оправдания подсудимого, обвиняемого в совершении особо тяжкого преступления.

С процессуальной точки зрения следует иметь в виду, что поскольку, проведение предварительного слушания по делам о преступлениях, указанных в части первой статьи 631 УПК, независимо от наличия или отсутствия ходатайства подозреваемого, обвиняемого о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей обязательно, то в ходе его проведения при наличии такого ходатайства судья спрашивает у подсудимого, поддерживает ли он свое ходатайство. В случае отсутствия такого ходатайства судья разъясняет подсудимому о его праве заявить ходатайство о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей непосредственно в данном судебном заседании.

Таким образом, закон предоставляет защите повторную возможность выразить свое отношение к выбору процедуры рассмотрения дела с участием присяжных заседателей до начала главного судебного разбирательства. Это значит, что после заявления соответствующего ходатайства по окончании ознакомления с делом, у стороны защиты есть еще какое-то время для обдумывания и обсуждения этого принципиально важного решения.

Необходимо помнить, что согласно этическим стандартам профессии, окончательно это решение должно быть осознанно и добровольно принято самим обвиняемым на основе подробно и тщательного разъяснения ему именно его защитником возможных рисков и правовых последствий такого шага.

Выражаясь метафорически можно определить это следующим образом: ответственность за принятие этого решения несет сам подзащитный, но ответственность за правильность этого решения ложится большей частью на его адвоката-защитника. Потому важно избегать давления на подзащитного в пользу того или иного варианта, необходимо подробное объяснение простым, доступным языком последствий этого выбора и предоставление достаточного времени и нормальных условий для его обдумывания подзащитным.

В наиболее сложных и неоднозначных ситуациях следует составить подробное письменное заключение по этому вопросу с разъяснением всех возможных вариантов развития событий в случае принятия того или иного решения и вручить это заключение под роспись подзащитному и доверителю (в тех случаях, когда это разные лица). Привлеченное к уголовной ответственности лицо должно самостоятельно и под личную ответственность определиться идет оно в суд присяжных или нет.

Важно помнить, что именно это лицо, а не доверитель, действующий в интересах подзащитного, уполномочено делать окончательный вывод по данному вопросу. Соблюдение всех вышеперечисленных формальностей адвокатом поможет в последующем избавить его от претензий со стороны подзащитного в случае неуспешного прохождения через суд с участием присяжных.

1.3 Психолого-социальные обстоятельства дела. Все судьи и присяжные являются людьми, и подобно каждому из нас, помимо полученных в детстве в семье и школе представлений о том, что хорошо, что плохо, не свободны от культурных, социальных, этнических, профессиональных, эмоциональных и прочих стереотипов.

Вообще, как показывает практика применения суда присяжных во многих странах, присяжные, в основе своей, принимая решение по делу, могут преодолеть эти стереотипы и вынести справедливый, честный и основанный на здравом смысле вердикт (приговор). Эта

удивительная особенность суда присяжных замечена некоторыми исследователями¹⁴ и даже нашла свое отражение в произведениях искусства, посвященных указанному институту¹⁵. Человек устроен так, что как правило, лучшие качества его личности одерживают верх над иными при совершении действий, определяющих чью-то судьбу или будущее.

Вместе с тем, очевидно, что при выборе процедуры суда с участием присяжных адвокат не может руководствоваться исключительно соображениями социального оптимизма и обязан, по возможности, исключить любые риски в отношении своего подзащитного.

Посему, при решении вопроса о выборе суда с участием присяжных заседателей следует принимать к сведению в соразмерной делу пропорции такие факторы как национальность обвиняемого и этнический состав населения того региона, где будет проходить рассмотрение дела по существу, пол и возраст обвиняемого, его профессию, образование, уровень доходов, особенности биографии, объект преступления и его квалификацию, в некоторых случаях общественное мнение по тому или иному публично значимому или политическому вопросу, а также иные юридические или социальные обстоятельства.

2. *Нюансы формирования коллегии присяжных.* Данный раздел основан на беседах с адвокатами, принимавшими участие в качестве защитников и представителей потерпевших по делам данной категории, а также на анализе результатов правоприменительной практики и опросов адвокатов, проведенных по данной теме Центром исследования правовой политики.

При защите по делам в суде присяжных необходимо иметь в виду, что существующие процедуры, предполагают достаточно большое усмотрение (свободу выбора) для судьи при решении вопроса об освобождении гражданина от обязанности исполнять функцию присяжного. Эта свобода проявляется в различных процессуально-правовых механизмах.

Так, например, в соответствии с частями 3 и 5 статьи 640 УПК, председательствующий без обсуждения с участниками процесса может освободить от исполнения обязанностей присяжных заседателей по их устному или письменному заявлению:

- 1) лиц старше шестидесяти пяти лет;
- 2) женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет;
- 3) лиц, которые в силу своих религиозных убеждений считают для себя невозможным участие в осуществлении правосудия;
- 4) лиц, отвлечение которых от исполнения служебных обязанностей может повлечь существенный вред общественным и государственным интересам (врачи, учителя, пилоты авиалиний и другие);
- 5) иных лиц, имеющих уважительные причины для неучастия в судебном заседании.

Председательствующий освобождает от исполнения обязанностей присяжного заседателя по делу всякого кандидата в присяжные заседатели, чья объективность вызывает обоснованные сомнения вследствие оказанного на это лицо незаконного воздействия,

¹⁴ «Я не могу не вспомнить без глубокого уважения к суду присяжных ряда процессов, где они с честью разобрались в самых сложных обстоятельствах и свято исполнили свой долг перед обществом. <...> Я не могу указать ни одного решения присяжных, которое оставило бы в моей душе впечатление поруганной правды и оскорбленной справедливости. ...Никем не охраняемые и подчас яростно осуждаемые как "суд улицы", русские присяжные делали свое дело, не рассчитывая на награды и повышения и не страшась личного неудовольствия начальства или ответственности за то, что послушались голоса совести». Кони А.Ф. Присяжные заседатели // Суд присяжных в России: Громкие уголовные процессы 1864-1917 гг. / сост. С.М. Казанцев. Л.: Лениздат, 1991. С. 72, 88–89.

¹⁵ См., например, фильм «12 разгневанных мужчин», реж. Сидни Лемет, США, 1957 г.

наличия у него предвзятого мнения, знания им обстоятельств дела из непроцессуальных источников, а также по другим причинам, указывающим на возможную необъективность кандидата в присяжные заседатели при его участии в рассмотрении дела в качестве присяжного заседателя.

Как правило, представители среднего класса – предприниматели, люди свободных профессий, научные и творческие работники, хорошо образованные специалисты и иные востребованные по месту постоянной занятости лица стараются уклониться от исполнения обязанности присяжного, поскольку это препятствует осуществлению их профессиональной деятельности и в той или иной форме приводит к сокращению доходов.

Порой председательствующий, не без оснований полагая, что вести процесс с коллегией, состоящей из менее занятых трудовой и социальной жизнью людей, будет проще, идет навстречу самоотводам и без сильного сопротивления освобождает особо нежелающих участвовать в суде присяжных граждан от этой обязанности.

Иногда такие действия приводят к тому, что состав коллегии присяжных формируется большей частью из лиц, не достаточно репрезентативно представляющих население страны. Например, коллегия присяжных по некоторым делам может в итоге отбора состоять из пенсионеров, безработных, женщин – домохозяйек, сотрудников бюджетной сферы.

Однако, коллегия присяжных, включающая в себя лишь представителей социально пассивной части населения, далеко не всегда способна продемонстрировать самостоятельность в принятии решений, критический подход к оценке обстоятельств дела и твердость в отстаивании собственной позиции.

Полагаем, что такой состав коллегии обеспечивает меньшую степень объективности и беспристрастности при разрешении дела, по существу. В этой связи целесообразно при процедуре отбора присяжных стараться включать в ее состав свободно мыслящих, экономически самостоятельных и юридически и организационно не зависимых от государства граждан. К этому желательно прибегать тогда, когда адвокат нуждается в свободном, критическом и непредвзятом подходе к изучению версии обвинения.

В некоторой степени это будет большей гарантией самостоятельности коллегии при принятии решений по поставленным вопросам и вынесении ею приговора. С практической точки зрения целесообразно критически относиться к попыткам указанной категории граждан самоустраниться от исполнения обязанности присяжного и стимулировать судью к тому, чтобы состав коллегии состоял из более репрезентативной выборки населения, чем это удобно для остальных участников процесса.

Для достижения вышеуказанной цели желательно эффективно и в полном объеме воспользоваться предоставленными законом процессуальными механизмами. Здесь в качестве нюанса следует упомянуть, что на практике для отмены оправдательных приговоров или замены коллегии присяжных на более лояльную стороне обвинения используются доводы о наличии/отсутствии у самих кандидатов в присяжные или их родственников в прошлом фактов привлечения к уголовной или даже административной ответственности. Об этом часто упоминали адвокаты, по делам которых оправдательные приговоры были отменены.

В этой связи, очевидно, что адвокат должен активно принимать участие в отборе членов коллегии присяжных и активно пользоваться своим правом на формулировку вопросов перед кандидатами. Посредством этих вопросов следует предвосхитить возможность последующего расформирования коллегии или признания ее решения незаконным по критерию юридической «некачественности» кого-то из присяжных.

Согласно части 4 статьи 639 УПК именно председательствующий задает кандидатам в присяжные вопросы обвинителя и защитника, предварительно поданные ему этими участниками процесса в письменном виде. Сами стороны лишены права напрямую задавать такие вопросы. Это порой весьма усложняет дело, поскольку не исключает изменения сути вопросов при их окончательной формулировке председательствующим или их полного игнорирования.

Во избежание таких действий полагаем целесообразным не просто передавать лист с вопросами судье, а делать это официально ходатайством, направляемым через канцелярию суда или посредством электронной системы «Судебный кабинет». В крайнем случае, заявленное ходатайство с упоминаемыми в них вопросами можно огласить устно в зале судебного заседания. Очень важно помочь судье сформировать объективный, соответствующий закону и не противоречащий интересам подзащитного состав коллегии присяжных заседателей.

Во избежание последующей отмены приговора по формально-надуманным основаниям адвокатам желательно следовать необходимым условиям в своих взаимоотношениях с присяжными. В частности, следует избегать любых обвинений в так называемых «не процессуальных» контактах. Так, например, в одном из судов г. Алматы, в котором рассматривалось уголовное дело с участием присяжных, адвокат воспользовалась туалетом одновременно с женщиной-присяжной. Это произошло вынужденно, поскольку иного отхожего места поблизости не было. Однако, данный факт был в последующем включен в обоснование решения вышестоящей инстанции об отмене оправдательного приговора суда с участием присяжных.

В другом случае, присяжный уже после вынесения решения по делу попросил телефон у одного из адвокатов для получения консультации по вопросам, не относящимся к существу ранее рассмотренного им дела. Через некоторое время он созвонился с адвокатом. На этот факт, прокуратура сослалась в своем протесте как на основание для отмены приговора суда присяжных, что и было использовано судом второй инстанции для удовлетворения протеста государственного обвинителя.

Эти и иные примеры говорят о необходимости крайне аккуратного взаимодействия адвокатов с присяжными в самом процессе и желательном исключении коммуникации с ними вне, а также после процесса (как минимум до вступления удобного для защиты приговора в законную силу).

Также следует избегать ситуаций, при которых присяжные могут продемонстрировать явную лояльность по отношению к адвокату, например, аплодировать защитнику после его выступления в судебных прениях, иным способом выразить ему одобрение в ходе процесса или в перерывах между судебными заседаниями.

Разумеется, необходимо исключить совместные приемы пищи, телефонные переговоры, и даже, по возможности, случайные встречи адвоката с присяжными до и после процесса. Например, если адвокат вдруг встретил присяжного заседателя на свадьбе или юбилее общего знакомого, желательно незамедлительно покинуть данное торжество и сделать это на глазах у надежных и объективных свидетелей.

3. Доказывание в суде присяжных. Особенности судебных прений. Присяжные не могут и не обязаны знать процессуальные нюансы обнаружения, закрепления и изъятия фактических данных по уголовному делу. Особенности соблюдения процессуальной формы и правового статуса субъектов уголовного процесса, объем предмета доказывания, негласные обычаи правоприменительной практики и прочие тонкости уголовного

судопроизводства могут быть им не только непонятны, но и в некоторых случаях просто неинтересны.

Не следует перегружать присяжных как в ходе следствия, так и в выступлении в судебных прениях деталями и тонкостями уголовно-процессуальной и криминалистической науки, а также использовать специальные термины, изъясняться юридическим канцеляритом в ущерб живой, простой и понятной речи.

Адвокату желательно быть понятным и простым для присяжного, важно донести до него суть своей позиции по делу, продемонстрировать убежденность в собственной правоте и доказать это разумными и доступными для восприятия простого человека словами и способами. Необходимо постоянно совершенствовать свои навыки судебной речи, осваивать новые приемы ораторского мастерства.

Адвокату желательно избегать моделей поведения, раздражающих заседателей. Следует помнить, что шансов выиграть дело больше у того юриста, который вызывает не только доверие, но и симпатию у присяжных. Конечно, это не в коей мере не означает, что присяжный должен добиваться расположения присяжных сомнительными методами, например, заискивать перед ними или манипулировать их чувствами. Но ровное, доброе и уважительно отношение к присяжным, безусловно, должно иметь место.

Не следует демонстрировать ненужное превосходство перед ними, желательно держать в узде свои эмоции. Так, например, не следует одеваться излишне вычурно или дорого на процесс, в котором в качестве присяжных выступают простые люди из среднего класса, следует избегать хвастовства и бахвальства, высказываний и поступков, подрывающих самоуважение присяжных. Скромность и открытость, добродушие и искренность, грамотная, логичная и понятная речь должны стать привычными инструментами в работе адвоката, выступающего в суде присяжных.

4. Противодействие манипулированию присяжными. Как уже было упомянуто выше, проблема взаимодействия присяжных и профессионального судьи в нашей системе уголовного правосудия иногда приобретает драматический характер. Как показывает анализ, полученной из открытых источников информации, такого рода конфликты, возникают в связи с нежеланием присяжных поддерживать версию обвинения.¹⁶

Во избежание манипулирования сознанием присяжных, а также процедурами голосования, предусмотренными статьей 655 и 656 УПК, во время нахождения присяжных в совещательной комнате, полагаем целесообразным адвокату при его выступлении в прениях, не только в корректных и ясных выражениях разъяснить присяжным порядок дальнейших событий согласно положениям закона, но и обратиться к их совести, здравому смыслу и гражданской смелости, которая, безусловно, необходима не только для самостоятельного, объективного и справедливого разрешения дела по существу, но и принципиальности и твердости при контроле присяжными за соблюдением в совещательной комнате регламентированного законом порядка обсуждения и вынесения решения по существу дела.

Присяжные должны знать, что в соответствии с ранее упомянутыми нормами УПК голосование, как по основным, так и по дополнительным вопросам проводится тайно, а судья должен обеспечить соблюдение законности при проведении этого голосования. Порядок сбора бюллетеней, вскрытия урны и подсчета голосов не должен нарушаться.

¹⁶ См., например, ранее указанную статью в газете «Время» от 10 июня 2016 года.

Желательно пояснить присяжным допустимые по закону варианты переквалификации или освобождения от уголовной ответственности подсудимых, постараться предвосхитить возможные варианты введения присяжных в заблуждение в этой части, а также еще раз ясно и четко изложить присяжным позицию стороны защиты по существу дела.

Если адвокат полагает, что в совещательной комнате могут быть высказаны претензии или обвинения в его адрес, он в прениях должен постараться в рамках закона и в соответствии со стандартами профессиональной этики и морали предупредить такого рода недопустимое манипулирование присяжными.

Слова и действия адвоката должны быть последовательными, добросовестными и аккуратными. Позиция защиты должна быть корректной по отношению ко всем участникам процесса, но принципиальной в части, касающейся необходимости соблюдения норм закона и уважения к правовому статусу адвоката и его подзащитного.

Март, 2017