

Д-Р КОВАЛЕВ Н.П.
Доцент кафедры криминологии
Университета Уилфрида Лорие
(Онтарио, Канада)

РЕФОРМЫ СУДОПРОИЗВОДСТВА С УЧАСТИЕМ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ В КАЗАХСТАНЕ В ПОСЛЕДНИЕ ДЕСЯТЬ ЛЕТ¹

Краткий обзор реформ народного участия в отправлении правосудия в Казахстане

В конце 20-го и начале 21-го века целый ряд стран в Азиатском и других регионах рассматривали привлечение граждан к участию в отправлении правосудия в качестве одного из элементов судебных реформ. В Казахстане вопрос об использовании присяжных заседателей в уголовном судопроизводстве стал серьезно обсуждаться в научных и политических кругах с момента принятия конституционной поправки в 1998 г.

Как и в других государствах, которые столкнулись с необходимостью введения народного участия в отправлении правосудия казахстанские юристы разделились на два основных лагеря, в зависимости от интерпретации конституционного положения в ст. 75 п. 2. С одной стороны, сторонники суда присяжных, среди которых были в основном адвокаты, Уполномоченный по правам человека,² некоторые судьи Верховного Суда,³ многие ученые юристы,⁴ ряд казахстанских и международных НПО,⁵ а также некоторые депутаты Мажилиса,⁶

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 Введение суда присяжных в Республике Казахстан: вопросы теории и практики. Материалы круглого стола / Под общ. ред. канд. юрид. наук Д.И. Нурумова. Алматы, 2005. С. 29.

³ Председатель коллегии по уголовным делам Верховного Суда РК Юрченко Р.Н. задавала, на наш взгляд, совершенно резонный и риторический вопрос: «Не приведет ли соединение судей факта и судей права к такому судопроизводству, при котором профессиональные судьи будут своеобразными «контролерами» над присяжными?» См. 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.

⁴ См.: Ахпанов А.Н. Не «присяжные», но – «присягнувшие» // Казахстанская правда. 2005. 15 февраля; Когамов М.Ч. Актуальные вопросы уголовного процесса Казахстана: о суде присяжных и санкционировании ареста судом, проблемы возбуждения, дополнительного расследования, прекращения уголовного дела по нереабилитирующим мотивам // Школы и направления уголовно-процессуальной науки / Под ред. А.В. Смирнова. СПб, 2005. С. 44 и др.

⁵ Введение суда присяжных в Республике Казахстан: вопросы теории и практики. Материалы круглого стола / Под общ. ред. канд. юрид. наук Д.И. Нурумова. Алматы, 2005. С. 29.

⁶ Хотя отдельные депутаты Парламента, например, Д. Н. Назарбаева, высказывались в прессе и на конференциях против модели смешанного суда, ни один из них не выступил с законодательной инициативой и не внес альтернативные проекты на обсуждение в Парламент.

выступали за введение коллегии присяжных заседателей, которая была бы способна выносить вердикт о виновности и невиновности подсудимого без участия судьи в совещании и голосовании. С другой стороны, противники этой модели среди которых были судьи Верховного Суда РК, работники прокуратуры, а также Правительство РК лоббировали модель смешанной коллегии, состоящей из профессиональных и непрофессиональных судей («присяжных»), которые могут принимать решения о виновности и наказании подсудимых после совместного обсуждения и голосования, по модели современного французского суда ассизов и германского шеффенского суда. Сторонники каждой модели разработали свои законопроекты о суде с участием присяжных заседателей, однако только проект, разработанный Верховным Судом был внесен на рассмотрение Парламента и принят в качестве закона в январе 2006 г., который вступил в силу в январе 2007 г.

Первый процесс с участием присяжных начался 12 февраля 2007 г. в Петропавловске. С этого момента по конец 2015 г. было рассмотрено 1 314 уголовных дел. За последние 10 лет, этот суд претерпел ряд существенных изменений в области состава коллегии, подсудности суда, а также переноса этих дел из областного суда в специализированный межрайонный суд по уголовным делам и специализированный межрайонный военный суд по уголовным делам, в связи с упразднением суда первой инстанции в областных судах.

Состав смешанного суда

В первые три года своей работы, смешанная коллегия состояла из двух судей областных судов (а также городских судов Алматы и Астаны) и девяти присяжных заседателей. Однако, в 2010 г. ее состав был изменен путем исключения одного из профессиональных судей из коллегии и добавления одного присяжного, таким образом изменив соотношение профессионального и народного элементов в пользу последнего.

Примечательно, что авторы закона о смешанного суде первоначально обосновывали необходимость второго судьи тем аргументом, что «если в суде есть только один профессиональный судья, его юридические аргументы всегда выглядят последовательными с точки зрения присяжных заседателей, поскольку нет эксперта, который будет возражать, и поэтому последовательность юридического аргумента не ставится под сомнением. Если имеется несколько профессиональных судей, есть более высокая вероятность того, что будут высказаны разные точки зрения по конкретному делу».⁷ Нужно признать, что данный аргумент имеет частичное подтверждение в практике, так как после реформы 2010 г. судья получил абсолютную власть в совещательной комнате, которая не может быть подвержена критике другим судьей.

В СМИ обсуждались случаи, когда судья пытался ввести присяжных заседателей в заблуждение относительно содержания и толкования закона. Наибольшую известность получило дело об «инцесте-изнасиловании», которое недавно слушалось в специализированном межрайонном суде по уголовным делам Карагандинской области. По словам присяжных, которые обратились в СМИ после их роспуска председательствующим, судья открыто выражал свое предубеждение против стороны защиты и оказывал на них давление в совещательной комнате с целью вынудить присяжных признать виновным несовершеннолетнего подсудимого, обвиненного в изнасиловании своей двоюродной сестры. После того, как присяжные отказались признать подсудимого виновным, так как посчитали, что половой акт между подростками произошел по их обоюдному согласию, судья распустил присяжных заседателей. За разглашение сведений закрытого судебного заседания присяжные были оштрафованы, а судья не был подвергнут, насколько нам известно, никакому взысканию за его возможно незаконные действия.

В своих публикациях до 2006 г. я неоднократно высказывал свою позицию о том, что модель смешанного суда, предложенная и введенная в Казахстане, не соответствует стандартам

⁷ Юрист № 4, 2005, стр. 37.

института присяжных заседателей принятых, практически, во всех правовых системах как общего (прецедентного) так и гражданского (континентального) права, и представляет собой, так называемый, суд смешанной коллегии профессиональных судей и народных заседателей или шеффенский суд. Еще до введения смешанного суда в своем анализе проектов законов по вопросам введения уголовного судопроизводства с участием присяжных заседателей в Казахстане нами было сделано предположения о том, что профессиональные судьи участвуя в принятии решения по делу будут настаивать на своей позиции, убеждать присяжных заседателей, а, следовательно, оказывать на них давление в совещательной комнате. Авторы законопроекта о смешанном суде в свою очередь заверяли, что «опасения [...] о том, что при смешанной коллегии председательствующий судья в совещательной комнате будет оказывать давление на присяжных заседателей, являются беспочвенными».⁸ Казахское законодательство, на наш взгляд, не предоставляло и не предоставляет каких-либо эффективных гарантий против такого давления, например, право присяжного сообщить в вышестоящую судебную инстанцию, СМИ или сторонам по делу о фактах давления на него со стороны председательствующего; признание подобных действий председательствующего в качестве дисциплинарного проступка или преступления; возможность отмены приговора при установлении фактов такого давления и т.д.

Результаты социологических исследований, а также ряд случаев, которые стали известны благодаря репортажам в СМИ подтвердили нашу гипотезу о влиянии судей на процесс принятия решений в смешанном суде.

Например, в ходе опроса казахстанских судей в рамках исследования ОБСЕ в 2010 г. на вопрос многими судьями неоднозначно оценивалась модель смешанного суда. Так, 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 – 38 (42,7%), нет – 26 (29,2%), затрудняюсь ответить – 25 (28,1%).⁹ Иными словами, меньше половины опрошенных судей полагали, что в смешанной коллегии гарантируется самостоятельность и независимость при принятии решений. Кроме того, в ходе того же исследования, было выявлено, что более половины из числа опрошенных судей отдают предпочтение суду присяжных, а не смешанному суду. Так, 47 судей (52,8%) считают эффективной моделью суда с участием присяжных заседателей – модель, когда присяжные заседатели самостоятельно без профессиональных судей решают вопрос только о виновности подсудимого, а профессиональный судья на основании вердикта присяжных заседателей о виновности решает вопрос о квалификации деяния и мере наказания; 21 судья (23,6%) – модель, когда присяжные заседатели совместно с профессиональным судьей решают вопрос о вине, а затем профессиональный судья на основании вердикта о виновности решает вопрос о квалификации деяния и мере наказания. И только лишь 16 судей (18,1%) считают эффективной модель, предусмотренную УПК РК. На вопрос «Удовлетворяет ли Вас существующий порядок рассмотрения дел с участием присяжных заседателей?», судьи, давшие отрицательный ответ (33 судьи (37,1%), а также ответившие, что такой порядок удовлетворяет их частично 18 судей (20,2%), указали в числе других причин такого ответа, как: «необходимо, чтобы вопрос о виновности решали сами присяжные заседатели»; «вопросы о квалификации преступного деяния, назначения наказания и др. решаются совместно с присяжными, не имеющими соответствующей квалификации»; «судья не должен находиться в совещательной комнате вместе с присяжными»; «необходима другая модель (классическая)»; «нужно, чтобы профессиональные судьи не участвовали при решении вопроса о виновности подсудимого»; «вердикт о виновности или невиновности должны решить сами присяжные»; «модель еще не совершенна» и др.¹⁰

⁸ Юрист № 4, 2005. С. 39.

⁹ Аналитический отчет по проекту: «Перспективы совершенствования суда с участием присяжных в Казахстане», подготовлен профессором Г.Ж. Сулейменовой, Алматы 2010 г. Стр. 86.

¹⁰ Там же, стр. 41-42.

Понимая неэффективность смешанного суда, некоторые суды в Республики Казахстан ранее выступали с предложением об исключении проведения в совещательной комнате обсуждения основных вопросов во избежание влияния председательствующего на присяжных с целью склонения к принятию того или иного решения.¹¹

Подсудность дел смешанному суду

Кроме того, за последние 10 лет законодатель несколько раз существенно менял подсудность суда с участием присяжных заседателей. Изначально в 2007 г. ему были подсудны дела по всем преступлениям, за которые в качестве меры наказания может быть применена смертная казнь.¹² В июле 2009 г. в текст статьи 58 УПК о подсудности дел смешанному суду включили также указание на пожизненное лишение свободы в качестве наказания за преступление. С первого января 2010 г. подсудность смешанных судов была расширена по всем уголовным делам об особо тяжких преступлениях, однако, за исключением некоторых политических преступлений: государственная измена, шпионаж, посягательство на жизнь Президента Республики Казахстан, насильственный захват власти, вооруженный мятеж и акт терроризма. Данное изменение явно было заимствованием аналогичных реформ по исключению преступлений против государства из подсудности российского суда присяжных в 2009 г. Спустя еще два года в феврале 2012 г. список исключений из подсудности смешанного суда дополнился еще целым рядом преступлений таких как наемничество, диверсия, пятью преступлениями террористической направленности. В июле 2013 г. из подсудности также были исключены дела об убийстве, совершаемых организованной группой, дела о контрабанде, дела о незаконном обороте наркотиков.

Принятый новый УПК РК, введенный в январе 2015 г. также исключает категории преступлений, которые исключались ранее. Кроме того, из подсудности смешанного суда были исключены составы по воинским преступлениям совершенным в военное время или боевой обстановке.¹³

Таким образом, подсудность смешанного суда не основана на каком-либо четком юридическом критерии, а зависит от настроения и прихоти законодателей и правоприменителей, по инициативе которых принимаются поправки к УПК РК. Как правило подавляющее большинство дел сводится к одной категории преступлений – квалифицированному умышленному убийству (до 2015 - ст. 96 УК РК, а с 2015 г. – ст. 99). Представляется, что законодателю ничего не мешает продолжить исключение из подсудности смешанного суда любых преступлений по любым основаниям. Подобное дискриминационное отношение к подсудимым, обвиненным в особо тяжких преступлениях объясняется слабыми гарантиями, прежде всего в самой конституции, которая не ограничивает полномочия Парламента по урезанию юрисдикции смешанного суда и, по сути дела, сведения института народного участия к маргинальной роли. Вместе с тем, такое отношение со стороны законодателя является, на наш взгляд, полностью неоправданным. Представляется, что закон должен быть единым для всей категории особо тяжких и тяжких преступлений, совершаемых в Республике Казахстан. Это особенно важно при осуществлении Плана Нации – 100 конкретных шагов по реализации пяти институциональных реформ Главы государства. В частности, 21-й пункт (шаг) из Плана Нации гласит: Расширение области применения суда присяжных. Законодательное определение категории уголовных дел, по которым СУД ПРИСЯЖНЫХ ДОЛЖЕН ЯВЛЯТЬСЯ ОБЯЗАТЕЛЬНЫМ.

¹¹ Там же, стр. 37 ссылающийся на Обобщение судебной практики рассмотрения уголовных дел с участием присяжных заседателей коллегией по уголовным делам Верховного Суда РК от 15 декабря 2008 г.

¹² Ст. 58 ч. 2 УПК РК от 13.12.1997 г. в редакции закона от 16.01.2006 г.

¹³ УПК РК от 4 июля 2014 г., ст. 52 ч. 1.

Необходимо отметить, что текст Плана Нации содержит ряд очень важных положений, направленных, на наш взгляд, не просто на расширение подсудности смешанного суда, а возможно и на более глубокое реформирование института народного правосудия в Республике Казахстан.

Во-первых, План Нации говорит не о **суде с участием присяжных заседателей**, а именно о **суде присяжных**. Эти два термина, по нашему мнению, не взаимозаменяемые термины. Если суд с участием присяжных заседателей, с учетом казахстанской сложившейся практики, и допустимо представить в качестве смешанной коллегии, в которой участвуют присяжные, то термин *суд присяжных* подразумевает больше чем просто участие. На наш взгляд, суд присяжных означает независимую от профессионального суда коллегия присяжных заседателей, способных обсуждать и принимать вердикт без присутствия профессионального судьи. Иными словами, это означает дальнейшее преобразование института народного участия в Казахстане.

Во-вторых, План Нации требует от законодателя четко определить категории дел, по которым суд присяжных должен быть обязательным составом суда. Этот шаг реализации институциональных реформ можно понимать, на наш взгляд, следующим образом. Суд присяжных должен иметь подсудность, основанную на понятном юридическом критерии, без многочисленных исключений, как это имеет место сейчас. Кроме того, суд присяжных должен рассматриваться не в качестве одной из альтернатив состава суда, которую может выбрать, а может и не выбрать подсудимый по своему ходатайству. По определенной категории дел суд присяжных должен стать единственной формой судопроизводства.

Основные недостатки судопроизводства с участием присяжных заседателей в настоящий момент

Я хотел бы остановиться лишь на трех недостатках правоприменительной практики, которые на наш взгляд являются наиболее существенными нарушениями принципов справедливого правосудия и права на независимый и беспристрастный суд.

Первый недостаток – возможность оказания незаконного давления со стороны присяжных в совещательной комнате. Об этом мы уже говорили ранее. Давление со стороны суда негативно отражаются на репутации не только отдельного судьи, но и на всей судебной власти. Присяжные после участия в процессе, в котором судья оказывал на них, останутся с чувством глубокого разочарования в судебной системе и будут делиться своим негативным опытом с близкими и друзьями. Это, несомненно, будет только снижать уровень доверия населения к судебной власти и закону.

Второй недостаток, который непосредственно связан с первым, представляет собой практику роспуска присяжных по, возможно, незаконным и надуманным основаниям для того, чтобы не допустить вынесения оправдательного приговора присяжными заседателями. Характерным примером может служить дело несовершеннолетнего Александра Б., которое обсуждалось выше. По словам присяжных после того как судья заподозрил, что присяжные собираются оправдать подсудимого он распустил их и вынес постановление о наборе новой коллегии.

Третий недостаток – отсутствие запрета на отмену оправдательных приговоров суда с участием присяжных заседателей. Интервью с адвокатами и изучение апелляционной практики свидетельствует, что в Казахстане сложилась практика, при которой оправдательные суда с участием присяжных заседателей нередко отменяются по незначительным нарушениям уголовно-процессуального закона. Это объясняется рядом таких факторов, как отсутствие в казахстанском законодательстве доктрины неизменности вердикта, которая существует в странах общего права; сложившаяся в судах политика по контролю за преступностью; а также отсутствие в законодательстве и практике доктрины несущественной ошибки (*harmless error*). Концепция несущественной ошибки предполагает,

что приговор суда может быть отменен только в том случае, если сторона, которая обжалует приговор сможет доказать апелляционному суду, не только сам факт нарушения правил уголовного судопроизводства, но и то, что это нарушение повлекло вынесение обжалуемого приговора. Характерным примером может служить дело Бектемиса Айтбаева, который был трижды судим и трижды оправдан разными составами суда с участием присяжных в Уральске. Западно-Казахстанский областной суд дважды отменял оправдательный приговор, однако в третий раз оставил приговор без изменений.

Декабрь, 2016