

О практике применения судами законодательства, регламентирующего производство по уголовным делам с участием присяжных заседателей

Комментарий к нормативному постановлению Верховного Суда Республики Казахстан № 4 от 23 августа 2012 года

Необходимость принятия данного нормативного постановления продиктована, как отмечено в его преамбуле, в целях обеспечения права обвиняемых на рассмотрение дела судом с участием присяжных заседателей и правильной и единообразной практики применения норм законодательства, регулирующих производство по делам с участием присяжных заседателей.

Раздел 13 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – УПК) введен Законом № 121-III от 16 января 2006 года и регулирует производство по уголовным делам с участием присяжных заседателей. Хотя присяжные заседатели, участвуют только в судебном разбирательстве дела и раздел 13 УПК в большей степени, касается судебной стадии уголовного процесса, однако ряд его положений является обязательными также для органов и должностных лиц, осуществляющих досудебное производство по делу.

В этой связи нормативное постановление Верховного Суда, являющееся общеобязательным нормативным правовым актом, подлежит применению органами предварительного следствия и прокурорами в соответствующей его части.

Основные моменты, на которые в нормативном постановлении обращается внимание правоприменителей, сводятся к следующему:

1. Рассмотрение дела судом с участием присяжных заседателей возможно при наличии одновременно следующих условий:

- Хотя бы одно из преступлений, в совершении которых обвиняется подсудимый, относится в соответствии с частью 5 статьи 10 УК к особо тяжким преступлениям;

- Ни одно из деяний, вмененных в обвинение подсудимому, не квалифицировано по частям второй и третьей статьи 162, части второй статьи 163), статьям 165, 166, 166-1, 167, части первой статьи 168, по ст. 169, 171, частями третьей и четвертой статьи 233,, частями первой и третьей статьи 233-2, частью второй статьи 233-4, частью третьей статьи 234, частью третьей статьи 238, частью третьей статьи 239 Уголовного кодекса Республики Казахстан;

- Не ставится вопрос о применении принудительных мер медицинского характера к лицам, совершившим деяния, подпадающие под признаки особо тяжких преступлений, в состоянии невменяемости либо заболевшим душевной болезнью после их совершения;

- Обвиняемое в совершении особо тяжкого преступления лицо заявило ходатайство о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей и подтвердило свое ходатайство в ходе предварительного слушания дела.

По делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними, включая лиц с психическими расстройствами, не исключающими вменяемости (статья 18 УК), как правило, участвуют их законные представители. В связи с этим возникает вопрос, вправе ли законные представители указанных обвиняемых, если они отказались от суда присяжных, сами лично заявлять ходатайство о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей? Или, наоборот, если ходатайство таким обвиняемым о рассмотрении дела с участием присяжных заявлено, вправе ли законные представители этих обвиняемых от своего имени ходатайствовать об обратном? На эти вопросы следует ответить однозначно: нет. Дело в том, что законодатель правом заявлять ходатайство о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей наделил только самого обвиняемого (часть 1 статья 546 УПК) без каких-либо оговорок и исключений. К тому же участие в деле законного представителя обвиняемого не может служить основанием для устранения или ограничения какого-либо права самого обвиняемого (часть 3 статья 69 УПК).

Второй вопрос касается прав других обвиняемых по этому же делу, которые ходатайство о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей не заявляли, более того, они высказывали свое мнение против такого порядка рассмотрения дела в суде. В части 3 статьи 543 УПК и в пункте 1 нормативного постановления по этому поводу сказано, что в тех случаях, когда по уголовному делу в совершении особо тяжкого преступления обвиняется несколько человек, если хотя бы один из них заявил ходатайство о рассмотрении уголовного дела с участием присяжных заседателей, то в отношении всех рассмотрение уголовного дела в суде производится по правилам, предусмотренным разделом 13 УПК, т.е. с участием присяжных заседателей.

В одном производстве могут быть соединены дела о преступлениях лиц, совершивших единолично особо тяжкое преступление, и совместно с другими обвиняемыми преступление, относящееся к категории менее тяжких преступлений. Даже и при этом, в отношении лиц, обвиняющихся в совершении преступлений, не относящихся к особо тяжким, дело подлежит рассмотрению с участием присяжных заседателей, если об этом ходатайствует лицо, обвиняемое в совершении особо тяжкого преступления.

Можно в этом случае говорить о неравенстве прав обвиняемых, о предпочтении интересов одних перед интересами других. Но так решил законодатель, поэтому суды должны выполнять эти требования закона.

Есть в таких случаях процессуальная возможность в ходе предварительного следствия выделить часть дела в отношении полно расследованного обвинения меньшей тяжести в отдельное производство не в ущерб продолжению расследования

остальной части дела (часть 2 статья 49 УПК). Это позволит суду рассмотреть дело о менее тяжком преступлении в обычном порядке без присяжных заседателей, а с присяжными - только дело в той части, которая касается обвинения в совершении особо тяжкого преступления. Если же выделение дела невозможно, то оно в таком случае в полном объеме в отношении всех обвиняемых подлежит рассмотрению судом с участием присяжных заседателей.

2. Вопрос о том, когда и в каком формате обвиняемый, может заявить ходатайство о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей до недавнего времени, разрешался неоднозначно. Припоминаем, что по этому поводу Конституционный Совет РК выносил соответствующее постановление. Позже были внесены изменения в закон (часть 3 статья 546 УПК), согласно которому обвиняемый вправе заявить ходатайство о рассмотрении судом дела с участием присяжных заседателей:

- при ознакомлении с материалами дела по окончании предварительного следствия;
- в последующий период (в период нахождения дела у прокурора при решении им вопроса о предании обвиняемого суду);
- в период нахождения дела в суде, в том числе в ходе предварительного слушания дела в суде, но до назначения судьей главного судебного разбирательства.

Закон не унифицирует форму ходатайства. В соответствии со статьей 276 УПК, обвиняемый вправе заявить ходатайство о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей как устно, так и письменно.

Если ходатайство заявлено устно, то следователь вносит его содержание в протокол ознакомления с материалами дела. А если обвиняемый свое ходатайство изложил письменно, то поступление письменного ходатайства отражается в протоколе ознакомления с материалами дела, а само письменное ходатайство приобщается к делу.

Позже, когда дело направлено прокурору для решения вопроса о предании обвиняемого суду, а также в стадии решения этого вопроса, ходатайство должно быть оформлено письменно, и оно немедленно направляется прокурору для приобщения в дело, а если дело к этому времени направлено в суд, то ходатайство незамедлительно направляется суду, который будет рассматривать уголовное дело.

Если же ходатайство о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей заявлено в стадии предварительного слушания дела, то оно приобщается судом к делу, а если это было устным ходатайством, то оно вносится в протокол судебного заседания

3. Дискуссия по вопросу о необходимости проведения предварительного слушания по каждому делу об особо тяжком преступлении независимо от наличия/отсутствия ходатайства обвиняемого о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей была основана на том, что в части 1 статьи 301 УПК императивно указано, что по делам этой категории проводится предварительное слушание. Т.е. само по себе обвинение в совершении особо тяжкого преступления является основанием для проведения

предварительного слушания дела. А в специальной норме, регулирующей назначение судебного заседания с участием присяжных заседателей, в статье 547 УПК указано о том, что судья проводит предварительное слушание дела при наличии ходатайства обвиняемого о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей.

В результате одни судьи придерживались статьи 301, а другие руководствовались статьей 547 УПК. Теперь этому положен конец. В пункте 3 нормативного постановления отдается предпочтение статье 301 УПК констатацией обязательности проведения предварительного слушания по всем делам об особо тяжких преступлениях независимо от наличия или отсутствия ходатайства обвиняемого о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей.

Следует обратить внимание на то, что согласно части 3 статьи 301 УПК проводится закрытое судебное заседание, в заседании предварительного слушания дела обязательно участие всех обвиняемых по этому делу, в том числе и тех, которые обвиняются в совершении менее тяжкого преступления, если они не заявили ходатайство о проведении предварительного слушания без их участия, а также с участием их защитников и прокурора. А в части 2 статьи 548 УПК предусматривается участие в предварительном слушании дела всех подсудимых, без каких либо оговорок.

Представляется необходимым придерживаться статьи 548 УПК и обеспечивать участие на предварительном слушании всех подсудимых.

Итак, в ходе предварительного слушания дела обвиняемый в совершении особо тяжкого преступления вправе:

- заявить ходатайство о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей, если оно не было заявлено на предшествующих стадиях уголовного процесса;
- подтвердить свое ходатайство о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей, заявленное ранее, вплоть до предварительного слушания дела;
- не подтвердить (отозвать) свое ранее заявленное ходатайство о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей.

Часть 3-1 статьи 301 УПК и пункт 3 нормативного постановления обязывают председательствующего в ходе предварительного слушания дела опрашивать подсудимого по вышеуказанным вопросам и разъяснять ему правовые последствия рассмотрения уголовного дела судом с участием присяжных заседателей, включая особенности обжалования судебных актов.

4. Предварительное слушание дела проводится и для рассмотрения других вопросов, указанных в части 1 статьи 301 УПК, в том числе для принятия решений о возвращении дела для дополнительного расследования и рассмотрения иных ходатайств сторон. В соответствии с частью 2 статьи 301 УПК суд вправе не назначить главное судебное разбирательство, а направить дело для дополнительного расследования.

Что касается рассмотрения ходатайств сторон, то в статье 301 УПК не детализируется, какие ходатайства могут быть рассмотрены в ходе предварительного слушания дела. В связи с этим возникает вопрос о том, могут ли рассматриваться в стадии предварительного слушания ходатайства о недопустимости материалов дела в качестве доказательств? На этот вопрос следует ответить утвердительно. Основанием для этого служит положение части 5 статьи 548 УПК, согласно которому в ходе предварительного слушания могут оглашаться материалы дела для проверки их допустимости в качестве доказательств. Если будут установлены обстоятельства, указанные в статье 116 УПК, суд должен принять решение о недопустимости соответствующих материалов дела в качестве доказательств. Такое решение суда является обязательным для сторон при рассмотрении дела с участием присяжных заседателей, они не вправе не только ссылаться на материалы дела, исключенные из числа допустимых доказательств, но не вправе даже упоминать о них в присутствии п р и с я ж н ы х .

В части 3 статье 549 УПК указано, что фактические данные, признанные недопустимыми в качестве доказательств, суд исключает из материалов дела. Что это означает фактически? Должен ли судья расшить дело и изъять из него те материалы, в которых содержатся эти фактические данные? Куда их после исключения из дела следует определить? Или же здесь имеется в виду, что, эти материалы только юридически утрачивают какое – либо значение для суда первой инстанции, что на них в дальнейшем не обращается внимание, но они физически продолжают находиться в деле и после признания их недопустимыми в качестве доказательств? Более приемлемым представляется последнее.

Дело в том, что физическое исключение (изъятие) материалов из дела (и хранение их неизвестно где и как) не позволит суду при удовлетворении ходатайств участников процесса вернуться к ним и исследовать эти материалы в ходе главного судебного разбирательства. Правда, в части 5 статье 562 УПК сказано только о том, что стороны в отсутствие присяжных заседателей могут ходатайствовать об исследовании материалов , ранее исключенных из числа допустимых доказательств, и что выслушивание мнений по этим ходатайствам осуществляет судья. Но что он должен делать дальше – законодатель не соизволил указать. Но нам представляется, что по общим правилам принятия решений по ходатайствам судья либо удовлетворяет ходатайство, либо оставляет его без удовлетворения. Если ходатайство удовлетворено, то материалы, ранее исключенные судьей из числа допустимых доказательств, исследуются в присутствии присяжных заседателей. К сожалению, законодатель опять не детализирует, в какой стадии процесса судьей было принято решение об исключении этих материалов из числа допустимых: на предварительном слушании или в ходе главного судебного разбирательства. Но если нет такой детализации в законе, то следует считать, что слова «ранее исключенные» относятся и к стадии

предварительного слушания и к стадии главного судебного разбирательства. Возникает ситуация, при которой по одному и тому же вопросу есть ранее вынесенное и не отмененное решение суда (судьи) о признании одних и тех же материалов недопустимыми доказательствами и есть второе решение о признании их допустимыми и подлежащими исследованию, т.е. два противоречащих друг другу решения по одному и тому же вопросу. Чтобы такого парадокса не было, представляется, что судья, приняв по ходатайству, заявленному в соответствии с частью 5 статьи 562 УПК, решение о его удовлетворении одновременно отменяет свое же ранее вынесенное решение о признании этих же материалов недопустимыми доказательствами. Но это только суждение автора настоящего комментария. В законе же о необходимости отмены в подобных случаях ранее принятого решения судьи о недопустимости доказательств у м а л ч и в а е т с я .

Это один из аргументов в пользу мнения о том, что признанные в ходе предварительного слушания дела материалы недопустимыми доказательствами фактически из дела не исключаются, а остаются в деле на прежнем месте в соответствии с их нумерацией и описью.

Вторым аргументом об оставлении в деле материалов, признанных в ходе предварительного слушания дела недопустимыми в качестве доказательств, может служить предусмотренное в пункте 1 части 1 статьи 575 УПК основание для отмены приговора, постановленного по делу, рассмотренному с участием присяжных заседателей .

Если, как говорится в части 3 статье 549 УПК, фактические данные, признанные недопустимыми в качестве доказательств, суд исключает из материалов дела, то апелляционная инстанция лишится возможности проверить обоснованность/необоснованность решения суда первой инстанции об исключении из разбирательства доказательств по мотиву их недопустимости, которые могут иметь существенное значение для исхода дела .

Судья должен иметь в виду, что необоснованное исключение из разбирательства допустимых доказательств, которые могут иметь существенное значение для исхода дела, в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 575 УПК служит самостоятельным основанием отмены или изменения приговора, вынесенного с участием присяжных заседателей. В этой связи, если для решения вопроса об исключении материалов из числа допустимых доказательств будет необходимо их исследование (исследование не следует отождествлять с оглашением), то предпочтительнее в стадии предварительного слушания отказать в удовлетворении ходатайства об их исключении из числа доказательств. Отклонение ходатайства в предварительном слушании дела согласно части 3 статьи 102 УПК не препятствует его повторному заявлению на последующих этапах уголовного судопроизводства, т.е. не ограничивает права стороны на рассмотрение данного вопроса в главном судебном разбирательстве.

5. В ходе предварительного слушания дела прокурор вправе изменить обвинение на менее тяжкое (часть 5 статьи 301 УПК). Если это произошло и повлекло изменение подсудности дела, то суд выносит постановление о направлении дела прокурору для пересоставления обвинительного заключения и направления дела в другой суд по подсудности.

Таким образом, по итогам предварительного слушания дела суд сначала разрешает вопросы, влекущие: направление дела для дополнительного расследования; прекращение дела; приостановление производства по делу; направления дела по подсудности; направления дела прокурору для составления нового обвинительного заключения в соответствии с новой формулировкой обвинения. Если оснований для принятия вышеуказанных решений не установлено, суд разрешает ходатайство подсудимого о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей или без их участия. Суд не вправе отказать обвиняемому в удовлетворении его ходатайства о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей.

Постановление судьи о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей в соответствии с частью 7 статьи 548 УПК является окончательным и обжалованию, опротестованию не подлежит, не может быть пересмотрено по мотивам последующего отказа подсудимого от рассмотрения дела с участием присяжных заседателей. Об этом положении закона председательствующий должен довести до сведения подсудимого в судебном заседании еще до ухода в совещательную комнату.

6. В статье 549 УПК говорится о том, что по итогам предварительного слушания судья выносит постановление, придерживаясь положений, предусмотренных статьями 302-307, т.е. принимает одно из решений, предусмотренных этими нормами.

Остановимся на вынесении постановления о назначении главного судебного разбирательства при подтверждении подсудимым своего ходатайства о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей. В этом случае в постановлении должно быть указано об исключении соответствующих материалов дела (четко указать в постановлении их наименование и номер по описи дела) из числа допустимых доказательств, если такой вопрос рассматривался в ходе предварительного слушания дела, либо указано об оставлении без удовлетворения ходатайства соответствующего участника процесса по этому вопросу.

Если прокурор в ходе предварительного слушания дела, изменил обвинение, и это не повлекло изменение подсудности дела, то данное изменение обвинения также должно быть указано в постановлении судьи, т.к. этим определяются пределы главного судебного разбирательства на данном этапе. В пункте 4 нормативного постановления об этом красноречиво сказано: «В случае изменения государственным обвинителем в ходе судебного заседания обвинения в сторону смягчения либо при частичном отказе от обвинения, судья выносит постановление о продолжении разбирательства дела по новому обвинению, с участием присяжных заседателей.»

Кроме перечисленных в части 2 статьи 302 обстоятельств судья в соответствии с частью 2 статьи 549 УПК в постановлении о назначении главного судебного разбирательства обязан указать, какое количество кандидатов в присяжные заседатели должно быть вызвано в судебное заседание. При этом судья должен помнить, что их количество не должно быть менее 25 человек. Зная из практики, как обстоит дело с явкой кандидатов в присяжные заседатели, судья, чтобы не откладывать судебное заседание и не повторять новый вызов, должен определить какое количество (с запасом) необходимо пригласить, чтобы при не стопроцентной явке вызванных явилось не менее 25. Если все же явится менее 25 человек, то судебное заседание откладывается на срок не менее семи суток, чтобы секретарь судебного заседания мог выполнить процедуру случайной выборки (статья 550 УПК), пополнить из запасного списка недостающее количество кандидатов, чтобы их вместе с явившимися стало не менее 25, и за семь суток направить им извещение о вызове в суд.

В пункте 5 нормативного постановления Верховный Суд напоминает судьям, что в соответствии с пунктом 5 статьи 11 Закона «О присяжных заседателях» (далее - Закон «О присяжных заседателях») лицо, препятствующее выполнению кандидатами в присяжные заседатели их обязанностей, а также кандидат в присяжные заседатели при его уклонении от явки в суд без уважительной причины могут быть привлечены к административной ответственности по статье 514-1 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях (далее - КоАП).

7. Судьи должны иметь в виду, что при формировании скамьи присяжных заседателей они не должны допускать никаких отклонений от выполнения предписаний закона. В этом заключается первый залог соблюдения судом принципа законности, обеспечивающий с этой точки зрения законность будущего итогового решения по делу. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона при формировании коллегии присяжных заседателей сами по себе являются основанием для отмены вынесенного по делу судебного акта (п. 5 ч.1 ст. 575 УПК).

Необходимо, в первую очередь, удостовериться в личности явившихся кандидатов в присяжные заседатели и сопоставить с данными, по которым они числятся в списках.

В практике имели место случаи, когда анкетные данные явившихся кандидатов в присяжные заседатели не совпадали с данными кандидатов, указанных в списках. В этой связи в пункте 5 нормативного постановления указано, что в «случае несовпадения данных о личности кандидата в присяжные заседатели, указанных в списке, составленном местным исполнительным органом, с паспортными данными явившегося, данное лицо исключается председательствующим из числа кандидатов в присяжные заседатели и освобождается от участия в формировании коллегии присяжных заседателей». И это суды должны неукоснительно исполнять. Более того, представляется, что так следует поступать и в отношении тех, кто явился вообще без документа, удостоверяющего их личность, поскольку суд не должен заниматься

8. В пункте 5 нормативного постановления указывается о том, что судебное заседание по отбору присяжных заседателей из числа явившихся кандидатов проводится с соблюдением требований статей 331 - 344 УПК, а также статей 551 - 556 У П К .

В соответствии с указанными нормами, председательствующий обязан процессуально грамотно провести данную часть судебного заседания.

Во-первых, председательствующий открывает судебное заседание, объявляет, какое дело будет рассматриваться и сообщает, в открытом или закрытом судебном заседании будет проводиться разбирательство. Далее заслушивается доклад секретаря судебного заседания о явке лиц, которые должны присутствовать, и о причинах неявки отсутствующих .

Если участвует переводчик, то председательствующий в первую очередь разъясняет ему его права и обязанности и предупреждает об уголовной ответственности за заведомо неправильный перевод, о чем отбирает у него подписку. Кроме того, переводчик предупреждается председательствующим о том, что в случае уклонения им от выполнения своих обязанностей на него может быть наложено денежное взыскание в порядке, предусмотренном статьей 160 УПК. После этого председательствующий опрашивает участников процесса о том, нет ли у них ходатайств об отводе переводчика , а если таковые заявлены, рассматривает их в соответствии со ст. 95 УПК. Явившиеся свидетели удаляются из зала судебного заседания и до вызова для дачи показаний должны находиться в соответствующем помещении суда.

Во-вторых, председательствующий должен непосредственно убедиться в личности подсудимого путем получения от него сведений о фамилии, имени, отчестве, точной дате рождения (число, месяц, год), месте рождения, сверяя эти данные с документом, удостоверяющим личность обвиняемого, приобщенного к делу. У подсудимого следует выяснить, владеет ли он языком, на котором ведется судебное разбирательство по данному делу, нуждается ли в переводчике, а также его образование, род занятий, семейное положение, местожительство и другие данные, касающиеся его личности.

Председательствующий должен обязательно выяснить, когда вручена подсудимому копия обвинительного заключения (копия протокола упрощенного производства, постановления об изменении обвинения, протокола обвинения). Вручение указанных документов как лицам, обвиняющимся в совершении особо тяжких преступлений, так и другим подсудимым по этому же делу, должно иметь место не менее чем за трое суток до начала судебного разбирательства. Исключение из этого правила допускается лишь в случаях, когда сам подсудимый, получив копию указанного документа менее, чем за трое суток, ходатайствует о проведении судебного разбирательства. Если такого ходатайства он не заявляет, то судебное разбирательство откладывается.

В-третьих, чтобы при формировании скамьи присяжных заседателей были

соблюдены все требования закона, председательствующий после выполнения вышеуказанных действий объявляет состав суда, других участников процесса, рассматривает отводы, если они были заявлены, после чего разъясняет всем участникам процесса их процессуальные права, в том числе право на отвод кандидатов в присяжные заседатели.

В подготовительной части судебного заседания стороны могут заявлять ходатайства, которые председательствующий обязан рассмотреть.

8. Прежде, чем приступить к отбору присяжных заседателей председательствующий произносит перед явившимися кандидатами в присяжные заседатели краткое вступительное слово. При этом, как указано в части 3 статьи 551 УПК, председательствующий:

1) представляется кандидатам в присяжные заседатели, называя свою фамилию, имя, отчество и должность;

2) представляет им стороны, также называя их фамилию, имя, отчество и должность;

3) сообщает им, какое дело подлежит рассмотрению (назвать фамилию, имя, отчество подсудимого и сообщить, в совершении какого преступления обвиняется);

4) разъясняет кандидатам в присяжные заседатели их задачи и порядок их участия в рассмотрении данного дела.

Председательствующий разъясняет кандидатам в присяжные заседатели о том, что стороны могут им задавать вопросы, имеющие значение для формирования коллегии присяжных заседателей, на которые они обязаны правдиво отвечать, предоставляя по требованию председательствующего необходимую информацию о себе и об отношениях с другими лицами, участвующими в деле.

Председательствующий обязан разъяснить кандидатам в присяжные заседатели, что сокрытие ими сведений, препятствующих исполнению обязанностей присяжных заседателей, в случае включения их в состав коллегии и участия в рассмотрении дела, является основанием для отмены приговора суда.

Также председательствующий напоминает сторонам, кроме прокурора, что эти вопросы они должны задавать не напрямую, а через него, написав вопросы в письменной форме. Прокурор же обладает привилегией задавать вопросы не через председательствующего, и не в письменном виде, а самостоятельно и в устной форме, напрямую адресуя вопрос соответствующему кандидату.

В п. 6 нормативного постановления Верховный Суд ориентирует суды по данному вопросу, указывая, что данные действия председательствующего, а также опрос кандидатов в присяжные заседатели о наличии обстоятельств, препятствующих их участию в качестве присяжных заседателей в рассмотрении уголовного дела, является обязательным условием формирования коллегии присяжных заседателей и законного состава суда.

В этом же пункте нормативного постановления говорится о том, что председательствующий обязан принять меры для обеспечения того, чтобы в ходе опроса кандидатов в присяжные заседатели, задаваемые сторонами вопросы, связанные с выяснением обстоятельств, которые могут препятствовать участию кандидата в присяжные заседатели в рассмотрении данного уголовного дела, были понятными и конкретными, и не должны влечь ограничения прав кандидатов в присяжные заседатели по мотивам, указанным в пункте 2 статьи 10 Закона "О присяжных заседателях" (по мотивам происхождения, отношения к религии, убеждений и т. п.), а также не унижали их честь и достоинство. Вопросы, содержащие последние обстоятельства, председательствующим вообще не задаются.

При получении сведений о наличии у кандидатов в присяжные заседатели судимости, фактов привлечения к уголовной или административной ответственности, принудительного привода в правоохранительные или судебные органы, а также о наличии таких же обстоятельств у их близких родственников и иных данных, которые могут сформировать у них предвзятое мнение о судебных или правоохранительных органах, либо данных о возможной необъективности кандидата в присяжные заседатели вследствие, например, оказанного на него воздействия, наличия у него заранее сложившегося предвзятого мнения, знания им обстоятельств дела из непроцессуальных источников и др. судья освобождает его от участия в рассмотрении д е л а .

Следует отметить, что вышеназванные обстоятельства могут быть выявлены и после того, как коллегия присяжных заседателей сформирована, т.е. во время рассмотрения дела. И в этих случаях председательствующий обязан освободить соответствующее лицо от исполнения обязанностей присяжного заседателя, заменив его запасным присяжным заседателем, а при отсутствии таковых ввиду замены ими членов коллегии, – распустить коллегия присяжных заседателей и сформировать новую с соблюдением установленного порядка.

В соответствии со ст. 552 УПК, председательствующий однозначно освобождает от исполнения обязанностей присяжного заседателя следующих лиц:

- 1) подозреваемые или обвиняемые в совершении преступления;
- 2) лица, не владеющие языком, на котором ведется судопроизводство, немые, г л у х и е , слепые ;
- 3) другие лица, являющиеся инвалидами при отсутствии организационных либо технических возможностей по обеспечению их полноценного участия в судебном з а с е д а н и и .

Проблема с формированием скамьи присяжных заседателей осложнена тем, что в списки кандидатов в присяжные заседатели включаются лица, обладающие характеристиками, которые в соответствии с законом не позволяют им быть кандидатами в присяжные заседатели (судимые, психически больные, страдающие

присяжного заседателя, а также заявить самоотвод.

В соответствии с частью седьмой статьи 551 УПК, вопросы об освобождении кандидата в присяжные заседатели от участия в рассмотрении дела, а также их самоотводы, заявленные кандидатами в присяжные заседатели, разрешаются председательствующим единолично без удаления в совещательную комнату в присутствии сторон, о чем делается запись в протоколе судебного заседания.

9. Закон предоставляет сторонам право заявлять мотивированные и немотивированные отводы кандидатам в присяжные заседатели. Причем, по основаниям, указанным в ст. 544 УПК, каждому кандидату в присяжные заседатели прокурором, потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком и их представителями, подсудимым и его защитником должен быть заявлен отвод. Это относится к случаям, если:

1) кандидат в присяжные заседатели является по данному делу потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком, вызывался либо может быть вызван в качестве свидетеля;

2) кандидат в присяжные заседатели участвовал в производстве по данному уголовному делу в качестве эксперта, специалиста, переводчика, понятого, секретаря судебного заседания, дознавателя, следователя, прокурора, защитника, законного представителя обвиняемого, представителя потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика;

3) кандидат в присяжные заседатели является родственником или свойственником (братом, сестрой, родителем и ребенком супругов) потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей, обвиняемого или его законного представителя, прокурора, защитника, следователя или дознавателя;

4) имеются иные обстоятельства, дающие основание считать, что кандидат в присяжные заседатели лично, прямо или косвенно заинтересован в данном деле.

Председательствующий объявляет число оставшихся кандидатов в присяжные заседатели и, если их количество более 17-ти, то совершает действия, предусмотренные статьей 555 УПК:

1) опускает в урну все билеты с указанием фамилий кандидатов в присяжные заседатели, перемешивает билеты и извлекает из нее столько билетов, сколько необходимо, чтобы в урне их осталось семнадцать;

2) передает оставшиеся семнадцать билетов с указанием фамилий кандидатов в присяжные заседатели для проведения государственным обвинителем, а также подсудимым и (или) его защитником немотивированного отвода, в результате которого должно остаться двенадцать кандидатов в присяжные заседатели.

Если в деле участвует один подсудимый, то государственный обвинитель имеет право заявить немотивированный отвод двум кандидатам в присяжные заседатели, а после него трем кандидатам в присяжные заседатели немотивированный отвод

заявляется подсудимым и (или) его защитником.

Если в деле участвуют несколько подсудимых, государственный обвинитель имеет право отвести не более двух кандидатов в присяжные заседатели. Например, в деле 3 подсудимых. Прокурор вправе заявить немотивированный отвод двум кандидатам в присяжные заседатели, а остальным трем отвод могут заявить подсудимые по взаимному согласию: они могут договориться, что отвод всем трем кандидатам заявит , один подсудимый, могут решить, что одни заявит отвод одному кандидату, а другой подсудимый – остальным двум кандидатам. А могут решить, что каждый из подсудимых заявит немотивированный отвод по одному из трех кандидатов.

Председательствующий должен разъяснить подсудимым возможность принятия обоюдного решения по вопросу заявления немотивированного отвода кандидатам в присяжные заседатели и представить возможность им посоветоваться между собой и сообщить о своем решении. Если согласие между подсудимыми не достигнуто, то председательствующий делит между ними число отводимых кандидатов в присяжные заседатели поровну, если это возможно. Если же невозможно это сделать, например, при значительно большем количестве подсудимых, то отвод кандидатов в присяжные заседатели несколькими подсудимыми должен производиться путем жеребьевки.

Э т о д е л а е т с я т а к :

Например, прокурор заявил немотивированный отвод двум кандидатам в присяжные заседатели, подсудимым осталось заявить отвод трем.

Жеребьевка проводится в количестве, равном числу неотведенных кандидатов в присяжные заседатели. Председательствующий помещает в урну билеты с фамилиями всех подсудимых, перемешивает их, а затем извлекает один билет из урны и озвучивает указанную на нем фамилию подсудимого. Таким образом, этот подсудимый имеет право заявить немотивированный отвод одному кандидату в присяжные заседатели. Далее председательствующий такую процедуру повторяет еще два раза. Каждый подсудимый имеет право отвести столько кандидатов в присяжные заседатели, сколько раз билет с его фамилией был извлечен из урны председательствующим.

По такому методу может один подсудимый получить право на заявление немотивированного отвода всем трем кандидатам в присяжные заседатели, а остальные такого права не получают, может быть и иной исход жеребьевки.

Отказ кого-либо из подсудимых от права на отвод кандидатов в присяжные заседатели не влечет ограничений прав других подсудимых отвести столько кандидатов в присяжные заседатели, чтобы их осталось не более и не менее двенадцати

Подсудимый вправе лично сам воспользоваться правом на заявление немотивированного отвода кандидатов в присяжные заседатели, либо, поручить это, выполнить своему защитнику. Если подсудимый отказывается от своего права на отвод кандидатов в присяжные заседатели, то защитник без его согласия не вправе

самостоятельно по своей инициативе участвовать в отводе кандидатов в присяжные заседатели.

Перед тем, как заявить немотивированный отвод государственный обвинитель, подсудимый и его защитник вправе просить через председательствующего, чтобы кто-либо из кандидатов в присяжные заседатели представился.

При заявлении немотивированного отвода кандидатам в присяжные заседатели государственный обвинитель, подсудимый или его защитник мотивы отвода не указывают. Они на билетах с указанием фамилии отведенных ими кандидатов в присяжные заседатели пишут слово "отвод", и эту запись скрепляют своей подписью.

Законодатель предусмотрел разрешение ситуации с количеством кандидатов в присяжные заседатели и в случае отказа подсудимого или всех подсудимых, если в деле участвуют несколько подсудимых, от своего права на отвод кандидатов в присяжные заседатели. Если, например, из 17 кандидатов в присяжные заседатели прокурором заявлен немотивированный отвод двум, а оставшимся трем подсудимые заявлять отводы отказались, то предусмотрено проведение жеребьевки. В урну опускаются билеты с фамилиями кандидатов в присяжные заседатели, после их перемешивания председательствующий либо по его указанию секретарь судебного заседания извлекает из урны по одному необходимое количество билетов (в нашем примере три билета), оглашая указанную на них фамилию. Эти лица председательствующим освобождаются от участия в деле в качестве присяжных заседателей. Билеты с указанием фамилий немотивированно отведенных сторонами кандидатов в присяжные заседатели приобщаются к материалам дела.

10. Таким образом, осталось 12 человек, из которых формируется коллегия присяжных заседателей для определения основного состава из десяти человек и 2-х запасных проводится жеребьевка. Для этого в соответствии со статьей 566 УПК председательствующий опускает в урну билеты (12 штук) с указанием фамилий неотведенных кандидатов в присяжные заседатели, перемешивает их и по одному вынимает все двенадцать билетов, оглашая каждый раз указанную в билете фамилию кандидата, в присяжные заседатели. Первые десять отобранных путем жеребьевки присяжных заседателей считаются присяжными заседателями основного состава, а два последних - запасными. Причем, каждый присяжный основного состава и два запасных числятся под соответствующим номером, присвоенным им автоматически по порядку извлечения билетов с их фамилиями из урны при проведении жеребьевки, т.е. присяжный заседатель, бюллетень, с фамилией которого извлечен из урны первым, числится в основном составе под номером 1 и т. д. по порядку до десятого номера. Первым запасным присяжным заседателем считается тот, с фамилией которого бюллетень извлечен из урны первым, а следующий запасной присяжный заседатель числится под № 2. При выбытии присяжного заседателя из основного состава он заменяется запасным под № 1, а следующая замена производится запасным присяжным

Фамилии отобранных путем жеребьевки двенадцати присяжных заседателей вносятся секретарем судебного заседания в протокол судебного заседания в том порядке, в каком билеты были вынуты из урны. Билеты с указанием фамилий присяжных заседателей, отобранных путем жеребьевки, приобщаются к материалам д е л а .

Если не были допущены какие-либо нарушения, повлиявшие на правильность образования коллегии присяжных заседателей, то образование коллегии присяжных заседателей признается состоявшимся. И наоборот, в тех случаях, когда при решении вопроса об отводах или при образовании коллегии присяжных заседателей были допущены какие-либо нарушения, повлиявшие на правильность ее образования, председательствующий объявляет образование коллегии присяжных заседателей недействительным или несостоявшимся и проводит отбор кандидатов в присяжные заседатели заново в полном объеме. Также председательствующий поступает и в тех случаях, когда одному или более присяжным заседателям отказано в допуске к государственным секретам, содержащимся в уголовном деле.

11. Хотя в нормативном постановлении не указаны общие условия участия присяжных заседателей в судебном разбирательстве, представляется необходимым в настоящем комментарии это отразить для полного восприятия соответствующих норм з а к о н а .

Согласно статье 557 УПК, председательствующий после завершения жеребьевки и объявления о том, что коллегия присяжных заседателей сформирована, размещает основной состав присяжных заседателей из 10 человек на скамье присяжных заседателей, предлагая каждому занять место в соответствии с порядком, определенным жеребьевкой. Два запасных присяжных заседателя занимают на скамье присяжных заседателей специально отведенные для них места.

В залах судебных заседаний скамья присяжных заседателей должна быть отделена от присутствующих в зале других лиц и расположена, как правило, напротив скамьи п о д с у д и м ы х .

Присяжные заседатели и запасные присяжные заседатели обязаны постоянно присутствовать при судебном разбирательстве в зале судебного заседания, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом, когда по распоряжению председательствующего они временно удаляются из зала суда.

12. После образования коллегии присяжных заседателей по предложению председательствующего все присутствующие в зале судебного заседания для проведения церемонии принятия присяжными заседателями присяги встают.

Председательствующий может поручить это секретарю судебного заседания, который предлагает всем присутствующим встать. Встают все, в том числе и стороны.

Председательствующий обращается к присяжным заседателям и предлагает им

принять присягу. Текст присяги изложен в части второй ст. 558 УПК: "Приступая к исполнению обязанностей присяжного заседателя, торжественно клянусь исполнять свои обязанности честно и беспристрастно, принимать во внимание все рассмотренные в суде доказательства, доводы, обстоятельства дела, разрешать дело по своему внутреннему убеждению и совести, как подобает свободному гражданину и справедливому человеку".

О принятии присяжными заседателями присяги делается запись в протоколе судебного заседания.

В законе детально не указано, произносит ли каждый присяжный заседатель текст присяги лично сам и завершает словами, указанными в части второй статьи 558: "Я клянусь" или же текст присяги оглашает секретарь судебного заседания, а присяжный заседатель только подтверждает принятие присяги произнесением вышеуказанной фразы.

Вероятнее всего принятие присяги происходит по второму варианту.

Ведь, если бы каждый присяжный заседатель лично сам произносил полный текст присяги, в котором присутствуют слова "торжественно клянусь", то ему незачем было бы еще раз произносить фразу "я клянусь". Хотя принятие присяги по общепринятым правилам предполагает произнесение самим лицом текста присяги, содержащей клятву в честном и добросовестном выполнении своего долга.

13. После принятия присяжными заседателями присяги председательствующий разъясняет им их права, обязанности и ограничения в действиях, связанные с рассмотрением дела, а также предупреждает о последствиях нарушения обязанностей и несоблюдения ограничений.

В части второй статьи 559 УПК перечислены права присяжного заседателя. Присяжный заседатель имеет право:

1) участвовать в исследовании рассматриваемых в суде доказательств с тем, чтобы получить возможность самостоятельно по своему внутреннему убеждению оценить обстоятельства дела и дать ответы на вопросы, которые будут поставлены перед коллегией присяжных заседателей;

2) задавать через председательствующего вопросы участникам процесса;

3) участвовать в осмотре вещественных доказательств, документов, в производстве осмотров местности и помещения, во всех других действиях в судебном следствии;

4) обращаться к председательствующему за разъяснениями норм законодательства, а также содержания оглашенных в судебном заседании документов и по другим непонятным для него вопросам, относящимся к делу;

5) делать письменные заметки во время судебного заседания.

3. Присяжный заседатель обязан:

1) соблюдать порядок в судебном заседании и подчиняться законным распоряжениям председательствующего;

2) являться в указанное судом время для исполнения обязанностей присяжного заседателя, а также для продолжения судебного разбирательства в случае, если объявляется перерыв в судебном заседании или слушание дела откладывается;

3) в случае невозможности явиться в суд заранее оповестить председательствующего о причинах неявки.

4. Присяжный заседатель не вправе:

1) отлучаться из зала судебного заседания во время слушания дела;

2) вступать в контакт во время слушания дела по делу с лицами, не входящими в состав суда, без разрешения председательствующего;

3) собирать сведения в ходе разбирательства дела вне судебного заседания;

4) разглашать сведения об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с его участием в закрытом судебном заседании, а также нарушать тайну совещательной комнаты.

Невыполнение присяжным заседателем обязанностей, а также несоблюдение ограничений, предусмотренных настоящей статьей, влечет ответственность, установленную законом Республики Казахстан, а также возможность отстранения присяжного заседателя председательствующим от дальнейшего участия в рассмотрении дела.

В пункте 8 нормативного постановления указано, что председательствующий в соответствии с пунктом 4 статьи 13 Закона "О присяжных заседателях" и с частью пятой статьи 557 УПК на любом этапе рассмотрения дела может отстранить от дальнейшего участия в деле присяжного заседателя в случае несоблюдения им ограничений, установленных частью четвертой статьи 559 УПК.

Присяжные заседатели – лица разного возраста, с разным уровнем образования, рода занятий. Им нелегко запомнить все, о чем их предостерег председательствующий. Чтобы присяжные заседатели не переступили грань дозволенного, следовало бы каждому из них вручать памятку, содержание которой приводится ниже.

13. ПАМЯТКА ПРИСЯЖНОГО ЗАСЕДАТЕЛЯ

1. Роль присяжного заседателя

Быть присяжным - почетная обязанность, которую Вам предстоит исполнить в областном и приравненном к нему суде Республики Казахстан. Вы становитесь значимой фигурой в отправлении правосудия.

В соответствии со ст. 1 Закона Республики Казахстан "О присяжных заседателях" присяжным заседателем является гражданин Республики Казахстан, призванный к участию в рассмотрении судом дела в порядке, установленном законом, и принявший присягу.

2. Порядок составления списков присяжных заседателей

Списки присяжных заседателей составляются ежегодно и подразделяются на е д и н ы е и з а п а с н ы е .

Председатель областного и приравненного к нему суда заблаговременно вносит в местный исполнительный орган области (города республиканского значения, столицы) представление о количестве кандидатов в присяжные заседатели, необходимых для н о р м а л ь н о й р а б о т ы с у д а .

Местный исполнительный орган области (города республиканского значения, столицы) в соответствии с вышеуказанным представлением определяет количество кандидатов в присяжные заседатели от каждого района (города областного значения) и уведомляет местные исполнительные органы района (города областного значения) о количестве кандидатов в присяжные заседатели.

Местный исполнительный орган района (города областного значения) на основе списков избирателей соответствующего района из числа постоянно проживающих в административно-территориальной единице граждан составляет предварительный первичный список кандидатов в присяжные заседатели.

О составлении предварительного первичного списка кандидатов в присяжные заседатели местный исполнительный орган района (города областного значения) извещает население и в течение семи дней после этого допускает всех желающих для ознакомления с ними, рассматривает заявления об ошибках и неточностях в списке.

На основе предварительного первичного списка путем случайной выборки граждан местный исполнительный орган района (города областного значения) составляет первичный список кандидатов в присяжные заседатели, скрепляет его печатью местного исполнительного органа и направляет в местный исполнительный орган области (города республиканского значения, столицы).

В соответствии со ст. 10 Закона "О присяжных заседателях" в списки кандидатов в присяжные заседатели не включаются лица:

- 1) не достигшие к моменту составления списков присяжных заседателей возраста д в а д ц а т и п я т и л е т ;
- 2) имеющие непогашенную либо неснятую судимость;
- 3) признанные судом недееспособными или ограниченно дееспособными;
- 4) судьи, прокуроры, следователи, адвокаты, государственные служащие и военнослужащие, а также работники правоохранительных органов;
- 5) состоящие на учете в наркологическом или психоневрологическом диспансере.

Местный исполнительный орган области (города республиканского значения, столицы) на основе поступивших первичных списков кандидатов в присяжные заседатели составляет единый список кандидатов в присяжные заседатели.

Одновременно с составлением единого списка кандидатов в присяжные заседатели

местный исполнительный орган области (города республиканского значения, столицы) составляет запасной список кандидатов в присяжные заседатели. В него включаются только граждане, постоянно проживающие в областном центре либо в другом постоянном месте нахождения областного и приравненного к нему суда.

Единый и запасной списки публикуются в местной печати для сведения населения.

Граждане имеют право обращаться в местные исполнительные органы с заявлениями о незаконном включении или невключении конкретных лиц в предварительные первичные или предварительные запасные списки кандидатов в присяжные заседатели либо исключении их из этих списков, а также допущенных неточностях в данных о кандидатах в присяжные заседатели, которые в пятидневный срок рассматриваются и принимаются решения, и могут быть обжалованы в суде в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан.

Граждане, должностные лица обязаны представить в местные исполнительные органы по их запросу информацию, необходимую для составления списков кандидатов в присяжные заседатели. За непредставление информации, необходимой для составления списков кандидатов в присяжные заседатели, а также за представление неверной информации граждане, должностные лица несут ответственность, предусмотренную статьей 514-2 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях, которая выражается предупреждением или наложением административного штрафа на физических лиц в размере до десяти месячных расчетных показателей, на должностных лиц в размере от десяти до пятнадцати месячных расчетных показателей.

Единый и запасной списки кандидатов в присяжные заседатели направляются в соответствующий областной и приравненный к нему суд.

3. Срок, на который граждане призываются к исполнению обязанностей присяжных заседателей

Граждане призываются к исполнению в суде обязанностей присяжных заседателей не более одного раза в течение календарного года на все время рассмотрения уголовного дела.

4. Оплата труда присяжного заседателя

Присяжному заседателю Администраторами судов областей, городов Астаны, Алматы выплачивается вознаграждение в размере половины должностного оклада судьи, рассматривающего дело, но не менее среднего заработка присяжного заседателя по месту его основной работы пропорционально времени (количеству рабочих дней) присутствия в суде.

Возмещаются также командировочные расходы в порядке и размере, установленных законодательством для работников государственных учреждений, содержащихся за счет средств республиканского бюджета.

Время исполнения присяжным заседателем обязанностей в суде учитывается при

исчисления трудового стажа.

За присяжным заседателем по месту его основной работы сохраняются все гарантии и льготы.

Не допускаются увольнение присяжного заседателя или перевод его на ниже оплачиваемую работу по инициативе работодателя во время исполнения обязанностей в суде.

5. Гарантии независимости присяжного заседателя

На присяжного заседателя в период осуществления им обязанностей в суде распространяются гарантии независимости судей, установленные законом. Он, члены его семьи и их имущество находятся под защитой государства.

Кодекс об административных правонарушениях Республики Казахстан в статье 514-3 предусматривает административную ответственность должностных лиц, препятствующих присяжному заседателю исполнять обязанности, в виде предупреждения или административного штрафа в размере от двадцати до тридцати месячных расчетных показателей.

6. Составление предварительного списка присяжных заседателей

После назначения главного судебного разбирательства, производится отбор кандидатов в присяжные заседатели из единого и запасного списков, путем случайной выборки. Одно и то же лицо не может участвовать в судебных заседаниях в качестве присяжного заседателя более одного раза год.

В соответствии со статьей 552 УПК, из списка присяжных заседателей председательствующим судьей (председательствующий – это судья, который руководит судебным заседанием, инструктирует присяжных заседателей, принимает решения по вопросам применения права и отвечает за порядок в процессе) освобождаются от исполнения обязанностей присяжных заседателей следующая категория граждан:

- 1) подозреваемые или обвиняемые в совершении преступления;
- 2) лица, не владеющие языком, на котором ведется судопроизводство (при необеспеченности в суде синхронного перевода);
- 3) немые, глухие, слепые и другие лица, являющиеся инвалидами (при отсутствии организационных либо технических возможностей их полноценного участия в судебном заседании).

По устному или письменному заявлению председательствующий судья может освободить:

- 1) лиц старше 65-ти 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 др.);

5) иных лиц, имеющих уважительные причины для неучастия в судебном заседании

Председательствующий судья освобождает от исполнения обязанностей присяжного заседателя по конкретному делу всякого, чья объективность вызывает обоснованные сомнения вследствие оказанного на это лицо незаконного воздействия, наличия у него предвзятого мнения, знания им обстоятельств дела из непроцессуальных источников, а также по другим причинам.

7. Уголовный процесс

В уголовном процессе подсудимый обвиняется в совершении преступления, то есть в нарушении уголовного законодательства.

Суд присяжных рассматривает дела о преступлениях, за совершение которых уголовным законом предусмотрена смертная казнь, подсудных областным и приравненным к ним судам Республики Казахстан.

Присяжные заседатели должны решить вопрос о виновности или невиновности подсудимого в соответствии с уголовным законом.

В случае признания подсудимого виновным, на разрешение присяжных заседателей ставятся вопросы о таких обстоятельствах, которые увеличивают или уменьшают степень виновности либо изменяют ее характер, влекут за собой освобождение подсудимого от ответственности. В необходимых случаях отдельно ставятся также вопросы о степени осуществления преступного намерения, причинах, в силу которых деяние не было доведено до конца, степени и характере соучастия каждого из подсудимых в совершении преступления. Могут быть поставлены вопросы, позволяющие установить виновность подсудимого в совершении менее тяжкого преступления, если этим не нарушается его право на защиту.

Присяжные заседатели не разрешают вопрос о квалификации деяния.

Если на первые три вопроса получены положительные ответы, то судьи и присяжные заседатели решают вопросы о назначении наказания, а также о лишении (внесении представления Президенту Республики Казахстан о лишении) подсудимого почетного, воинского, специального или иного звания, классного чина, дипломатического ранга, квалификационного класса, государственных наград.

8. Участники суда с участием присяжных заседателей

Государственный обвинитель - прокурор (сторона обвинения) - должностное лицо органа прокуратуры, поддерживающее от имени государства обвинение в суде.

Защитник - адвокат (сторона защиты) - лицо, осуществляющее защиту прав и интересов подсудимого.

Подсудимый - лицо, обвиняемое в совершении преступления.

Потерпевший - лицо, пострадавшее от преступления.

9. Формирование коллегии присяжных заседателей

До начала процедуры отбора председательствующий представляет кандидатам в присяжные заседатели стороны процесса, сообщает какое уголовное дело подлежит рассмотрению, разъясняет задачи и условия участия присяжных заседателей. Председательствующий может 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. Вопросы могут носить личный характер, но Вы обязаны дать откровенные и честные ответы для того, чтобы восторжествовала справедливость правосудия. Любое количество присяжных заседателей может быть исключено на основании мотивированных отводов. Это значит, что существует правовое основание, препятствующее исполнению кандидатом обязанностей присяжного заседателя в этом уголовном процессе. Кроме того, каждая из сторон имеет право немотивированного отвода кандидатов, то есть исключения из предварительного списка присяжных заседателей без указания оснований.

Коллегия присяжных заседателей, рассматривающая дело в суде, образуется путем жеребьевки в составе десяти присяжных заседателей основного состава (образующих состав коллегии присяжных заседателей) и двух запасных.

Запасные присяжные, участвуют в судебном разбирательстве, и каждый из них может заменить основного присяжного заседателя, если тот не сможет участвовать в судебном заседании по какой-либо причине.

После образования коллегии присяжных заседателей председательствующий обращается к присяжным заседателям с предложением принять присягу. Вы принимаете присягу следующего содержания: "Приступая к исполнению обязанностей присяжного заседателя, торжественно клянусь исполнять свои обязанности честно и беспристрастно, принимать во внимание все рассмотренные в суде доказательства, доводы, обстоятельства дела, разрешать дело по своему внутреннему убеждению и совести, как подобает свободному гражданину и справедливому человеку". Произнесением фразы "Я клянусь" Вы подтверждаете принятие присяги и приступаете к исполнению своих обязанностей.

Председательствующий судья разъяснит Вам, что Вы вправе, а что не вправе делать, об ответственности за нарушение прав и обязанностей присяжного заседателя. Вы должны внимательно слушать участников уголовного процесса, принимать во внимание представленные доказательства и вынести вердикт, основанный на фактических обстоятельствах дела.

10. Судебное следствие

Судебное следствие начинается с вступительных заявлений сторон, в которых они излагают свою позицию, предлагают порядок исследования предоставленных ими доказательств. Вступительные заявления не являются доказательствами, в них только

излагается существо предъявленного обвинения, а также позиция подсудимого по предъявленному обвинению. После вступительных заявлений начинается допрос сторонами свидетелей, подсудимого и других участников уголовного судопроизводства, а также исследование иных представленных доказательств. Вы вправе участвовать в изучении всех обстоятельств уголовного дела, задавать через председательствующего вопросы участникам процесса после их допроса, участвовать в осмотре вещественных доказательств и документов. Вопросы Вы должны изложить в письменном виде и передать председательствующему.

Председательствующий вправе отклонить вопросы, которые он сочтет не имеющими отношения к делу, а также носящими наводящий или оскорбительный характер.

11. Доказательства

Доказательства - это любые сведения, исследуемые в судебном разбирательстве. Это то, что Вы можете видеть, слышать, рассматривать и обсуждать. В качестве доказательств могут выступать: ответы на вопросы, вещи, предметы, например, фотографии или одежда, возможно письменные показания и т.д.

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 **н е д е й с т в и т е л ь н ы м .**

Стороны без участия коллегии присяжных заседателей могут ходатайствовать об исследовании доказательств, исключенных ранее судьями из разбирательства дела, не излагая при этом их существа. Выслушивание мнений участников судебного разбирательства по делу в связи с таким ходатайством производится судьями.

12. Прения и реплики сторон

После окончания судебного следствия суд переходит к выслушиванию прений **с т о р о н .**

Прения сторон в суде с участием присяжных заседателей состоят из двух частей. Первая часть прений состоит из речей государственного обвинителя, потерпевшего, защитника и подсудимого, которые излагают свои позиции по поводу доказанности или недоказанности вины подсудимого без упоминания его прежней судимости.

Стороны не могут упоминать обстоятельства, не подлежащие рассмотрению судом с участием присяжных заседателей, и ссылаться на доказательства, которые не исследовались в судебном заседании или признаны недопустимыми. Председательствующий прерывает такие выступления, присяжные заседатели не должны учитывать данные обстоятельства при вынесении приговора.

Вторая часть прений состоит из речей государственного обвинителя, а также потерпевшего, гражданского истца и ответчика или их представителей, защитника и

подсудимого, в которых излагаются позиции по вопросам квалификации действий подсудимого, назначения наказания, гражданского иска.

Вторая часть прений проводится без участия присяжных заседателей.

После произнесения речей все участники прений сторон в суде с участием присяжных заседателей имеют право на реплику. Право последней реплики принадлежит защитнику.

13. Вопросы присяжным заседателям

На время обсуждения и формулирования вопросов присяжные заседатели удаляются из зала судебного заседания. Председательствующий в совещательной комнате формулирует в письменном виде вопросы, подлежащие разрешению присяжными заседателями, учитывая при этом замечания и предложения сторон. Вопросный лист оглашается в присутствии присяжных заседателей и сторон.

Основные вопросы, обязательно включаемые в вопросный лист: 1) доказано ли, что деяние имело место; 2) доказано ли, что это деяние совершил подсудимый; 3) виновен ли подсудимый в совершении этого деяния. Вопросный лист может содержать и другие вопросы, имеющие отношение к обстоятельствам дела.

14. Обращение председательствующего к присяжным заседателям

После окончания прений судьи и основные присяжные заседатели удаляются в совещательную комнату для вынесения приговора.

Перед удалением судей и присяжных заседателей в совещательную комнату председательствующий обращается к Вам.

В обращении председательствующий:

- приводит содержание обвинения;

- сообщает содержание уголовного закона, предусматривающего ответственность за совершение деяния, в котором обвиняется подсудимый;

- напоминает 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;

- излагает позиции государственного обвинителя и защиты;

- разъясняет Вам основные правила оценки доказательств в их совокупности; сущность принципа презумпции невиновности; положение о толковании неустранимых сомнений в пользу подсудимого; положение о том, что Ваши выводы могут быть основаны лишь на тех доказательствах, которые непосредственно исследованы в судебном заседании, никакие доказательства для Вас не имеют заранее установленной силы, Ваши выводы не могут основываться на предположениях, а также на доказательствах, признанных судом недопустимыми;

- обращает Ваше внимание на то, что отказ подсудимого от дачи показаний или его молчание в суде не имеют юридического значения и не могут быть истолкованы как свидетельство виновности подсудимого;

- разъясняет порядок совещания, заполнения бюллетеней по основным вопросам, порядок общего голосования по вопросам вынесения приговора.

15. Порядок проведения совещания и голосования

При совещании присяжных заседателей соблюдается тайна, присутствие в совещательной комнате иных лиц, кроме судей и коллегии присяжных заседателей не допускается.

Совещание проводится под руководством председательствующего. Председательствующий последовательно ставит на обсуждение подлежащие разрешению вопросы, проводит голосование по ответам и ведет подсчет голосов.

Вы вправе получать от председательствующего разъяснения по возникшим у Вас неясностям в связи с поставленными вопросами.

Голосование по основным вопросам проводится письменно. Вы не вправе воздержаться при голосовании. Голоса судей и присяжных заседателей равны.

Для голосования Вы получаете чистые бюллетени. Свои бюллетени Вы опускаете в урну для голосования.

Обвинительный вердикт считается принятым, если за утвердительные ответы на каждый из трех вопросов, указанных в части первой статьи 566 настоящего Кодекса, проголосовало большинство голосующих.

Оправдательный вердикт считается принятым, если за отрицательный ответ на любой из поставленных основных вопросов проголосовало шесть и более голосующих.

Наказание в виде лишения свободы на срок свыше пятнадцати лет может быть назначено, если за такое решение проголосовало восемь и более голосующих.

Исключительная мера наказания - смертная казнь может быть назначена только при наличии единогласного решения судей и присяжных заседателей.

Вопросный лист с ответами судей и присяжных заседателей подписывается судьями и присяжными заседателями.

16. Правила поведения присяжного заседателя

Вы должны вовремя приходить к началу каждого судебного заседания и не вправе отлучаться из зала судебного заседания во время слушания дела. В случае невозможности явиться в суд должны заранее оповестить председательствующего о причинах неявки.

Вы должны соблюдать порядок в судебном заседании и подчиняться законным распоряжениям председательствующего.

Вы вправе участвовать в исследовании всех обстоятельств дела, задавать через председательствующего вопросы допрашиваемым лицам, участвовать в осмотре вещественных доказательств, документов, в производстве осмотра местности и помещения, во всех других действиях в судебном следствии.

Вы вправе вести собственные записи и пользоваться ими при подготовке в совещательной комнате ответов на поставленные вопросы.

Вы вправе просить председательствующего разъяснить нормы закона, относящиеся к уголовному делу, содержание оглашенных в суде документов и другие неясные для присяжного вопросы и понятия.

Вы не вправе вступать в контакт во время слушания дела по делу с лицами, не входящими в состав суда, без разрешения председательствующего.

Вы не вправе обсуждать дело и высказывать свое мнение по данному делу до обсуждения вопросов при вынесении вердикта. Если кто-либо пытался обсудить с Вами дело, Вы должны немедленно поставить в известность председательствующего.

Вы не вправе становиться независимым следователем и самостоятельно собирать сведения по уголовному делу вне судебного разбирательства.

Вы не вправе разглашать сведения об обстоятельствах, ставших Вам известными в связи с участием в закрытом судебном заседании.

Вы не вправе нарушать тайну совещания и голосования присяжных заседателей.

Вы должны быть беспристрастным и добросовестно выполнять возложенные на Вас обязанности.

Вы являетесь важной частью нашей системы правосудия и должны гордиться тем, что Вы исполняете обязанности присяжного заседателя.

Данная Памятка разработана Верховным Судом и содержит основные необходимые для присяжных заседателей положения, вытекающие из закона, написана в стиле, понятном и доступном для лиц, не обладающих правовыми знаниями.

14. В комментируемом нормативном постановлении не указано, но представляется необходимым напомнить судьям, о том, что при рассмотрении дела по существу с участием присяжных заседателей они должны руководствоваться общими правилами, предусмотренными уголовно-процессуальным законом (ст. 542 УПК), и особенностями, изложенными в нормах главы 57 УПК.

Общие правила предусмотрены главой 40 УПК, и они должны соблюдаться в сочетании с особенностями, предусмотренными главой 57 УПК.

В соответствии с этим должны быть обеспечены:

1) непосредственность и устность судебного разбирательства (статья 311);

Соблюдение данного принципа уголовного процесса всецело относится к порядку рассмотрения дел с участием присяжных заседателей.

Поэтому при рассмотрении дела с участием присяжных заседателей:

- все доказательства по делу подлежат непосредственному исследованию в судебном разбирательстве;

- суд должен заслушать показания подсудимого, потерпевшего, свидетелей.

Оглашение показаний, данных при производстве предварительного расследования, возможно лишь в исключительных случаях, предусмотренных УПК (ст. 357-358).

Суд также должен:

- огласить и исследовать заключения экспертов;

- осмотреть вещественные доказательства;
- огласить и исследовать письменные доказательства (протоколы и иные документы, имеющиеся в деле);

- произвести другие судебные действия по исследованию доказательств.

При этом председательствующий обязан соблюдать требования статьи 562 УПК и проследить, чтобы в присутствии присяжных заседателей не были исследованы:

- обстоятельства, связанные с прежней судимостью подсудимого, в том числе, чтобы государственный обвинитель при оглашении резолютивной части обвинительного заключения не упоминал о фактах судимости подсудимого;

- обстоятельства, касающиеся хронического алкоголизма или наркомании подсудимого, иные обстоятельства, способные вызвать предубеждения присяжных заседателей в отношении подсудимого;

материалы, ранее исключенные из числа допустимых доказательств;

- доказательства на их соответствие требованиям закона, в связи с чем они могут быть признаны недопустимыми;

- обстоятельства, в соответствии с которыми доказательства ранее были признаны недопустимыми, но стороны ходатайствуют об их исследовании.

Подсудимый, его защитник, законный представитель, государственный обвинитель, потерпевший, гражданский истец и их представители с разрешения председательствующего непосредственно сами могут устно задавать вопросы, допрашиваемым в суде лицам.

Что касается присяжных заседателей, то они вправе задавать вопросы только после того, как эти лица с соблюдением процессуального порядка будут допрошены сторонами, причем свои вопросы они подают председательствующему в письменном виде. Ознакомившись с ними, председательствующий оглашает вопрос и просит соответствующее лицо дать на него ответ. Если же председательствующий усмотрит, что вопросы присяжных заседателей не относятся к рассматриваемому делу либо по своему характеру являются наводящими или носящими оскорбительный характер, он вправе их отклонить, объявив присяжному заседателю, задавшему такой вопрос, о мотивах его отклонения.

Согласно УПК в протоколе судебного заседания записываются все вопросы, задаваемые сторонами, в том числе и отклоненные председательствующим как наводящие или не имеющие отношения к делу, а об отклоненных председательствующим вопросов присяжных заседателей в законе ничего не сказано, В связи с этим не ясно, возвращаются ли эти вопросы присяжному, который их задал, уничтожаются ли председательствующим либо приобщаются в дело, и в протоколе судебного заседания делается запись об их отклонении.

Более приемлемым представляется последняя позиция, поскольку она позволяет вышестоящим судебным инстанциям проверить правомерность действий

председательствующего и оценить, не были ли ограничены права присяжного заседателя по исследованию доказательств, если его вопрос председательствующим был отклонен необоснованно.

Председательствующий при рассмотрении дела с присяжными заседателями не должен забывать о том, что соблюдение требований закона при исследовании доказательств, является залогом обеспечения правильного формирования мнения присяжных заседателей и соответствия исследованным материалам дела данных ими ответов в совещательной комнате на поставленные перед ними вопросы;

2) неизменность состава суда при разбирательстве дела (статьи 312 и 557);

Неизменность состава коллегии присяжных заседателей состоит в том, что присяжные заседатели (в том числе и запасные) постоянно присутствуют при судебном разбирательстве в зале судебного заседания, кроме тех случаев, когда в соответствии с УПК они должны быть удалены председательствующим для рассмотрения вопросов, могущих вызвать у них предубеждения.

Выбывший присяжный заседатель заменяется запасным в той очередности, в какой билеты с их фамилиями были извлечены из урны (№ 1 и № 2). Если возможность замены исчерпана, то председательствующий объявляет состоявшееся разбирательство недействительным и вновь осуществляется предварительная выборка кандидатов в присяжные заседатели и формирование новой коллегии;

3) наличие запасных присяжных заседателей и запасного судьи, (статьи 313 и 556);

В соответствии с обязательным требованием статьи 556 УПК, запасные присяжные заседатели в количестве двух без всяких оговорок и обстоятельств должны быть определены в момент формирования основного состава присяжных заседателей и всегда присутствовать в зале судебного заседания при разбирательстве дела, за исключением случаев, когда они в соответствии с законом должны быть временно удалены председательствующим вместе с основными присяжными заседателями.

Что касается запасного судьи (он же председательствующий), то в соответствии со ст. 313 УПК, запасной судья может быть назначен (замечим: может, но не должен!) при рассмотрении дела, требующего продолжительного времени для его разбирательства. Как правило, рассмотрение дела с участием присяжных заседателей, требует продолжительного времени. И не только у присяжного заседателя, но и у профессионального судьи могут возникнуть обстоятельства, препятствующие продолжению его участия в разбирательстве дела (например, болезнь, требующая длительного лечения, отвод по основаниям, которые стали известны в ходе или конце судебного следствия и т.п.). При отсутствии запасного судьи заболевший судья заменяется другим, а рассмотрение дела начинается сначала (ст. 312 УПК). Поэтому необходимость по делу, рассматриваемому с присяжными заседателями, назначать запасного профессионального судью напрашивается сама по себе. Ведь если запасной судья был назначен с самого начала, то рассмотрение дела в случае выбытия судьи не

начинается заново, а продолжается.

В главе 57 УПК ничего не сказано о том, кем и в каком порядке решается вопрос о назначении запасного судьи при рассмотрении дела с участием присяжных заседателей. В таком случае следует обратиться к статье 302 УПК, согласно которой судья, вынося постановление о назначении главного судебного разбирательства, рассматривает этот вопрос и указывает в постановлении о назначении запасного судьи. Представляется, что в постановлении судьи, вынесенном после предварительного слушания дела, также это решение может быть указано. А если необходимость принятия решения о назначении запасного судьи стала очевидной уже в процессе рассмотрения дела, этот вопрос в ходе судебного разбирательства решает судья в порядке, предусмотренном ст. 325 УПК, т.е. выносит постановление о назначении запасного судьи, которое обжалованию, опротестованию не подлежит. Кто из судей данного суда персонально будет назначен в данном процессе запасным, видимо, должен определить председатель этого суда.

Согласно части второй ст. 313 УПК, запасной судья присутствует в главном судебном разбирательстве:

- а) с начала открытия судебного заседания;
- б) с момента принятия судом решения о его участии.

Теперь переложим это правило на судопроизводство с участием присяжных заседателей и посмотрим, когда же следует назначить запасного судью.

Если решить, что запасной судья назначается с начала открытия судебного заседания, то необходимо определить, когда же наступает такой момент. В главе 57 УПК четко не указано, когда председательствующий объявляет, как это указано в статье 331 УПК, об открытии судебного заседания. Но в части первой ст. 551 УПК делается оговорка, что отбор присяжных заседателей осуществляется после выполнения требований ст. 331-344 УПК. Таким образом, председательствующий объявляет об открытии судебного заседания в назначенный его же постановлением день и час, к которому по вызову в суд должны явиться кандидаты в присяжные заседатели и стороны.

Следовательно, запасной судья может быть назначен с этого момента в порядке, изложенном выше, о чем извещаются стороны.

Как уже отмечалось, согласно закону решение о запасном судье может быть принято и в последующий период, например, после формирования коллегии присяжных заседателей, перед началом судебного следствия, в ходе судебного следствия, и с этого момента он присутствует в зале судебного заседания.

Запасной судья пользуется всеми правами судьи (председательствующего) с момента выбытия предыдущего судьи. Если запасной судья присутствовал при разбирательстве дела не с момента открытия судебного заседания, а позже, то в соответствии с частью 2 ст. 313 он вправе возобновить любые следственные действия,

осуществленные в его отсутствие;

4) выполнение председательствующим полномочий в главном судебном разбирательстве (статья 314, 559, ч. 2 ст. 560, ч. 4 ст. 562, ч. 3 ст. 563, ст. 565, ст. 567, ст. 569, ст. 571).

Полномочия председательствующего в главном судебном разбирательстве изложены в статье 314 УПК, согласно которой он:

- руководит судебным заседанием;
- в интересах правосудия принимает все предусмотренные УПК меры для обеспечения равенства прав сторон;
- создает необходимые условия для всестороннего и полного исследования обстоятельств дела, сохраняя при этом объективность и беспристрастность;
- обеспечивает соблюдение распорядка судебного заседания;
- разъясняет всем участникам судебного разбирательства их права и обязанности и порядок их осуществления.

Возражения лиц, участвующих в судебном разбирательстве; против действий председательствующего заносятся в протокол судебного заседания. Тем не менее, несогласие участвующих в рассмотрении дела лиц с распоряжениями или иными действиями председательствующего не служат поводом для неподчинения им.

В соответствии с названными положениями закона, представляется абсолютно неприемлемым поведение некоторых адвокатов, которые, участвуя в главном судебном разбирательстве, покидали зал судебного заседания без разрешения председательствующего, не выполняли требования председательствующего о явке в судебное заседание, не появлялись на процессе. При этом они обосновывали свое такое поведение позицией подзащитного либо несогласием с действиями председательствующего, который оставлял без удовлетворения их ходатайства. И то, и другое не может служить основанием для неподчинения распоряжениям председательствующего. Ведь профессиональные юристы, коими являются адвокаты, должны понимать (и по всей вероятности, понимают), что не им, и не их подзащитным, и никакому другому участнику процесса закон не предоставляет право руководить ходом судебного процесса. Выполнение этой миссии он возложил на профессионального судью. И против этого не могут быть признаны правомерными никакие аргументы.

Отступление председательствующего от закона, невыполнение им своих обязанностей во время судебного разбирательства дела могут уже сами по себе служить поводом для постановки вопроса об отмене вынесенного судом приговора. Стороны это хорошо знают и должны воздерживаться от совершения действий, которые могут нарушить распорядок судебного разбирательства, нормальную работу суда, стать демонстрацией публичного проявления неуважения к суду, влекущего наложение на виновных лиц административных взысканий, а если это сопряжено с

оскорблением участников процесса, например, председательствующего, то и
уголовную ответственность.

При рассмотрении дел с участием присяжных заседателей председательствующий должен прерывать выступления сторон, если они в присутствии присяжных пытались касаться вопросов о допустимости доказательств, о судимостях подсудимого, о признании его хроническим алкоголиком или наркоманом, об иных обстоятельствах, которые могут вызвать предубеждения присяжных заседателей. При этом председательствующий должен им напомнить, что необходимо выполнять требования, установленные во второй и третьей части статьи 560, пятой и шестой части статьи 562 УПК. Присяжным же председательствующий разъясняет, что они не должны учитывать данные обстоятельства при вынесении вердикта.

Практика показывает, что участились случаи, когда на подобные замечания председательствующего стороны не реагируют и продолжают нарушать закон.

В пункте 9 комментируемого нормативного постановления по этому поводу сказано так :

«Судья, в случае неоднократного нарушения сторонами порядка исследования недопустимых доказательств, а также обстоятельств, не подлежащих исследованию в присутствии присяжных заседателей, может привлечь их к административной ответственности за проявление неуважения к суду в порядке статьи 513 КоАП.»

Данное положение нормативного постановления способствует тому, чтобы судьи не попустительствовали нарушителям порядка рассмотрения дела, не оставляли без внимания их противоправное поведение во время судебного разбирательства дела и принимали предусмотренные законом меры для их ответственности.

Судьям, председательствующим в процессе, прежде всего и со своей стороны необходимо соблюдать все требования закона, имея в виду, что необоснованный отказ сторонам в исследовании доказательств, не признанных судом недопустимыми, а также тех доказательств, которые могут иметь существенное значение для исхода дела, расценивается как ограничение их прав, то есть как нарушение уголовно-процессуального закона, влекущее отмену приговора в соответствии со
статьей 575 УПК ;

5) участие подсудимого в главном судебном разбирательстве (статья 315).

В главе 57 УПК не предусматривается каких-либо норм, касающихся участия подсудимого в судебном разбирательстве дела, поэтому по данному вопросу необходимо руководствоваться общими нормами УПК. Рассмотрение дела в судебном заседании без участия подсудимого допускается по его ходатайству, если обвинение связано с совершением преступления небольшой тяжести (п. 1 ч. 2 ст. 315 УПК). С участием присяжных заседателей могут рассматриваться дела только об особо тяжких преступлениях, поэтому ходатайства подсудимых о рассмотрении дела в их отсутствии не может быть удовлетворено. Да и вряд ли такое ходатайство будет заявлено,

поскольку подсудимые, выбирая судопроизводство с участием присяжных заседателей, именно их надеются убедить в своей невинности и добиться оправдания.

Но в пункте 2 части второй статьи 315 УПК предусмотрено и другое основание рассмотрения дела в суде в отсутствие подсудимого: когда он находится вне пределов Республики Казахстан и уклоняется от явки в суд.

Судопроизводство в отношении таких лиц осуществляется без их участия.

В связи с этим возникает ряд вопросов, касающихся рассмотрения дела в суде с участием присяжных заседателей.

Вопрос первый: вправе ли подсудимый, находящийся вне пределов Республики Казахстан и уклоняющийся от явки в суд, ходатайствовать о рассмотрении его дела судом с участием присяжных заседателей?

Вероятно, что на данный вопрос следует ответить положительно, т.к. находящийся вне пределов Казахстана и уклоняющийся от явки в следственные органы обвиняемый, подсудимый не лишаются процессуальных прав, которые предусмотрены законом, в том числе права на заявление ходатайств.

Вопрос второй: как и когда может быть заявлено данное ходатайство?

Поскольку закон никаких изъятий по этому вопросу не содержит, то следует руководствоваться статьей 546 УПК, согласно которой по окончании предварительного следствия следователь обязан разъяснить обвиняемому, находящемуся вне пределов Казахстана и уклоняющемуся от явки в следственные органы, 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.

Получив сведения об окончании расследования дела и копию обвинительного заключения, обвиняемый, находящийся вне пределов Казахстана и уклоняющийся от явки в следственные органы, имеет право заявить ходатайство о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей и направить его органу расследования или суду, но до назначения главного судебного разбирательства. Ходатайство, заявленное указанным обвиняемым или подсудимым, излагается в письменном виде и может быть передано через доступные средства коммуникации или через защитника.

Возникает вопрос третий: возможно ли проведение предварительного слушания дела без участия подсудимого для выяснения вопроса о том, подтверждает ли он свое ходатайство о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей?

В части первой статьи 547 УПК категорично указано о том, что предварительное слушание дела проводится с обязательным участием подсудимого, заявившего ходатайство о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей.

Находящийся вне пределов Казахстана подсудимый уклоняющийся от явки в суд, не явится, поэтому следует, видимо, считать, что он свое ходатайство о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей не подтвердил.

Итогом вышеуказанных рассуждений является всего один вопрос, имеющий практическое значение и касающийся соблюдения прав таких подсудимых: обязан ли суд при поступлении дела об особо тяжком преступлении в отношении лица, находящегося вне пределов Казахстана и уклоняющегося от явки, проводить предварительное слушание дела и можно ли в данном случае его проводить без участия подсудимого?

Поскольку согласно части первой статьи 301 УПК и пункту 3 комментируемого нормативного постановления проведение предварительного слушания по делам об особо тяжких преступлениях обязательно, то на данный вопрос следует ответить положительно. Если в суд поступит дело по обвинению в совершении особо тяжкого преступления в отношении лица, находящегося вне пределов Казахстана и уклоняющегося от явки, суд в соответствии со ст. 301 УПК назначает предварительное слушание, извещает подсудимого о времени и месте его проведения способами, указанными в части второй статьи 284 УПК. Его неявку в заседание суда по предварительному слушанию дела суд должен расценивать как неподтверждение им своего ранее заявленного ходатайства о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей, а если такое ходатайство им до проведения предварительного слушания дела не было заявлено, то его неявку в предварительное слушание дела следует расценивать как нежелание заявить такое ходатайство в данной стадии. Суд по итогам предварительного слушания дела выносит в таких случаях постановление о рассмотрении дела в общем порядке;

б) участие защитника в главном судебном разбирательстве при рассмотрении дела с участием присяжных заседателей обязательно (ч.1 ст. 71 УПК);

Согласно статье 316 УПК, защитник подсудимого представляет предметы, документы и сведения, необходимые для оказания юридической помощи, собранные в порядке, предусмотренном частью третьей статьи 125 УПК, участвует в исследовании других доказательств, излагает суду свое мнение по существу обвинения и его доказанности об обстоятельствах, смягчающих ответственность подсудимого или оправдывающих его, о мере наказания, а также по другим вопросам, возникающим в судебном разбирательстве.

При неявке защитника и невозможности заменить его в данном судебном заседании, разбирательство дела откладывается. Замена защитника, не явившегося в судебное заседание, допускается лишь с согласия подсудимого. Если участие приглашенного подсудимым защитника невозможно в течение длительного времени, суд, откладывая главное судебное разбирательство, предлагает обвиняемому избрать другого защитника, а при его отказе назначает нового защитника.

Защитнику, вновь вступившему в дело, предоставляется время, необходимое для подготовки к участию в судебном разбирательстве. Он вправе ходатайствовать о повторении любого действия, совершенного в судебном разбирательстве до его

Согласно части шестой статьи 562 УПК, защитники не вправе исследовать в присутствии присяжных заседателей обстоятельства, касающиеся прежних судимостей подсудимого, наличия у него хронического алкоголизма или наркомании, иных обстоятельств, которые могут вызвать предубеждения присяжных заседателей;

7) участие прокурора в главном судебном разбирательстве в качестве государственного обвинителя обязательно. В соответствии со статьей 317 УПК, по сложным и многоэпизодным делам государственное обвинение могут поддерживать несколько прокуроров. Если при судебном разбирательстве обнаружится невозможность дальнейшего участия прокурора, он может быть заменен. Вступление в дело нового прокурора не влечет повторения действий, которые к тому времени были совершены в суде, но по ходатайству прокурора суд может предоставить ему время для ознакомления с материалами дела. Прокурор освобождается от дальнейшего участия в процессе в случае заявления им о полном отказе от обвинения. Если потерпевший в таком случае настаивает на обвинении, то суд продолжает разбирательство и разрешает дело в общем порядке без участия прокурора, а обвинение поддерживает потерпевший лично или через своего представителя;

8) участие потерпевшего в главном судебном разбирательстве регламентировано статьей 318 УПК. Общее правило состоит в том, что главное судебное разбирательство происходит при участии потерпевшего или его представителя. При неявке потерпевшего суд решает вопрос о разбирательстве дела или отложении его в зависимости от того, возможны ли в отсутствие потерпевшего полное выяснение всех обстоятельств дела и защита его прав и законных интересов. Если в судебное заседание явился представитель потерпевшего, суд решает этот вопрос с учетом мнения представителя .

По ходатайству потерпевшего суд может освободить его от присутствия в судебном заседании, обязав явиться в определенное время для дачи показаний. При решении вопроса об освобождении потерпевшего от участия в судебном заседании председательствующий должен учитывать, что он участвует в отборе кандидатов в присяжные заседатели (ч. 4 ст. 551), заявляет отводы присяжным заседателям (ст. 554 УПК), настаивает на рассмотрении по прежнему обвинению, если прокурор его изменил, а он с ним не согласен, отказывается от обвинения полностью или в части, поддерживает лично или через своего представителя обвинение, если государственный обвинитель отказался от обвинения ;

9) участие гражданского истца и гражданского ответчика в главном судебном разбирательстве должно быть обеспечено в целях полного исследования обстоятельств, касающихся гражданского иска. Вместо гражданского истца и гражданского ответчика в судебном разбирательстве дела могут участвовать их представители, полномочия которых должны быть надлежаще оформлены .

По ходатайству гражданского истца или его представителя суд вправе рассмотреть гражданский иск в их отсутствие.

Хотя в соответствии с ч. 5 ст. 319 УПК, неявка гражданского истца или его представителя не останавливает рассмотрения гражданского иска, но это может отразиться на решении суда по гражданскому иску. Если потерпевший не был освобожден судом от участия в рассмотрении гражданского иска и не явился в судебное заседание без уважительной причины, не ходатайствовал о рассмотрении иска без него, то суд вправе оставить иск без рассмотрения, тогда потерпевшему для защиты своих имущественных прав, нарушенных деянием подсудимого, предстоит обращаться в суд в порядке гражданского судопроизводства (ч. 3 ст. 319 УПК).

В соответствии с частью 4 статьи 319 УПК, суд рассматривает гражданский иск независимо от явки гражданского истца или его представителя, если суд признает это необходимым или если иск поддерживает прокурор.

15. Пределы главного судебного разбирательства при рассмотрении дел с участием присяжных заседателей (статьи 320, 560).

Общие правила о пределах судебного разбирательства предусмотрены статьями 317 и 320 УПК, согласно которым:

- главное судебное разбирательство производится только в отношении подсудимого, и в пределах того обвинения, по которому он предан суду;

- изменение обвинения допускается при условии, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту;

- если в ходе главного судебного разбирательства, в связи с необоснованным изменением первоначального обвинения в стадии предварительного слушания возникла необходимость изменения обвинения на более тяжкое, то для рассмотрения дела в пределах предъявленного обвинения суд по ходатайству об этом стороны обвинения, с учетом мнения других участников процесса, может отложить судебное разбирательство на срок до семи суток и провести новое предварительное слушание дела;

- если прокурор изменил обвинение в судебном заседании и на прежнем обвинении не настаивает потерпевший, суд рассматривает дело по новому обвинению;

- при частичном отказе прокурора и частного обвинителя от обвинения, суд прекращает дело в той части обвинения, от которого отказалась сторона обвинения, дело рассматривается только в остальной части обвинения в общем порядке;

- в случае полного отказа прокурора от обвинения, если от обвинения отказался и потерпевший, суд своим постановлением прекращает дело;

- если при полном отказе прокурора от обвинения потерпевший настаивает на обвинении, суд продолжает разбирательство и разрешает дело в общем порядке.

Прокурор в этом случае освобождается от дальнейшего участия в процессе, а обвинение поддерживает потерпевший лично или через представителя. По ходатайству

потерпевшего ему должно быть представлено судом время для приглашения представителя .

(В пункте 4 нормативного постановления по этому поводу разъясняется: «В случае изменения государственным обвинителем в ходе судебного заседания обвинения в сторону смягчения либо при частичном отказе от обвинения, судья выносит постановление о продолжении разбирательства дела по новому обвинению, с участием присяжных заседателей»).

16. Главное судебное разбирательство по делам, рассматриваемым с участием присяжных заседателей .

Суд при проведении главного судебного разбирательства по делам, рассматриваемым с участием присяжных заседателей, должен руководствоваться общими правилами, предусмотренными УПК, и особенностями, указанными в главе 57 У П К .

Церемония вхождения суда в зал судебного заседания, предусмотренная в части второй статьи 326 УПК, должна соблюдаться и по делам этой категории: перед входом судьи в зал судебного заседания судебный пристав, а в отсутствие его - секретарь судебного заседания объявляет: «Суд идет», все присутствующие в судебном заседании встают, после чего по предложению председательствующего занимают свои места.

Главное судебное разбирательство должно происходить в условиях, обеспечивающих нормальную работу суда .

Все участники судебного разбирательства обращаются к суду, дают показания и делают заявления стоя. Отступление от этих правил допускается с разрешения председательствующего .

Все участники главного судебного разбирательства, а равно все присутствующие в зале судебного заседания граждане должны подчиняться распоряжениям председательствующего о соблюдении порядка судебного заседания. Лица моложе шестнадцати лет, если они не являются стороной или свидетелем, в зал судебного заседания не допускаются. При необходимости судебный пристав вправе потребовать у гражданина документ, подтверждающий его возраст. В зал не допускаются также лица, находящиеся в состоянии опьянения .

Фотографирование, применение аудио-видеозаписи и кино съемки в зале судебного заседания допускается только с разрешения председательствующего.

На суд возлагается обеспечение безопасности участников процесса. Поэтому перед началом главного судебного разбирательства председательствующий разъясняет всем участникам судебного разбирательства о праве обращения в суд по обеспечению мер безопасности. По их ходатайствам о принятии мер безопасности либо по собственной инициативе суд выносит постановление по данному вопросу, принимает необходимые меры и проводит судебное разбирательство в соответствии с положениями, предусмотренными статьей 101 УПК .

В соответствии с главой 41 УПК, по делам, рассматриваемым с участием присяжных заседателей, проведение подготовительной части судебного разбирательства осуществляется в следующем порядке:

а) в назначенное для главного судебного разбирательства время председательствующий открывает судебное заседание и объявляет, какое уголовное дело будет рассматриваться, а также о разбирательстве дела в открытом или закрытом судебном заседании.

При использовании в судебном заседании средств аудио- видеозаписи, киносъемки председательствующий сразу же объявляет об этом (ст. 331 УПК);

б) после этого по предложению председательствующего секретарь судебного заседания докладывает суду о явке лиц, которые должны участвовать в судебном заседании, и сообщает о причинах неявки отсутствующих (ст. 332 УПК).

Если в деле участвуют лица, не владеющие языком, на котором ведется судопроизводство, и вследствие этого приглашен переводчик, председательствующий сообщает, кто участвует в качестве переводчика и разъясняет ему его права, обязанности, предусмотренные статьей 85 УПК. Переводчик также предупреждается председательствующим об уголовной ответственности за заведомо неправильный перевод, о чем у него отбирается подписка, которая приобщается к протоколу судебного заседания. Переводчик также предупреждается о том, что в случае уклонения от исполнения своих обязанностей на него может быть наложено административное взыскание (ст. 33 УПК);

в) после этого председательствующий разъясняет явившимся сторонам, свидетелям, эксперту, специалисту их право заявить отвод переводчику и разъясняет предусмотренные законом основания, влекущие отвод переводчика. Заявленный отвод суд разрешает по правилам, установленным статьей 89 УПК. Если отвод переводчику удовлетворен, суд приглашает другого переводчика и повторяет действия, предусмотренные статьями 333-334 УПК.

Если свидетели вызваны на тот же день, что и кандидаты в присяжные заседатели, то председательствующий разъясняет явившимся свидетелям, что они не могут присутствовать в судебном заседании до их допроса, удаляет их из зала судебного заседания и принимает меры к тому, чтобы не допрошенные судом свидетели не общались с допрошенными свидетелями, а также с иными лицами, находящимися в зале судебного заседания;

г) после этого наступает момент, когда председательствующий должен установить личность подсудимого и проверить своевременность получения им копии обвинительного заключения. В соответствии со статьей 336 УПК председательствующий путем опроса подсудимого (подсудимых) выясняет: его фамилию, имя, отчество; год, месяц, день и место рождения;

владение языком, на котором ведется судопроизводство;
место жительства;
занятие, ; ,
семейное положение;
и другие данные, касающиеся его личности.

В пункте 11 нормативного постановления указано: «В силу части шестой статьи 562 УПК данные о личности подсудимого исследуются с участием присяжных заседателей лишь в той мере, в какой они необходимы для установления отдельных признаков состава преступления, в совершении которого он обвиняется».

При выяснении данных о личности подсудимого председательствующий в присутствии присяжных заседателей не вправе выяснять обстоятельства, касающиеся его судимостей, наличия хронического алкоголизма или наркомании, иных обстоятельств, которые могут вызвать предубеждения присяжных заседателей, и не позволять этого участвующим в деле сторонам.

Сказанное подсудимым председательствующий сверяет с данными, имеющимися в материалах дела и документами, удостоверяющими личность подсудимого, при наличии расхождений их уточняет.

Поскольку судебное разбирательство дела не может быть начато ранее трех суток со дня вручения подсудимому копии обвинительного заключения, (если только об этом не ходатайствует сам подсудимый), председательствующий выясняет, вручена ли подсудимому и когда именно копия обвинительного заключения, а если обвинение было изменено в стадии предварительного слушания - копия постановления об изменении обвинения.

Если с момента получения подсудимым указанных документов к началу судебного разбирательства не прошло трое суток, рассмотрение дела откладывается на соответствующий день. Ранее истечения трех суток с момента получения обвинительного заключения рассмотрение дела может быть начато исключительно по ходатайству самого подсудимого. Но в целях обеспечения права обвиняемого на защиту даже при наличии его ходатайства правильнее представляется необходимым соблюдать вышеуказанный срок, имея в виду что он обвиняется в совершении особо тяжкого преступления и должен иметь время для подготовки к судебному разбирательству не менее трех суток, предусмотренных законом;

д) после выполнения вышеуказанных процедур председательствующий в соответствии со статьями 337-338 УПК объявляет состав суда, сообщает, кто является обвинителем, защитником, потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком или их представителями, а также секретарем судебного заседания, судебным приставом, экспертом, специалистом.

Председательствующий разъясняет сторонам их право заявить отвод составу суда, а также лицам, указанным в статье 337 УПК, по основаниям, предусмотренным статьями

90, 91, 94, 95, 96, 97 УПК. Эти правила применяются и в отношении запасного судьи.

Если заявлены отводы, то они разрешаются по правилам, установленным статьями 89, 90 УПК.

Каждый участник процесса обладает соответствующими правами, предусмотренными законом. Председательствующий обязан разъяснить им их права путем изложения содержания соответствующих статей УПК;

ж) в подготовительной части главного судебного разбирательства стороны вправе заявить ходатайства. В соответствии со ст. 343 УПК, председательствующий опрашивает стороны, имеются ли у них ходатайства о вызове новых свидетелей, экспертов и специалистов и об истребовании вещественных доказательств и документов. Лицо, заявившее ходатайство, обязано указать, для установления каких обстоятельств необходимы дополнительные доказательства.

Суд, выслушав мнение остальных участников судебного разбирательства, должен рассмотреть каждое заявленное ходатайство, в том числе о проведении процедуры медиации, удовлетворить его или вынести мотивированное постановление об отказе в удовлетворении ходатайства.

Суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайств о допросе в судебном заседании лиц в качестве специалистов или свидетелей, явившихся в суд по инициативе сторон.

Поскольку в присутствии присяжных заседателей не могут обсуждаться вопросы о недопустимости доказательств, то председательствующий обязан до начала судебного следствия заранее выяснить у сторон, имеются ли у них ходатайства об исключении из разбирательства материалов, недопустимых в качестве доказательств. Хотя в законе не указано, но представляется, что данный вопрос председательствующий должен выяснять у сторон в отсутствие присяжных заседателей, также и они такие ходатайства вправе заявлять только в их отсутствие. Решение по таким ходатайствам также должно быть принято в отсутствие присяжных заседателей.

Отказ в удовлетворении того или иного ходатайства не является окончательным, поэтому в соответствии с ч. 5 ст. 343 УПК, лицо, которому судом отказано в удовлетворении ходатайства, вправе заявлять его в дальнейшем, причем, неоднократно.

В статье 343 УПК указано о рассмотрении в данной части главного судебного разбирательства ходатайства о проведении процедуры медиации. По делам об особо тяжких преступлениях проведение процедуры медиации не предусмотрено, поэтому такие ходатайства сторонами изначально заявляться не должны, но если кем-то и будут заявлены, то подлежат оставлению без удовлетворения;

з) последнее, что должен суд решить в подготовительной части главного судебного разбирательства, это вопрос о возможности слушания дела в отсутствие кого-либо из участвующих в деле лиц. Статья 344 УПК по этому поводу указывает, что при неявке кого-либо из участников судебного разбирательства, а равно свидетеля, эксперта или

специалиста суд заслушивает мнение сторон о возможности разбирательства дела и выносит постановление об отложении разбирательства или его продолжении и о вызове в следующее судебное заседание не явившихся лиц или об их приводе.

Если свидетели, эксперты, специалисты вызываются в судебное заседание с расчетом, что к этому моменту уже будет сформирована коллегия присяжных заседателей, то в присутствии в судебном заседании сторон к моменту отбора кандидатов в присяжные заседатели председательствующий должен убедиться и решить вопрос о возможности рассмотрения последующих вопросов в отсутствии н е я в и в ш и х с я .

В ходе главного судебного разбирательства суд также разрешает вопросы:

- об отложении главного судебного разбирательства и приостановлении производства по уголовному делу.

В соответствии со статьей 321 УПК, при невозможности разбирательства дела вследствие неявки в судебное заседание кого-либо из вызванных лиц, участие которых в судебном заседании обязательно, суд выносит постановление об отложении разбирательства дела с указанием срока, на который откладывается разбирательство дела. Одновременно суд принимает меры к вызову не явившихся лиц.

При наличии оснований, предусмотренных частями первой, 1-1 и второй статьи 50 УПК, суд приостанавливает производство по делу в отношении одного или нескольких подсудимых до отпадения этих обстоятельств и продолжает судебное разбирательство в отношении остальных подсудимых;
- о мере пресечения подсудимого.

Суд вправе избрать, изменить или отменить меру пресечения в отношении подсудимого. По делам об особо тяжких преступлениях срок ареста подсудимого в качестве меры пресечения, исчисляемых со дня поступления дела в суд и до вынесения приговора, законом не ограничен.

Если прокурор изменил в суде обвинение на менее тяжкое и с этим обвинением согласился потерпевший, то суд должен иметь в виду, что предельный срок ареста, примененного в качестве меры пресечения, не может превышать шести месяцев. При его истечении суд вправе своим постановлением продлить его до 12 месяцев. После истечения указанных в частях второй и третьей статьи 322 УПК сроков ареста суд должен изменить подсудимому меру пресечения на домашний арест или подписку о невыезде;

- о направлении дела для дополнительного расследования;

Суд не обладает полномочиями по принятию решения в ходе судебного разбирательства о направлении дела для дополнительного расследования по собственной инициативе. Но об этом могут ходатайствовать стороны. При наличии оснований для удовлетворения ходатайства о направлении дела для дополнительного расследования, заявленного сторонами, суд в ходе судебного разбирательства вправе

принять такое решение и направить дело для дополнительного расследования по основаниям, указанным в статье 303 УПК. В совещательной комнате с участием присяжных заседателей принятие такого решения исключено;
- о прекращении дела.

По общим правилам (ст. 307 УПК) дело подлежит прекращению в главном судебном разбирательстве по основаниям, указанным в пунктах 1)-12) части первой статьи 37 и части первой статьи 38 УК, а также в случае отказа государственного обвинителя от обвинения. Здесь необходимо иметь в виду положение части 7 ст. 317 УПК, что прекращение дела не допускается, если потерпевший поддерживает обвинение.

В статье 561 УПК тоже приведены основания прекращения дела, рассматриваемого с участием присяжных заседателей. Председательствующий прекращает дело на любом этапе его разбирательства с участием присяжных заседателей, если во время судебного разбирательства будут выяснены обстоятельства, предусмотренные частью первой статьи 37 УПК, а также при отказе обвинителя от обвинения в соответствии с частью седьмой статьи 317 УПК.

При этом уже ссылка на обстоятельства, указанные в статье 38 УПК отсутствует. Дело в том, что указанные в части первой статьи 38 основания прекращения дела (по статьям 65-68 УК, примечаниям к статьям 371, 375-378, 381 УК) не приемлемы по делам об особо тяжких преступлениях.

А в статье 570 УПК, перечисляющей виды решений, принимаемых судом с участием присяжных заседателей, указано, что одним из решений может быть постановление о прекращении дела в случаях, предусмотренных статьей 324 УПК, в которой основаниями прекращения дела являются обстоятельства, указанные в пунктах 3-12 части первой статьи 37 и в части первой статьи 38 УПК.

Представляется, что статья 570 УПК регламентирует вынесение постановления о прекращении дела в совещательной комнате, а статья 561 УПК - в ходе разбирательства дела в судебном заседании.

Порядок вынесения в главном судебном разбирательстве постановлений (в том числе и постановлений по заявленным сторонами ходатайствам в подготовительной части судебного разбирательства дела) регламентирован статьей 325 УПК, положения которой приемлемы и при рассмотрении дела с участием присяжных заседателей (см. ст. 542 УПК).

Согласно этой норме по всем вопросам, разрешаемым судом во время главного судебного разбирательства, суд выносит постановления, которые подлежат оглашению в судебном заседании.

При этом постановления о направлении дела для дополнительного расследования, о прекращении дела, о приостановлении производства по делу, об избрании, изменении или отмене меры пресечения, об отводах, о назначении экспертизы и частные

постановления выносятся в совещательной комнате и излагаются в виде отдельных документов.

Иные постановления по усмотрению суда выносятся либо в указанном в части второй данной статьи порядке, либо на месте - в зале судебного заседания с занесением постановления в протокол судебного заседания.

В части первой статьи 551 УПК указано, что после выполнения требований статей 331-344 суд приступает к формированию коллегии присяжных заседателей, процедура которой была освещена в предыдущих частях настоящего комментария.

17. Судебное следствие по делам, рассматриваемым с участием присяжных заседателей.

Судебное следствие по делам данной категории проводится с соблюдением положений главы 42 УПК и особенностей, предусмотренных статьей 562 УПК.

Итак, согласно статье 345 УПК, судебное следствие начинается с изложения государственным обвинителем сущности предъявленного подсудимому обвинения. В случае изменения им обвинения на менее тяжкое или при отказе от части обвинения обвинитель обязан изложить суду новую мотивированную формулировку обвинения в письменном виде. В таком случае, если на прежнем обвинении не настаивает потерпевший, суд рассматривает дело в пределах нового обвинения.

После изложения обвинителем обвинения председательствующий должен выяснить у подсудимого его отношение к данному обвинению. В этих целях председательствующий, как это указано в статье 346 УПК, опрашивает подсудимого, понятно ли ему обвинение, разъясняет ему сущность обвинения и выясняет, желает ли он сообщить суду свое отношение к предъявленному обвинению.

Закон обязывает председательствующего разъяснить подсудимому, что он не связан признанием или отрицанием вины, сделанным на предварительном следствии, не обязан отвечать на вопрос о том, признает он свою виновность или нет, и что отказ подсудимого отвечать не может быть истолкован во вред ему, что он вправе мотивировать свой ответ и что его молчание будет истолковываться как непризнание им своей виновности.

Если по делу заявлен гражданский иск, то председательствующий должен спросить у подсудимого, признает ли он (полностью, в части) предъявленный к нему гражданский иск. Если подсудимый дает ответ на этот вопрос, он должен его мотивировать. Молчание подсудимого истолковывается как непризнание им гражданского иска.

Стороны вправе задавать подсудимому вопросы, направленные на уточнение его позиции по изложенному обвинителем обвинению и предъявленному к нему гражданскому иску.

При проведении судебного следствия суд руководствуется принципом непосредственности и устности судебного разбирательства, и учитывает, что в

соответствии с законом приговор суда может быть основан лишь на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании.

Поэтому в соответствии со ст. 311 УПК, все доказательства по делу, представленные сторонами обвинения и защиты, подлежат непосредственному исследованию в судебном разбирательстве. Суд должен заслушать показания подсудимого, потерпевшего, свидетелей, огласить и исследовать заключения экспертов, осмотреть вещественные доказательства, огласить протоколы и иные документы, произвести другие судебные действия по исследованию доказательств в присутствии присяжных заседателей и при их участии, за исключением случаев, предусмотренных У П К .

При исследовании доказательств суд должен придерживаться порядка, предусмотренного статьей 347 УПК.

Первой представляет доказательства сторона обвинения. Порядок исследования представленных доказательств определяется судом по согласованию со сторонами. По вопросам установления или изменения порядка исследования доказательств суд в ы н о с и т п о с т а н о в л е н и е .

Традиционно порядок исследования доказательств устанавливается с допроса подсудимого. Однако при принятии такого порядка исследования доказательств суд обязательно должен учесть право подсудимого давать показания в любой момент судебного следствия. Если подсудимый согласен, то исследование доказательств начинается с проверки его показаний путем его допроса, если он заявил о том, что будет давать показания позже, суд не вправе его принуждать, и в таких случаях изменяет порядок исследования доказательств.

При допросе подсудимого суд должен иметь в виду, что у него имеется право быть выслушанным в суде, но на нем не лежит обязанность давать суду показания. Поэтому, если подсудимый откажется в суде давать показания по предъявленному обвинению, его принуждать к даче показаний запрещается. Согласно Конституции РК и статьи 27 УПК никто не обязан давать показания против самого себя, поэтому председательствующий разъясняет ему право давать или не давать показания по поводу предъявленного обвинения и других обстоятельств дела, а также что все сказанное подсудимым может быть использовано против него.

Если подсудимый выразил согласие на дачу показаний, то первым его допрашивают защитник и участники процесса со стороны защиты, затем государственный обвинитель и участники процесса со стороны обвинения. Председательствующий снимает наводящие вопросы и вопросы, не имеющие отношения к делу.

Суд задает вопросы подсудимому после допроса его сторонами, однако уточняющие вопросы могут быть заданы в любой момент допроса.

Если подсудимых несколько, то по ходатайству сторон или инициативе суда допускается допрос одного подсудимого в отсутствие другого подсудимого, о чем суд

выносит постановление. В этом случае подсудимый, в отсутствие которого принято решение произвести допрос другого подсудимого, удаляется из зала судебного заседания. После возвращения подсудимого в зал судебного заседания ему зачитываются внесенные в протокол судебного заседания показания, данные в его отсутствие, и представляется возможность задавать вопросы подсудимому допрошенному в его отсутствие (ст. 348 УПК).

Суд вправе огласить показания подсудимого, данные им в ходе досудебного производства по делу, а также воспроизвести приложенные к протоколу допроса звукозаписи, видеозаписи или киносъемки его показаний в случаях, предусмотренных ст а т ь е й 3 4 9 У П К :

при отказе подсудимого от дачи показаний в суде;
если дело рассматривается в отсутствие подсудимого;
при наличии существенных противоречий между показаниями, данными в судебном разбирательстве, и в ходе предварительного расследования.

Воспроизведение аудио- видеозаписи и киносъемки не допускается без предварительного оглашения показаний, содержащихся в соответствующем протоколе допроса или протоколе судебного заседания.

Допрос потерпевшего, свидетелей должен осуществляться с соблюдением правил, предусмотренных статьями 350, 351, 352 УПК.

Исходя из принципа непосредственности оглашение показаний потерпевшего и свидетеля, а также воспроизводство аудио-видеозаписи и киносъемки их допроса допускается только при наличии обстоятельств, указанных в статье 353 УПК:

при наличии существенных противоречий между этими показаниями и показаниями , д а н н ы м и и м и в с у д е ;
при отсутствии в судебном заседании потерпевшего или свидетеля по причинам, исключающим возможность их явки в судебное разбирательство.

В целях обеспечения полноты, объективности и всесторонности исследования доказательств, суд, в соответствии со ст. 354 УПК по ходатайству сторон или по собственной инициативе вправе назначить экспертизу.

Экспертизу проводит эксперт (эксперты), давший заключение в ходе предварительного расследования, либо другой эксперт (эксперты), назначенный судом.

В последнем случае председательствующий должен сообщить, кому предполагается поручить производство экспертизы, после чего при отсутствии ходатайств об отводе и самоотводе указанного лица суд выносит постановление о привлечении его в качестве эксперта по делу без удаления суда в совещательную комнату. Далее эксперту разъясняются его процессуальные полномочия, он предупреждается об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения, о чем дает подписку.

Производство экспертизы в суде осуществляется по правилам, изложенным в главе 32 УПК, с учетом требований статьи 354 УПК.

Участвующий в судебном заседании эксперт с разрешения председательствующего вправе участвовать в исследовании обстоятельств, относящихся к предмету экспертизы : задавать вопросы допрашиваемым лицам, знакомиться с материалами уголовного дела, участвовать во всех судебных действиях, касающихся предмета экспертизы.

По выяснении всех обстоятельств, имеющих значение для дела, председательствующий предлагает сторонам представить в письменном виде вопросы эксперту. Поставленные вопросы должны быть оглашены и по ним заслушаны мнения участников судебного разбирательства.

Стороны вправе представить в качестве объектов экспертного исследования предметы, документы. Исключая их из числа таковых, суд обязан вынести мотивированное постановление. Рассмотрев вопросы и заслушав мнения по ним сторон, суд своим постановлением устраняет те из них, которые не относятся к делу или к компетенции эксперта, формулирует новые вопросы. Лицу, назначенному экспертом, вручается копия постановления суда о назначении экспертизы и разъясняются его права и обязанности, предусмотренные статьей 83 УПК. Суд, выслушав мнения сторон, вправе отложить судебное заседание на время, необходимое для проведения исследования.

Эксперт дает заключение в письменном виде и оглашает его в судебном заседании, после чего может быть произведен его допрос по правилам, предусмотренным статьей 355 настоящего Кодекса. Заключение эксперта приобщается к делу.

После проведения экспертизы в судебном разбирательстве, в случаях, предусмотренных статьей 255 УПК, суд вправе назначить дополнительную либо повторную экспертизу.

В случае вызова в суд эксперта, давшего заключение в ходе досудебного производства по делу, суд после оглашения заключения, если оно не вызывает возражения сторон, вправе не назначать экспертизу и ограничиться допросом эксперта с соблюдением правил, предусмотренных статьей 355 УПК:

- допрос эксперта может быть произведен только после оглашения заключения для его разъяснения, уточнения или дополнения с учетом требований части третьей статьи 253 УПК;

- первым эксперта допрашивает сторона, по ходатайству которой назначена экспертиза;

- если экспертиза произведена по соглашению между сторонами или по инициативе органа, ведущего уголовный процесс, первой допрашивает эксперта сторона обвинения, затем сторона защиты;

- суд вправе задавать эксперту вопросы в любой момент допроса.

В целях полного соблюдения требований закона при назначении экспертизы в суде необходимо учитывать разъяснения, данные в нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан № 16 от 26 ноября 2004 года «О судебной экспертизе по

уголовным делам» «О практике применения судами законодательства, регламентирующего производство по уголовным делам с участием присяжных заседателей».

14. В комментируемом нормативном постановлении не указано, но представляется необходимым напомнить судьям, о том, что при рассмотрении дела по существу с участием присяжных заседателей они должны руководствоваться общими правилами, предусмотренными уголовно процессуальным законом (ст. 542 УПК), и особенностями, изложенными в нормах главы 57 УПК.

Общие правила предусмотрены главой 40 УПК, и они должны соблюдаться в сочетании с особенностями, предусмотренными главой 57 УПК.

В соответствии с этим должны быть обеспечены:

1) непосредственность и устность судебного разбирательства (статья 311);

Соблюдение данного принципа уголовного процесса всецело относится к порядку рассмотрения дел с участием присяжных заседателей.

Поэтому при рассмотрении дела с участием присяжных заседателей: все доказательства по делу подлежат непосредственному исследованию в судебном разбирательстве;

суд должен заслушать показания подсудимого, потерпевшего, свидетелей.

Оглашение показаний, данных при производстве предварительного расследования, возможно лишь в исключительных случаях, предусмотренных УПК (ст. 357-358).

Суд также должен:
огласить и исследовать заключения экспертов;
осмотреть вещественные доказательства;
огласить и исследовать письменные доказательства (протоколы и иные документы, имеющиеся в деле);

произвести другие судебные действия по исследованию доказательств.

При этом председательствующий обязан соблюдать требования статьи 562 УПК и проследить, чтобы в присутствии присяжных заседателей не были исследованы:

- обстоятельства, связанные с прежней судимостью подсудимого, в том числе, чтобы государственный обвинитель при оглашении резолютивной части обвинительного заключения не упоминал о фактах судимости подсудимого;

- обстоятельства, касающиеся хронического алкоголизма или наркомании подсудимого, иные обстоятельства, способные вызвать предубеждения присяжных заседателей в отношении подсудимого;

- материалы, ранее исключенные из числа допустимых доказательств;
- доказательства на их соответствие требованиям закона, в связи с чем они могут быть признаны недопустимыми;

- обстоятельства, в соответствии с которыми доказательства ранее были признаны недопустимыми, но стороны ходатайствуют об их исследовании.

Подсудимый, его защитник, законный представитель, государственный обвинитель, потерпевший, гражданский истец и их представители с разрешения председательствующего непосредственно сами могут устно задавать вопросы, допрашиваемым в суде лицам.

Что касается присяжных заседателей, то они вправе задавать вопросы только после того, как эти лица с соблюдением процессуального порядка будут допрошены сторонами, причем свои вопросы они подают председательствующему в письменном виде. Ознакомившись с ними, председательствующий оглашает вопрос и просит соответствующее лицо дать на него ответ. Если же председательствующий усмотрит, что вопросы присяжных заседателей не относятся к рассматриваемому делу либо по своему характеру являются наводящими или носящими оскорбительный характер, он вправе их отклонить, объявив присяжному заседателю, задавшему такой вопрос, о мотивах его отклонения.

Согласно УПК в протоколе судебного заседания записываются все вопросы, задаваемые сторонами, в том числе и отклоненные председательствующим как наводящие или не имеющие отношения к делу, а об отклоненных председательствующим вопросах присяжных заседателей в законе ничего не сказано. В связи с этим не ясно, возвращаются ли эти вопросы присяжному, который их задал, уничтожаются ли председательствующим либо приобщаются в дело, и в протоколе судебного заседания делается запись об их отклонении.

Более приемлемым представляется последняя позиция, поскольку она позволяет вышестоящим судебным инстанциям проверить правомерность действий председательствующего и оценить, не были ли ограничены права присяжного заседателя по исследованию доказательств, если его вопрос председательствующим был отклонен необоснованно.

Председательствующий при рассмотрении дела с присяжными заседателями не должен забывать о том, что соблюдение требований закона при исследовании доказательств, является залогом обеспечения правильного формирования мнения присяжных заседателей и соответствия исследованным материалам дела данных ими ответов в совещательной комнате на поставленные перед ними вопросы.

2) неизменность состава суда при разбирательстве дела (статьи 312 и 557).

Неизменность состава коллегии присяжных заседателей состоит в том, что присяжные заседатели (в том числе и запасные) постоянно присутствуют при судебном разбирательстве в зале судебного заседания, кроме тех случаев, когда в соответствии с УПК они должны быть удалены председательствующим для рассмотрения вопросов, могущих вызвать у них предубеждения.

Выбывший присяжный заседатель заменяется запасным в той очередности, в какой билеты с их фамилиями были извлечены из урны (№ 1 и № 2). Если возможность замены исчерпана, то председательствующий объявляет состоявшееся разбирательство

недействительным и вновь осуществляется предварительная выборка кандидатов в присяжные заседатели и формирование новой коллегии;

3) наличие запасных присяжных заседателей и запасного судьи, (статьи 313 и 556).

В соответствии с обязательным требованием статьи 556 УПК, запасные присяжные заседатели в количестве двух без всяких оговорок и обстоятельств должны быть определены в момент формирования основного состава присяжных заседателей и всегда присутствовать в зале судебного заседания при разбирательстве дела, за исключением случаев, когда они в соответствии с законом должны быть временно удалены председательствующим вместе с основными присяжными заседателями.

Что касается запасного судьи (он же председательствующий), то в соответствии со ст. 313 УПК, запасной судья может быть назначен (замечим: может, но не должен!) при рассмотрении дела, требующего продолжительного времени для его разбирательства. Как правило, рассмотрение дела с участием присяжных заседателей, требует продолжительного времени. И не только у присяжного заседателя, но и у профессионального судьи могут возникнуть обстоятельства, препятствующие продолжению его участия в разбирательстве дела (например, болезнь, требующая длительного лечения, отвод по основаниям, которые стали известны в ходе или конце судебного следствия и т.п.). При отсутствии запасного судьи заболевший судья заменяется другим, а рассмотрение дела начинается сначала (ст. 312 УПК). Поэтому необходимость по делу, рассматриваемому с присяжными заседателями, назначать запасного профессионального судью напрашивается сама по себе. Ведь если запасной судья был назначен с самого начала, то рассмотрение дела в случае выбытия судьи не начинается заново, а продолжается.

В главе 57 УПК ничего не сказано о том, кем и в каком порядке решается вопрос о назначении запасного судьи при рассмотрении дела с участием присяжных заседателей. В таком случае следует обратиться к статье 302 УПК, согласно которой судья, вынося постановление о назначении главного судебного разбирательства, рассматривает этот вопрос и указывает в постановлении о назначении запасного судьи. Представляется, что в постановлении судьи, вынесенном после предварительного слушания дела, также это решение может быть указано. А если необходимость принятия решения о назначении запасного судьи стала очевидной уже в процессе рассмотрения дела, этот вопрос в ходе судебного разбирательства решает судья в порядке, предусмотренном ст. 325 УПК, т.е. выносит постановление о назначении запасного судьи, которое обжалованию, опротестованию не подлежит. Кто из судей данного суда персонально будет назначен в данном процессе запасным, видимо, должен определить председатель э т о г о с у д а .

Согласно части второй ст. 313 УПК, запасной судья присутствует в главном судебном разбирательстве:

- а) с начала открытия судебного заседания;

б) с момента принятия судом решения о его участии.

Теперь переложим это правило на судопроизводство с участием присяжных заседателей и посмотрим, когда же следует назначить запасного судью.

Если решить, что запасной судья назначается с начала открытия судебного заседания, то необходимо определить, когда же наступает такой момент. В главе 57 УПК четко не указано, когда председательствующий объявляет, как это указано в статье 331 УПК, об открытии судебного заседания. Но в части первой ст. 551 УПК делается оговорка, что отбор присяжных заседателей осуществляется после выполнения требований ст. 331-344 УПК. Таким образом, председательствующий объявляет об открытии судебного заседания в назначенный его же постановлением день и час, к которому по вызову в суд должны явиться кандидаты в присяжные заседатели и стороны.

Следовательно, запасной судья может быть назначен с этого момента в порядке, изложенном выше, о чем извещаются стороны.

Как уже отмечалось, согласно закону решение о запасном судье может быть принято и в последующий период, например, после формирования коллегии присяжных заседателей, перед началом судебного следствия, в ходе судебного следствия, и с этого момента он присутствует в зале судебного заседания.

Запасной судья пользуется всеми правами судьи (председательствующего) с момента выбытия предыдущего судьи. Если запасной судья присутствовал при разбирательстве дела не с момента открытия судебного заседания, а позже, то в соответствии с частью 2 ст. 313 он вправе возобновить любые следственные действия, осуществленные в его отсутствие;

4) выполнение председательствующим полномочий в главном судебном разбирательстве (статья 314, 559, ч. 2 ст. 560, ч. 4 ст. 562, ч. 3 ст. 563, ст. 565, ст. 567, ст. 569, ст. 571);

Полномочия председательствующего в главном судебном разбирательстве изложены в статье 314 УПК, согласно которой он: руководит судебным заседанием;

в интересах правосудия принимает все предусмотренные УПК меры для обеспечения равенства прав сторон;

создает необходимые условия для всестороннего и полного исследования обстоятельств дела, сохраняя при этом объективность и беспристрастность;

обеспечивает соблюдение распорядка судебного заседания;

разъясняет всем участникам судебного разбирательства их права и обязанности и порядок их осуществления.

Возражения лиц, участвующих в судебном разбирательстве, против действий председательствующего заносятся в протокол судебного заседания. Тем не менее, несогласие участвующих в рассмотрении дела лиц с распоряжениями или иными

действиями председательствующего не служат поводом для неподчинения им.

В соответствии с названными положениями закона, представляется абсолютно неприемлемым поведение некоторых адвокатов, которые, участвуя в главном судебном разбирательстве, покидали зал судебного заседания без разрешения председательствующего, не выполняли требования председательствующего о явке в судебное заседание, не появлялись на процессе. При этом они обосновывали свое такое поведение позицией подзащитного либо несогласием с действиями председательствующего, который оставлял без удовлетворения их ходатайства.

И то, и другое не может служить основанием для неподчинения распоряжениям председательствующего. Ведь профессиональные юристы, коими являются адвокаты, должны понимать (и по всей вероятности, понимают), что не им, и не их подзащитным, и никакому другому участнику процесса закон не предоставляет право руководить ходом судебного процесса. Выполнение этой миссии он возложил на профессионального судью. И против этого не могут быть признаны правомерными а р г у м е н т ы .

Отступление председательствующего от закона, невыполнение им своих обязанностей во время судебного разбирательства дела могут уже сами по себе служить поводом для постановки вопроса об отмене вынесенного судом приговора. Стороны это хорошо знают и должны воздерживаться от совершения действий, которые могут нарушить распорядок судебного разбирательства, нормальную работу суда, стать демонстрацией публичного проявления неуважения к суду, влекущего наложение на виновных лиц административных взысканий, а если это сопряжено с оскорблением участников процесса, например, председательствующего, то и у г о л о в н у ю о т в е т с т в е н н о с т ь .

При рассмотрении дел с участием присяжных заседателей председательствующий должен прерывать выступления сторон, если они в присутствии присяжных пытались касаться вопросов о допустимости доказательств, о судимостях подсудимого, о признании его хроническим алкоголиком или наркоманом, об иных обстоятельствах, которые могут вызвать предубеждения присяжных заседателей. При этом председательствующий должен им напомнить, что необходимо выполнять требования, установленные во второй и третьей части статьи 560, пятой и шестой части статьи 562 УПК. Присяжным же председательствующий разъясняет, что они не должны учитывать данные обстоятельства при вынесении вердикта.

Практика показывает, что участились случаи, когда на подобные замечания председательствующего стороны не реагируют и продолжают нарушать закон.

В пункте 9 комментируемого нормативного постановления по этому поводу сказано т а к :

«Судья, в случае неоднократного нарушения сторонами порядка исследования недопустимых доказательств, а также обстоятельств, не подлежащих исследованию в

присутствии присяжных заседателей, может привлечь их к административной ответственности за проявление неуважения к суду в порядке статьи 513 КоАП.»

Данное положение нормативного постановления способствует тому, чтобы судьи не попустительствовали нарушителям порядка рассмотрения дела, не оставляли без внимания их противоправное поведение во время судебного разбирательства дела и принимали предусмотренные законом меры для их ответственности.

Судьям, председательствующим в процессе, прежде всего и со своей стороны необходимо соблюдать все требования закона, имея в виду, что необоснованный отказ сторонам в исследовании доказательств, не признанных судом недопустимыми, а также тех доказательств, которые могут иметь существенное значение для исхода дела, расценивается как ограничение их прав, то есть как нарушение уголовно процессуального закона, влекущее отмену приговора в соответствии со статьей 575 УПК ;

5) участие подсудимого в главном судебном разбирательстве (статья 315).

В главе 57 УПК не предусматривается каких либо норм, касающихся участия подсудимого в судебном разбирательстве дела, поэтому по данному вопросу необходимо руководствоваться общими нормами УПК. Рассмотрение дела в судебном заседании без участия подсудимого допускается по его ходатайству, если обвинение связано с совершением преступления небольшой тяжести (п.1 ч.2 ст. 315 УПК). С участием присяжных заседателей могут рассматриваться дела только об особо тяжких преступлениях, поэтому ходатайства подсудимых о рассмотрении дела в их отсутствие не может быть удовлетворено. Да и вряд ли такое ходатайство будет заявлено, поскольку подсудимые, выбирая судопроизводство с участием присяжных заседателей, именно их надеются убедить в своей невиновности и добиться оправдания.

Но в пункте 2 части второй статьи 315 УПК предусмотрено и другое основание рассмотрения дела в суде в отсутствие подсудимого: когда он находится вне пределов Республики Казахстан и уклоняется от явки в суд.

Судопроизводство в отношении таких лиц осуществляется без их участия.

В связи с этим возникает ряд вопросов, касающихся рассмотрения дела в суде с участием присяжных заседателей.

Вопрос первый: вправе ли подсудимый, находящийся вне пределов Республики Казахстан и уклоняющийся от явки в суд, ходатайствовать о рассмотрении его дела судом с участием присяжных заседателей?

Вероятно, что на данный вопрос следует ответить положительно, т.к. находящийся вне пределов Казахстана и уклоняющийся от явки в следственные органы обвиняемый, подсудимый не лишаются процессуальных прав, которые предусмотрены законом, в том числе права на заявление ходатайств.

Вопрос второй: как и когда может быть заявлено данное ходатайство?

Поскольку закон никаких изъятий по этому вопросу не содержит, то следует

руководствоваться статьей 546 УПК, согласно которой по окончании предварительного следствия следователь обязан разъяснить обвиняемому, находящемуся вне пределов Казахстана и уклоняющемуся от явки в следственные органы, 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.

Получив сведения об окончании расследования дела и копию обвинительного заключения, обвиняемый, находящийся вне пределов Казахстана и уклоняющийся от явки в следственные органы, имеет право заявить ходатайство о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей и направить его органу расследования или суду, но до назначения главного судебного разбирательства.

Ходатайство, заявленное указанным обвиняемым или подсудимым, излагается в письменном виде и может быть передано через доступные средства коммуникации или
ч е р е з з а щ и т н и к а .

Возникает вопрос третий: возможно ли проведение предварительного слушания дела без участия подсудимого для выяснения вопроса о том, подтверждает ли он свое ходатайство о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей?

В части первой статьи 547 УПК категорично указано о том, что предварительное слушание дела проводится с обязательным участием подсудимого, заявившего ходатайство о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей.

Находящийся вне пределов Казахстана подсудимый уклоняющийся от явки в суд, не явится, поэтому следует, видимо, считать, что он свое ходатайство о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей не подтвердил.

Итогом вышеуказанных рассуждений является всего один вопрос, имеющий практическое значение и касающийся соблюдения прав таких подсудимых:

обязан ли суд при поступлении дела об особо тяжком преступлении в отношении лица, находящегося вне пределов Казахстана и уклоняющегося от явки, проводить предварительное слушание дела и можно ли в данном случае его проводить без участия подсудимого?

Поскольку согласно части первой статьи 301 УПК и пункту 3 комментируемого нормативного постановления проведение предварительного слушания по делам об особо тяжких преступлениях обязательно, то на данный вопрос следует ответить положительно. Если в суд поступит дело по обвинению в совершении особо тяжкого преступления в отношении лица, находящегося вне пределов Казахстана и уклоняющегося от явки, суд в соответствии со ст. 301 УПК назначает предварительное слушание, извещает подсудимого о времени и месте его проведения способами, указанными в части второй статьи 284 УПК. Его неявку в заседание суда по предварительному слушанию дела суд должен расценивать как неподтверждение им своего ранее заявленного ходатайства о рассмотрении дела с участием присяжных

заседателей, а если такое ходатайство им до проведения предварительного слушания дела не было заявлено, то его неявку в предварительное слушание дела следует расценивать как нежелание заявить такое ходатайство в данной стадии. Суд по итогам предварительного слушания дела выносит в таких случаях постановление о рассмотрении дела в общем порядке;

б) участие защитника в главном судебном разбирательстве при рассмотрении дела с участием присяжных заседателей обязательно (ч.1 ст. 71 УПК).

Согласно статье 316 УПК, защитник подсудимого представляет предметы, документы и сведения, необходимые для оказания юридической помощи, собранные в порядке, предусмотренном частью третьей статьи 125 УПК, участвует в исследовании других доказательств, излагает суду свое мнение по существу обвинения и его доказанности об обстоятельствах, смягчающих ответственность подсудимого или оправдывающих его, о мере наказания, а также по другим вопросам, возникающим в судебном разбирательстве.

При неявке защитника и невозможности заменить его в данном судебном заседании, разбирательство дела откладывается. Замена защитника, не явившегося в судебное заседание, допускается лишь с согласия подсудимого. Если участие приглашенного подсудимым защитника невозможно в течение длительного времени, суд, откладывая главное судебное разбирательство, предлагает обвиняемому избрать другого защитника, а при его отказе назначает нового защитника.

Защитнику, вновь вступившему в дело, предоставляется время, необходимое для подготовки к участию в судебном разбирательстве. Он вправе ходатайствовать о повторении любого действия, совершенного в судебном разбирательстве до его вступления в дело.

Согласно части шестой статьи 562 УПК, защитники не вправе исследовать в присутствии присяжных заседателей обстоятельства, касающиеся прежних судимостей подсудимого, наличия у него хронического алкоголизма или наркомании, иных обстоятельств, которые могут вызвать предубеждения присяжных заседателей;

7) участие прокурора в главном судебном разбирательстве в качестве государственного обвинителя обязательно. В соответствии со статьей 317 УПК, по сложным и многоэпизодным делам государственное обвинение могут поддерживать несколько прокуроров. Если при судебном разбирательстве обнаружится невозможность дальнейшего участия прокурора, он может быть заменен. Вступление в дело нового прокурора не влечет повторения действий, которые к тому времени были совершены в суде, но по ходатайству прокурора суд может предоставить ему время для ознакомления с материалами дела. Прокурор освобождается от дальнейшего участия в процессе в случае заявления им о полном отказе от обвинения. Если потерпевший в таком случае настаивает на обвинении, то суд продолжает разбирательство и разрешает дело в общем порядке без участия прокурора, а обвинение поддерживает потерпевший

лично или через своего представителя;

8) участие потерпевшего в главном судебном разбирательстве регламентировано статьей 318 УПК. Общее правило состоит в том, что главное судебное разбирательство происходит при участии потерпевшего или его представителя.

При неявке потерпевшего суд решает вопрос о разбирательстве дела или отложении его в зависимости от того, возможны ли в отсутствие потерпевшего полное выяснение всех обстоятельств дела и защита его прав и законных интересов. Если в судебное заседание явился представитель потерпевшего, суд решает этот вопрос с учетом мнения представителя.

По ходатайству потерпевшего суд может освободить его от присутствия в судебном заседании, обязав явиться в определенное время для дачи показаний.

При решении вопроса об освобождении потерпевшего от участия в судебном заседании председательствующий должен учитывать, что он участвует в отборе кандидатов в присяжные заседатели (ч.4 ст. 551), заявляет отводы присяжным заседателям (ст. 554 УПК), настаивает на рассмотрении по прежнему обвинению, если прокурор его изменил, а он с ним не согласен, отказывается от обвинения полностью или в части, поддерживает лично или через своего представителя обвинение, если государственный обвинитель отказался от обвинения;

9) участие гражданского истца и гражданского ответчика в главном судебном разбирательстве должно быть обеспечено в целях полного исследования обстоятельств, касающихся гражданского иска. Вместо гражданского истца и гражданского ответчика в судебном разбирательстве дела могут участвовать их представители, полномочия которых должны быть надлежаще оформлены.

По ходатайству гражданского истца или его представителя суд вправе рассмотреть гражданский иск в их отсутствие.

Хотя в соответствии с ч. 5 ст. 319 УПК, неявка гражданского истца или его представителя не останавливает рассмотрения гражданского иска, но это может отразиться на решении суда по гражданскому иску. Если потерпевший не был освобожден судом от участия в рассмотрении гражданского иска и не явился в судебное заседание без уважительной причины, не ходатайствовал о рассмотрении иска без него, то суд вправе оставить иск без рассмотрения, тогда потерпевшему для защиты своих имущественных прав, нарушенных деянием подсудимого, предстоит обращаться в суд в порядке гражданского судопроизводства (ч.3 ст. 319 УПК).

В соответствии с частью 4 статьи 319 УПК, суд рассматривает гражданский иск независимо от явки гражданского истца или его представителя, если суд признает это необходимым или если иск поддерживает прокурор.

15. Пределы главного судебного разбирательства при рассмотрении дел с участием присяжных заседателей (статьи 320, 560).

Общие правила о пределах судебного разбирательства предусмотрены статьями 317

и 320 УПК, согласно которым:

- главное судебное разбирательство производится только в отношении подсудимого, и в пределах того обвинения, по которому он предан суду;

- изменение обвинения допускается при условии, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту;

- если в ходе главного судебного разбирательства, в связи с необоснованным изменением первоначального обвинения в стадии предварительного слушания возникла необходимость изменения обвинения на более тяжкое, то для рассмотрения дела в пределах предъявленного обвинения суд по ходатайству об этом стороны обвинения, с учетом мнения других участников процесса, может отложить судебное разбирательство на срок до семи суток и провести новое предварительное слушание дела;

- если прокурор изменил обвинение в судебном заседании и на прежнем обвинении не настаивает потерпевший, суд рассматривает дело по новому обвинению;

- при частичном отказе прокурора и частного обвинителя от обвинения, суд прекращает дело в той части обвинения, от которого отказалась сторона обвинения, дело рассматривается только в остальной части обвинения в общем порядке;

- в случае полного отказа прокурора от обвинения, если от обвинения отказался и потерпевший, суд своим постановлением прекращает дело;

- если при полном отказе прокурора от обвинения потерпевший настаивает на обвинении, суд продолжает разбирательство и разрешает дело в общем порядке. Прокурор в этом случае освобождается от дальнейшего участия в процессе, а обвинение поддерживает потерпевший лично или через представителя. По ходатайству потерпевшего ему должно быть представлено судом время для приглашения представителя.

(В пункте 4 нормативного постановления по этому поводу разъясняется: «В случае изменения государственным обвинителем в ходе судебного заседания обвинения в сторону смягчения либо при частичном отказе от обвинения, судья выносит постановление о продолжении разбирательства дела по новому обвинению, с участием присяжных заседателей»).

16. Главное судебное разбирательство по делам, рассматриваемым с участием присяжных заседателей.

Суд при проведении главного судебного разбирательства по делам, рассматриваемым с участием присяжных заседателей, должен руководствоваться общими правилами, предусмотренными УПК, и особенностями, указанными в главе 57 УПК.

Церемония вхождения суда в зал судебного заседания, предусмотренная в части второй статьи 326 УПК, должна соблюдаться и по делам этой категории: перед входом судьи в зал судебного заседания судебный пристав, а в отсутствие его секретарь

судебного заседания объявляет: «Суд идет», все присутствующие в судебном заседании встают, после чего по предложению председательствующего занимают свои места.

Главное судебное разбирательство должно происходить в условиях, обеспечивающих нормальную работу суда.

Все участники судебного разбирательства обращаются к суду, дают показания и делают заявления стоя. Отступление от этих правил допускается с разрешения председательствующего.

Все участники главного судебного разбирательства, а равно все присутствующие в зале судебного заседания граждане должны подчиняться распоряжениям председательствующего о соблюдении порядка судебного заседания. Лица моложе шестнадцати лет, если они не являются стороной или свидетелем, в зал судебного заседания не допускаются. При необходимости судебный пристав вправе потребовать у гражданина документ, подтверждающий его возраст. В зал не допускаются также лица, находящиеся в состоянии опьянения.

Фотографирование, применение аудио-видеозаписи и киносъемки в зале судебного заседания допускается только с разрешения председательствующего.

На суд возлагается обеспечение безопасности участников процесса. Поэтому перед началом главного судебного разбирательства председательствующий разъясняет всем участникам судебного разбирательства о праве обращения в суд по обеспечению мер безопасности. По их ходатайствам о принятии мер безопасности либо по собственной инициативе суд выносит постановление по данному вопросу, принимает необходимые меры и проводит судебное разбирательство в соответствии с положениями, предусмотренными статьей 101 УПК.

В соответствии с главой 41 УПК, по делам, рассматриваемым с участием присяжных заседателей, проведение подготовительной части судебного разбирательства осуществляется в следующем порядке:

а) в назначенное для главного судебного разбирательства время председательствующий открывает судебное заседание и объявляет, какое уголовное дело будет рассматриваться, а также о разбирательстве дела в открытом или закрытом судебном заседании.

При использовании в судебном заседании средств аудио-видеозаписи, киносъемки председательствующий сразу же объявляет об этом (ст. 331 УПК);

б) после этого по предложению председательствующего секретарь судебного заседания докладывает суду о явке лиц, которые должны участвовать в судебном заседании, и сообщает о причинах неявки отсутствующих (ст. 332 УПК).

Если в деле участвуют лица, не владеющие языком, на котором ведется судопроизводство, и вследствие этого приглашен переводчик, председательствующий сообщает, кто участвует в качестве переводчика и разъясняет ему его права, обязанности, предусмотренные статьей 85 УПК. Переводчик также предупреждается

председательствующим об уголовной ответственности за заведомо неправильный перевод, о чем у него отбирается подписка, которая приобщается к протоколу судебного заседания. Переводчик также предупреждается о том, что в случае уклонения от исполнения своих обязанностей на него может быть наложено административное взыскание (ст. 33 УПК);

в) после этого председательствующий разъясняет явившимся сторонам, свидетелям, эксперту, специалисту их право заявить отвод переводчику и разъясняет предусмотренные законом основания, влекущие отвод переводчика. Заявленный отвод суд разрешает по правилам, установленным статьей 89 УПК. Если отвод переводчику удовлетворен, суд приглашает другого переводчика и повторяет действия, предусмотренные статьями 333-334 УПК.

Если свидетели вызваны на тот же день, что и кандидаты в присяжные заседатели, то председательствующий разъясняет явившимся свидетелям, что они не могут присутствовать в судебном заседании до их допроса, удаляет их из зала судебного заседания и принимает меры к тому, чтобы не допрошенные судом свидетели не общались с допрошенными свидетелями, а также с иными лицами, находящимися в зале судебного заседания;

г) после этого наступает момент, когда председательствующий должен установить личность подсудимого и проверить своевременность получения им копии обвинительного заключения. В соответствии со статьей 336 УПК председательствующий путем опроса подсудимого (подсудимых) выясняет: его фамилию, имя, отчество; год, месяц, день и место рождения; владение языком, на котором ведется судопроизводство; место жительства; занятия; семейное положение; и другие данные, касающиеся его личности.

В пункте 11 нормативного постановления указано: «В силу части шестой статьи 562 УПК данные о личности подсудимого исследуются с участием присяжных заседателей лишь в той мере, в какой они необходимы для установления отдельных признаков состава преступления, в совершении которого он обвиняется».

При выяснении данных о личности подсудимого председательствующий в присутствии присяжных заседателей не вправе выяснять обстоятельства, касающиеся его судимостей, наличия хронического алкоголизма или наркомании, иных обстоятельств, которые могут вызвать предубеждения присяжных заседателей, и не позволять этого участвующим в деле сторонам.

Сказанное подсудимым председательствующий сверяет с данными, имеющимися в материалах дела и документами, удостоверяющими личность подсудимого, при

наличии расхождений их уточняет.

Поскольку судебное разбирательство дела не может быть начато ранее трех суток со дня вручения подсудимому копии обвинительного заключения, (если только об этом не ходатайствует сам подсудимый), председательствующий выясняет, вручена ли подсудимому и когда именно копия обвинительного заключения, а если обвинение было изменено в стадии предварительного слушания – копия постановления об изменении обвинения.

Если с момента получения подсудимым указанных документов к началу судебного разбирательства не прошло трех суток, рассмотрение дела откладывается на соответствующий день. Ранее истечения трех суток с момента получения обвинительного заключения рассмотрение дела может быть начато исключительно по ходатайству самого подсудимого. Но в целях обеспечения права обвиняемого на защиту даже при наличии его ходатайства правильнее представляется необходимым соблюдать вышеуказанный срок, имея в виду, что он обвиняется в совершении особо тяжкого преступления и должен иметь время для подготовки к судебному разбирательству не менее трех суток, предусмотренных законом;

д) после выполнения вышеуказанных процедур председательствующий в соответствии со статьями 337-338 УПК объявляет состав суда, сообщает, кто является обвинителем, защитником, потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком или их представителями, а также секретарем судебного заседания, судебным приставом, экспертом, специалистом.

Председательствующий разъясняет сторонам их право заявить отвод составу суда, а также лицам, указанным в статье 337 УПК, по основаниям, предусмотренным статьями 90, 91, 94, 95, 96, 97 УПК. Эти правила применяются и в отношении запасного судьи.

Если заявлены отводы, то они разрешаются по правилам, установленным статьями 89, 90 УПК.

Каждый участник процесса обладает соответствующими правами, предусмотренными законом. Председательствующий обязан разъяснить им их права путем изложения содержания соответствующих статей УПК;

ж) в подготовительной части главного судебного разбирательства стороны вправе заявить ходатайства. В соответствии со ст. 343 УПК, председательствующий опрашивает стороны, имеются ли у них ходатайства о вызове новых свидетелей, экспертов и специалистов и об истребовании вещественных доказательств и документов. Лицо, заявившее ходатайство, обязано указать, для установления каких обстоятельств необходимы дополнительные доказательства.

Суд, выслушав мнение остальных участников судебного разбирательства, должен рассмотреть каждое заявленное ходатайство, в том числе о проведении процедуры медиации, удовлетворить его или вынести мотивированное постановление об отказе в удовлетворении ходатайства.

Суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайств о допросе в судебном заседании лиц в качестве специалистов или свидетелей, явившихся в суд по инициативе сторон.

Поскольку в присутствии присяжных заседателей не могут обсуждаться вопросы о недопустимости доказательств, то председательствующий обязан до начала судебного следствия заранее выяснить у сторон, имеются ли у них ходатайства об исключении из разбирательства материалов, недопустимых в качестве доказательств. Хотя в законе не указано, но представляется, что данный вопрос председательствующий должен выяснять у сторон в отсутствие присяжных заседателей, также и они такие ходатайства вправе заявлять только в их отсутствие.

Решение по таким ходатайствам также должно быть принято в отсутствие присяжных заседателей.

Отказ в удовлетворении того или иного ходатайства не является окончательным, поэтому в соответствии с ч. 5 ст. 343 УПК, лицо, которому судом отказано в удовлетворении ходатайства, вправе заявлять его в дальнейшем, причем, неоднократно.

В статье 343 УПК указано о рассмотрении в данной части главного судебного разбирательства ходатайства о проведении процедуры медиации. По делам об особо тяжких преступлениях проведение процедуры медиации не предусмотрено, поэтому такие ходатайства сторонами изначально заявляться не должны, но если кем то и будут заявлены, то подлежат оставлению без удовлетворения;

3) последнее, что должен суд решить в подготовительной части главного судебного разбирательства, это вопрос о возможности слушания дела в отсутствие кого либо из участвующих в деле лиц. Статья 344 УПК по этому поводу указывает, что при неявке кого либо из участников судебного разбирательства, а равно свидетеля, эксперта или специалиста суд выслушивает мнение сторон о возможности разбирательства дела и выносит постановление об отложении разбирательства или его продолжении и о вызове в следующее судебное заседание не явившихся лиц или об их приводе.

Если свидетели, эксперты, специалисты вызываются в судебное заседание с расчетом, что к этому моменту уже будет сформирована коллегия присяжных заседателей, то в присутствии в судебном заседании сторон к моменту отбора кандидатов в присяжные заседатели председательствующий должен убедиться и решить вопрос о возможности рассмотрения последующих вопросов в отсутствие не явившихся.

В ходе главного судебного разбирательства суд также разрешает вопросы:

- об отложении главного судебного разбирательства и приостановлении производства по уголовному делу;

В соответствии со статьей 321 УПК, при невозможности разбирательства дела вследствие неявки в судебное заседание кого либо из вызванных лиц, участие которых в судебном заседании обязательно, суд выносит постановление об отложении

разбирательства дела с указанием срока, на который откладывается разбирательство дела. Одновременно суд принимает меры к вызову не явившихся лиц.

При наличии оснований, предусмотренных частями первой, 11 и второй статьи 50 УПК, суд приостанавливает производство по делу в отношении одного или нескольких подсудимых до отпадения этих обстоятельств и продолжает судебное разбирательство в отношении остальных подсудимых.

- о мере пресечения подсудимого.

Суд вправе избрать, изменить или отменить меру пресечения в отношении подсудимого. По делам об особо тяжких преступлениях срок ареста подсудимого в качестве меры пресечения, исчисляемых со дня поступления дела в суд и до вынесения приговора, законом не ограничен.

Если прокурор изменил в суде обвинение на менее тяжкое и с этим обвинением согласился потерпевший, то суд должен иметь в виду, что предельный срок ареста, примененного в качестве меры пресечения, не может превышать шести месяцев. При его истечении суд вправе своим постановлением продлить его до 12 месяцев. После истечения указанных в частях второй и третьей статьи 322 УПК сроков ареста суд должен изменить подсудимому меру пресечения на домашний арест или подписку о невыезде.

- о направлении дела для дополнительного расследования.

Суд не обладает полномочиями по принятию решения в ходе судебного разбирательства о направлении дела для дополнительного расследования по собственной инициативе. Но об этом могут ходатайствовать стороны. При наличии оснований для удовлетворения ходатайства о направлении дела для дополнительного расследования, заявленного сторонами, суд в ходе судебного разбирательства вправе принять такое решение и направить дело для дополнительного расследования по основаниям, указанным в статье 303 УПК. В совещательной комнате с участием присяжных заседателей принятие такого решения исключено.

- о прекращении дела.

По общим правилам (ст. 307 УПК) дело подлежит прекращению в главном судебном разбирательстве по основаниям, указанным в пунктах 1) 12) части первой статьи 37 и части первой статьи 38 УК, а также в случае отказа государственного обвинителя от обвинения. Здесь необходимо иметь в виду положение части 7 ст. 317 УПК, что прекращение дела не допускается, если потерпевший поддерживает обвинение.

В статье 561 УПК тоже приведены основания прекращения дела, рассматриваемого с участием присяжных заседателей. Председательствующий прекращает дело на любом этапе его разбирательства с участием присяжных заседателей, если во время судебного разбирательства будут выяснены обстоятельства, предусмотренные частью первой статьи 37 УПК, а также при отказе обвинителя от обвинения в соответствии с частью

При этом уже ссылка на обстоятельства, указанные в статье 38 УПК отсутствует. Дело в том, что указанные в части первой статьи 38 основания прекращения дела (по статьям 65-68 УК, примечаниям к статьям 371, 375-378, 381 УК) неприемлемы по делам об особо тяжких преступлениях.

А в статье 570 УПК, перечисляющей виды решений, принимаемых судом с участием присяжных заседателей, указано, что одним из решений может быть постановление о прекращении дела в случаях, предусмотренных статьей 324 УПК, в которой основаниями прекращения дела являются обстоятельства, указанные в пунктах 3-12 части первой статьи 37 и в части первой статьи 38 УПК.

Представляется, что статья 570 УПК регламентирует вынесение постановления о прекращении дела в совещательной комнате, а статья 561 УПК – в ходе разбирательства дела в судебном заседании.

Порядок вынесения в главном судебном разбирательстве постановлений (в том числе и постановлений по заявленным сторонами ходатайствам в подготовительной части судебного разбирательства дела) регламентирован статьей 325 УПК, положения которой приемлемы и при рассмотрении дела с участием присяжных заседателей (см. с т . 5 4 2 У П К) .

Согласно этой норме по всем вопросам, разрешаемым судом во время главного судебного разбирательства, суд выносит постановления, которые подлежат оглашению в с у д е б н о м з а с е д а н и и .

При этом постановления о направлении дела для дополнительного расследования, о прекращении дела, о приостановлении производства по делу, об избрании, изменении или отмене меры пресечения, об отводах, о назначении экспертизы и частные постановления выносятся в совещательной комнате и излагаются в виде отдельных д о к у м е н т о в .

Иные постановления по усмотрению суда выносятся либо в указанном в части второй данной статьи порядке, либо на месте в зале судебного заседания с занесением постановления в протокол судебного заседания.

В части первой статьи 551 УПК указано, что после выполнения требований статей 331-344 суд приступает к формированию коллегии присяжных заседателей, процедура которой была освещена в предыдущих частях настоящего комментария.

17. Судебное следствие по делам, рассматриваемым с участием присяжных заседателей .

Судебное следствие по делам данной категории проводится с соблюдением положений главы 42 УПК и особенностей, предусмотренных статьей 562 УПК.

Итак, согласно статье 345 УПК, судебное следствие начинается с изложения государственным обвинителем сущности предъявленного подсудимому обвинения. В случае изменения им обвинения на менее тяжкое или при отказе от части обвинения

обвинитель обязан изложить суду новую мотивированную формулировку обвинения в письменном виде. В таком случае, если на прежнем обвинении не настаивает потерпевший, суд рассматривает дело в пределах нового обвинения.

После изложения обвинителем обвинения председательствующий должен выяснить у подсудимого его отношение к данному обвинению. В этих целях председательствующий, как это указано в статье 346 УПК, опрашивает подсудимого, понятно ли ему обвинение, разъясняет ему сущность обвинения и выясняет, желает ли он сообщить суду свое отношение к предъявленному обвинению.

Закон обязывает председательствующего разъяснить подсудимому, что он не связан признанием или отрицанием вины, сделанным на предварительном следствии, не обязан отвечать на вопрос о том, признает он свою виновность или нет, и что отказ подсудимого отвечать не может быть истолкован во вред ему, что он вправе мотивировать свой ответ и что его молчание будет истолковываться как непризнание и м с в о е й в и н о в н о с т и .

Если по делу заявлен гражданский иск, то председательствующий должен спросить у подсудимого, признает ли он (полностью, в части) предъявленный к нему гражданский иск. Если подсудимый дает ответ на этот вопрос, он должен его мотивировать. Молчание подсудимого истолковывается как непризнание им г р а ж д а н с к о г о и с к а .

Стороны вправе задавать подсудимому вопросы, направленные на уточнение его позиции по изложенному обвинителем обвинению и предъявленному к нему г р а ж д а н с к о м у и с к у .

При проведении судебного следствия суд руководствуется принципом непосредственности и устности судебного разбирательства, и учитывает, что в соответствии с законом приговор суда может быть основан лишь на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании.

Поэтому в соответствии со ст. 311 УПК, все доказательства по делу, представленные сторонами обвинения и защиты, подлежат непосредственному исследованию в судебном разбирательстве. Суд должен заслушать показания подсудимого, потерпевшего, свидетелей, огласить и исследовать заключения экспертов, осмотреть вещественные доказательства, огласить протоколы и иные документы, произвести другие судебные действия по исследованию доказательств в присутствии присяжных заседателей и при их участии, за исключением случаев, предусмотренных У П К .

При исследовании доказательств суд должен придерживаться порядка, предусмотренного статьей 347 УПК.

Первой представляет доказательства сторона обвинения. Порядок исследования представленных доказательств определяется судом по согласованию со сторонами. По вопросам установления или изменения порядка исследования доказательств суд

Традиционно порядок исследования доказательств устанавливается с допроса подсудимого. Однако при принятии такого порядка исследования доказательств суд обязательно должен учесть право подсудимого давать показания в любой момент судебного следствия. Если подсудимый согласен, то исследование доказательств начинается с проверки его показаний путем его допроса, если он заявил о том, что будет давать показания позже, суд не вправе его принуждать, и в таких случаях изменяет порядок исследования доказательств.

При допросе подсудимого суд должен иметь в виду, что у него имеется право быть выслушанным в суде, но на нем не лежит обязанность давать суду показания.

Поэтому, если подсудимый откажется в суде давать показания по предъявленному обвинению, его принуждать к даче показаний запрещается. Согласно Конституции РК и статьи 27 УПК никто не обязан давать показания против самого себя, поэтому председательствующий разъясняет ему право давать или не давать показания по поводу предъявленного обвинения и других обстоятельств дела, а также что все сказанное подсудимым может быть использовано против него.

Если подсудимый выразил согласие на дачу показаний, то первым его допрашивают защитник и участники процесса со стороны защиты, затем государственный обвинитель и участники процесса со стороны обвинения. Председательствующий снимает наводящие вопросы и вопросы, не имеющие отношения к делу.

Суд задает вопросы подсудимому после допроса его сторонами, однако уточняющие вопросы могут быть заданы в любой момент допроса.

Если подсудимых несколько, то по ходатайству сторон или инициативе суда допускается допрос одного подсудимого в отсутствие другого подсудимого, о чем суд выносит постановление. В этом случае подсудимый, в отсутствие которого принято решение произвести допрос другого подсудимого, удаляется из зала судебного заседания. После возвращения подсудимого в зал судебного заседания ему зачитываются внесенные в протокол судебного заседания показания, данные в его отсутствие, и представляется возможность задавать вопросы подсудимому, допрошенному в его отсутствие (ст. 348 УПК).

Суд вправе огласить показания подсудимого, данные им в ходе досудебного производства по делу, а также воспроизвести приложенные к протоколу допроса звукозаписи, видеозаписи или киносъемки его показаний в случаях, предусмотренных ст а т ь е й 3 4 9 У П К :

- 1) при отказе подсудимого от дачи показаний в суде;
- 2) если дело рассматривается в отсутствие подсудимого;
- 3) при наличии существенных противоречий между показаниями, данными в судебном разбирательстве, и в ходе предварительного расследования.

Воспроизведение аудио- видеозаписи и киносъемки не допускается без

предварительного оглашения показаний, содержащихся в соответствующем протоколе допроса или протоколе судебного заседания.

Допрос потерпевшего, свидетелей должен осуществляться с соблюдением правил, предусмотренных статьями 350, 351, 352 УПК.

Исходя из принципа непосредственности оглашение показаний потерпевшего и свидетеля, а также воспроизводство аудио- видеозаписи и киносъемки их допроса допускается только при наличии обстоятельств, указанных в статье 353 УПК:

1) при наличии существенных противоречий между этими показаниями и показаниями, данными ими в суде;

2) при отсутствии в судебном заседании потерпевшего или свидетеля по причинам, исключающим возможность их явки в судебное разбирательство.

В целях обеспечения полноты, объективности и всесторонности исследования доказательств, суд, в соответствии со ст. 354 УПК по ходатайству сторон или по собственной инициативе вправе назначить экспертизу.

Экспертизу проводит эксперт (эксперты), давший заключение в ходе предварительного расследования, либо другой эксперт (эксперты), назначенный судом.

В последнем случае председательствующий должен сообщить, кому предполагается поручить производство экспертизы, после чего при отсутствии ходатайств об отводе и самоотводе указанного лица суд выносит постановление о привлечении его в качестве эксперта по делу без удаления суда в совещательную комнату. Далее эксперту разъясняются его процессуальные полномочия, он предупреждается об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения, о чем дает подписку.

Производство экспертизы в суде осуществляется по правилам, изложенным в главе 32 УПК, с учетом требований статьи 354 УПК.

Участвующий в судебном заседании эксперт с разрешения председательствующего вправе участвовать в исследовании обстоятельств, относящихся к предмету экспертизы : задавать вопросы допрашиваемым лицам, знакомиться с материалами уголовного дела, участвовать во всех судебных действиях, касающихся предмета экспертизы.

По выяснении всех обстоятельств, имеющих значение для дела, председательствующий предлагает сторонам представить в письменном виде вопросы эксперту. Поставленные вопросы должны быть оглашены и по ним заслушаны мнения участников судебного разбирательства.

Стороны вправе представить в качестве объектов экспертного исследования предметы, документы. Исключая их из числа таковых, суд обязан вынести мотивированное постановление. Рассмотрев вопросы и заслушав мнения по ним сторон , суд своим постановлением устраняет те из них, которые не относятся к делу или к компетенции эксперта, формулирует новые вопросы. Лицу, назначенному экспертом, вручается копия постановления суда о назначении экспертизы и разъясняются его права и обязанности, предусмотренные статьей 83 УПК. Суд, выслушав мнения сторон,

вправе отложить судебное заседание на время, необходимое для проведения исследования Эксперт дает заключение в письменном виде и оглашает его в судебном заседании, после чего может быть произведен его допрос по правилам, предусмотренным статьей 355 настоящего Кодекса. Заключение эксперта приобщается к д е л у .

После проведения экспертизы в судебном разбирательстве, в случаях, предусмотренных статьей 255 УПК, суд вправе назначить дополнительную либо п о в т о р н у ю э к с п е р т и з у .

В случае вызова в суд эксперта, давшего заключение в ходе досудебного производства по делу, суд после оглашения заключения, если оно не вызывает возражения сторон, вправе не назначать экспертизу и ограничиться допросом эксперта с соблюдением правил, предусмотренных статьей 355 УПК:

- допрос эксперта может быть произведен только после оглашения заключения для его разъяснения, уточнения или дополнения с учетом требований части третьей статьи 2 5 3 У П К ;

- первым эксперта допрашивает сторона, по ходатайству которой назначена э к с п е р т и з а ;

- если экспертиза произведена по соглашению между сторонами или по инициативе органа, ведущего уголовный процесс, первой допрашивает эксперта сторона обвинения , з а т е м с т о р о н а з а щ и т ы ;

- суд вправе задавать эксперту вопросы в любой момент допроса.

В целях полного соблюдения требований закона при назначении экспертизы в суде необходимо учитывать разъяснения, данные в нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан № 16 от 26 ноября 2004 года «О судебной экспертизе по у г о л о в н ы м д е л а м » .

18. В пункте 8 комментируемого нормативного постановления говорится следующее: «Отказ сторонам в исследовании доказательств, не признанных судом недопустимыми, а также тех доказательств, которые могут иметь существенное значение для исхода дела, следует расценивать как ограничение их прав, то есть как нарушение уголовно-процессуального закона, влекущее отмену приговора в соответствии со статьей 575 УПК».

Надо иметь в виду, что в соответствии со статьей 115 УПК доказательствами являются законно полученные фактические данные, на основе которых в определенном УПК порядке суд устанавливает наличие или отсутствие деяния, предусмотренного Уголовным кодексом Республики Казахстан, совершение или несвершение этого деяния обвиняемым и виновность либо невиновность обвиняемого, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела. А в части второй данной статьи перечисляется, как устанавливаются фактические данные, имеющие значение для правильного разрешения уголовного дела: показаниями подозреваемого,

обвиняемого, потерпевшего, свидетеля; заключениями эксперта, специалиста; вещественными доказательствами; протоколами процессуальных действий и иными документами.

В этой связи и в целях обеспечения всесторонности, полноты и объективности исследования всех обстоятельств дела (ст. 24 УПК) суд в ходе судебного следствия обязан не только допросить потерпевших, свидетелей, исследовать заключения эксперта, специалиста, но и осмотреть вещественные доказательства.

Следует напомнить, что согласно части первой статьи 121 УПК, вещественными доказательствами признаются те предметы, в отношении которых есть основания полагать:

- а) что они служили орудиями преступления; сохранили на себе следы преступления; были объектами преступных действий;
- б) деньги и иные ценности, предметы и документы, которые могут служить средствами к обнаружению преступления, установлению фактических обстоятельств дела, выявлению виновных либо опровержению обвинения или смягчению ответственности.

Но этого еще недостаточно для того, чтобы перечисленные вещественные предметы стали вещественными доказательствами. Согласно части второй статьи 121 УПК, они как вещественные доказательства по постановлению органа, ведущего уголовный процесс, должны быть приобщены к делу и находиться при нем до вступления в законную силу приговора или постановления о прекращении дела.

Порядок хранения вещественных доказательств и их осмотра определяется статьей 223 УПК.

И в ходе судебного следствия суд в соответствии со статьей 356 УПК обязан сам (включая присяжных заседателей) осмотреть и предъявить сторонам приобщенные к делу в ходе расследования и вновь представленные вещественные доказательства.

Осмотр вещественных доказательств в суде может производиться в любой момент судебного следствия, как по ходатайству сторон, так и по инициативе суда. Вещественные доказательства могут быть предъявлены для осмотра свидетелям, эксперту, специалисту. Лица, которым предъявлены вещественные доказательства, вправе обращать внимание суда на имеющие значение для дела обстоятельства, выявленные при осмотре вещественного доказательства.

В таком же порядке и с соблюдением правил, установленных частью первой статьи 356 УПК, осмотр судом вещественных доказательств может производиться по месту их нахождения, т.к. не все вещественные доказательства в силу их громоздкости и особенностей хранения могут быть в деле.

Председательствующий должен иметь в виду, что при осмотре вещественных доказательств у сторон может сложиться мнение об их недопустимости или в связи с их осмотром о недопустимости других доказательств, и они захотят заявить об этом

суду. В таких случаях председательствующий должен руководствоваться положением части третьей статьи 560 УПК. Он должен немедленно напомнить сторонам, что они не вправе без разрешения председательствующего упоминать в суде с участием присяжных заседателей о недопустимости доказательств или, наоборот, о допустимости исключенных из разбирательства дела доказательств, ссылаться на них для обоснования своей позиции. Судья не должен знакомить присяжных заседателей с фактическими данными, недопустимыми в качестве доказательств.

К числу доказательств закон относит протоколы. Протоколы – это предусмотренная законом процессуальная форма фиксации процессуальных действий и полученных в ходе их осуществления данных об обстоятельствах, подлежащих доказыванию по делу.

Следует обратить внимание на статью 122 УПК, согласно которой указано, что фактические данные, содержащиеся в составленных в соответствии с правилами УПК протоколах следственных действий, являются доказательствами по уголовному делу, если они удостоверяют обстоятельства:

- непосредственно воспринятые лицом, ведущим уголовный процесс,
- установленные при осмотре, освидетельствовании, выемке, обыске, задержании, наложении ареста на имущество, аресте корреспонденции, перехвате сообщений, прослушивании и записи телефонных и других переговоров, предъявлении для опознания, получении образцов, эксгумации трупа, проверке показаний на месте, следственном эксперименте, исследовании вещественных доказательств, проведенном специалистом в ходе следственного действия,
- содержащиеся в протоколе судебного заседания и отражающие ход судебных действий и их результаты.

В части второй статьи 122 УПК указано, что кроме перечисленных в качестве доказательств могут быть также использованы фактические данные, содержащиеся в протоколах, составленных при принятии устного заявления о преступлении, о представленных предметах и документах, о явке с повинной, разъяснении лицам принадлежащих им прав и возложенных на них обязанностей.

Исходя из этого, суд должен исследовать обстоятельства, зафиксированные в указанных протоколах.

Статья 357 УПК предусматривает оглашение в ходе судебного следствия протоколов следственных действий. При этом подлежат оглашению полностью или частично протоколы следственных действий, удостоверяющие обстоятельства и факты, установленные при вышеперечисленных следственных действий.

Следует обратить внимание судей на то, что запись в протоколе судебного заседания об оглашении протоколов, содержащихся в материалах дела, не есть исследование обстоятельств, зафиксированных в этих протоколах. Огласить и исследовать это не одно и то же. Необходимо, прежде всего, выявить те обстоятельства, которые зафиксированы в оглашенном протоколе, и затем исследовать их.

Статья 127 УПК поясняет, что исследование доказательств включает их анализ, сопоставление с другими доказательствами, проверку источников доказательств, собирание дополнительных доказательств, для подтверждения или опровержения исследуемого доказательства.

При исследовании обстоятельств, зафиксированных в протоколах, суд должен обращать внимание и на то, как был оформлен сам протокол.

В соответствии с частью второй статьи 126 УПК, ответственность за ведение протоколов в ходе дознания и предварительного следствия возлагается соответственно на дознавателя и следователя, а в суде на председательствующего и секретаря судебного заседания.

Суд должен удостовериться в том, что участникам следственных и судебных действий разъяснялись их права (об этом делается отметка в протоколе): знакомиться с протоколами, в которых зафиксированы ход и результаты этих действий, вносить в протоколы дополнения и исправления, высказывать замечания и возражения по поводу порядка и условий проведения данного действия, предлагать свою редакцию записи в протоколе, обращать внимание дознавателя, следователя или суда на обстоятельства, которые могут иметь значение для дела.

Необходимо иметь в виду, что дополнения, исправления, замечания, возражения, ходатайства и жалобы участников, следственных и судебных действий высказанные устно, вносятся в протокол, а изложенные в письменной форме прилагаются к протоколу. О зачеркнутых или вписанных словах или других исправлениях делается оговорка перед подписями в конце протокола.

В случае несогласия с замечаниями или возражениями дознаватель, следователь или суд выносят об этом постановление. Если такое постановление не было вынесено, это означает, что данные замечания и предложения приняты.

Существенным моментом, предусмотренным частью пятой статьи 126 УПК, является проставление лицами, ознакомленными с протоколом следственного действия, своей подписи под последней строкой текста на каждой странице и в конце протокола. При ознакомлении с частью протокола судебного заседания подписи ставятся в конце каждой страницы и в конце этой части.

Если участник процессуального действия из-за своих физических недостатков не может сам прочитать или подписать протокол, то с его согласия протокол читает вслух и подписывает его защитник, представитель или другой гражданин, которому это лицо доверяет, о чем делается отметка в протоколе.

Имеют место случаи, когда кто-либо из участников процесса или других лиц, участвовавших в следственном действии, отказывается подписать протокол. Тогда дознаватель или следователь делает об этом отметку в протоколе, которую удостоверяет своей подписью.

При отказе подписать в предусмотренных законом случаях записи о судебном

действию, сделанные в протоколе судебного заседания, в этом протоколе делается отметка, которую удостоверяют своими подписями председательствующий и секретарь судебного заседания.

А отказавшийся подписать протокол вправе объяснить причину отказа, и это объяснение должно быть внесено в протокол.

Для закрепления доказательств, наряду с составлением протоколов, все чаще стали применяться звукозапись, видеозапись, киносъемка, фотосъемка, изготовление слепков, оттисков, планов, схем и другие способы запечатления информации. О применении участником следственного действия или судебного разбирательства указанных способов закрепления доказательств делается отметка соответственно в протоколе следственного действия или в протоколе судебного заседания с приведением технических характеристик использованных научно-технических средств.

Фонограммы, видеозаписи, кинофильмы, фотоснимки, слепки, оттиски, планы, схемы, другие отображения хода и результатов следственного или судебного действия прилагаются к протоколу. На каждом приложении должна быть пояснительная надпись с обозначением наименования, места, даты следственного или судебного действия, к которому относится приложение. Эту надпись удостоверяют своими подписями в ходе досудебного производства по делу дознаватель или следователь и, в необходимых случаях, понятые, а в суде председательствующий и секретарь судебного заседания.

Сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела, зафиксированные не только путем составления протоколов, но и с применением указанных технических средств, обязывают суд осмотреть, просмотреть, прослушать их и сопоставить имеющиеся в них данные с данными, содержащимися в протоколах. Если они не совпадают, необходимо выяснить противоречия и дать им соответствующую оценку.

Согласно УПК (статья 123), доказательством могут признаваться также документы, если сведения, изложенные или удостоверенные в них организациями, должностными лицами и гражданами, имеют значение для рассматриваемого уголовного дела. Документы могут содержать сведения, зафиксированные как в письменной, так и в иной форме.

К документам, закон относит материалы доследственной проверки (объяснения и другие показания, акты инвентаризаций, ревизий, справки, акты налоговых проверок, заключения органов налоговой службы), а также, содержащие компьютерную информацию, фото- и киносъемки, звуко- и видеозаписи, полученные, истребованные или представленные в порядке, предусмотренном статьей 125 УПК.

Документы, как доказательства, должны приобщаться к делу и храниться в нем в течение всего срока хранения дела. А в случае, когда изъятые и приобщенные к делу документы требуются для текущего учета, отчетности и в иных правомерных целях, они могут быть возвращены законному владельцу или предоставлены во временное пользование, если это возможно без ущерба для дела, либо переданы их копии.

Представленные в судебное заседание документы могут быть по постановлению
с у д а п р и о б щ е н ы к д е л у .

Следует обратить внимание на часть четвертую статьи 123 УПК, согласно которой
документы, обладающие признаками, указанными в статье 121 УПК, признаются
вещественными доказательствами.

Суду нет необходимости затрачивать время и усилия для установления
обстоятельств, перечисленных в статье 118 УПК. Они законодателем названы
обстоятельствами, устанавливаемыми без доказательств, и дан их исчерпывающий
п е р е ч е н ь :

- 1) общеизвестные факты ;
- 2) правильность общепринятых в современных науке, технике, искусстве, ремесле
методов исследования ;
- 3) обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением суда (имеется в виду облеченное в любую предусмотренную законом процессуальную форму) ;
- 4) знание лицом закона ;
- 5) знание лицом своих служебных и профессиональных обязанностей ;
- 6) отсутствие специальных подготовки или образования у лица, не представившего в подтверждение их наличия документа и не указавшего учебного заведения или другого учреждения, где оно получило специальную подготовку или образование.

Эти обстоятельства считаются установленными без доказательств, если в рамках
надлежащей правовой процедуры не будет доказано обратного.

Еще раз следует обратить внимание судов на то, что в соответствии со статьей 128
УПК каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости,
допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности
достаточности для разрешения уголовного дела.

В этой же статье даются критерии оценки доказательств:

- доказательство признается относящимся к делу, если оно представляет собой фактические данные, которые подтверждают, опровергают или ставят под сомнение выводы о существовании обстоятельств, имеющих значение для дела
- доказательство признается допустимым, если оно получено в порядке, установленном настоящим Кодексом
- доказательство признается достоверным, если в результате проверки выясняется, что оно соответствует действительности
- совокупность доказательств признается достаточной для разрешения уголовного дела, если собраны относящиеся к делу допустимые и достоверные доказательства, неоспоримо устанавливающие истину обо всех и каждом из обстоятельств, подлежащих доказыванию .

Статья 25 УПК гласит о том, что судья оценивает доказательства по своему

внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном рассмотрении их в совокупности, руководствуясь при этом законом и совестью. (На занятиях с магистрантами задаю вопрос о том, что делать, если у лица, который оценивает доказательства, нет совести, т.е. обязательного компонента, предусмотренного законом? Это приводит их в замешательство. А на самом деле может такое иметь место?)

При оценке доказательств суду следует руководствоваться также разъяснениями, данными в нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан № 4 от 20 апреля 2006 года «О некоторых вопросах оценки доказательств по уголовным делам».

Суд обязательно должен при оценке доказательств учитывать положения статьи 116 УПК, в которой указано, какие фактические данные не могут быть признаны допустимыми в качестве доказательств. По общей характеристике фактические данные должны быть (заметьте: должны быть, а не могут быть!) признаны не допустимыми в качестве доказательств, если они получены с нарушениями требований настоящего Кодекса, которые путем лишения или стеснения гарантированных законом прав участников процесса или нарушением иных правил уголовного процесса при расследовании или судебном разбирательстве дела повлияли или могли повлиять на достоверность полученных фактических данных.

В статье 116 УПК приведен перечень фактических данных, которые должны признаваться недопустимыми в качестве доказательств. Это данные, полученные:

- 1) с применением пытки, насилия, угроз, обмана, а равно иных незаконных действий;
- 2) с использованием заблуждения лица, участвующего в уголовном процессе, относительно своих прав и обязанностей, возникшего вследствие не разъяснения, неполного или неправильного ему их разъяснения;
- 3) в связи с проведением процессуального действия лицом, не имеющим права осуществлять производство по данному уголовному делу;
- 4) в связи с участием в процессуальном действии лица, подлежащего отводу;
- 5) с существенным нарушением порядка производства процессуального действия;
- 6) от неизвестного источника либо от источника, который не может быть установлен в судебном заседании;
- 7) с применением в ходе доказывания методов, противоречащих современным научным знаниям.

В последующих частях статьи 116 УПК содержатся ценные положения, которыми должен руководствоваться суд, в частности:

- недопустимость использования фактических данных в качестве доказательств, а также возможность их ограниченного использования при производстве по уголовному делу устанавливаются судом по собственной инициативе или по ходатайству стороны

- в основу обвинения не могут быть положены показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и свидетеля, заключения эксперта, специалиста, вещественные доказательства, протоколы следственных и судебных действий и иные документы, если они не включены в опись материалов уголовного дела.

Показания, данные подозреваемым, обвиняемым в ходе его предварительного допроса в качестве свидетеля, не могут быть признаны в качестве доказательств и положены в основу обвинения

- доказательства, полученные с нарушением закона, признаются не имеющими юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться при доказывании любого обстоятельства, указанного в статье 117 настоящего Кодекса.

- фактические данные, полученные с нарушениями, указанными в части первой настоящей статьи, могут быть использованы в качестве доказательств факта соответствующих нарушений и виновности лиц, их допустивших. Суд при установлении таких нарушений выносит частное постановление.

Поскольку данное исследование является комментарием к нормативному постановлению Верховного Суда и применительно к судопроизводству с участием присяжных заседателей, то следует привести содержание пункта 10 нормативного постановления :

«Суд, учитывая, что в ходе судебного разбирательства исследуются доказательства, предоставленные только сторонами обвинения и защиты, и в соответствии с требованиями закона о сохранении судом объективности и беспристрастности в ходе судебного разбирательства, должен обеспечить оглашение протоколов следственных действий, заключений экспертов, протоколов показаний потерпевших, свидетелей и других, приобщенных к делу документов, стороной, заявившей ходатайство об этом.

В присутствии присяжных заседателей не подлежат исследованию процессуальные решения – постановление о возбуждении уголовного дела, постановление о привлечении в качестве обвиняемого, а также не подлежат обсуждению и разрешению вопросы и ходатайства, направленные на обеспечение условий судебного разбирательства, такие как принудительный привод потерпевших, свидетелей, отводы участникам процесса, вопросы, касающиеся меры пресечения, и другие вопросы права, не входящие в компетенцию присяжных заседателей и способные вызвать их предубеждение в отношении подсудимого и других участников процесса. Не подлежат рассмотрению в присутствии присяжных заседателей заявления подсудимых об оказании на них в ходе предварительного следствия физического или психического воздействия, которое повлияло на содержание полученных доказательств.»

Это председательствующими при рассмотрении дел с участием присяжных заседателей должно неукоснительно соблюдаться.

Кроме того, председательствующий должен учесть положения пункта 13

нормативного постановления, согласно которому Верховный Суд напоминает, что в соответствии с «частью 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».

И самое главное: «Судья, руководствуясь статьями 560 и 562 УПК, обязан принять необходимые меры, исключая 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, говорится в нормативном постановлении, 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 применения недозволённых методов следствия не подтвердились, суд извещает об этом присяжных заседателей.

В случае если факты применения недозволённых методов в ходе предварительного следствия подтвердились, судья признает полученные таким способом доказательства **н е д о п у с т и м ы м и** » .

Согласно статье 119 УПК, показания подозреваемого, обвиняемого это сведения, сообщенные ими в письменной или устной форме на допросе, проведенном в процессе дознания или предварительного следствия в порядке, установленном УПК. При этом важно не забывать, что подозреваемый, обвиняемый вправе (а не обязаны) давать показания по поводу имеющегося против него подозрения или соответственно обвинения, а равно об иных известных ему обстоятельствах, имеющих значение по делу, и доказательствах. Причем, признание обвиняемым своей вины в совершении преступления может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся по делу доказательств, о чем должен помнить **с у д** .

Статья 361 УПК предусматривает возможность ограничения исследования доказательств в судебном заседании. Согласно этой норме государственный

обвинитель вправе ходатайствовать о том, чтобы исследование доказательств обвинения было ограничено доказательствами, рассмотренными к моменту возбуждения указанного ходатайства. В статье 562 УПК запретов на применение данного положения закона при проведении судебного следствия по делам, рассматриваемым, с участием присяжных заседателей не имеется. В таких случаях суд, выслушав мнения сторон, вправе удовлетворить это ходатайство, но вправе его и оставить без удовлетворения, если ограничение исследования доказательств может отрицательно отразиться на полноте, всесторонности и объективности установления всех обстоятельств по делу. При этом судья должен также иметь в виду, что ограничение исследования доказательств даже по ходатайству самого государственного обвинителя может быть сопряжено с тем, что обвинитель, потерпевший будут в результате этого ограничены в предоставлении доказательств. А это в предусмотренных законом случаях уже само по себе является основанием для отмены приговора, поэтому председательствующий должен быть весьма осмотрительным при принятии решения об ограничении исследования доказательств. Кроме того, необходимо учитывать, что присяжные заседатели не обладают такими же профессиональными юридическими знаниями, как другие участники процесса, и поэтому для них может быть важным, когда об одном и том же обстоятельстве свидетельствует несколько лиц или на одно и то же обстоятельство указывает несколько и н ы х д о к а з а т е л ь с т в .

Закон предоставляет также и стороне защиты право отказаться от исследования доказательств, представленных и приобщенных к делу по ходатайству подсудимого, защитника, законного представителя подсудимого, гражданского ответчика или его представителя. Такой отказ для суда обязателен.

Когда все имеющиеся в деле и представленные сторонами доказательства исследованы, председательствующий опрашивает стороны, желают ли они дополнить судебное следствие и чем именно. В случае заявления ходатайств о дополнении судебного следствия, суд обсуждает эти ходатайства и разрешает их. После разрешения ходатайств и выполнения необходимых судебных действий, а также в случаях, когда ходатайства о дополнении судебного следствия не возбуждены или мотивированно отклонены судом, председательствующий объявляет судебное следствие законченным и о переходе к судебным прениям.

19. Перед тем, как приступить к судебным прениям, председательствующий должен выяснить у сторон, не требуется ли им время для подготовки. Если от участника процесса поступит такое ходатайство, председательствующий обязан предоставить ему необходимое время разумной продолжительности для подготовки к судебным прениям. По истечении предоставленного для подготовки времени суд объявляет о начале судебных прений. При этом председательствующий разъясняет сторонам, что они в судебных прениях вправе ссылаться только на доказательства, рассмотренные в

с у д е б н о м

с л е д с т в и и .

В соответствии со статьей 364 УПК, судебные прения состоят из речей обвинителя, потерпевшего или его представителя, гражданского истца и гражданского ответчика или их представителей, подсудимого и защитника. Последовательность выступлений участников процесса устанавливается судом по их предложениям, но во всех случаях первым выступает обвинитель.

Если государственное обвинение поддерживают несколько государственных обвинителей, в деле участвует несколько потерпевших, защитников, гражданских ответчиков и их представителей, гражданских истцов и их представителей, подсудимых, председательствующий предоставляет им время для согласования между собой очередности своих выступлений. При необходимости для этого может быть объявлен перерыв в судебном заседании. Если указанные лица не придут к согласию об очередности своих выступлений в прениях, суд, выслушав их мнения, принимает постановление об очередности выступлений.

Суд не может ограничивать продолжительность судебных прений определенным временем, но председательствующий вправе останавливать участвующих в прениях лиц, если они касаются обстоятельств, не имеющих отношения к рассматриваемому делу, либо основаны на не исследованных в судебном заседании доказательствах. Если же в ходе судебных прений кем либо из участников высказана необходимость предъявить суду новые доказательства, они могут ходатайствовать о возобновлении судебного следствия.

При поступлении такого ходатайства председательствующий приостанавливает судебные прения, обсуждает со сторонами вопрос о необходимости возобновления судебного следствия по заявленному ходатайству и принимает соответствующее решение. При оставлении ходатайства без удовлетворения председательствующий объявляет о продолжении судебных прений. Если же ходатайство об удовлетворении, то председательствующий постановляет о возобновлении судебного следствия, в ходе которого исследуется новое доказательство, завершает судебное следствие и вновь открывает судебные прения, которые начинаются сначала.

В пункте 14 нормативного постановления указано о том, что «обеспечение соблюдения процедуры прений сторон возложено на судью, он должен руководствоваться требованиями закона о проведении прений лишь в пределах вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями».

Особенностью судебных прений по делам, рассматриваемым с участием присяжных заседателей, является их проведение в двух частях.

В соответствии со статьей 563 УПК, первая часть прений состоит из речей государственного обвинителя, потерпевшего, защитника и подсудимого, которые излагают свои позиции по поводу доказанности или недоказанности вины подсудимого без упоминания его прежней судимости. При этом присяжные заседатели

После окончания судебных прений председательствующий предоставляет подсудимому последнее слово. Никакие вопросы к подсудимому во время его последнего слова не допускаются.

В соответствии со статьей 365 УПК, суд не вправе устанавливать продолжительность последнего слова подсудимого. Председательствующий вправе остановить подсудимого в случаях, если он касается обстоятельств, не имеющих отношения к рассматриваемому делу.

Суд должен иметь в виду, что положение статьи 366 УПК применимо и по делам, рассматриваемым с участием присяжных заседателей. Если подсудимый в последнем слове сообщит о новых обстоятельствах, имеющих значение для дела, суд по ходатайству сторон или по собственной инициативе возобновляет судебное следствие. По окончании возобновленного судебного следствия суд вновь открывает судебные прения, которые проводятся заново с самого начала в предусмотренном законом порядке.

20. По общим правилам (статья 367 УПК) после заслушивания последнего слова подсудимого председательствующий объявляет присутствующим о том, что суд удаляется в совещательную комнату для постановления приговора, и перед удалением может объявить о времени провозглашения приговора.

Но по делам, рассматриваемым с участием присяжных заседателей, порядок дальнейшего судебного заседания несколько иной.

Перед тем, как суду предстоит удалиться в совещательную комнату, председательствующий в соответствии с частью первой статьи 565 УПК самостоятельно формулирует в письменном виде вопросы, подлежащие разрешению судом с участием присяжных заседателей.

Законодатель не указывает, должен ли председательствующий для этого удаляться в совещательную комнату, возможен ли перерыв судебного заседания на время подготовки председательствующим вопросов, или же председательствующий должен формулировать вопросы прямо здесь, в присутствии всех участников процесса в судебном заседании, которое не прерывается. К сожалению, по этому поводу в комментируемом нормативном постановлении какого либо четкого разъяснения не содержится. Однако обратим внимание на третий абзац пункта 15 нормативного постановления. Последнее предложение в нем изложено в следующей редакции: «После возвращения в зал судебного заседания судья оглашает вопросный лист в присутствии сторон и присяжных заседателей». Из этого следует, что если председательствующий возвращается в зал судебного заседания, то, естественно, что перед этим для формирования вопросов, подлежащих включению в вопросный лист, он удаляется из зала судебного заседания. Куда? Ну, конечно же, в совещательную комнату. Ну и чтобы убедиться в этом окончательно, следует обратиться на первое предложение третьего абзаца пункта 15 нормативного постановления, в котором

говорится о том, что судья окончательно формулирует вопросы в совещательной комнате.

В части первой статьи 565 УПК говорится о том, что председательствующий, сформулировав вопросы, зачитывает их и передает сторонам. В связи с этим положением закона и частью третьей данной статьи, в которой указывается об удалении присяжных заседателей из зала судебного заседания на время обсуждения и формирования вопросов и разъяснением Верховного Суда в пункте 15 нормативного постановления о том же (заметим: на время оглашения вопросов об их удалении в законе и нормативном постановлении не указывается), возникает вопрос: присутствуют ли присяжные заседатели во время зачитывания вопросов председательствующим? Представляется, что на этот вопрос необходимо ответить отрицательно, т.е. присяжные не должны присутствовать при оглашении председательствующим первой своей версии вопросного листа.

Далее пункт 15 нормативного постановления излагает содержание 24 частей статьи 565 УПК с некоторыми уточнениями:

«Согласно части второй статьи 565 УПК, стороны вправе высказать свои замечания по содержанию и формулировке вопросов, а также вносить предложения о постановке новых вопросов. В случае подачи сторонами устных замечаний по содержанию и формулировке вопросов и предложений о постановке новых вопросов, эти замечания отражаются в протоколе судебного заседания. Если замечания и предложения поданы сторонами в письменной форме, они приобщаются к материалам дела, о чем делается отметка в протоколе судебного заседания.

Судья, принимая во внимание замечания и предложения сторон, окончательно сформулировав вопросы в совещательной комнате, вносит их в вопросный лист и подписывает его».

Обратим внимание на разъяснение о том, что независимо от количества подсудимых по делу составляется всего один вопросный лист, а также на то, что судья не вправе вносить в вопросный лист те вопросы, которые не были предметом обсуждения сторонами.

В пунктах 16–17 нормативного постановления разъясняется, какие вопросы, и в какой формулировке должны быть включены в вопросный лист.

Согласно этому судья должен иметь в виду, что:

1) в соответствии с частью первой статьи 566 УПК по каждому из деяний, в совершении которых обвиняется подсудимый, ставятся три следующих основных вопроса:

доказано ли, что деяние имело место;
доказано ли, что это деяние совершил подсудимый;
виновен ли подсудимый в совершении этого деяния;

2) в соответствии с частью десятой статьи 569 УПК не могут ставиться отдельно

либо в составе других вопросы, требующие от присяжных заседателей правовой квалификации деяния;

3) вопросы, подлежащие разрешению присяжными заседателями, должны ставиться в понятных для них формулировках;

4) недопустима постановка вопросов с использованием специфических юридических терминов, например, таких как убийство, убийство с особой жестокостью, убийство из хулиганских или корыстных побуждений, убийство в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, убийство при превышении пределов необходимой обороны, изнасилование, разбой и т. п.;

5) в случае обвинения подсудимого в совершении неоконченного преступления (покушения) судья должен в понятной форме поставить перед присяжными заседателями вопросы, предусмотренные статьей 566 УПК, в том числе о доказанности обстоятельств, в силу которых деяние не доведено до конца. При этом данный вопрос должен содержать описание фактической причины, лишившей подсудимого возможности осуществить свои намерения (сломалось лезвие ножа при нанесении удара, потерпевшему удалось выбить из рук подсудимого оружие, потерпевшему была своевременно оказана квалифицированная медицинская помощь и т.д.), а не просто ссылку на такую;

6) при постановке частных вопросов, позволяющих установить виновность подсудимого в совершении менее тяжкого преступления, судья должен соблюдать требование, предусмотренное частью второй статьи 566 УПК, т.е. если этим не нарушается право подсудимого на защиту и не ухудшается его положение;

7) при постановке частных вопросов об обстоятельствах, которые уменьшают степень виновности, либо влекут освобождение подсудимого от уголовной ответственности, в вопросном листе недопустима постановка вопросов о виновности других лиц, не привлеченных к уголовной ответственности;

8) формулировка вопросов не должна допускать возможность при ответе на них признания подсудимого виновным в совершении более тяжкого деяния, по которому обвинение ему не предъявлялось либо не было поддержано государственным обвинителем или потерпевшим;

9) в случае предъявления обвинения в совершении преступления в группе лиц, для того чтобы содержание вопросов при ответе на них не предreshало вопроса о виновности других подсудимых, в соответствии с частью третьей статьи 566 УПК вопросы, подлежащие разрешению, ставятся в отношении каждого подсудимого отдельно. При этом не следует забывать о разъяснении, данном Верховным Судом в п. 15 нормативного постановления («в соответствии со статьей 565 УПК независимо от количества подсудимых по делу составляется один вопросный лист»).

Председательствующий после полного составления в окончательной редакции всех вопросов вносит их в вопросный лист и подписывает его. После возвращения в зал

судебного заседания судья оглашает вопросный лист в присутствии сторон и
присяжных заседателей.

Необходимо запомнить, что после оглашения вопросного листа он является окончательным и судья не вправе вносить в него какие либо изменения.

21. После оглашения вопросного листа следует процедура обращения председательствующего к присяжным заседателям.

Обращение председательствующего может быть как устным, так и может быть и в виде письменного текста, составленного им. Если председательствующий излагал свое обращение устно, то в соответствии с частью третьей статьи 573 УПК содержание обращения должно быть полностью изложено в протоколе судебного заседания. Если обращение председательствующим изложено в письменном виде, то в протоколе судебного заседания делается запись о его зачитывании председательствующим в судебном заседании в присутствии сторон и присяжных заседателей и о приобщении обращения в письменном виде к делу.

В пункте 18 нормативного постановления разъясняется, что содержание обращения председательствующего к присяжным заседателям (равно - письменного или устного) перед удалением их в совещательную комнату для вынесения вердикта должно соответствовать требованиям статьи 567 УПК.

В части третьей статьи 567 УПК перечислено, какие обстоятельства должны быть охвачены председательствующим в обращении к присяжным заседателям. Они здесь приводятся в совокупности с разъяснениями Верховного Суда, данными в нормативном постановлении (выд. курсивом):

1) содержание обвинения (если в ходе судебного разбирательства обвинение государственным обвинителем было изменено и позиция потерпевшего совпадает с его мнением, то председательствующий объясняет, что первоначальное обвинение присяжные заседатели не должны принимать во внимание);

2) содержание уголовного закона, предусматривающего ответственность за совершение деяния, в котором обвиняется подсудимый (председательствующий при постановке в вопросном листе вопросов о фактических обстоятельствах, позволяющих исключить ответственность подсудимого за содеянное или влекущих за собой его ответственность за менее тяжкое преступление, в обращении наряду с содержанием уголовного закона, предусматривающего ответственность за совершение деяния, в котором обвиняется подсудимый, должен разъяснить присяжным заседателям содержание закона, освобождающего подсудимого от ответственности либо предусматривающего ответственность за менее тяжкое преступление);

3) исследованные в суде доказательства как уличающие подсудимого, так и оправдывающие его, не выражая при этом своего отношения к этим доказательствам и не делая выводов из них (судья лишь напоминает присяжным заседателям об исследованных в суде как уличающих, так и оправдывающих подсудимого

доказательствах, излагая их краткое содержание, не выражая при этом своего отношения к ним и не делая из них каких-либо выводов, разъясняет правила оценки доказательств и другие принципы правосудия, изложенные в этой статье. Полное содержание доказательств перед присяжными заседателями излагается сторонами). Последнее предложение размещено в пункте 18 нормативного постановления, посвященного обращению председательствующего к присяжным заседателям, однако его не следует воспринимать так, будто бы стороны также участвуют в процедуре обращения к присяжным заседателям. Здесь, видимо имелось в виду, что уже ранее, в судебных прениях стороны изложили свои доводы о содержании рассмотренных судом доказательств;

4) разъяснение присяжным заседателям основных правил оценки доказательств в их совокупности; сущность принципа презумпции невиновности; положение о толковании неустранимых сомнений в пользу подсудимого; положение о том, что их выводы могут быть основаны лишь на тех доказательствах, которые непосредственно исследованы в судебном заседании, никакие доказательства для них не имеют заранее установленной силы, их выводы не могут основываться на предположениях, а также на доказательствах, признанных судом недопустимыми;

5) позиции государственного обвинителя и защиты (без выражения своего мнения каким бы то ни было образом по поводу их позиции);

6) разъяснение присяжным заседателям, что отказ подсудимого от дачи показаний или его молчание в суде является его правом и это не может быть истолковано против него, например, как свидетельство его виновности;

7) порядок совещания, заполнения бюллетеней по основным вопросам, порядок общего голосования по вопросам вынесения приговора. Судьям следует всегда неукоснительно соблюдать положение части второй статьи 567 УПК, в которой говорится о том, что председательствующему при обращении к присяжным заседателям категорически запрещается в какой либо форме выражать свое мнение по вопросам, поставленным перед коллегией присяжных заседателей и судьей, которые им предстоит решать в совещательной комнате.

Стороны вправе заявить в судебном заседании возражения в связи с содержанием обращения председательствующего по мотивам нарушения им принципа объективности, которые подлежат внесению в протокол судебного заседания. В пункте 19 нормативного постановления по этому поводу разъясняется:

«По смыслу статьи 567 УПК возражения сторон в связи с содержанием обращения заявляются в присутствии присяжных заседателей. В присутствии присяжных заседателей судья излагает свое решение по заявленным сторонами возражениям, это решение заносится в протокол судебного заседания. При отсутствии возражений сторон на содержание обращения об этом также делается отметка в протоколе судебного заседания».

Судебная практика показывает, что нередко нарушения председательствующим вышеуказанных требований закона при обращении к присяжным заседателям являются обстоятельством, повлекшим отмену приговора, поэтому Верховный Суд предостерегает:

Нарушение судьей уголовно-процессуального закона при обращении к присяжным заседателям служит основанием для отмены судебного акта, вынесенного по делу.

Таким нарушением может признаваться несоблюдение судьей принципа объективности и беспристрастности, выразившееся при произнесении обращения, например, в напоминании присяжным заседателям только об уличающих либо только оправдывающих подсудимого доказательствах, их оценка самим председательствующим, выражение в какой либо форме своего мнения по вопросам, поставленным перед коллегией присяжных заседателей, и другие подобные тому действия». Интересно было бы узнать мнение Верховного Суда: должно ли влечь безусловную отмену приговора наличие указанных нарушений со стороны председательствующего при отсутствии возражений сторон в связи с содержанием обращения председательствующего? Разъяснения по этому поводу в нормативном постановлении нет. Попробуем порассуждать по этому вопросу при освещении оснований для отмены или изменения приговора, постановленного по делу, рассмотренному с участием присяжных заседателей.

22. Произнесение (оглашение письменного) обращения председательствующим к присяжным заседателям является моментом окончания нахождения его и основных присяжных заседателей в судебном заседании. Они после этого незамедлительно, без какого-либо перерыва удаляются в совещательную комнату.

В статье 568 УПК указано, что после окончания прений судья и основные присяжные заседатели удаляются в совещательную комнату. Но на самом деле, это не так. Статья 565 УПК предусматривает, что после судебных прений, в том числе с учетом их содержания, председательствующий выполняет полномочия по формулированию вопросов, о чем в настоящем Комментарии указано выше, и только после выполнения указанных действий он с основными присяжными заседателями удаляются в совещательную комнату.

Должна быть соблюдена тайна совещательной комнаты. Тайна совещания присяжных заседателей состоит в том, что присутствие в совещательной комнате кроме них самих и председательствующего судьи иных лиц не допускается (ч. 2 ст. 568 УПК). Судья и присяжные заседатели находятся в совещательной комнате непрерывно, кроме случаев, когда председательствующий объявляет перерыв (например, для приема пищи, отдыха) с выходом из совещательной комнаты. По окончании рабочего времени председательствующий также вправе объявить перерыв совещания присяжных заседателей с выходом их из совещательной комнаты.

В статье 568 УПК не сказано ничего о запрете на разглашение присяжными

заседателями в перерывах своих мнений и суждений, определяющих решение по делу. Но следует обратить внимание на статью 370 УПК, положения которой в соответствии со ст. 542 УПК приемлемы и к судопроизводству по делам, рассматриваемым с участием присяжных заседателей, и они должны неуклонно соблюдаться.

В статье 370 УПК указано:

«1. Приговор постановляется судьей, рассматривающим дело, при условиях, исключающих возможность оказать на него любое воздействие. При постановлении приговора присутствие иных лиц, в том числе запасного судьи, не допускается.

2. По окончании рабочего времени, а также в течение рабочего дня судья вправе сделать перерыв для отдыха с выходом из совещательной комнаты.

3. До оглашения приговора судья не вправе разглашать свои мнения и суждения, определяющие решение по делу».

Председательствующий, делая перерывы в совещании присяжных заседателей с выходом их из совещательной комнаты, должен им разъяснить положение ч. 3 ст. 370 УПК, предупредить о ее выполнении, ну и, конечно же, должен это соблюдать лично с а м .

Перед тем, как присяжные выйдут из совещательной комнаты во время перерывов совещания, председательствующий должен их предупредить о том, чтобы они ни с кем не контактировали и не разглашали тайну совещания, т.е. не вели, с кем бы то ни было разговоров о том, что и как они обсуждали в совещательной комнате, какие вопросы уже решили и как решили, кто был за, кто против и т.п.

23. Порядок совещания присяжных заседателей и голосования по поставленным вопросам определен в статье 569 УПК и также дано разъяснение в пункте 20 нормативного постановления. Их содержание позволяет выделить основные моменты:

1) руководство совещанием присяжных заседателей закон возлагает на п р е д с е д а т е л ь с т в у ю щ е г о ;

2) на момент начала совещания у судьи и каждого присяжного заседателя должны быть чистые бюллетени со штампом суда по числу подсудимых («чистые» бюллетени означает отсутствие в них каких либо записей в графах ответов, которые должны быть заполнены лично присяжными и судьей). Председательствующий должен проверить, у всех ли присяжных заседателей имеются на руках такие бюллетени и в с о о т в е т с т в у ю щ е м к о л и ч е с т в е ;

3) в каждом бюллетене должны быть указаны слова «По своей чести, совести и внутреннему убеждению мой вывод...». Председательствующий должен опросить присяжных заседателей, имеются ли в розданных им бюллетенях такие слова и разъяснить, что они должны принимать решение по поставленным вопросам, исходя именно из своего личного убеждения, основанного на рассмотренных в судебном заседании доказательствах, и что каждое из доказательств не имеет заранее установленной силы, а оценивается в их совокупности (ст. 25 УПК);

4) на каждый из поставленных вопросов в вопросном листе присяжные заседатели пишут свой конкретный ответ с обязательным пояснительным словом или словосочетанием, раскрывающим сущность ответа. Председательствующий должен объяснить присяжным заседателям, что в ответе следует писать: «да, доказано», «да, виновен», при отрицательном ответе соответственно следует писать: «нет, не доказано», «нет, не виновен». Им необходимо разъяснить, что недостаточно указывать только слово «да» или слово «нет», что этот недостаток может быть расценен как нарушение, повлиявшее на постановление правосудного приговора;

5) перед тем, как отвечать на содержащиеся в бюллетенях вопросы, председательствующий должен выяснить, понятны ли присяжным заседателям поставленные вопросы и при необходимости разъясняет им возникшие неясности;

6) присяжные заседатели отвечают на поставленные в бюллетене вопросы индивидуально и конфиденциально, т.е. втайне друг от друга и от судьи. Председательствующий должен им объяснить, что они не вправе советоваться друг с другом, показывать свои ответы другим присяжным заседателям, «подсматривать» ответы у других присяжных заседателей;

6) присяжные дают ответы на поставленные вопросы последовательно. Это означает, что каждый, ответив на первый вопрос, на следующие вопросы ответов сразу не дает. Когда на первый вопрос ответ присяжным заседателем проставлен, они бюллетень опускают в урну. Когда всеми присяжными и судьей бюллетени опущены в урну, председательствующий в присутствии присяжных заседателей вскрывает урну, подсчитывает голоса, выводит результат подсчета голосов на первый вопрос и немедленно записывает его в вопросном листе в том же формате («да, доказано», «нет, не доказано»). Затем присяжные отвечают также постепенно на следующие поставленные в бюллетене вопросы. Ответ на предыдущий вопрос может исключать необходимость отвечать на последующий вопрос. В таких случаях председательствующий в соответствии с частью 7 статьи 569 УПК с согласия большинства (не менее 6-ти) присяжных заседателей вписывает в вопросном листе против этого вопроса слова «без ответа». Вопросный лист после включения в него окончательных ответов подписывается судьей и всеми присяжными заседателями. После подписания какие либо изменения вносить в вопросный лист недопустимо.

«Таким способом», в пункте 20 нормативного постановления разъясняет Верховный Суд, «проводится голосование по всем основным и дополнительным вопросам»;

7) председательствующий должен обеспечить, чтобы бюллетени с ответами присяжных заседателей и судьи согласно части 6 статьи 569 УПК были запечатаны в конверт, который должен храниться в уголовном деле;

8) далее оценивается результат голосования судьи и присяжных заседателей по трем основным вопросам, чтобы признать вердикт обвинительным или оправдательным. В соответствии с частью 8 статьи 569 УПК обвинительным вердикт

считается в случае получения на каждые из трех вопросов, перечисленных в части первой статьи 566 УПК, утвердительных ответов большинства голосовавших (от 11 голосовавших большинство равно 6-ти и более). Если же хотя бы на один из вопросов, указанных в части первой статьи 569 УПК, положительно проголосовало менее шести голосующих, иными словами, если ответы в виде «нет, не доказано», «нет, не виновен» подали шесть и более голосующих, то вердикт считается оправдательным.

24. Рассмотрение дела с участием присяжных заседателей заканчивается принятием одного из решений: в соответствии со статьей 572 УПК постановлением о прекращении рассмотрения дела с участием присяжных заседателей в случае установления неменяемости подсудимого; в соответствии со статьей 561 УПК – постановлением о прекращении дела при обнаружении обстоятельств, предусмотренных частью первой ст. 37 УПК, а также при отказе государственного обвинителя от обвинения в соответствии с частью 7 ст. 317 УПК; постановлением оправдательного приговора в случаях, когда хотя бы на один из трех основных вопросов, указанных в части первой статьи 566 УПК дан отрицательный ответ (т.е. «да» ответили менее шести голосующих); постановлением обвинительного приговора, если на каждые из трех вопросов, перечисленных в части первой статьи 566 УПК, получено утвердительных ответов большинства.

25. Вынесение приговора по делу, рассмотренному с участием присяжных заседателей имеет свои специфические особенности. Как уже отмечалось, в зависимости от вида вердикта по делу выносятся обвинительный или соответственно оправдательный приговор. Но для каждого из них в статье 571 установлены общие правила:

- 1) во вводной части приговора не указываются фамилии присяжных заседателей;
- 2) в описательно-мотивировочной части обвинительного или оправдательного приговора излагается сущность обвинения, по которому судом при голосовании в совещательной комнате вынесен оправдательный вердикт, или соответственно описание преступного деяния, в совершении которого подсудимый признан виновным;
- 3) приговор подписывается только председательствующим, присяжные заседатели приговор не подписывают.

Следует заметить, что приговор по делу, рассмотренному с участием присяжных заседателей, более краток по своему содержанию в сравнении с приговором, выносимым по другим делам. Это происходит за счет специфики изложения описательно-мотивировочной части приговора. При оправдании подсудимого в этой части приговора излагается сначала существо обвинения, которое предъявлялось подсудимому и по которому присяжные заседатели не признали его виновным. Затем делается ссылка на оправдательный вердикт присяжных заседателей.

В пункте 2) части первой статьи 571 УПК указано, что в описательно-мотивировочной части оправдательного приговора делается ссылка либо

на оправдательный вердикт присяжных заседателей, либо на отказ государственного обвинителя от обвинения. В связи с этим может сложиться мнение, что для вынесения оправдательного приговора может служить одно из указанных оснований: оправдательный вердикт или отказ гособвинителя от обвинения.

Но это вовсе не так. В связи с этим необходимо ответить на вопрос: какое решение согласно УПК принимает суд при отказе государственного обвинителя от обвинения и может ли одним из таких решений быть оправдательный приговор? Чтобы ответить на данный вопрос, обратим внимание на пункт первый статьи 570 УПК. В нем указано, что суд с участием присяжных выносит постановление о прекращении дела (заметим: не оправдательный приговор!) в случаях, предусмотренных статьей 324 УПК.

Смотрим статью 324 УПК. В ней указаны основания **прекращения дела** в главном судебном разбирательстве при установлении ряда перечисленных обстоятельств, одним из которых является отказ государственного обвинителя от обвинения в соответствии с правилами части шестой статьи 317 УПК. Читаем статью 317 УПК, в которой в части седьмой указано, что в случае полного отказа прокурора от обвинения и **если от обвинения отказался и потерпевший**, суд своим постановлением прекращает дело (а не выносит оправдательный приговор).

Таким образом, можно констатировать: только при оправдательном вердикте суд постановляет оправдательный приговор, а при полном отказе государственного обвинителя и если от обвинения отказался и потерпевший, суд своим постановлением прекращает дело.

Посмотрим, что говорится по этому поводу в нормативном постановлении. В пункте четвертом прямо указано, что «полный отказ прокурора от обвинения на стадии судебного разбирательства в соответствии со статьей 561 УПК влечет за собой прекращение уголовного дела.»

На основании изложенного судам следует поступать в соответствии с приведенным содержанием норм уголовно-процессуального закона и разъяснениями Верховного Суда.

Ссылаясь в приговоре на оправдательный вердикт, судья не выражает какого-либо личного мнения и суждения по поводу вердикта и свою личную позицию по поводу обоснованности оправдания в приговоре не излагает. Аналогично в постановлении о прекращении дела ввиду отказа обвинителей от обвинения судья не обсуждает и в постановлении не отражает правомерность их позиции.

Верховный Суд в пункте 24 нормативного постановления разъясняет:

«В описательно-мотивировочной части оправдательного приговора излагается сущность обвинения и делается ссылка на решение суда с участием присяжных заседателей как на основание оправдания.

Кроме того, в описательно-мотивировочной и резолютивной части оправдательного приговора, помимо ссылки на решение суда с участием присяжных заседателей, судье

необходимо конкретизировать основания оправдания в соответствии с ответами коллегии присяжных заседателей на поставленные перед ними три основных вопроса.

При отрицательном ответе на первый вопрос о доказанности события (имело ли место деяние) подсудимый должен быть оправдан за отсутствием события преступления.

При положительном ответе на первый вопрос и отрицательном на второй вопрос о доказанности причастности к совершению преступления подсудимый оправдывается за недоказанностью его участия к совершению преступления.

При положительном ответе на два первых вопроса и отрицательном на третий вопрос подсудимый должен быть оправдан за отсутствием в его действиях состава преступления.

В оправдательном приговоре излагается также решение по заявленному гражданскому иску, процессуальным издержкам, судьбе вещественных доказательств.»

Если же вынесен обвинительный вердикт, то судья в соответствии с частью второй статьи 375 УПК составляет текст обвинительного приговора, в котором кроме описания деяния, в совершении которого присяжные признали подсудимого виновным, и ссылки на обвинительный вердикт, должны быть изложены мотивы и основания по вопросам, решение по которым должно быть указано в резолютивной части приговора (ст. 380 УПК).

И Верховный Суд в пункте 25 нормативного постановления поясняет следующее:

«В соответствии с пунктом 3) части первой статьи 571 УПК описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать описание преступного деяния, в совершении которого суд присяжных заседателей признал подсудимого виновным, статью УК, по которой надлежит квалифицировать содеянное преступное деяние, а также мотивы назначения наказания и обоснование решения суда в отношении других вопросов (по гражданскому иску, судьбе вещественных доказательств и т. д.).».

При постановлении обвинительного приговора на основании обвинительного вердикта судья в соответствии с частью 10 статьи 569 УПК разрешает вопрос о том, является ли данное деяние преступлением и каким именно уголовным законом оно предусмотрено (статья, часть, пункт).

В связи с этим следует обратить внимание на слова о том, что судья сначала решает, является ли данное деяние преступлением. Что это означает? А это означает то, что судья в событии должен установить наличие предусмотренных уголовным законом признаков преступления (объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона) и эти признаки отыскать потом в соответствующей норме уголовного закона, чтобы квалифицировать по ней деяние.

Вправе ли судья при наличии обвинительного вердикта, не установив признаков

преступления в деянии, не выносить обвинительный приговор? Или все же преимущественное значение имеет вердикт присяжных заседателей, которые признали подсудимого виновным в совершении деяния? К сожалению, этот вопрос не регламентирован законом и в нормативном постановлении Верховного Суда разъяснено лишь принятие решения в ходе главного судебного разбирательства. В частности, в пункте 23 указано:

«При установлении в ходе главного судебного разбирательства обстоятельств, предусмотренных частью первой статьи 37 УПК, а также при отказе прокурора от обвинения в связи с отсутствием события или состава преступления, в связи с недоказанностью участия подсудимого в преступлении (часть седьмая статьи 317 УПК) судья, выслушав мнения оставшихся сторон, освобождает присяжных заседателей от дальнейшего участия в судебном заседании и в соответствии со статьями 324 и 561 УПК выносит постановление о прекращении уголовного дела.»

А как поступить, если обстоятельства, предусмотренные статьей 37 УПК, обнаружены в совещательной комнате, разъяснения не дается. В связи с этим возникает один общий вопрос: обвинительный вердикт присяжных заседателей обязательно ли влечет вынесение судьей обвинительного приговора? Представляется, что если судья не усмотрит в деянии, совершенном подсудимым, признаков преступления, он не может постановить обвинительный приговор, а в соответствии со ст. 37, 324, 561 УПК выносит постановление о прекращении дела. Но для единообразия судебной практики необходимо регламентировать разрешение данных вопросов в законе или, хотя бы, дополнить нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан соответствующим разъяснением по этому вопросу.

Статья 372 УПК обязывает суд при постановлении приговора еще раз обсудить вопрос о вменяемости подсудимого, если во время предварительного следствия или судебного разбирательства возникал этот вопрос. По делам, рассмотренным с присяжными заседателями это требование закона следует соблюдать.

По делам, рассмотренным без присяжных заседателей, если суд признает, что подсудимый во время совершения деяния находился в невменяемом состоянии или после совершения преступления заболел психическим расстройством, лишаящим его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, то вправе прекратить уголовное дело и вынести постановление о применении к подсудимому принудительных мер медицинского характера, если защитник участвовал в деле с момента предъявления обвинения. А если защитник не участвовал в деле с момента предъявления обвинения, то суд выносит постановление о передаче уголовного дела для рассмотрения его в порядке, установленном статьей 515 УПК.

В статье 572 УПК специально регламентирован этот вопрос и совершенно по иному. Судья в связи с установлением невменяемости подсудимого решает вопрос о

прекращении рассмотрения уголовного дела с участием присяжных заседателей. Согласно этой норме «если в ходе разбирательства дела судом с участием присяжных заседателей выявлены обстоятельства, дающие основания считать, что подсудимый по своему психическому состоянию не мог быть привлечен к уголовной ответственности либо заболел душевной болезнью, лишающей его возможности отдавать отчет своим действиям или руководить ими, что подтверждается соответствующим заключением судебно-психиатрической экспертизы, председательствующий выносит постановление о прекращении рассмотрения уголовного дела судом с участием присяжных заседателей и направляет его на рассмотрение суда в порядке, предусмотренном разделом 12 настоящего Кодекса.»

В части второй статьи 572 УПК констатируется, что данное постановление является окончательным и обжалованию, опротестованию в апелляционном порядке не подлежит.

Если же состав преступления установлен и судья решил вопрос о квалификации преступления, то судье необходимо разъяснить присяжным заседателям, какие меры наказания за это преступление предусмотрены уголовным законом. После чего производится открытое голосование присяжных заседателей по вопросам, предусмотренным пунктами 5), 6), 7), 8) и 14) части первой статьи 371 УПК. Принимается то решение, за которое проголосовало большинство голосующих (не менее шести).

Важно при назначении наказания соблюсти правила, предусмотренные частями 12 и 13 статьи 569 УПК, в соответствии с которыми лишение свободы на срок свыше 15 лет может быть назначено только в том случае, если за такое решение проголосовало не менее восьми голосующих. Если проголосовало за указанные решения менее восьми голосующих, то наказание в виде лишения свободы может быть назначено в пределах 15 лет либо ниже. Данное правило должно быть соблюдено в отношении каждого подсудимого.

Это правило должно соблюдаться и при принятии решения о назначении пожизненного лишения свободы, при этом не забыть учесть положения части четвертой статьи 48 УК о недопустимости назначения пожизненного лишения свободы женщинам, лицам, совершившим преступления в возрасте до восемнадцати лет, и мужчинам, достигшим к моменту вынесения приговора шестидесятипятилетнего возраста, и части четвертой статьи 56 УК, согласно которой смертная казнь и пожизненное лишение свободы за неоконченное преступление не назначаются. И, конечно же, судья при всем при этом должен учитывать ограничения о сроках лишения свободы, установленные статьями 56, 59 УК.

Сегодня уголовный закон в диспозициях статей, предусматривающих ответственность за совершение особо тяжких преступлений, минимальный срок лишения свободы устанавливает в размере от 15 лет. Этот срок совпадает с

минимально допустимым сроком, назначаемым при особо опасном рецидиве в соответствии с частью 2 статьи 59 УК, и не превышает максимально допустимый срок, который может быть назначен за покушение на совершение особо тяжкого преступления, указанный в части третьей статьи 56 УК. А вот если имеет место приготовление к совершению особо тяжкого преступления, то тут срок, предусмотренный частью второй статьи 56 УК (не более половины санкции, т.е. максимум – 10 лет), ниже, чем минимальный срок лишения свободы, указанный в статье Особенной части УК, по которой квалифицировано деяние (расчет от 15 лет). В этих случаях суд назначает наказание в пределах, предусмотренных частью второй статьи 56 УК, т.е. в размере ниже низшего предела, предусмотренного санкцией, ссылаясь на эту норму.

Необходимо иметь в виду, что ограничения сроков наказания, указанные в частях 12 и 13 статьи 569 УПК, установлены при определении наказания в отдельности за каждое преступление, в совершении которого подсудимый признан виновным. Что же касается назначения наказания по совокупности преступлений или по совокупности приговоров, то каких либо особенностей по делам, рассматриваемым с участием присяжных заседателей, закон не предусматривает. Следовательно, положения статей 58 и 60 УК применяются на общих основаниях.

Далее по вопросам, предусмотренным пунктами 9), 10), 11), 12), 13), 15), 16), 17), 18) части первой статьи 371 УПК судья принимает решение самостоятельно без присяжных заседателей.

Поскольку в статье 571 УПК указано о том, что приговор по делам, рассмотренным с присяжными заседателями, выносится председательствующим в соответствии с правилами главы 44 УК, необходимо рассмотреть содержащиеся в ней нормы с позиции их применения по делам данной категории.

Соблюдаться должны правила:

- статьи 368 УПК о том, что приговор постановляется именем Республики Казахстан,
- статьи 369 о законности и обоснованности приговора.

Законодатель в статье 371 перечисляет вопросы, которые суд должен разрешить в совещательной комнате при постановлении приговора:

1) доказано ли, что имело место деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый - разрешается с учетом требований статьи 569 УПК;

2) является ли это деяние преступлением и каким именно уголовным законом оно предусмотрено (статья, часть, пункт) – разрешается единолично председательствующим после вынесения присяжными обвинительного вердикта;

3) доказано ли совершение этого деяния подсудимым - разрешается с учетом требований статьи 569 УПК;

- 4) виновен ли подсудимый в совершении этого преступления - *разрешается с учетом требований статьи 569 УПК;*
- 5) имеются ли обстоятельства, смягчающие или отягчающие его ответственность и наказание – *разрешается присяжными совместно с судьей путем открытого голосования ;*
- 6) подлежит ли подсудимый наказанию за совершенное им преступление - *разрешается присяжными совместно с судьей путем открытого голосования;*
- 7) какое наказание должно быть назначено подсудимому - *разрешается присяжными совместно с судьей путем открытого голосования;*
- 8) имеются ли основания для постановления приговора без назначения наказания или освобождения от наказания либо об отсрочке отбывания уголовного наказания в случаях, предусмотренных статьей 72 и частью второй статьи 74 Уголовного кодекса Республики Казахстан - *разрешается присяжными совместно с судьей путем открытого голосования ;*
- 9) в исправительном или воспитательном учреждении какого вида и режима должен отбывать наказание осужденный к лишению свободы - *разрешается единолично председательствующим после принятия решения по пунктам 2) и 8);*
- 10) подлежит ли удовлетворению гражданский иск, в чью пользу и в каком размере, а также подлежит ли возмещению имущественный вред, если гражданский иск не предъявлен - *разрешается единолично председательствующим после принятия решения по пункту 2), 8) и 9) ;*
- 11) как поступить с имуществом, на которое наложен арест для обеспечения гражданского иска или возможной конфискации - *разрешается единолично председательствующим после принятия решения по пункту 7) и 10);*
- 12) как поступить с вещественными доказательствами - *разрешается единолично председательствующим после принятия решения по предшествующим пунктам;*
- 13) на кого, в каком размере должны быть возложены процессуальные издержки - *разрешается единолично председательствующим после принятия решения по предшествующим пунктам ;*
- 14) должен ли суд лишить (внести представление Президенту Республики Казахстан о лишении) подсудимого почетного, воинского, специального или иного звания, классного чина, дипломатического ранга, квалификационного класса, государственных наград - *разрешается присяжными совместно с судьей путем открытого голосования ;*
- 15) о применении принудительных мер медицинского характера в случаях, предусмотренных статьей 88 Уголовного кодекса Республики Казахстан - *разрешается единолично председательствующим ;*
- 16) о наличии обстоятельств, способствующих совершению преступления - *разрешается единолично председательствующим ;*

17) о мере пресечения в отношении подсудимого - разрешается единолично председательствующим;

18) об отмене или сохранении условного осуждения по предыдущему приговору - разрешается единолично председательствующим.

В таком порядке разрешаются вопросы по каждому обвинению в отношении каждого подсудимого в отдельности, в том числе роль и степень участия каждого в совершении деяния.

Судьям следует обратить внимание на то, что вопросный лист с ответами судьи и присяжных заседателей по всем включенным в него вопросам и ответам подписывается судьей и всеми присяжными заседателями и приобщается к материалам дела (ч. 14 ст. 569 УПК).

На практике имели место случаи, когда при внесении ответов в соответствующие графы вопросного листа судьей допускаются технические ошибки. В этой связи возникает вопрос о том, могут ли такие ошибки быть исправлены и в каком порядке? К сожалению, ни в главе 60 УПК, ни в нормативном постановлении по этому поводу ничего не сказано. Попытаемся разобраться на основе анализа соответствующих норм УПК.

Прежде всего, следует учитывать, что в статье 571 УПК говорится о том, что приговор по делу, рассмотренному с участием присяжных заседателей постановляется председательствующим в порядке, установленном главой 44 УПК.

Применительно к вопросу о внесении исправлений в текст приговора часть пятая статьи 377 УПК позволяет это делать с соответствующей оговоркой на соответствующей странице и удостоверением подписью судьи внесенного им исправления. Это правило предусмотрено для тех случаев, когда приговор пишется от руки, да еще и на обеих сторонах листа бумаги, имеет большой объем, поэтому переписка всего текста «набело» в связи с исключением допущенных ошибок в ряде случаев бывает затруднительным. Поэтому законодатель позволяет внесение исправлений в текст приговора. Внесение исправлений позволительно до оглашения приговора, т.е. когда суд находится еще в совещательной комнате. В части шестой статьи 377 УПК установлен категорический запрет на внесение каких-либо изменений в приговор после его провозглашения.

Следует отметить, что данным правилом судьи в настоящее время пользуются крайне редко. Компьютерный способ изготовления приговора позволяет им без всяких оговорок исправить текст, если будет обнаружена ошибка. Но и при этом возможность такая у судьи имеется.

Теперь следует посмотреть применение данной нормы закона при вынесении приговора с участием присяжных заседателей. В совещательной комнате судья и присяжные заседатели выносят по сути два процессуальных документа, на основании одного (вердикт) констатируется виновность лица в совершении преступления, на

основании другого (приговор), основанного на первом, определяется юридическая квалификация деяния и уголовное наказание.

Слово «вердикт» (от лат. *vere dictum* - верно сказанное) по своим семантическим свойствам может употребляться в разных значениях. В юридическом смысле этим словом обозначается решение (обычно – вынесенное в судебном процессе с присяжными заседателями), его синонимом является слово «приговор»¹

¹ « В и к и с л о в а р ь »

Таким образом, слово «вердикт», употребляемое законодателем в УПК именно в вышеуказанном смысле, позволяет считать, что вердикт присяжных – это тоже приговор (его важнейшая часть), существо которого включается в текст приговора, составляемого председательствующим в обычном формате с учетом предусмотренных для него особенностей. Законодатель предусмотрел для вердикта специфическую форму в виде вопросного листа, который заполняется в совещательной комнате в присутствии всех присяжных заседателей председательствующим на основе подсчета голосов, указанных в бюллетенях, и подписывается после заполнения судьей и всеми п р и с я ж н ы м и .

Данный анализ позволяет сделать обоснованный вывод о том, что при допущении технических ошибок при заполнении вопросного листа – (вердикта, приговора присяжных) допустимо их исправление до выхода из совещательной комнаты. Каким способом может быть совершено исправление таких ошибок? Представляется, что может быть внесено исправление в какую-то часть с оговоркой на соответствующей странице, подписанной судьей и присяжными заседателями, может быть и полностью пересоставлен вопросный лист. Главным при этом является соответствие указанных в вердикте показателей голосования количеству голосов, отраженных в бюллетенях, которые ни при каких условиях не могут быть изменены. В связи с этим и напрашивается ответ на вопрос: зачем хранить при деле бюллетени с ответами присяжных? Для того, чтобы в необходимых случаях проверить суммарное количество голосов, указанных в вердикте, количеству голосов, указанных в бюллетенях. Но может быть и другое мнение по данному вопросу. Зачем хранить бюллетени с ответами , если их общее количество подсчитано председательствующим в присутствии присяжных, отражено в соответствующих графах, строках вопросного листа, правильность удостоверена подписями всех голосующих в совещательной комнате лиц ? Данный вопрос также следует регламентировать в законодательстве, либо разъяснить в н о р м а т и в н о м п о с т а н о в л е н и и .

В дополнение к этому следует обратить внимание на то, что в соответствии со статьей 575 УПК исправление ошибок в вердикте в совещательной комнате не выделено в качестве самостоятельного основания, влекущего отмену приговора. Не

представляется возможным исправление указанных ошибок интерпретировать и как существенное нарушение уголовно-процессуального закона, поскольку в УПК не установлен соответствующий запрет, значит, нет и его нарушения. К тому же, как уже отмечалось выше, законодатель считает допустимым внесение в приговор (вердикт) в совещательной комнате исправлений с оговорками, удостоверенными судьями.

Изложенное не должно восприниматься судьями как рядовое обычное явление при составлении процессуальных актов в совещательной комнате. Внесение в них исправлений должно носить исключительный характер, а при должной внимательности председательствующего их вообще не должно быть.

26. Законом предусмотрено, что суд при постановлении приговора после разрешения основных вопросов, переходит к разрешению дополнительных вопросов:

1) об устройстве несовершеннолетних детей осужденного, оставшихся без родителей, а в случае необходимости - потерпевшего;

2) об охране имущества осужденного, в необходимых случаях - имущества потерпевшего;

3) о необходимости вынесения частного постановления.

В статье 388 УПК по этому поводу указано следующее:

1. При наличии у осужденного к лишению свободы несовершеннолетних детей, престарелых родителей, других иждивенцев, остающихся без присмотра, одновременно с постановлением обвинительного приговора суд выносит постановление о передаче указанных лиц на попечение или под опеку родственникам либо другим лицам или учреждениям, а при наличии у осужденного имущества или жилища, остающихся без присмотра, - о принятии мер к их охране.

2. При необходимости суд выносит постановление об устройстве оставшихся без присмотра несовершеннолетних детей, нетрудоспособных родителей, других иждивенцев потерпевшего, в связи с его тяжелым увечьем или гибелью в результате преступления, а также об охране имущества и жилища потерпевшего.

Вынесение частного постановления регулируется положениями статьи 387 УПК, согласно которой:

1. Суд, при наличии к тому оснований, выносит в совещательной комнате частное постановление, которым обращает внимание государственных органов или должностных лиц, организаций или их руководителей на установленные по делу факты нарушения закона, причины и условия, способствовавшие совершению преступления и требующие принятия соответствующих мер.

2. В случае установления в действиях лица административного проступка, способствующего совершению преступления, суд вправе наложить на него взыскание, предусмотренное законом.

3. Частное постановление может быть также вынесено при обнаружении судом нарушений прав граждан и других нарушений закона, допущенных при производстве

дознания, предварительного следствия.

4. Суд вправе частным постановлением обратить внимание организаций и трудовых коллективов на неправильное поведение отдельных граждан на производстве или в быту или на нарушение ими служебного или гражданского долга.

5. Суд может частным постановлением довести до сведения организаций и трудовых коллективов о проявленных гражданином высокой сознательности, мужестве при выполнении гражданского или служебного долга, содействовавших пресечению или раскрытию преступления.

6. Суд по материалам судебного разбирательства вправе вынести частное постановление и в других случаях, если признает это необходимым.

Адресуя частное постановление конкретному лицу, суд в его резолютивной части указывает о том, что не позднее чем в месячный срок по частному постановлению должны быть приняты необходимые меры и о результатах сообщено суду, вынесшему частное постановление. Исполнение данного требования закона должно находиться на контроле суда.

Следует напомнить, что Верховным Судом по данному вопросу 19 декабря 2003 года принято нормативное постановление № 11 «О практике вынесения судами частных постановлений по уголовным делам», которым судьям следует руководствоваться в соответствующих случаях.

Часть вторая статьи 388 УПК предусматривает вынесение судом одновременно с постановлением приговора также постановления об оплате юридической помощи, оказанной подсудимому или потерпевшему соответственно защитником или представителем потерпевшего, и о возмещении им расходов, связанных с защитой и представительством, если они участвовали в деле по назначению суда.

Следует отметить, что законом допускается принимать процессуальные решения и выносить постановления, указанные в первой и второй частях статьи 388 УПК, и не одновременно с вынесением приговора, а после его провозглашения по заявлениям заинтересованных лиц.

27. Провозглашение приговора

Решение суда по уголовному делу после его принятия должно быть доведено до участников процесса путем его публичного провозглашения. Особенностей провозглашения приговора по делу, рассмотренному с участием присяжных заседателей, уголовно-процессуальный закон не содержит. В этой связи необходимо руководствоваться статьей 384 УПК, согласно которой:

1. После подписания полного текста приговора председательствующий возвращается в зал судебного заседания и стоя провозглашает вводную и резолютивную части приговора. Все присутствующие в зале судебного заседания выслушивают вводную и резолютивную части приговора стоя.

2. Если вводная и резолютивная части приговора изложены на языке, которым

осужденный (оправданный) не владеет, то вслед за провозглашением вводной и резолютивной частей приговора или синхронно он должен быть переведен вслух переводчиком на родной язык подсудимого или на другой язык, которым он владеет.

3. Председательствующий разъясняет осужденному (оправданному), другим участникам процесса порядок и срок обжалования приговора, право на ознакомление с протоколом судебного заседания и принесение на него замечаний, а также право ходатайствовать об участии в апелляционном рассмотрении дела. Оправданному должно быть разъяснено его право на возмещение вреда, причиненного незаконным задержанием, привлечением в качестве обвиняемого, применением меры пресечения, незаконным преданием суду, а также порядок осуществления этого права. 4. Если подсудимый осужден к исключительной мере наказания - смертной казни, председательствующий разъясняет ему право ходатайствовать о помиловании.

Необходимо учитывать, что согласно части 3 статьи 29 УПК по делам, рассмотренным в закрытом судебном заседании, приговоры и постановления суда, принятые по делу, во всех случаях провозглашаются публично.

Оглашению подлежат и другие судебные акты, которые суд вынес по данному делу в совещательной комнате.

Статья 385 УПК предусматривает случаи немедленного освобождения подсудимого из-под стражи после оглашения решения об этом в приговоре:

- при оправдании подсудимого,
- при постановлении обвинительного приговора без назначения наказания,
- при постановлении обвинительного приговора с освобождением от отбывания наказания,
- при осуждении к наказанию, не связанному с лишением свободы, или к лишению свободы условно.

Подсудимый, находящийся под стражей, подлежит немедленному освобождению из-под стражи в зале судебного заседания.

Законодатель обязывает суд, постановивший приговор, или вынесший иной судебный акт, в срок не позднее пяти суток после оглашения вручить заверенную подписью судьи и гербовой печатью его копию осужденному или оправданному, защитнику и обвинителю. В тот же срок с момента поступления в суд ходатайства копия приговора вручается потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику и их представителям.

28. Важным процессуальным документом, отражающим весь ход судебного разбирательства, является протокол судебного заседания.

Порядок ведения протокола судебного заседания и его оформление регулируются статьей 328 УПК, который применяется и по делам, рассматриваемым с участием присяжных заседателей. наряду с этой нормой по делам рассматриваемой категории следует учитывать особенности, указанные в статье 573 УПК.

Итак, по общим правилам ведение протокола при рассмотрении дела в главном судебном разбирательстве обязательно. Его ведет секретарь судебного заседания, который присутствует в зале суда на протяжении всего хода судебного разбирательства. Задача секретаря судебного заседания состоит в том, чтобы максимально зафиксировать все происходящее в зале суда во время рассмотрения дела и достоверно это изложить в протоколе. Выполнение указанной работы секретарем облегчает применение аудио- видеозаписи хода судебного процесса.

Текст протокола судебного заседания может быть изготовлен компьютерным, электронным (включая цифровую аудио-, видеозапись), машинописным либо рукописным способом.

Носители информации о ходе судебного разбирательства, зафиксированной с помощью технических средств, в соответствии с частью 2 статьи 328 УПК, приобщаются к протоколу судебного заседания на бумажном носителе и хранятся вместе с делом.

Протокол должен быть изготовлен и подписан председательствующим и секретарем не позднее пяти суток по окончании судебного заседания. Протокол в ходе судебного разбирательства может изготавливаться по частям, которые, как и протокол в целом, подписываются председательствующим и секретарем судебного заседания.

При наличии разногласий о правильности записи в протоколе судебного разбирательства между председательствующим и секретарем судебного заседания последний вправе приложить к протоколу свои возражения в письменном виде вместе с записями, сделанными в ходе судебного заседания.

Важно, чтобы судья, как бы он не доверял секретарю судебного заседания, перед подписанием протокола обязательно его прочитал от начала до конца, чтобы убедиться, что в нем все отражено правильно.

В статье 328 УПК указано, какие обязательные сведения должны содержаться в протоколе судебного заседания:

- число и дата главного судебного разбирательства,
- время его начала и окончания;
- какое дело рассматривается;
- наименование и состав суда, секретарь, переводчик, обвинитель, защитник, подсудимый, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, другие вызванные судом лица;
- данные о личности подсудимого и мера пресечения;
- действия суда в том порядке, в каком они имели место;
- заявления, возражения и ходатайства участвующих в деле лиц;
- постановления суда, вынесенные без удаления в совещательную комнату;
- указания на вынесение постановлений в совещательной комнате;
- разъяснение участвующим в деле лицам их прав и обязанностей;

- подробное содержание показаний; вопросы участвующих в допросе лиц, которые были отведены судом или на которые отказался отвечать допрашиваемый;
- вопросы, заданные эксперту, и его ответы; результаты произведенных в судебном заседании осмотров и других действий по исследованию доказательств;
- указания на факты, которые участвующие в деле лица просили удостоверить в протоколе;
- основное содержание выступлений сторон в судебных прениях и последнего слова подсудимого; указание об оглашении приговора и разъяснении порядка и срока его обжалования.

Показания допрошенных в судебном заседании лиц записываются в протоколе судебного заседания от первого лица и по возможности дословно, вопросы и ответы на них записываются в той последовательности, которая имела место при допросе.

Кроме того, в протоколе также указывается на факты, свидетельствующие о неуважении к суду, если они имели место, и на личность нарушителя и о мерах воздействия, принятых судом в отношении нарушителя.

Это общие требования к содержанию протокола судебного заседания, которые должны выполняться и по делам, рассматриваемым с участием присяжных заседателей.

Но законом предусмотрены и особенности ведения протокола судебного заседания по делам, рассматриваемым с участием присяжных заседателей.

Они изложены в статье 573 УПК и сводятся к следующему:
 в протоколе обязательно указываются состав кандидатов в присяжные заседатели, вызванных в судебное заседание;
 ход формирования коллегии присяжных заседателей;

в протокол судебного заседания записывается текст обращения председательствующего к присяжным заседателям, а если обращение составлено председательствующим в письменном виде, то это отражается в протоколе судебного заседания и указывается о его приобщении к материалам уголовного дела.

В части четвертой статьи 573 УПК говорится о том, что протокол судебного заседания должен фиксировать весь ход судебного разбирательства так, чтобы можно было удостовериться в правильности его проведения. Это означает, что кроме указанных в данной статье особенностей ведения протокола в нем должны быть отражены все действия председательствующего, участников процесса, связанные с особенностями ведения судебного следствия, в частности:

- об обращении участников процесса к председательствующему с ходатайством о рассмотрении правовых вопросов, которые рассматриваются в отсутствие присяжных заседателей;
- о возражениях сторон в связи с содержанием обращения председательствующего;
- об обсуждении вопросов, подлежащих включению в вопросный лист;
- об удалении присяжных заседателей из зала суда, если рассмотрение ходатайств

сторон касается вопросов, которые в соответствии с законом при них обсуждаться не
д о л ж н ы ;

- о мерах, принимаемых председательствующим, в случаях несоблюдения участниками процесса запретов, предусмотренных законом, на обсуждение вопросов в присутствии
присяжных
заседателей;

- о замене присяжного заседателя в случае невозможности дальнейшего его участия в рассмотрении дела по уважительной причине либо в связи с несоблюдением им ограничений, установленных частью четвертой статьи 559 УПК.

Статья 328 УПК обязывает председательствующего известить стороны об изготовлении протокола главного судебного разбирательства и обеспечить им возможность ознакомиться с ним и материалами аудио-, видеозаписи.

Допрошенные в главном судебном разбирательстве лица вправе ходатайствовать об ознакомлении с записью в протоколе и материалах аудио-, видеозаписи его показаний. Такая возможность должна быть им предоставлена не позднее следующего дня после
з а я в л е н и я
х о д а т а й с т в а .

По ходатайству сторон или лиц, указанных в части восьмой статьи 328 УПК, суд обязан представить протокол в форме электронного документа, удостоверенного электронной цифровой подписью председательствующего и секретаря судебного
з а с е д а н и я .

Замечания на протокол главного судебного разбирательства и порядок их рассмотрения регулируются статьями 229-230 УПК, согласно которым:

- в течение пяти суток после подписания протокола главного судебного разбирательства стороны, а также иные лица, указанные в части восьмой статьи 328 УПК, вправе подать замечания на протокол, составленный в письменной форме или в форме электронного документа, удостоверенного электронной цифровой подписью. Указанный срок по ходатайству сторон может быть продлен до десяти суток
п р е с е д а т е л ь с т в у ю щ и м
п о
д е л у ;

- замечания на протокол главного судебного разбирательства рассматриваются председательствующим, а при его длительном отсутствии другим судьей этого же суда, который для уточнения вправе вызвать лиц, их подавших;

- по результатам рассмотрения замечаний судья выносит мотивированное постановление об удостоверении их правильности либо об их отклонении, которое отдельному обжалованию, опротестованию не подлежит, но стороны могут указывать несогласии с ним в своих апелляционных жалобах, протестах;

- замечания на протокол и постановление судьи приобщаются к протоколу главного
с у д е б н о г о
р а з б и р а т е л ь с т в а .

29. Пересмотр приговоров, постановлений по делам, рассмотренным с участием п р и с я ж н ы х з а с е д а т е л е й

Приговоры, постановления, вынесенные по делам, рассмотренным с участием

присяжных заседателей, могут быть обжалованы участниками процесса и опротестованы прокурором.

В статье 574 УПК сказано о том, что порядок обжалования, опротестования не вступивших в законную силу приговоров и постановлений суда по делам данной категории определяется правилами, предусмотренными главами 46 и 47 УПК с особенностями, установленными главой 57 УПК.

Между тем, тщательный анализ норм главы 57 УПК показал, что в них не содержатся какие-либо особенности порядка обжалования, опротестования таких приговоров и постановлений.

Следовательно, согласно статье 542 УПК применяются общие правила, установленные Уголовно-процессуальным кодексом, регулирующие вопросы обжалования и опротестования судебных актов.

Согласно УПК обжалование, опротестование приговора, постановления может иметь место как до их вступления в законную силу, так и после вступления в законную силу.

Рассмотрим сначала порядок обжалования и опротестования приговоров, постановлений, не вступивших в законную силу.

Право обжалования, опротестования приговора, постановления, вынесенного по делам, рассмотренным с участием присяжных заседателей, согласно статье 396 УПК принадлежит осужденному, оправданному, их защитникам, представителям и законным представителям, потерпевшему (частному обвинителю), их представителям и законным представителям. Гражданский истец, гражданский ответчик, их представители и законные представители вправе обжаловать приговор в части, относящейся к гражданскому иску.

А протест о пересмотре судебного акта в апелляционном порядке может быть принесен прокурором, участвовавшим в рассмотрении дела в качестве государственного обвинителя. Генеральным прокурором и его заместителями, прокурорами областей и приравненными к ним прокурорами и их заместителями, прокурорами районов и приравненными к ним прокурорами в пределах своей компетенции может быть внесен протест о пересмотре приговора независимо от участия в рассмотрении дела.

Обжаловать постановление суда вправе также лица, не являющиеся сторонами в данном деле, если постановление касается их прав и законных интересов.

Следует указанным лицам иметь в виду, что в соответствии с частью третьей статьи 396-1 УПК обжалованию в апелляционном порядке не подлежат постановления суда, вынесенные в ходе судебного разбирательства по вопросам, указанным в части второй статьи 10 УПК, а также касающиеся порядка и способа исследования доказательств, ходатайств участников процесса, соблюдения порядка в зале судебного заседания. Возражения против указанных выше постановлений могут быть изложены в

апелляционных жалобах, протестах, принесенных на приговор.

Постановления о наложении административного взыскания в ходе разбирательства уголовного дела подлежат обжалованию, опротестованию в общем порядке. Речь идет о постановлениях, выносимых председательствующим в соответствии с частью четвертой статьи 327 УПК в отношении нарушителей распорядка в зале судебного заседания .

Теперь необходимо обратить внимание на структуру и содержание апелляционной жалобы и протеста .

Название жалобы и протеста зависит от того, на какой судебный акт они поданы. Если оспаривается приговор, то жалоба, протест именуется апелляционными, если жалоба, протест поданы на постановление суда, то они именуется частными.

Общие требования к указанным документам перечислены в статье 407 УПК, согласно которым апелляционная жалоба, протест должны содержать:

1) наименование апелляционной коллегии соответствующего областного суда, которой адресуются жалоба, протест и которой подсудно рассмотрение данного дела.

Лицам, наделенным правом апелляционного обжалования, опротестования судебных актов, вынесенных по делам, рассмотренным с участием присяжных заседателей, необходимо знать, какими судами рассматриваются апелляционные жалобы и протесты, чтобы адресовать их в соответствующую инстанцию.

Согласно статье 397 УПК жалобы, протесты на не вступившие в законную силу приговоры, постановления межрайонных судов по уголовным делам рассматриваются апелляционной инстанцией соответствующего областного и приравненного к нему суда с соблюдением территориальной подсудности.

Жалобы, протесты на не вступившие в законную силу приговоры, постановления специализированных межрайонных военных судов по уголовным делам рассматриваются Военным судом .

Если по делу вынесены и приговор, и постановление, то апелляционные жалобы, протесты на оба эти процессуальные акты подаются в указанные судебные инстанции и рассматриваются в одном заседании апелляционной инстанции областного или приравненного к нему суда ;

2) данные о лице, подавшем жалобу или принесшем протест, с указанием его процессуального положения, места жительства или местонахождения.

Выполняя это требование закона, лица, перечисленные в статье 396 УПК, должны указать, в качестве кого они участвовали в уголовном деле. Если жалобу по поручению участника процесса составило лицо, ранее не участвовавшее в деле, необходимо указать, в интересах какого лица им подается жалоба и на основании каких документов он уполномочен это делать. В целях надлежащего извещения данного лица о дальнейших действиях суда в связи с поданной жалобой в ней должны быть точно и детально указаны место жительства или место нахождения лица, номера телефонов и

иных средств связи, с помощью которых им может быть направлено судом сообщение.

В протесте также должно быть указано, каким должностным лицом органа прокуратуры подается протест и адрес, по которому суду следует направлять сообщение.

3) приговор или постановление, на которые поданы жалоба, протест, и наименование суда, постановившего это решение.

Во избежание всяческих недоразумений и четкого определения правомерности принесения жалобы, протеста, в них должны быть указаны название оспариваемого судебного акта, наименование суда, вынесшего этот процессуальный документ, дата его вынесения;

4) указание о том, в какой части приговора, постановления или в полном объеме на них подаются жалоба, протест.

В связи с тем, что апелляционные коллегии рассматривают жалобы, протесты по делам, отнесенным к их подсудности, и закон установил пределы рассмотрения дел в этих инстанциях, в жалобе, протесте обязательно должно быть указаны данные в соответствии с указанным пунктом;

5) доводы лица, подавшего жалобу, протест, в чем заключается, по его мнению, неправильность приговора, постановления суда и существо его просьбы.

При аргументации своего мнения о необходимости пересмотра приговора, постановления авторы жалобы, протеста должны раскрыть, в чем же конкретно, по их мнению, заключается неправильность приговора, постановления суда.

Излагая свои доводы, авторы в жалобе, протесте должны обращать внимание апелляционной инстанции именно на нарушения, которые, по их мнению, имели место и в соответствии с законом являются основаниями для отмены или изменения приговора, постановленного по делам, рассмотренным с присяжными заседателями. Причем, необходимо не только перечислить нарушения, но и раскрыть, в чем эти нарушения выразились и как отразились на существе решения суда, вынесенного по делу.

Подробнее эти обстоятельства будут проанализированы в соответствующем разделе настоящего комментария.

Важно, чтобы в жалобе, протесте четко излагалось существо просьбы. Судьи знают, что им нередко приходится рассматривать жалобы и протесты, из содержания которых весьма затруднительно определить, чего же добиваются их авторы. Отсутствие четкости по этому вопросу в жалобе, протесте может привести к тому, что могут быть допущены ошибки уже самой апелляционной коллегией в результате, например, выхода за пределы жалобы, протеста и другие.

б) доказательства, которыми автор жалобы, протеста обосновывает свои требования, в том числе и те, которые не исследованы судом первой инстанции.

Законодатель бремя доказывания аргументов о несоответствии приговора,

постановления суда закону возлагает на авторов жалобы, протеста. Это они, будучи не согласными с судебными актами, должны не только указывать об этом, но и привести соответствующие доказательства своим утверждениям. Для аргументации могут быть использованы материалы дела и иные материалы, которые не были исследованы судом;

7) перечень прилагаемых к жалобе, протесту материалов.

В подтверждение своих доводов авторы жалобы, протеста могут прилагать к ним соответствующие материалы. Чтобы они не были потеряны или утрачены иным образом, автор жалобы, протеста должен указать их перечень с четким названием приложенных материалов.

Указанные документы могут быть представлены и отдельно после подачи жалобы, протеста.

Стороны вправе в жалобе или отдельно излагать ходатайство об истребовании и исследовании новых материалов, а также ходатайствовать о вызове в судебное заседание и допросе указанных ими свидетелей, потерпевших, экспертов, специалистов, о совершении иных действий, направленных на полноту исследования доводов, указанных в жалобе, протесте;

8) дату подачи жалобы, протеста и подпись автора жалобы, протеста.

В жалобе, протесте обязательно должна быть указана дата их подачи в суд и они должны быть подписаны автором. Это необходимо в связи с тем, что анонимные (без подписи автора) жалобы, протесты не рассматриваются. Кроме того, законодатель установил сроки для обжалования, опротестования невступивших в законную силу приговора, постановления суда. Указание в них даты подачи позволит определить соблюдение указанного срока.

В части второй статьи 407 УПК заложено положение, согласно которому жалоба, протест, не соответствующие предусмотренным законом требованиям, не могут быть приняты к рассмотрению. В соответствии с названной нормой в случае, если принесенные жалоба, протест по своей структуре и содержанию не соответствуют настоящим требованиям, они считаются поданными, но возвращаются с указанием срока для их дооформления. При этом суд должен конкретно указать, какие недостатки необходимо устранить. К недостаткам составления жалобы, протеста могут быть помимо несоблюдения требований, предусмотренных статьей 407 УПК, отнесены включение в них фраз в ненормативной лексике (например, нецензурные, иные бранные слова, оскорбительные выражения и т.п.) либо включение в текст сведений, не относящихся к данному делу и предмету рассмотрения в апелляционной инстанции¹. Если же в течение указанного судом срока (законом он не определен, но в любом случае должен быть в разумных пределах) жалоба, протест после пересоставления суду не предоставлены или представлены, но в них не устранены недостатки, они считаются не поданными. Вот такая санкция предусмотрена законом за несоблюдение требований

закона, предъявляемых к апелляционным (частным) жалобам и протестам.

Закон позволяет участникам процесса после подачи жалобы протеста изменить либо дополнить их новыми доводами. При этом должно быть соблюдено следующее правило: а) подача дополнительных жалоб, протестов (доводов) допускается до начала заседания суда апелляционной инстанции; б) в дополнительном протесте прокурора или его заявлении об изменении протеста, равно как и в дополнительной жалобе потерпевшего, частного обвинителя или представителей, поданных по истечении срока обжалования приговора, не может быть поставлен вопрос об ухудшении положения осужденного, если такое требование не содержалось в первоначальном протесте или жалобе.

Сроки обжалования, опротестования не вступивших в законную силу приговоров, вынесенных по делам, рассмотренным с участием присяжных заседателей, те же, что и по другим делам. Они указаны в статье 399 УПК: апелляционные (частные) жалобы, протесты могут быть принесены в течение пятнадцати суток со дня провозглашения приговора (постановления), а осужденным, содержащимся под стражей, - в тот же срок со дня вручения ему копии приговора (постановления). Получение их указанными лицами подтверждается их распиской, которая приобщается к делу.

При исчислении указанного срока согласно статье 54 УПК в него включается и нерабочее время, но не принимаются в расчет часы и сутки, которыми начинается течение срока. Например, если приговор оглашен 11 числа, то срок отсчитывается со следующего дня – с 12 числа, если копия приговора вручена осужденному 10-го числа, течение срока начинается с 11-го числа соответствующего месяца. А истекает срок в последние сутки, т.е. в 24 часа последних пятнадцати суток. Если окончание срока приходится на нерабочий (выходной, праздничный) день, то последним днем срока считается первый, следующий за ним, рабочий день.

¹Например, суд возвратил жалобу адвоката, поданную в интересах осужденного Челаха, для ее пересоставления, т.к. в текст жалобы были включены цитаты из источников религиозного характера.

По правилам статьи 55 УПК, срок подачи жалобы, протеста на невступивший в законную силу судебный акт не считается пропущенным, если жалоба, ходатайство или иной документ сданы до истечения срока на почту, переданы или заявлены лицу, уполномоченному их принять, а для лиц, содержащихся под стражей либо помещенных в медицинскую организацию, - если жалоба или иной документ сданы до истечения срока администрации места содержания под стражей или медицинской организации. Время сдачи жалобы или иного документа на почту определяется по почтовому штемпелю, а время сдачи лицу, уполномоченному принять их, или администрации места содержания под стражей или медицинской организации - по отметке канцелярии

или должностных лиц этих организаций.

Нередко случается, что срок на обжалование, опротестование приговора, постановления суда пропущен. Жалоба, протест, поданные с пропуском срока, оставляются без рассмотрения с сообщением автору данной причины, если автором одновременно с подачей жалобы, протеста не подано ходатайство о восстановлении пропущено для их подачи срока.

В предусмотренных законом случаях данный срок может быть восстановлен.

В соответствии со статьей 400 УПК, в случае пропуска срока на подачу апелляционной (частной) жалобы, протеста по уважительной причине лица, имеющие право подать жалобу, протест, могут ходатайствовать перед судом, постановившим приговор (постановление), о восстановлении пропущенного срока. Ходатайство о восстановлении срока рассматривается в судебном заседании судьей, председательствовавшим при главном судебном разбирательстве дела, а при его длительном отсутствии другим судьей этого же суда, который вправе вызвать лицо, возбудившее ходатайство, для дачи объяснений. Законодатель ничего не говорит об участии в рассмотрении данного вопроса других участников процесса, в частности, тех, кого касаются эти жалобы, протесты. Между тем, отказ им в праве участвовать в рассмотрении данного вопроса, особенно, если в жалобе, протесте ставится вопрос об ухудшении их положения, является ограничением их прав. Ведь в таких случаях соответствующие участники процесса могут оспаривать и опровергать доводы об уважительности причин пропуска срока и тем самым добиваться отказа в их восстановлении. И такое решение суда оградит их в дальнейшем от возможности пересмотра невступившего в законную силу судебного акта в сторону ухудшения их положения.

Данный вопрос особенно актуален по делам, рассмотренным с участием присяжных заседателей. Ведь если сторона обвинения пропустила срок для обжалования, опротестования приговора, и он вступил в законную силу, то она в силу закона лишена права ставить вопрос об ухудшении положения осужденного (оправданного) в дальнейшем.

Поэтому представляется, что в рассмотрении вопроса о восстановлении пропущенного срока кроме авторов жалобы, протеста должна быть предоставлена возможность и тем, против интересов которых жалоба протест принесены.

В зависимости от признания причины пропуска срока уважительной или, наоборот, неуважительной суд выносит постановление о восстановлении пропущенного срока (с указанием его начала и окончания) либо об отказе в восстановлении пропущенного срока.

Законодатель в категорической форме обязывает суд восстановить пропущенный срок на подачу апелляционной (частной) жалобы, протеста, если имели место несвоевременное изготовление протокола судебного заседания, несвоевременное

вручение копии судебного акта участвующему в деле лицу, вручение копии лицу, не владеющему языком судопроизводства, без перевода, неточности указания на срок обжалования в резолютивной части либо при наличии иных обстоятельств, которые объективно ограничивали возможность участника процесса воспользоваться своим правом и препятствовали своевременно подать апелляционную (частную) жалобу, протест.

В части второй статьи 400 УПК указано, что постановление судьи об отказе в восстановлении пропущенного срока может быть обжаловано, опротестовано в соответствующий областной или приравненный к нему суд, который вправе восстановить пропущенный срок и рассмотреть дело по жалобе, протесту с соблюдением требований, изложенных в статье 401 и части второй статьи 402 УПК.

А подлежит ли обжалованию постановление суда первой инстанции о восстановлении пропущенного срока? Например, суд восстановил прокурору срок на подачу апелляционного протеста, в котором ставится вопрос об ухудшении положения осужденного. Такое постановление суда существенно затрагивает интересы осужденного. И что же? Если в части второй статьи 400 УПК говорится только об обжаловании постановлений об отказе в восстановлении пропущенного срока, то осужденный, получается, не вправе обжаловать постановление о восстановлении прокурору срока для подачи направленного против его интересов протеста? Видимо в этом вопросе необходимо руководствоваться статьей 403 УПК, согласно которой частная жалоба, протест на постановления суда первой инстанции подается в вышестоящий суд в течение пятнадцати суток со дня вынесения обжалуемого решения и рассматривается по правилам апелляционного производства. По результатам рассмотрения выносится постановление об оставлении жалобы, протеста без удовлетворения либо об отмене или изменении обжалуемого решения.

Апелляционные (частные) жалобы, протесты адресуются апелляционным инстанциям соответствующего областного суда, но приносятся через суд, вынесший приговор, постановление. А если апелляционные (частные) жалобы, протесты, поступили непосредственно в апелляционную инстанцию, то они подлежат направлению в суд, вынесший приговор, постановление, для выполнения требований статьи 401 и части второй статьи 402 УПК.

Суд первой инстанции, вынесший приговор, извещает осужденного или оправданного, защитника, обвинителя, потерпевшего и его представителя, а также гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей, если жалоба, протест затрагивает их интересы, о подаче апелляционной (частной) жалобы или протеста постановлением и одновременно направляет им копию жалобы, протеста с разъяснением права подачи на них возражений в письменном виде с указанием срока представления. Возражения, поступившие на жалобу, протест, приобщаются к делу. Вместе с возражением на апелляционную (частную) жалобу, протест или отдельно

стороны вправе представлять в апелляционную инстанцию новые материалы или ходатайствовать об их истребовании и исследовании, а также ходатайствовать о вызове в суд и допросе указанных ими потерпевших, свидетелей, экспертов.

Указанные действия суд, постановивший приговор, выполняет не позднее суток после истечения срока, установленного для обжалования, опротестования приговора (постановления), после чего направляет дело с поступившими жалобами, протестом и возражениями на них в апелляционную инстанцию.

Суды должны помнить о том, что в течение срока, установленного для обжалования судебного акта, дело не может быть истребовано из суда первой инстанции, а подача апелляционной (частной) жалобы и принесение протеста приостанавливают вступление приговора (постановления) в законную силу и приведение его в исполнение (кроме освобождения подсудимого из-под стражи при осуждении к наказанию, не связанному с лишением свободы, или при его оправдании).

Пересмотр не вступившего в законную силу приговора, вынесенного судом с участием присяжных заседателей, в случае его обжалования, опротестования осуществляется апелляционной инстанцией в составе не менее трех судей.

Статья 406 УПК устанавливает срок рассмотрения дела в апелляционной инстанции и возможность его продления: дело должно быть рассмотрено не позднее одного месяца со дня его поступления;

указанный срок при наличии уважительных причин может быть продлен на один месяц по постановлению суда апелляционной инстанции, в производстве которой находится дело; при необходимости дальнейшее продление срока рассмотрения дела в апелляционной инстанции может осуществляться по постановлению председателя коллегии соответствующего областного и приравненного к нему суда; каждое продление срока рассмотрения дела не может превышать одного месяца.

А что касается двухмесячного срока рассмотрения дела в апелляционной инстанции в связи с необходимостью исследования новых материалов и доказательств и вынесения нового приговора, то это положение закона по делам, рассмотренным с присяжными заседателями не может быть применено, так как апелляционная коллегия по этим делам указанных действий не совершает.

В главе 61 УПК не указаны предмет и пределы рассмотрения в апелляционной инстанции дел рассматриваемой категории, в то время как в статьях 404, 405 УПК они предусмотрены, следовательно, в соответствии со статьей 542 и 574 УПК они применимы и по делам, рассмотренным с присяжными заседателями. Но можно ли так категорически утверждать?

Наверное применимы положения статьи 404 УПК :

- суд, рассматривающий дело в апелляционном порядке, проверяет законность, обоснованность, справедливость приговора (постановления) лишь в той части и только в отношении тех осужденных, которых касается жалоба;

- если при рассмотрении дела будут установлены нарушения прав и законных интересов других осужденных, которые повлекли постановление незаконного приговора (постановления), суд с соблюдением правил, предусмотренных УПК, вправе отменить или изменить его также в необжалованной, неопротестованной части и в отношении лиц, о которых жалоба, протест не поданы;

- рассматривая дело по апелляционной жалобе, протесту на приговор суда первой инстанции, суд вправе также при отсутствии частных жалоб, протестов проверить законность вынесенных по делу частных и иных постановлений суда.

А вот что касается предмета апелляционного рассмотрения, то тут необходимо положение статьи 405 УПК применять по делам, рассмотренным с участием присяжных заседателей, с учетом требований статьи 575 УПК, в которой указаны основания отмены или изменения приговора по этим делам, а именно:

1) необоснованное исключение из разбирательства допустимых доказательств;
2) необоснованный отказ стороне в исследовании доказательств, которые могут иметь существенное значение для исхода дела;

3) исследование в судебном заседании фактических данных, недопустимых в качестве доказательств, которые повлияли на исход дела;

4) существенное нарушение уголовно-процессуального закона, предусмотренное **н а с т о я щ и м** **К о д е к с о м** ;

5) нарушения, которые повлияли или могли повлиять на постановление правосудного приговора, допущенные председательствующим при: **ф о р м и р о в а н и и** коллегии присяжных заседателей;

о б с у ж д е н и и вопросов, которые не подлежат обсуждению в присутствии присяжных **з а с е д а т е л е й** ;

ф о р м у л и р о в а н и и вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями; **п р о в е д е н и и** судебных прений;

о б р а щ е н и и председательствующего к присяжным заседателям.

Вот эти обстоятельства и есть предмет апелляционного рассмотрения дел данной **к а т е г о р и и** .

В главе 61 УПК не указаны решения, которые может принять апелляционная инстанция по результатам рассмотрения жалобы, протеста на приговор, постановленный судом с участием присяжных заседателей, следовательно необходимо применять статью 411 УПК, в которой перечислены виды решений апелляционной инстанции. Применительно к делам данной категории приемлемы, на наш взгляд, **с л е д у ю щ и е** **р е ш е н и я** :

1) об оставлении приговора (постановления) суда первой инстанции без изменения, а апелляционной (частной) жалобы, протеста - без удовлетворения;

2) об изменении приговора;

3) об отмене приговора и о прекращении дела;

- 7) об отмене приговора, постановленного с участием присяжных заседателей и направлении дела на новое судебное рассмотрение;
- 8) об отмене приговора и о направлении дела для дополнительного расследования по основаниям, указанным в части первой статьи 303 настоящего Кодекса;
- 9) об изменении постановления, отмене постановления с принятием нового постановления.

3. При установлении обстоятельств, указанных в статье 387 настоящего Кодекса, суд апелляционной инстанции выносит частное постановление.

В части второй статьи 575 УПК установлены ограничения, которые апелляционная инстанция должна соблюдать при принятии решения по итогам рассмотрения апелляционных жалобы, протеста, в частности:

-апелляционная инстанция вправе применить к осужденному уголовный закон о менее тяжком преступлении и снизить наказание в соответствии с измененной квалификацией содеянного;

-апелляционная инстанция не вправе применить уголовный закон о более тяжком преступлении или усилить назначенное наказание;

-оправдательный приговор суда с участием присяжных заседателей не может быть отменен апелляционной инстанцией, кроме случаев нарушений уголовно-процессуального закона, которые ограничили право прокурора, потерпевшего или его представителя на представление доказательств, а также предусмотренных пунктом 5) части первой настоящей статьи, в том числе необоснованного исключения допустимых доказательств.

Верховный Суд в пункте 28 комментируемого нормативного постановления разъясняет: «Обратить внимание судов на то, что оправдательный приговор суда с участием присяжных заседателей не может быть отменен судом апелляционной инстанции, кроме случаев нарушений уголовно-процессуального закона, которые ограничили право прокурора, потерпевшего или его представителя на предоставление доказательств, а также предусмотренных пунктом 5) части первой статьи 575 УПК, а именно, которые повлияли или могли повлиять на постановление правосудного приговора, допущенные судьей при формировании коллегии присяжных заседателей, обсуждении вопросов, которые не подлежат обсуждению в присутствии присяжных заседателей, формулировании вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями, проведении судебных прений, обращении судьи к присяжным заседателям, в том числе необоснованного исключения допустимых доказательств.»

Установив наличие вышеуказанных нарушений и приняв решение об отмене приговора, постановленного по делам, рассмотренным с участием присяжных заседателей, апелляционная инстанция не вправе вынести апелляционный приговор. В таком случае принимается решение о новом рассмотрении дела в суде первой инстанции. Следует заметить, что по другим делам апелляционной инстанции

запрещено направлять дело на новое судебное рассмотрение в суд первой инстанции. А по делам, рассмотренным с участием присяжных заседателей, это допускается и лишь по той причине, что в апелляции не предусмотрено производство с участием присяжных заседателей, поэтому постановить новый приговор без ущемления права подсудимого на суд присяжных не представляется возможным.

При этом апелляционная коллегия, отменяя приговор с направлением дела на новое судебное рассмотрение, указывает, с какой стадии должно осуществляться новое рассмотрение.

В пункте 27 нормативного постановления Верховный Суд разъяснил: «В случае отмены приговора, постановленного судом с участием присяжных заседателей, с направлением дела на новое судебное рассмотрение со стадии главного судебного разбирательства, рассмотрение дела осуществляется с участием присяжных заседателей.

Если приговор отменен с направлением дела на новое судебное рассмотрение со стадии предварительного слушания, то на данной стадии разрешаются все вопросы, предусмотренные статьей 301 УПК, в том числе и о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей.»

Пересмотр вступивших в законную силу приговоров, вынесенных по делам, рассмотренным с участием присяжных заседателей

Закон допускает возможность обжалования; опротестования вступивших в законную силу приговоров и постановлений[^] вынесенных по делам, рассмотренным с участием присяжных заседателей, и их пересмотр соответствующими судебными инстанциями.

Как и по другим делам, вступившие в законную силу судебные акты по рассматриваемой нами категории дел после вступления в законную силу могут быть пересмотрены дважды: в кассационном порядке и в порядке надзора.

Рассмотрим сначала порядок обращения сторон по этим делам в кассационную инстанцию и порядок ведения судопроизводства в этой инстанции.

Пересмотр вступивших в законную силу приговоров и постановлений суда в кассационной инстанции сам по себе специфичен.

Во-первых, законом установлены сроки обращения в кассационную инстанцию с жалобами, протестом.

Общее правило заключается в том, что обращение в кассационную инстанцию согласно части пятой статьи 446-1 УПК на вступившие в законную силу приговоры, постановления районных и приравненных к ним судов (в том числе специализированных, межрайонных судов) ограничивается временем

продолжительностью в шесть месяцев. Этот срок исчисляется со дня вступления судебных актов в законную силу, а подсудимым, содержащимся под стражей, - в тот же срок с момента вручения ему их копий.

Теперь не лишне вспомнить, когда же приговор, постановление, вынесенные специализированным межрайонным судом по уголовным делам, специализированным межрайонным военным судом по уголовным делам, рассмотренным с участием присяжных заседателей, вступают в законную силу. В соответствии со статьей 447 УПК они вступают в законную силу и подлежат обращению к исполнению по истечении срока на апелляционное обжалование или опротестование, если они не обжалованы или опротестованы.

В случае же пересмотра дела в апелляционной инстанции, приговор, если он не отменен, вступает в силу в день вынесения апелляционного постановления. Если апелляционные (частные) жалобы, протест отозван до начала заседания суда апелляционной инстанции, приговор вступает в законную силу в день вынесения апелляционной инстанцией постановления о прекращении производства в связи с отзывом жалоб, протеста.

На постановления апелляционной инстанции, которые оставлены в силе, отменены или изменены приговоры по рассматриваемой нами категории дел, могут быть поданы кассационный протест или кассационная жалоба в течение шести месяцев со дня их оглашения, а подсудимым, содержащимся под стражей, - в тот же срок с момента вручения ему копии постановления.

Вышеуказанные сроки не распространяются на случаи подачи жалобы, протеста о пересмотре в кассационной инстанции вступившего в законную силу обвинительного приговора по мотивам невинности осужденного, а также в связи с необходимостью применения закона о менее тяжком преступлении за суровостью наказания или по иным основаниям, влекущим улучшение положения осужденного. Подача кассационных жалоб, протеста по этим основаниям сроками не ограничена.

Во-вторых, предметом кассационного рассмотрения согласно статье 446-2 УПК является соблюдение **судом** (законодателем не берутся во внимание нарушения уголовно-процессуального закона, допущенные в ходе предварительного расследования дела), постановившим приговор (постановление), норм уголовного и уголовно-процессуального закона и на основе этого проверяет законность, обоснованность и справедливость приговора (постановления).

И, в-третьих, законодателем установлены основания, по которым возможен пересмотр в суде кассационной инстанции вступивших в законную силу приговоров и постановлений суда по делам, рассмотренным с участием присяжных заседателей, причем отдельно для пересмотра оправдательного и обвинительного приговоров.

Согласно статье 575-1 УПК пересмотр в кассационном порядке оправдательного приговора, вынесенного судом присяжных заседателей и постановления

апелляционной коллегии (имеется ввиду постановление, которым данный приговор не отменен) допускается, если в ходе судебного разбирательства допущены существенные нарушения уголовно-процессуального закона, которые:

- 1) повлекли за собой постановление приговора незаконным составом коллегии присяжных заседателей;
- 2) лишили потерпевшего права на судебную защиту.

Верховный Суд в пункте 29 комментируемого нормативного постановления дополнительно разъясняет, что: "Оправдательный приговор суда с участием присяжных заседателей, вступивших в законную силу, и постановление апелляционной коллегии могут быть пересмотрены судом кассационной инстанции только в случаях, если в кассационной жалобе потерпевшего или кассационном протесте прокурора, кроме указания на существенные нарушения нормы УПК, оспаривается, и существо оправдательного приговора и в ходе кассационного рассмотрения будут установлены обстоятельства, предусмотренные пунктами 1) и 2) части первой статьи 575-1 УПК, и незаконность оправдательного приговора».

Таким образом, чтобы кассационная инстанция имела процессуальные возможности и основания для отмены оправдательного приговора, в апелляционной жалобе, протесте недостаточно указать на наличие, по мнению их авторов, указанных в пунктах 1)-2) части первой статьи 575 УПК нарушений уголовно-процессуального закона, а необходимо еще указать свое несогласие с оправдательным приговором по существу. Но и этого еще недостаточно. Требуется, чтобы в заседании кассационной инстанции было доказано наличие данных нарушений уголовно-процессуального закона и, как их следствие, - доказана незаконность оправдательного приговора, и чтобы в этом убедился суд. В этой связи в кассационных жалобах, протесте авторы должны приводить соответствующую аргументацию, доказательства, подтверждающие вышеназванные нарушения.

«При этом следует иметь в виду», - далее разъясняет Верховный Суд, - «что состав коллегии присяжных заседателей может быть признан незаконным, если в состав коллегии вошли лица, не включенные либо не подлежащие включению в единый и запасной (годовые) списки кандидатов в присяжные заседатели в соответствии с пунктом 1 статьи 10 Закона «О присяжных заседателях», подлежащие освобождению от исполнения обязанностей присяжного заседателя в соответствии с частью второй статьи 552 УПК, а также при установлении в составе коллегии присяжного заседателя, который в ходе отбора присяжных заседателей скрыл сведения, препятствующие исполнению им обязанностей присяжного заседателя».

Из этого разъяснения следует, что состав коллегии присяжных заседателей признается незаконным, следовательно, и оправдательный приговор тоже, если:

- а) коллегия присяжных сформирована из числа некоторых лиц, которые не числятся в едином и запасном (годовых) списках кандидатов в присяжные заседатели;

б) в состав коллегии присяжных заседателей отобраны лица, которые хотя и числятся в едином и запасном (годовых) списках кандидатов в присяжные заседатели, но они в соответствии с пунктом 1 статьи 10 Закона «О присяжных заседателях», не подлежали включению в них;

в) кандидат в присяжные заседатели, числящийся в указанных списках, при отборе в состав присяжных скрыл сведения, причем, не любые, а только именно те сведения, которые в соответствии с законом указаны как препятствующие исполнению данным лицом обязанностей присяжного заседателя.

Верховный Суд в пункте 29 нормативного постановления раскрывает, что следует понимать под лишением потерпевшего права на судебную защиту.

Э т о :

- ограничение в главном судебном разбирательстве прав потерпевшего, предусмотренных пунктами 2), 3) 4), 14), 15, 16) части шестой статьи 75 УПК, а именно :

- не было обеспечено право потерпевшего, давать показания на родном языке или языке, которым владеет;

- потерпевшему не была представлена возможность представлять доказательства;

- потерпевший был лишен возможности заявлять ходатайства, в том числе о принятии мер безопасности, и отводы или эти его права были существенно ограничены ;

- дело рассмотрено без участия потерпевшего, хотя он не заявлял ходатайство о рассмотрении дела без него и не выражал иным образом свое нежелание участвовать в судебном разбирательстве дела в суде первой и апелляционной инстанции;

- потерпевшему не была представлена возможность выступать в судебных прениях;

- потерпевший по каким-либо причинам не мог поддерживать обвинение, в том числе и в случае отказа государственного обвинителя от обвинения;

- не исследованы представленные потерпевшим или его представителем доказательства, имеющие значение по делу;

- такие доказательства незаконно исключены из судебного рассмотрения.

Согласно части второй статьи 575-1 УПК пересмотру в кассационном порядке также подлежит обвинительный приговор в части:

1) неправильного определения вида рецидива вида режима исправительной колонии ;

2) неправильного разрешения гражданского иска, кроме случаев оставления иска без рассмотрения ;

и незаконное постановление, вынесенное в порядке исполнения приговора специализированным межрайонным судом по уголовным делам, специализированным военным судом по уголовным делам.

В соответствии с частью четвертой статьи 575-1 УПК при отмене приговора по

основаниям, предусмотренным частью первой этой статьи, дело направляется на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

В части третьей статьи 575-1 УПК указано, вам инстанция, рассматривая дело по кассационным жалобам, протестам, вправе применить к осужденному уголовный закон о менее тяжком преступлении и снизить наказание в соответствии с измененной квалификацией содеянного.

Из этого положения буквально следует такой вывод: кассационная инстанция вправе снизить наказание, назначенное по приговору, только тогда, когда пришла к выводу о неправильности квалификации действий осужденного, их переквалифицирует на закон, предусматривающий менее строгое наказание. Без изменения квалификации снижение наказания не предусматривается. Также следует обратить внимание, что законодатель употребляет слово «вправе», означающее, что кассационная инстанция в связи с изменением квалификации не обязана без необходимости принимать решение о снижении наказания.

Законодатель не указывает, может ли суд кассационной инстанции, рассматривая дело по кассационной жалобе потерпевшего, протесту прокурора, направленного на ухудшение положения осужденного, переквалифицировать деяние на закон, предусматривающий более строгое наказание, увеличить срок или размер наказания.

В связи с этим напрашивается логический вывод о том, что такое решение кассационная коллегия принимать не вправе. Но смущает второй абзац пункта 30 нормативного постановления Верховного Суда, в котором буквально сказано следующее: «Обратить внимание судов на то, что требования статьи 577 УПК, о недопустимости ухудшения положения осужденного распространяются только на случаи пересмотра в порядке надзора коллегией Верховного Суда вступившего в законную силу приговора и постановления суда с участием присяжных заседателей».

Получается, что в связи с этим разъяснением кассационная инстанция как бы вправе принимать решение, ухудшающее положение осужденного при наличии соответствующих жалоб или протеста, так как Верховный Суд подчеркивает недопустимость принятия такого решения словами «только на случаи пересмотра в порядке надзора коллегией Верховного Суда вступившего в законную силу приговора и постановления суда с участием присяжных заседателей».

Но для окончательного вывода по данному вопросу следует обратить внимание и на следующие положения закона.

В части второй статьи 575 УПК установлен категорический запрет на принятие в апелляционной инстанции решения о применении уголовного закона о более тяжком преступлении или об усилении наказания.

Таким запретом законодатель сохраняет неизменность приговора, вынесенного в соответствии с вердиктом присяжных заседателей в части меры наказания. И это соответствует самому предназначению суда присяжных. Ведь в соответствии с частью

второй статьи 566 УПК присяжные выражают свое мнение и по вопросам, которые увеличивают или уменьшают степень виновности подсудимого либо изменяют ее характер и влекут за собой освобождение его от ответственности. Допускается постановка на рассмотрение и голосование присяжных заседателей по вопросам, позволяющих установить виновность подсудимого в совершении менее тяжкого преступления, если этим не нарушается его право на защиту И такие вопросы на практике, как правило, ставятся перед присяжными заседателями.

И когда на основе вердикта присяжных заседателей с учетом их ответа на данные вопросы судья согласовывает с ними срок наказания, законодатель в статье 566 УПК устанавливает гарантию неизменности приговора в части наказания в сторону его ужесточения, запрещая апелляционной инстанции принимать ухудшающие положение о с у ж д е н н о г о р е ш е н и я .

И что же получится, если до вступления в законную силу обвинительный приговор в соответствии с названными запретами, содержащимися в законе, не может быть изменен в связи с применением закона о более тяжком преступлении и усилении наказания, то после вступления в законную силу, уже в следующей судебной инстанции, будем считать, что это делать не запрещено?

Ну, во-первых, для признания такой позиции верной нет никакой логики. Что же: пусть апелляционная коллегия при наличии оснований не исправляет квалификацию и не усиливает наказание, назначенное по приговору, а потом когда с этими недостатками приговор вступит в законную силу, то кассация и квалификацию изменит, применив закон о более тяжком преступлении, и наказание усилит. Согласиться с этим, конечно же, не представляется возможным.

Во-вторых, хотя в статье 576 УПК и указано. производство о пересмотре вступивших в законную силу приговоров и постановлений суда по делам, рассмотренным с участием присяжных заседателей, в кассационной инстанции областных и приравненных к ним судов осуществляется по основаниям и в порядке, предусмотренным главой 48-1 УПК, не следует забывать и о статье 542 УПК, в которой говорится, что производство по уголовным делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей, ведется с учетом особенностей, установленных разделом 13 Уголовно-процессуального кодекса.

Особенности рассмотрения дел рассматриваемой категории в кассационной инстанции предусмотрены статьей 575-1 УПК, и в ней нет положения о том, что при рассмотрении дела кассационная коллегия вправе принимать решение, ухудшающее положение о с у ж д е н н о г о .

Более того, в самой статье 577 УПК под названием «Пересмотр вступивших в законную силу приговоров и постановлений суда с участием присяжных заседателей» буквально указано следующее:

«Пересмотр обвинительного приговора, а также постановления суда в связи с

необходимостью применения уголовного закона о более тяжком преступлении ввиду мягкости наказания или по иным основаниям, влекущим за собой ухудшение положения осужденного, а также пересмотр оправдательного приговора либо постановления суда о прекращении уголовного дела не допускаются.».

Автором настоящего комментария не найдено ни в заглавии, ни в тексте данной нормы слов или выражений, которые бы позволяли считать, что данный запрет действует «только на случаи пересмотра в порядке надзора коллегией Верховного Суда вступившего в законную силу приговора и постановления суда с участием присяжных заседателей», как это указано в пункте 30 нормативного постановления. Поэтому он склонен считать, что положение статьи 577 УПК должно применяться при рассмотрении жалоб, протестов, как в кассационной, так и в надзорной инстанциях, т.к. эти обе инстанции пересматривают вступившие в законную силу приговоры и постановления суда по делам, рассмотренным с участием присяжных заседателей.

Пересмотр приговоров, постановлений, вынесенных по делам, рассмотренным с участием присяжных заседателей, в порядке надзора осуществляется надзорной судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда и в соответствии со статьей 576 УПК пересмотр в этой судебной инстанции возможен только после рассмотрения дела в кассационной инстанции.

Коллегия Верховного Суда по надзорным ходатайствам или протестам пересматривает вступившие в законную силу приговоры и постановления по делам данной категории только по основаниям, предусмотренным пунктом 1) части первой и пунктами 1), 2) части второй статьи 459 УПК, т.е. когда есть основания предполагать об осуждении невиновного, либо когда судебный акт затрагивает государственные или общественные интересы, безопасность государства либо может привести к тяжким необратимым последствиям для жизни, здоровья людей или в случае осуждения лица приговором к смертной казни или пожизненному лишению свободы. В этом заключается особенность пересмотра данных судебных актов в порядке надзора, т.к. по другим делам перечень оснований пересмотра судебных актов гораздо шире.

И при принятии решения надзорная коллегия руководствуется также статьей 577 УПК о недопустимости ухудшения положения осужденного, при пересмотре вступившего в законную силу приговора, постановления суда с участием присяжных заседателей.

По делам данной категории не предусмотрен пересмотр в порядке надзора судебных актов, вынесенных в соответствии с вердиктом присяжных заседателей, по мотивам необоснованного вынесения оправдательного приговора или о прекращении дела, в связи с лишением потерпевшего права на судебную защиту, несоответствием назначенного судом наказания тяжести преступления и личности осужденного, неправильным разрешением гражданского иска, незаконным или необоснованным вынесением постановления по вновь открывшимся обстоятельствам.

Каких-либо особенностей пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам приговоров, постановлений суда, вынесенных по делам с участием присяжных заседателей, закон не предусматривает, следовательно, они могут пересматриваться по правилам, установленным в главе 51 УПК.

*Р . Ю р ч е н к о ,
ч л е н Н а у ч н о - к о н с у л ь т а т и в н о г о
с о в е т а п р и В е р х о в н о м С у д е
Р е с п у б л и к и К а з а х с т а н ,*

доктор юридических наук

© 2012. РГП на ПХВ «Институт законодательства и правовой информации Республики Казахстан»
Министерства юстиции Республики Казахстан