



INTERNATIONAL
COMMISSION
OF JURISTS

Перевод с английского языка

**ДОКЛАД ОБ АПЕЛЛЯЦИОННОМ ЗАСЕДАНИИ ПО ДЕЛУ
ЕВГЕНИЯ ЖОВТИСА**

20 октября 2009 г.

МИССИИ НАБЛЮДАТЕЛЕЙ

МЕЖДУНАРОДНОЙ КОМИССИИ ЮРИСТОВ

март 2010 г.

Женева, Швейцария

Международная комиссия юристов

Международная комиссия юристов (далее - МКЮ) является неправительственной организацией, деятельность которой направлена на улучшение понимания и соблюдения принципа верховенства закона, а также защиты прав человека во всем мире. МКЮ была основана в 1952 г. со штаб-квартирой в г. Женеве, Швейцария. В состав МКЮ входят 60 выдающихся юристов, представляющих самые разные правовые системы мира, а также 90 национальных отделений и аффилированных организаций работающих в сфере осуществления правосудия. Международная комиссия юристов обладает консультативным статусом при Экономическом и Социальном Совете ООН, Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО), Совете Европы и Африканском союзе. Организация также сотрудничает с различными органами Организации американских государств и Межпарламентского союза. МКЮ регулярно выступает третьей стороной в национальных и международных судах, в частности, в Европейском суде по правам человека.

Доклад

Получив информацию о нарушении международных принципов справедливого судопроизводства по делу Евгения Жовтиса, адвоката и ведущего казахстанского правозащитника, МКЮ приняла решение о проведении Миссии по наблюдению за апелляционным слушанием по данному делу. Е. Жовтис был осужден за нарушение лицом, управляющим автомобилем, правил дорожного движения, повлекшее по неосторожности смерть человека, которое имело место в июле 2009 г. В настоящем докладе говорится о слушании, в котором самому Евгению Жовтису участвовать разрешено не было. В нем содержится описание судебного заседания и правовая оценка некоторых особенно проблематичных вопросов. Данный доклад не призван заменить протокол судебного заседания, который не велся. Он предоставляет общую оценку слушания, а также ряда событий, имевших место за пределами зала заседания. Правовая оценка была сделана на основе общепризнанных международно-правовых стандартов в области гарантий справедливого судопроизводства, в частности, судебной практики ведущих органов по защите прав человека. Наблюдатели выражают свою признательность всем участникам слушания, содействовавшим их миссии.

1. Вводная информация

Изменения в области законодательства и международного права

Республика Казахстан (далее – РК) была образована в результате распада Советского Союза в конце 1991 г. Судебная система РК, унаследованная с советских времен, подвергалась реформированию на протяжении последних 20 лет. В 1995 г. была принята Конституция (с изменениями, принятыми в мае 2007 г.), провозгласившая новые принципы демократического правового государства и приоритет международных договоров над национальным законодательством (статья 4 Конституции РК).

Уголовно-процессуальный кодекс РК (далее – УПК РК) был принят сравнительно недавно, 13 декабря 1997 г., и в течение 10 лет в него вносились изменения и дополнения, направленные на приведение законодательства в соответствие с международными стандартами (большая состязательность процесса, введение суда присяжных, обязательность судебных решений по вопросам о взятии под стражу и т.п.)

В ноябре 2005 г. Казахстан ратифицировал Международный пакт о гражданских и политических правах (далее - МПГПП), тем самым приняв на себя обязательство «уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в ... Пакте»¹ и принять такие законодательные или другие меры, которые могут оказаться необходимыми для осуществления прав, признаваемых в нем.² В 2008 г. Казахстан ратифицировал Факультативный протокол к МПГПП, тем самым признав компетенцию Комитета по правам человека принимать и рассматривать индивидуальные сообщения.³

С 1 января 2010 г. по решению Совета министров Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (далее - ОБСЕ), принятому в декабре 2007 г., Казахстан стал председателем ОБСЕ на один год – первым среди всех постсоветских государств. Это решение, в частности, обязало власти страны предпринять дополнительные меры по приведению законодательства и правоприменительной практики в соответствие с международными стандартами. После принятия этого

¹ МПГПП, п. 1 ст. 2.

² МПГПП, п. 2 ст. 2.

³ Задепонирован в ООН 30 июня 2009 г., вступил в силу на территории Казахстана 30 сентября 2009 г.

решения внимание международных организаций, НПО и СМИ к соблюдению РК прав человека значительно повысилось.

Состояние судебной системы Казахстана

Для того, чтобы оценить общий контекст, в котором происходил судебный процесс, наблюдатели изучили различные доклады о состоянии судебной системы Казахстана, содержание которых кратко может быть изложено следующим образом. Несмотря на некоторые изменения в законодательстве, ратификацию МПГПП и такое политическое достижение, как председательство в ОБСЕ, в современной судебной системе Казахстана наблюдается целый ряд признаков, унаследованных с советских времен. В частности, исполнительная власть по-прежнему «играет практически столь же доминирующую роль в судебной системе, как и в эпоху предыдущего режима, и эта тенденция даже усилилась».⁴ Исполнительная власть оказывает решающее влияние на процесс назначения судей,⁵ при этом процесс назначения лишен транспарентности, справедливости и объективности,⁶ а процесс повторного назначения происходит со злоупотреблениями.⁷ Такая советская практика, как «телефонное право»,⁸ по-прежнему подрывает принцип верховенства закона в Казахстане.⁹ Есть сведения о том, что судьи политически ангажированы, участвуют во взяточничестве и других формах коррупции, что наблюдается на всех уровнях судебной системы.¹⁰ Более того, доля оправдательных приговоров в Казахстане составляет около 1%,¹¹ что ставит под вопрос соблюдение принципа презумпции невиновности.¹² Независимость судов значительно ограничивается полномочиями органов прокуратуры и той ключевой ролью, которая им отведена на

⁴ Доклад Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов Леандро Деспуй, Миссия в Казахстан, 11 января 2005 г., E/СН.4/2005/60/Add.2, п. 69.

⁵ *Индекс судебной реформы для Казахстана*, АВА/СЕЕЛ, февраль 2004 г., стр. 7, 12; Заключение замечания Комитета против пыток, 12 декабря 2008 г., CAT/C/KAZ/CO/2, п. 25.

⁶ Доклад Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов, п. 33.

⁷ См. выше, п. 32.

⁸ «Телефонное право» - выражение, возникшее в результате советской практики, при которой чиновники созванивались с судьей во время или непосредственно до начала судебного заседания, с тем чтобы добиться определенного исхода дела или выразить иные пожелания. В последнее время данное выражение все больше используется для обозначения процесса оказания влияния или давления на судебную власть вообще.

⁹ См. выше, п. 66.

¹⁰ *Усиление верховенства права в Казахстане*, Проект содействия судебной системе Казахстана, Chemonics International, 27 августа 2007 г, стр.3.

¹¹ Доклад Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов, п. 34.

¹² Доклад Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов Лендро Деспуй, Миссия в Российскую Федерацию, 23 марта 2009 г., A/HRC/11/41/Add.2, п. 37.

протяжении всего процесса отправления правосудия.¹³ В то же время, адвокатура остается самым слабым звеном судебной системы,¹⁴ что является серьезным препятствием для соблюдения принципа равенства сторон на практике.¹⁵

2. Наблюдатели

Каринна Москаленко - комиссар и член Исполнительного комитета МКЮ; директор совместных программ Центра содействия международной защите (г. Москва и г. Страсбург); адвокат Московской городской коллегии адвокатов; автор многочисленных публикаций в области прав человека; защитник Михаила Ходорковского и Гарри Каспарова; представитель потерпевших по делу об убийстве Анны Политковской.

Юрий Джибладзе - президент Центра развития демократии и прав человека (г. Москва); член Совета по развитию институтов гражданского общества и правам человека при Президенте России; член Экспертного Совета при Уполномоченном по правам человека в России; автор ряда публикаций.

Каринна Москаленко получила *Ordre de Mission* от МКЮ.¹⁶ Юрий Джибладзе, получивший *Ordre de Mission* от Правления Всемирного движения за демократию (далее - ВДД), участвовал в миссии как содокладчик.¹⁷

¹³ *Усиление верховенства права в Казахстане*, Проект содействия судебной системе Казахстана, Chemonics International, 27 августа 2007 г., стр.3; *Индекс судебной реформы для Казахстана*, АВА/СЕЕЛІ, февраль 2004 г., стр. 16.

¹⁴ Доклад Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов, п. 48.

¹⁵ *Казахстан: краткое изложение вопросов, вызывающих обеспокоенность в связи с проблемой пыток и жестокого обращения*, Amnesty International, ноябрь 2008 г., EUR 57/001/2008, п. 1.2.1.

¹⁶ Приложение 1 - *Ordre de Mission* от МКЮ.

¹⁷ Приложение 2 - *Ordre de Mission* от Правления Всемирного движения за демократию.

3. Евгений Жовтис

Евгений Жовтис, директор Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности (далее – Бюро), является ведущим казахстанским правозащитником, известным адвокатом и экспертом в области международного права прав человека. Он также является экспертом Бюро по демократическим институтам и правам человека ОБСЕ. Целью деятельности Бюро является защита и продвижение прав человека в РК, совершенствование законодательства и правоприменительной практики в РК, сотрудничество с межгосударственными организациями и международными правозащитными НПО, представление докладов о положении с правами человека в РК, ведение судебных процессов по стратегическим делам в общественных интересах и делам по политическим преследованиям оппозиционных деятелей.

Предъявленное Евгению Жовтису 14 августа 2009 г. обвинение не связано с его профессиональной правозащитной и адвокатской деятельностью. Оно связано со смертью пешехода в результате дорожно-транспортного происшествия, описание которого содержится в разделе 5 данного доклада. Однако, по мнению независимых наблюдателей и СМИ, уголовное преследование и осуждение Е. Жовтиса 3 сентября 2009 г. изобиловало многочисленными процессуальными нарушениями. Кроме того, по информации, предоставленной Бюро, организация и сам Е. Жовтис ранее подвергались давлению и преследованиям со стороны властей РК.

4. Миссия по обследованию судебного процесса

В октябре 2009 г. МКЮ приняла решение о целесообразности проведения миссии по наблюдению за апелляционным процессом. Основаниями для озабоченности явились сообщения о нарушениях принципов справедливого судопроизводства и возможности в связи с общественной деятельностью Евгения Жовтиса предвзятости в отношении него, что могло привести к политически мотивированным решениям по делу. Вскоре после этого Правление Всемирного движения за демократию приняло решение об участии в миссии своего представителя.

Целью миссии международных наблюдателей было исследование апелляционного слушания по делу Евгения Жовтиса, которое состоялось в Алматинском областном

суде в г. Талдыкорган. Миссия изучила материалы дела, включая, протокол суда первой инстанции, для оценки того, был ли суд по данному делу справедливым и соответствовал ли судебный процесс общепризнанным нормам международного права и международно-правовым стандартам, имеющим обязательную силу для Казахстана.

Наблюдатели не присутствовали на слушании дела в суде первой инстанции. Тем не менее, они изучили протокол судебного заседания, процессуальные документы и другие материалы, включая многочисленные публикации по обстоятельствам дела.

19 октября 2009 г. Каринна Москаленко прибыла в г. Алматы. Были проведены встречи с общественным защитником Е. Жовтиса и директором Центра изучения правовой политики, Верой Ткаченко, его адвокатом Виталием Вороновым, членом Президиума Коллегии адвокатов г. Алматы Александром Розенцвайгом. От представителей защиты были получены основные процессуальные документы: копии приговора районного суда, апелляционных жалоб, возражений прокурора на апелляционные жалобы, всех ходатайств, заявленных в суде первой инстанции, в также другие материалы по делу. Юрий Джибладзе прибыл в г. Алматы 20 октября 2009 г.¹⁸

5. Основные элементы следствия и судебного процесса; Стороны процесса; Суть обвинений.

Расследование дорожно-транспортного происшествия

В результате двухдневного судебного разбирательства, 3 сентября 2009 г. Евгений Жовтис был признан виновным в нарушении лицом, управляющим автомобилем, правил дорожного движения, повлекшим по неосторожности смерть человека, и ему было назначено наказание в виде четырех лет лишения свободы с отбыванием наказания в колонии-поселении. В соответствии с приговором (на шести страницах), который был вынесен через 25 минут после окончания слушания, Е. Жовтис обвинялся в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 296 Уголовного кодекса РК.

¹⁸ См. информацию о попытках встретиться с другими участниками судопроизводства *ниже* в разделе 6 (А).

Дорожно-транспортное происшествие произошло 26 июля 2009 г. в темное время суток, примерно в 22 часа 10 минут на 131-м километре автодороги Карой-Алматы в сторону Алматы, когда автомобиль Евгения Жовтиса совершил наезд на Каната Молдабаева, пешехода, шедшего по проезжей части, который скончался на месте. Он был признан потерпевшим в результате этого происшествия.

В связи с гибелью Каната Молдабаева потерпевшей по делу была также признана его мать Райхан Молдабаева. В суде первой и апелляционной инстанции ее интересы представлял Марат Кабулов, представившийся адвокатом.

Уголовное дело № 09193603100017 было возбуждено 27 июля 2009 г. Уже в постановлении о возбуждении уголовного дела после описания дорожно-транспортного происшествия, совершенного Е. Жовтисом, и сведениях о наезде на пешехода Молдабаева К.Е., скончавшегося на месте происшествия, было отмечено, что следствие усмотрело в данном факте наличие достаточных оснований, указывающих на признаки преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 296 Уголовного кодекса. Дознавателем ОР УД ДВД Алматинской области майором полиции М. Садирбаевым 28 июля 2009 г. было вынесено постановление «Об установлении личности подозреваемого», в котором было указано, что Евгений Жовтис «по результатам дознания был признан подозреваемым», а также «считать подозреваемым по делу Жовтиса Е.А. и все протоколы следственных и иных процессуальных действий с участием Жовтиса Е.А. считать действительными и имеющими юридическую силу».¹⁹

Все следственные действия дознаватель М.Садирбаев проводил с Е. Жовтисом как со свидетелем вплоть до 14 августа 2009 г., когда он был допрошен в качестве подозреваемого и ему была избрана мера пресечения – подписка о невыезде и надлежащем поведении.²⁰ Только тогда Е. Жовтис ознакомился со всеми материалами дела, в частности, с постановлением «Об установлении личности подозреваемого» от 28 июля 2009 г. и узнал о своем статусе подозреваемого начиная с 28 июля 2009 г.

¹⁹ Лист дела № 49.

²⁰ Мера пресечения, предусмотренная УПК РК.

Данное обстоятельство было доведено до сведения суда первой инстанции, который не усмотрел нарушения прав Е. Жовтиса на том основании, что он подтвердил свои свидетельские показания и что, по словам М. Садирбаева, постановление о признании Е. Жовтиса подозреваемым по делу было вынесено в результате технической ошибки. Суд также указал, что все следственные действия были проведены в присутствии защитника Е. Жовтиса. Поэтому суд не рассмотрел поднимавшийся в ходатайствах стороны защиты вопрос о том, что Е. Жовтис не мог воспользоваться многими правами подозреваемого, такими как право хранить молчание, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, а также замечания на протоколы всех следственных действий.

В ходе дознания были проведены следующие следственные действия: допросы свидетелей и потерпевшей, следственный эксперимент от 29 июля 2009 г. и автотехническая экспертиза №8001 от 14 августа 2009 г.

Слушание дела в суде первой инстанции

Обвинение Евгения Жовтиса в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 296 УК РК было предъявлено по Протоколу обвинения от 14 августа 2009 г. Дело было передано в суд 20 августа 2009 г.

Судом первой инстанции – Балхашским районным судом Алматинской области, заседания которого состоялись 27 августа 2009 г. и 2-3 сентября 2009 г., - Е. Жовтис был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 296 Уголовного кодекса РК и ему было назначено наказание в виде четырех лет лишения свободы с отбыванием наказания в колонии-поселении для лиц, совершивших преступления по неосторожности,²¹ с лишением права управлять транспортными средствами на 3 года.

После оглашения приговора Е. Жовтис был взят под стражу в зале суда. С тех пор в ожидании апелляционного судебного заседания он находился в следственном изоляторе в г. Талдыкоргане Алматинской области.

Слушание дела в суде апелляционной инстанции

²¹ Следует отметить, что до суда по делу Евгения Жовтиса существовала только одна колония-поселение в г. Астане. В ходе апелляционного производства по делу Е. Жовтиса колония в г. Усть-Каменогорске, расположенном в 1100 км от Алматы, была преобразована в колонию-поселение.

На вынесенный приговор сторона защиты Е. Жовтиса принесла 11 сентября 2009 г. апелляционные жалобы, в которых просила: «Обвинительный приговор Балхашского районного суда Алматинской области от 3 сентября 2009 г. в отношении Жовтиса Евгения Александровича полностью отменить и дело производством прекратить в связи с отсутствием в его действиях состава какого-либо преступления».

Председательствующим судьей по делу в первой инстанции был судья Ч.М.Толкунов. В апелляционном слушании принимали участие три профессиональных судьи под председательством судьи Ерхан Тоттыбай-Теги, с участием секретаря судебного заседания г-жи Онолбаевой.

Прокурором по делу в первой инстанции являлся государственный обвинитель заместитель прокурора Балхашского района А.А.Жанибеков. В апелляционной инстанции суда прокурором был М.С. Имангалиев.

Защита Евгения Жовтиса была представлена в обеих инстанциях адвокатом Алматинской городской коллегии адвокатов Виталием Вороновым и общественными защитниками Верой Ткаченко и Досмухамбетом Кошимом.

Интересы потерпевшей стороны на обоих процессах представлял адвокат М.Ш.Кабулов, вопрос о полномочиях которого так и остался неясным. На просьбу председательствующего судьи представить ордер на ведение дела адвокат таковой не представил, а ответил, что передаст документы в суд позже. На прямой вопрос наблюдателей во время перерыва о его полномочиях адвокат ответил уклончиво и в своих выступлениях на процессе допускал расхождения с позицией потерпевшей, ссылаясь на мнение каких-то иных не поименованных им родственников жертвы. Тем не менее, в ходе судопроизводства потерпевшая Молдабаева не оспаривала полномочий Кабулова и занятой им позиции.

6. Описание обследованного апелляционного слушания

А. Перед судебным заседанием

Судебное заседание по рассмотрению апелляционных жалоб было назначено на 14:00 20 октября 2009 г. в Алматинском областном суде, по адресу: г. Талдыкорган, ул. Аблайхана, д. 116. Заседание проходило с 14:15 до 18:00.

20 октября 2009 г. оба наблюдателя прибыли в суд и до начала разбирательства передали через судебных приставов Председателю суда документы, подтверждающие их полномочия. Судебные приставы внесли имена наблюдателей в список лиц, которым надлежало предоставить допуск в зал судебного заседания.

В 14:00 наблюдателям был обеспечен доступ в суд. Наблюдатели находились в помещении суда в течение всего апелляционного слушания. Наблюдатели также вручили свои полномочия представителю обвинения.

Наблюдатели смогли побеседовать со следующими участниками процесса:

1. защитой осужденного;
2. представителем потерпевшей;
3. представителем государственного обвинения.

Представители защиты живо откликнулись на просьбу наблюдателей кратко изложить свою позицию. Они выразили надежду на то, что приговор будет отменен как необоснованный.

Прокурор принял документы о полномочиях наблюдателей и вежливо с ними побеседовал. Он дал понять, что считает позицию стороны обвинения убедительной и решающей для исхода дела.

Представитель потерпевшей несколько враждебно отреагировал на представление себя наблюдателями и отказался пояснить свою позицию по делу. Как было сказано выше, на прямой вопрос наблюдателей во время перерыва представить свои полномочия и разъяснить свое официальное качество в котором он представляет потерпевших, адвокат ответил уклончиво и сказал, что все станет ясно из его выступлений по ходу заседания.

Все попытки встретиться с Председателем Алматинского областного суда до начала судебного слушания и председательствующим на процессе судьей после заседания

оказались безуспешными в результате противодействия, оказанного сотрудниками суда. Несмотря на многочисленные просьбы, секретарь судебного заседания г-жа Оналбаева ссылалась на службу судебных приставов, а не назвавшиеся судебные приставы ссылались на секретаря судебного заседания. Все вместе категорически отказались передать судье просьбу наблюдателей о встрече с ним. Иными словами, никто не передал просьбы председательствующему судье. По их словам, Председателя Алматинского областного суда в тот момент не было на месте, а председательствующий судья находился в совещании, был занят подготовкой приговора или же другими делами и поэтому не мог встретиться с наблюдателями. После окончания слушания наблюдатели прождали больше часа, при этом секретарь судебного заседания весьма расплывчато говорила о возможности встретиться с председательствующим судьей. В конце концов, наблюдателям сообщили, что председательствующий уже покинул здание суда около.

Во дворе здания областного суда перед началом судебного заседания собралась большая группа приехавших в г. Талдыкорган людей, порядка 200 человек. Среди них - поддерживающие Е. Жовтиса активисты казахстанских и киргизских неправительственных организаций и политических партий, журналисты, наблюдатели из числа представителей зарубежных посольств, Управления Верховного комиссара ООН по правам человека; ОБСЕ; международных и зарубежных неправительственных организаций (*Human Rights Watch*, Института открытое общество, Фонда Фридриха Эберта); официальные наблюдатели от международных организаций, в том числе Международной ассоциации юристов.

Квартал вокруг здания суда был оцеплен полицией, автомобильное движение по прилегающим улицам было перекрыто. Охрана пропустила представителей защиты, затем потерпевшую сторону, представителей зарубежных посольств и международных организаций. Те, кто, как и авторы доклада, заранее подал заявку, сумели пройти в здание суда и в зал заседания. В общей сложности в зале суда находилось около 50 человек. Основная часть публики доступа в зал не получила. Смогли пройти всего несколько пишущих журналистов и несколько телевизионных камер. При этом зал имел большую вместимость, но количество стульев ограничило. Предложения в перерыве заседания дополнить ряды стульев остались без реагирования, при этом секретарь судебного заседания ссылалась на то, что это вопросы решает пристав, а пристав – на секретаря судебного заседания, а оба

ссылались на судью, который в это время был недоступен и находился в совещательной комнате. Видео-трансляция заседания в соседний зал не была организована, хотя технические возможности это позволяли. Наблюдателями было получено коллективное обращение представителей не допущенной в суд публики с жалобой на нарушение принципа публичности процесса.

В. Позиция сторон

Позиция стороны защиты состояла в том, что дело подлежит прекращению, а приговор – отмене по ряду причин, из которых основными являлись следующие:

- 1) Ст. 67 УК РК обязывает правоохранительные органы и суд прекратить дело во всех случаях, когда одновременно наличествуют три условия: а) деяние отнесено к категории преступлений небольшой тяжести; б) состоялось примирение сторон и в) обвиняемым заглажен причиненный вред. В данном случае наличествовали все три условия.
- 2) В действиях Е. Жовтиса отсутствовал состав преступления, так как смерть наступила в результате грубой неосторожности самого погибшего и нарушения им правил дорожного движения. Факт нахождения жертвы на проезжей части следствием был установлен, равно как и то, что он передвигался по ходу движения, а не по обочине навстречу движению, как того требуют правила дорожного движения. Однако правовой оценки поведению жертвы суд первой инстанции не дал. Согласно выводам альтернативной авто-технической экспертизы, проведенной по инициативе защиты, сам Е. Жовтис при этом правил дорожного движения не нарушал, технической возможности предотвращения наезда не имел. В целях обоснования позиции о невиновности Е. Жовтиса защита требовала приобщить заключение альтернативной авто-технической экспертизы.
- 3) Приговор должен быть отменен в связи с фундаментальным злоупотреблением, выразившимся в фальсификации приговора. Данная фальсификация устанавливается при сравнении оглашенного в суде приговора (защита предоставила видео- и аудиозаписи) с текстом приговора, приобщенного к делу. Различия в расшифровке аудио- и видеозаписей и письменном тексте приговора – существенные.

Позиция стороны обвинения состояла в том, что:

Приговор суда вынесен в точном соответствии с законом и должен быть оставлен без изменения по следующим причинам:

- 1) Основания, связанные с обязанностью суда прекратить дело по ст. 67 УК РК, отсутствуют, потому что сам Е. Жовтис об этом не просил.
- 2) Вина Е. Жовтиса в нарушении правил дорожного движения полностью доказана данными авто-технической экспертизы, проведенной в рамках дознания и суда. Экспертное заключение, полученное защитой, не может быть использовано судом, поскольку экспертиза была проведена не в соответствии с законом, так как защита не наделена правом ее проводить.
- 3) Достоверность приговора не вызывает сомнения. Видео- и аудиозаписи, представленные защитой, не подлежат рассмотрению, так как они могли быть смонтированы

Позиция представителя потерпевшей стороны в основном совпадала с позицией стороны обвинения. В частности, представитель потерпевшей просил оставить приговор без изменения, указывал, что оснований для прекращения дела нет, дополнительные материалы приобщать не следует. Это находилось в противоречии с позицией потерпевшей, изложенной в ее письменном заявлении суду о примирении с Е. Жовтисом и компенсации им вреда и о том, что она его прощает и просит прекратить уголовное преследование. Наблюдатели не могли не отметить расхождений в позиции матери жертвы и ее представителя, равно как и в их общем отношении к делу (см. часть *C infra*).

C. Судебное заседание

Судебное заседание началось в 14:28.

Протокол судебного заседания не велся.²²

Общая длительность судебного заседания, включая совещание судей, составила четыре часа.

²² Хотя законодательство Казахстана не предусматривает обязательного ведения протокола в ходе апелляционного слушания, это представляет исключительную важность в тех заседаниях, где суд рассматривает фактические и юридические вопросы, а также где имеют место выступления сторон, включая показания потерпевших.

Судебное заседание было начато в отсутствие потерпевшей, несмотря на то, что суд был проинформирован о ее скором прибытии. Мнение сторон о возможности начала процесса в отсутствие потерпевшей судом не выяснялось. Так называемый представитель потерпевшей стороны на ее участии не настаивал.

По словам Розы Акылбековой, сопровождавшей потерпевшую Райхан Молдабаеву, властями был предпринят целый ряд действий, направленных на недопущение участия потерпевшей в апелляционном слушании. По дороге в Талдыкорган их неоднократно останавливала полиция; пока полицейский проверял документы, их машину ударил другой автомобиль; наконец, полицейские выламывали потерпевшей руки и пытались увезти на своей машине, пока не вмешались журналисты и не помешали полиции это сделать. Об этих и других фактах наблюдателям было сообщено исполняющей обязанности директора Бюро Розой Акылбековой.

Перед началом рассмотрения дела судья объявил состав суда, назвал фамилии прокурора, защитников и представителя потерпевшей. Председательствующий говорил настолько тихо, что многие фамилии были не слышны; не слышны были и большинство других слов, произносимых председательствующим. Можно было догадаться, что председательствующий разъясняет сторонам право отвода и право заявлять ходатайства. Отводов заявлено не было.

До начала рассмотрения жалобы по существу было сделано устное заявление адвоката В. Воронова с ходатайством об обеспечении явки Е. Жовтиса и просьбой разъяснить, на каком основании он не был доставлен в суд. Судья заявил, что решение об участии осужденного в апелляционном заседании принимается на усмотрение суда; согласно ч. 2 ст. 408 УПК РК, оно обязательно, только если прокурор просит ужесточения наказания. Суд, однако, не принял во внимание положения ч. 6 ст. 408 УПК РК, которая гласит:

«Лица, которым в соответствии со статьей 396 настоящего Кодекса предоставлено право обжалования приговора, а также защитник осужденного (оправданного) ... во всех случаях допускаются в апелляционное заседание суда. По их просьбе им предоставляется слово для выступлений в обоснование поданных жалоб или протеста либо возражений на них»,

а также ч. 1 ст. 396, устанавливающей:

«Право апелляционного обжалования приговора, постановления принадлежит осужденному, оправданному, их защитникам, представителям и законным представителям ...»

Наблюдатели признают, что именно национальные суды в целом и судьи в конкретных делах обладают полномочиями по толкованию национального законодательства. Тем не менее наблюдатели отмечают, что прочтение простой формулировки двух статей не оставляет сомнений в том, что осужденный имеет право участвовать в апелляционном слушании дела при любых обстоятельствах.

Адвокат В.Воронов вновь настойчиво предлагал суду: «Либо вынесите отдельное определение (постановление) о причинах не доставки Е. Жовтиса в суд, либо удовлетворите ходатайство Е. Жовтиса и доставьте его в суд». Председательствующий прервал его: «Будет вынесено постановление, потом дадим постановление». Впоследствии в ходе заседания такое постановление вынесено не было. Неясным остались и мотивы этого отказа.

Адвокат В.Воронов вновь попросил вынести отдельное постановление суда о том, почему Е. Жовтис вообще находится под стражей и почему не доставлен в суд. Не добившись ответа на свои вопросы, защита перешла к оглашению ходатайств.

До начала рассмотрения апелляционных жалоб сторона защиты сделала ряд заявлений:

1. О фальсификации приговора суда, выразившейся в существенном изменении текста приговора по сравнению с приговором, оглашенном в суде первой инстанции 3 сентября 2009 г. Адвокат предъявил коллегии судей сводный документ, где красным цветом были выделены многочисленные и существенные по объему изменения и дополнения. Защита также представила суду видео- и аудиозапись оглашения приговора в суде первой инстанции. Защита обратилась к суду с просьбой дать оценку этим обстоятельствам. Позиция защиты о фальсификации приговора нашла отражение в апелляционной жалобе.

2. О том, что в деле наличествует совокупность обстоятельств, исключających уголовную ответственность лица, привлеченного по данной статье:

- а) вменяемое деяние является преступлением небольшой тяжести,
- б) состоялось примирение сторон на стадии дознания, и
- в) обвиняемый загладил вред, передав 15 000 долларов семье погибшего.

Защита указала, что ч. 1 ст. 67 УК РК предусматривает, что при наличии совокупности этих обстоятельств решение о прекращении дела обязательно для применения судом, независимо от того, просит об этом обвиняемый или нет. Доказательства наличия всех трех факторов были представлены защитой еще в ходе следственных действий. Заявление матери погибшего Р. Молдабаевой о примирении, заглаживании Е. Жовтисом вреда и ее просьбой не наказывать обвиняемого было передано дознавателю 6 августа, однако не приобщено к делу. Суд первой инстанции приобщил данное заявление к делу, однако никак его не исследовал, не дал ему правовой оценки и даже не отразил в приговоре.

В связи с этим защита попросила апелляционный суд приобщить к делу нотариально заверенное заявление от 7 октября 2009 г. за подписью матери погибшего Р. Молдабаевой о примирении, заглаживании Е. Жовтисом вреда и ее просьбой не наказывать Е. Жовтиса.

Общественный представитель Е. Жовтиса В. Ткаченко зачитала тексты ходатайств и напомнила о ходатайствах, не рассмотренных судом первой инстанции, а также заявила о том, что они были не рассмотрены в нарушение требований закона. В частности, это ходатайство о приобщении к делу заключения альтернативной автотехнической экспертизы и вызове в суд в качестве свидетелей проводивших ее экспертов. Сторона защиты заявляла подобное ходатайство в суде первой инстанции, однако дознание и суд проигнорировали его, поэтому защита была вынуждена вновь обратиться с этим ходатайством. Эксперты Захаров и Гребенчиков в своем заключении полностью опровергли выводы экспертизы, представленной обвинением.

Прокурор высказал следующие возражения против заявлений и ходатайств защиты:

- ходатайство о вызове Евгения Жовтиса в суд необходимо отклонить в связи с тем, что вторая инстанция суда не может ухудшить его положение в отсутствие протеста прокурора или жалобы потерпевшей стороны на приговор в первой инстанции;
- нет оснований для удовлетворения ходатайства защиты о приобщении к делу заключения альтернативной авто-технической экспертизы, потому что это заключение было получено не в порядке, установленном Уголовно-процессуальным кодексом;
- ходатайство о приобщении видео- и аудиозаписей необходимо отклонить в связи с тем, что неизвестно, где, кем и как они были произведены, и так как нет доказательств достоверности этих записей.

Прокурор не возражал против приобщения нотариально заверенного заявления от матери потерпевшего, однако у него имелся следующий комментарий: Евгений Жовтис не просил ранее применить к нему ст. 67. По мнению прокурора, суд второй инстанции может применить эту статью, только если суд первой инстанции незаконно ее не применил, а это не тот случай.

Адвокат потерпевшей стороны изложил свою позицию. По его мнению, при том что защита утверждала, что альтернативная авто-техническая экспертиза заключила, что Е. Жовтис не имел технической возможности предотвратить наезд, эту экспертизу произвели бывшие сотрудники бюро с использованием копий, а не подлинников документов. Поэтому данная экспертиза не должна приобщаться к делу, и возвращаться к этому вопросу больше не следует. Относительно фальсификации приговора, то, по мнению адвоката потерпевших, даже если судья немного ошибся, это не дает оснований отменять приговор. Что касается матери потерпевшего, то расписка от нее о примирении сторон и прощении Е. Жовтиса не была правильно передана дознанию. И последнее, мать потерпевшего оставила на первом слушании решение о возможности прекращения дела на усмотрение суда. В связи с вышесказанным адвокат потерпевших поддержал позицию прокурора. Данная позиция полностью противоречила заявлению матери жертвы о мирном урегулировании и о прощении Е. Жовтиса.

В этот момент в суд, наконец, прибыла мать потерпевшего Р. Молдабаева. Она была приглашена судьей в зал судебного заседания. Судья огласил ее права и предоставил

ей слово. Потерпевшая обратилась к суду на казахском языке, но из-за некачественного перевода предоставленного судом переводчика почти ничего понятно не было, что вызвало возмущение в зале. В результате из всех слов матери потерпевшего были понятны только слова, сказанные ей по-русски: «Я простила». На этом месте судья поспешно перебил потерпевшую, не давая ей полностью озвучить свою позицию, заявив: «Знаем, знаем, у нас есть ваше заявление», после чего нетерпеливо поднялся со своего места и сообщил о том, что суд удаляется в совещательную комнату для вынесения постановления суда. Таким образом, часть письменного заявления матери потерпевшего, где говорится о том, что она просит суд не привлекать Е. Жовтиса к уголовной ответственности, не была оглашена в суде.

Суд удалился на совещание по заявленным защитой ходатайствам. Перерыв в судебном заседании продолжался около часа.

В перерыве публика передала наблюдателям коллективное обращение от имени большого количества людей, оставшихся за воротами здания суда, с жалобой на нарушение публичности процесса. Всех желающих пройти в суд не допускали во двор суда с помощью усиленного наряда полиции. Среди тех, кто не попал в суд, были и представители международных организаций.

После окончания перерыва председательствующий судья огласил решение суда по заявленным защитой ходатайствам.

Своим решением суд удовлетворил всего лишь одно ходатайство защиты - о приобщении к делу заявления потерпевшей - и отказал во всех остальных поданных ходатайствах либо оставил их «открытыми». В том числе суд постановил:

- отказать в приобщении к делу аудио- и видеоматериалов, так как они неизвестного происхождения и могли быть изменены;
- отказать в приобщении к делу альтернативной авто-технической экспертизы и вызове ее авторов в качестве свидетелей;
- остальные ходатайства оставить открытыми с последующим рассмотрением по результатам прений и во время принятия решения по существу дела.

Далее суд перешел к прениям сторон. Прения начались с оглашения апелляционной жалобы Е. Жовтиса, которого лишили возможности участвовать в суде, и его пояснений к жалобе. Они были зачитаны общественным защитником В.Ткаченко.

Основные доводы, изложенные в апелляционной жалобе Е. Жовтиса, заключались в следующем:

- несмотря на наличие у суда всех трех оснований для прекращения дела согласно ч. 1 ст. 67 УК РК, суд первой инстанции даже не рассмотрел эту возможность;
- налицо – объективное вменение и привлечение к уголовной ответственности за невиновное причинение вреда, что совершенно противозаконно;
- за 100 метров он не видел пешехода, не мог и не должен был его видеть;
- в приговоре никак не отражена правовая оценка действий жертвы, грубо нарушившей правила дорожного движения;
- на основании вышеизложенного апелляционный суд должен отменить приговор районного суда и прекратить дело в связи с отсутствием состава преступления.

Далее адвокат В.Воронов, поясняя позицию Е. Жовтиса и его защиты, напомнил о п. 3.1. Правил дорожного движения об обязанности пешехода идти по обочине и навстречу едущим машинам и продемонстрировал схему дорожно-транспортного происшествия с указанием того, что было бы, если бы пешеход шел по правилам. Адвокат вновь перечислил основания, по которым приговор должен быть пересмотрен.

Далее выступила мать потерпевшего, говоря через переводчика. Она сообщила, что не видела места происшествия. О гибели сына ей сообщили родственники в час ночи. К ней домой приехали сотрудники Е. Жовтиса и просили за него прощения, а потом и он сам. Е. Жовтис объяснил ей, что не заметил ее сына на дороге, не видел его и просит прощения. Выступление Р. Молдабаевой неоднократно прерывалось репликами и заявлениями адвоката потерпевшей. Содержание этих высказываний осталось наблюдателям непонятно, однако их тон не оставлял сомнений в том, что адвокат выражал бурное несогласие со словами Р. Молдабаевой. В заключение своего выступления мать потерпевшего сказала: «Я его прощаю, а остальное – на усмотрение суда».

В своем выступлении адвокат потерпевшей стороны начал с того, что «мать погибшего прилюдно сказала «я простила Жовтиса, а остальное – на усмотрение суда», поэтому я не могу уговаривать ее не прощать. Если мать девять месяцев носила под сердцем и она простила, я не могу заставлять ее не прощать!» Речь представителя потерпевшей стороны изобилвала просторечиями, в том числе: «Все ходят, где им удобно – что же это, всех надо давить?» «Не буду учить уважаемых судей, указывать на какие-то статьи». Далее адвокат потерпевшей остановился на данных проведенных экспертиз:

а) судебно-медицинской экспертизы о причине смерти К. Молдабаева, к которой привел наезд автомобиля Е. Жовтиса, зафиксировавшей перелом шейных позвонков;
б) медико-криминалистической экспертизы, вновь привлекая аргумент о том, что «если пешеход шел по дороге и вдоль движения, его надо давить? Человек идет там, где ему удобно». По словам адвоката, экспертиза говорит, что потерпевший двигался на расстоянии всего 0,6 м от обочины, т.е. по кромке дороги, т.е. нарушил Правила совсем немного.

По мнению адвоката, Е. Жовтис нарушил Правила дорожного движения, так как не остановился и не соблюдал скоростной режим. При этом адвокат потерпевшей выразил несогласие с позицией защиты, утверждая, что «любой, даже первое лицо, должен соблюдать закон». В отношении ст. 67 УК РК адвокат выразил мнение, что ее применять не нужно, так как на первом суде об этом не было речи.

При том, что потерпевшая обратилась к суду с письменным заявлением о примирении с Е. Жовтисом, заглаживании им вреда и о том, что она его прощает и просит суд прекратить его уголовное преследование, после оказанного на нее представителем потерпевшей стороны давления, выразившегося в упорном отстаивании им в его устном выступлении на заседании суда позиции, прямо противоречившей позиции потерпевшей, изложенной в ее письменном обращении к суду, она оставила решение всех вопросов на усмотрение суда. Эти действия представителя потерпевшей согласовывались с действиями председательствующего, который резко перебивал потерпевшую, не давая ей в устной форме изложить свое письменное заявление с помощью фраз «Мы читали Ваше заявление» и призывал ее заканчивать свое выступление. Кроме того, точно судить о содержании выступления потерпевшей не представлялось возможным в связи с явно неточным переводом с

казахского на русский, вызвавшим возмущение публики в зале и требования заменить переводчика, что судом не было сделано.

Прения были завершены выступлением прокурора. Его позиция заключалась в следующем:

- нет оснований поднимать вопрос о применении ст. 67 УК РК, поскольку она не была применена в суде первой инстанции из-за того, что Е. Жовтис не просил тогда ее применить;
- Е. Жовтис на момент происшествия был уставшим, у него плохое зрение. В результате он нарушил пункт 9.2 Правил дорожного движения, который требует «принять меры предосторожности вплоть до полной остановки». Он действительно виноват, в этом нет сомнения;
- проведенная в рамках следствия экспертиза верная: исходные данные для нее были получены от самого Е. Жовтиса и на основе этого следователь и передал экспертам данные. Следователь ничего сам не придумывал.

Прокурор попросил суд оставить приговор без изменений, а жалобы защитников - без удовлетворения. Также прокурор попросил суд вынести частное постановление в адрес дознавателя за то, что он взял у Е. Жовтиса кровь на алкоголь только через 22 часа после происшествия.

Выслушав все стороны процесса, суд удалился в совещательную комнату для вынесения решения. Решение суда было оглашено председательствующим в 18:00.

7. Результаты судебного разбирательства

По результатам судебного разбирательства Алматинским областным судом в составе трех профессиональных судей было принято решение об оставлении без изменений приговора Балхашского районного суда Алматинской области от 3 сентября 2009 г. о признании Е. Жовтиса виновным в совершении преступления, предусмотренного ч.2 ст. 296 Уголовного кодекса РК (нарушение лицом, управляющим автомобилем, правил дорожного движения, повлекшее по неосторожности смерть человека), и о наказании Е. Жовтиса в виде четырех лет лишения свободы с отбыванием в

колонии-поселении для лиц, совершивших преступления по неосторожности, с лишением права управлять транспортными средствами на 3 года.

Полное решение апелляционной инстанции в зале суда не оглашалось; мотивы принятого решения остались публике неизвестны. Была оглашена только резолютивная часть решения об оставлении приговора без изменения.

Осужденный Е. Жовтис в результате своего отсутствия в суде во время апелляционных слушаний не имел возможности выслушать решение областного суда. Он полагал, что рассмотрение дела было отложено. 21 октября 2009 г. защитник сообщил Е. Жовтису о рассмотрении дела в его отсутствие, о ходе слушания и о принятом решении.

Впоследствии было вынесено постановление, в котором, в основном, была произведена оценка фактов, заключения медицинской экспертизы, авто-технической экспертизы, показаний свидетелей и показаний Е. Жовтиса. Суд вновь отклонил все ходатайства стороны защиты, кроме одного, которое было поддержано стороной обвинения. В частности, суд не усмотрел нарушения национального законодательства в связи с тем, что Е. Жовтис был допрошен как свидетель, хотя на тот момент он уже являлся подозреваемым; что оглашенный в суде приговор был изменен, что противоречило законодательству Казахстана; что ходатайство о проведении авто-технической экспертизы было отклонено; что у защиты не было достаточно времени для подготовки состязательных бумаг и последнего слова, а также в связи с другими нарушениями, о которых говорилось в суде. Суд пояснил, что Евгению Жовтису не была предоставлена возможность принять участие в апелляционном слушании дела на том основании, что не поднимался вопрос об ухудшении его положения или об увеличении срока наказания.

10 декабря 2009 г. Верховная Коллегия Алматинского областного суда отклонила надзорную жалобу.

ОЦЕНКА НАБЛЮДАТЕЛЯМИ ООТВЕТСТВИЯ СУДЕБНОГО ПРОЦЕССА МЕЖДУНАРОДНЫМ СТАНДАРТАМ В СФЕРЕ СПРАВЕДЛИВОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Наблюдатели пользуются предоставленной им возможностью, чтобы подчеркнуть значение права на справедливое судебное разбирательство как одной из главных составляющих защиты прав человека, что является процессуальным средством обеспечения принципа верховенства закона.²³ Основные элементы права на справедливое судебное разбирательство закреплены в статье 14 МПГПП, которая гласит:

1. Все лица равны перед судами и трибуналами. Каждый имеет право при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, или при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе, на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Печать и публика могут не допускаться на все судебное разбирательство или часть его по соображениям морали, общественного порядка или государственной безопасности в демократическом обществе или когда того требуют интересы частной жизни сторон, или — в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо, — при особых обстоятельствах, когда публичность нарушала бы интересы правосудия; однако любое судебное постановление по уголовному или гражданскому делу должно быть публичным, за исключением тех случаев, когда интересы несовершеннолетних требуют другого или когда дело касается матримониальных споров или опеки над детьми.

2. Каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право считаться невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону.

3. Каждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения как минимум на следующие гарантии на основе полного равенства:

а) быть в срочном порядке и подробно уведомленным на языке, который он понимает, о характере и основании предъявляемого ему уголовного обвинения;

²³ Замечание общего порядка № 32, ССРР/С/ГС/32, 23 августа 2007 г., п. 2.

- b) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником;
- c) быть судимым без неоправданной задержки;
- d) быть судимым в его присутствии и защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника; если он не имеет защитника, быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного ему защитника в любом таком случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно для него в любом таком случае, когда у него нет достаточно средств для оплаты этого защитника;
- e) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него;
- f) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке;
- g) не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным.

4. В отношении несовершеннолетних процесс должен быть таков, чтобы учитывались их возраст и желательность содействия их перевоспитанию.

5. Каждый, кто осужден за какое-либо преступление, имеет право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией согласно закону.

6. Если какое-либо лицо окончательным решением было осуждено за уголовное преступление и если вынесенный ему приговор был впоследствии отменен или ему было даровано помилование на том основании, что какое-либо новое или вновь обнаруженное обстоятельство неоспоримо доказывает наличие судебной ошибки, то это лицо, понесшее наказание в результате такого осуждения, получает компенсацию согласно закону, если не будет доказано, что указанное неизвестное обстоятельство не было в свое время обнаружено исключительно или отчасти по его вине.

7. Никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан в

соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом каждой страны.

Отмечая, что Казахстан недавно ратифицировал МПГПП, наблюдатели напоминают, что все элементы судебного разбирательства, закрепленные в статье 14 МПГПП,²⁴ должны неукоснительно соблюдаться в судебных разбирательствах внутри страны. Помимо обеспечения права на справедливое судебное разбирательство, соблюдение данных гарантий имеет ключевую роль потому, что «то, каким образом проводятся уголовные судебные разбирательства, может влиять на осуществление и пользование правами и гарантиями Пакта, не связанными со статьей 14».²⁵ Право на справедливое судебное разбирательство также пользуется защитой в соответствии с обязательствами ОБСЕ в области человеческого измерения, принятыми на себя Казахстаном.²⁶

Право на справедливое судебное разбирательство включает в себя, среди прочего, гарантии равенства сторон и независимости и беспристрастности судов. Принцип *равенства сторон* предполагает предоставление обвиняемому возможности отстаивать свою позицию наравне с представителем государственного обвинения в ходе судебного заседания. Более того, «именно государство-участник должно доказать, что любое процессуальное неравенство было обусловлено вескими и объективными причинами и фактически не ставило заявителя в невыгодное положение и не нарушало справедливости процесса».²⁷ Принцип *независимости судов* относится, в частности, к порядку и условиям назначения судей и гарантиям их несменяемости до достижения установленного законом возраста выхода в отставку или же истечения срока их полномочий в тех случаях, когда такие сроки предусмотрены, условиям, регулирующим продвижение по службе, перевод,

²⁴ Требование справедливого судебного разбирательства содержится в правовых актах о защите прав человека общего характера, таких как Международный пакт о гражданских и политических правах (статья 14); Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод (статья 6); Обязательства ОБСЕ в области человеческого измерения (см. сноску 26 *infra*); Американская конвенция о правах человека (статья 8); Американская декларация прав и обязанностей человека (статья 18); Африканская Хартия прав человека и народов и Арабская Хартия о правах человека (статья 13).

²⁵ Замечание общего порядка № 32, п. 63.

²⁶ К ним относятся такие обязательства ОБСЕ в связи с правом на справедливое судебное разбирательство, как Итоговый документ венской встречи 1989 г., п. 13(9); Документ копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ (1990 г.) п. I 5(12)(16)(19); Парижская Хартия для новой Европы (1990 г.); Документ московского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ (1991 г.) п. 19(2).

²⁷ *Lucy Dudko v. Australia*, сообщение № 1347/2005, ССРР/С/90/Д/1347/2005, 29 августа 2007 г., п. 7.4.

приостановление их деятельности и прекращение их функций и фактической независимости судей от политического вмешательства со стороны органов исполнительной и законодательной власти.²⁸ Принцип *беспристрастности судов* предполагает, что судьи не должны допускать, чтобы их решения принимались под воздействием личной заинтересованности в исходе дела или предубеждения, и не испытывать предвзятости в отношении рассматриваемого ими конкретного дела и не действовать таким образом, чтобы это неоправданно способствовало интересам одной из сторон в ущерб для другой стороны. Суд обязан также представлять как беспристрастный в глазах разумного наблюдателя.²⁹ Суды обязаны предоставлять информацию относительно времени и места проведения устных слушаний для сведения общественности и обеспечивать надлежащие возможности для присутствия заинтересованных представителей публики в разумных пределах с учетом, среди прочего, потенциальной заинтересованности в исходе дела и продолжительности устных слушаний.³⁰

С учетом вышеизложенного, по завершении наблюдения за процессом и изучения соответствующих материалов дела, наблюдатели приходят к следующим выводам:

1. Необходимо отметить некоторые положительные аспекты дела.

Наблюдатели признают наличие положительных аспектов в связи с соблюдением права на справедливое судебное разбирательство по делу Евгения Жовтиса. В частности, наблюдатели с удовлетворением отмечают, что Е. Жовтис находился на свободе до слушания дела судом первой инстанции, что соответствует стандартам МПГПП по данному вопросу; следствие было проведено безотлагательно; было соблюдено право пользоваться услугами выбранного самим обвиняемым защитника. Наблюдатели также принимают во внимание тот факт, что в ходе апелляционного слушания председательствующий судья, в основном, соблюдал процессуальные требования, установленные Уголовно-процессуальным кодексом Казахстана.

2. Евгений Жовтис был введен в заблуждение относительно своего процессуального статуса во время расследования

²⁸ Замечание общего порядка № 32, п.19.

²⁹ *См. выше.*

³⁰ *См. выше, п. 28.*

В ходе предварительного расследования все следственные действия проводились с Е. Жовтисом как со свидетелем вплоть до 14 августа 2009 г., когда он был допрошен в качестве подозреваемого и ему была избрана мера пресечения – подписка о невыезде и надлежащем поведении. Только тогда Е. Жовтис ознакомился со всеми материалами дела, в частности, с постановлением от 28 июля 2009 г., и узнал о своем истинном статусе подозреваемого начиная с 28 июля 2009 г.

Общепризнанным является тот факт, что гарантии справедливого судебного разбирательства применяются не только на стадии слушания уголовного дела в суде, но и на стадии досудебного производства по делу, так как изначальное несоблюдение процессуальных гарантий в ходе такого производства до направления дела в суд может поставить под угрозу справедливость судебного разбирательства.³¹ Таким образом, установленные в статье 14 МПГПП стандарты справедливого судебного разбирательства действуют в отношении как подсудимого, так и обвиняемого.³²

Введение Е. Жовтиса в заблуждение относительно его истинного процессуального статуса не позволило ему воспользоваться правами подозреваемого, закрепленными в Уголовно-процессуальном кодексе Казахстана. В частности, данные гарантии предполагают право подозреваемого знать, в чем он подозревается, отказаться от дачи объяснений и показаний, представлять доказательства, заявлять ходатайства, участвовать в следственных действиях, знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием, и подавать замечания на протоколы.³³ Несмотря на то, что в УПК есть статья, закрепляющая право свидетеля отказаться от дачи показаний против себя,³⁴ свидетель, в отличие от подозреваемого, не может полностью отказаться от дачи показаний. Данное право тесно связано с правом хранить молчание, которое является общепризнанным международным стандартом,

³¹ *Imbrioscia v Switzerland*, жалоба № 13972/88, постановление от 24 ноября 1993 г., п. 36; *John Murray v The United Kingdom*, жалоба № 18731/91, постановление от 8 февраля 1996 г., п. 62; *Berlinski v Poland*, жалоба № 27715/95; 30209/96, постановление от 20 января 2002 г., п. 75.

³² Манфред Новак, Комментарии к Пакту ООН о гражданских и политических правах (МПГПП), цитируется по Nott Muhammad, Процессуальные гарантии, действующие в отношении обвиняемых, в Henkin, 138 ff, стр. 150; van Dijk, Право обвиняемого на справедливое судебное разбирательство по международному праву, SIM Special № 1.1 f.1 (1983 г.) (Утрехт), стр. 41; Frowein & Peukert 183 ff.

³³ П. 7 ст. 68 Уголовно-процессуального кодекса.

³⁴ П. 3 ст. 82 Уголовно-процессуального кодекса.

занимающим центральное место в понятии справедливого процесса и сопряженным с принципом презумпции невиновности.³⁵

Суд апелляционной инстанции не исправил данных недостатков. Он не усмотрел нарушения в том, что Е. Жовтис не был уведомлен о присвоенном ему статусе подозреваемого, так как «с самого начала уголовного судопроизводства он пользовался услугами защитника». Наблюдатели утверждают, что намеренная или случайная дезинформация, в результате которой лицо лишается прав, призванных защитить его положение в ходе уголовного судопроизводства, заслуживает порицания. Более того, суды обеих инстанций использовали заключение эксперта, полученное на данной стадии, в качестве доказательства при установлении вины Е. Жовтиса в совершении преступления и при его осуждении. Отказ признать или хотя бы серьезно рассмотреть явное нарушение национального законодательства на досудебной стадии производства по делу, когда доказательства вины лица, на которых основывается обвинительный приговор, были получены в нарушение его процессуальных прав, вызывает озабоченность в связи с вопросом о соблюдении гарантий, закрепленных в статье 14 МПГПП, таких как презумпция невиновности, право быть уведомленным о праве на защитника, право на эффективную помощь защитника, а также право хранить молчание.

3. Были предприняты попытки не допустить участие свидетеля в защиту Е. Жовтиса

Апелляционное слушание было начато в отсутствие потерпевшей. Более того, по всей видимости, власти предприняли активные действия, чтобы воспрепятствовать ее попаданию в суд, так как она намеревалась заявить о полном примирении сторон, что является основанием для прекращения уголовного преследования. Эти действия сопровождалась жестоким обращением с потерпевшей со стороны полиции.

При рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения каждый имеет право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него.³⁶ В качестве варианта применения принципа равенства состязательных возможностей данная гарантия имеет важное

³⁵ *Saunders v The United Kingdom*, жалоба № 19187/91, постановление от 17 декабря 1996 г., п. 68.

³⁶ МПГПП, п. 3 (е) ст. 14, Европейская Конвенция о правах человека, п. 3 (d) ст. 6.

значение для обеспечения эффективной защиты обвиняемыми и их защитниками.³⁷ Хотя гарантии обеспечения явки свидетелей не являются безграничными³⁸ и государство не обязано *ex officio* обеспечивать явку, например, свидетеля,³⁹ оно должно создать условия для явки свидетеля, который может дать показания в пользу подсудимого, а не препятствовать этому. Каждое участвующее в МППП государство обязуется «уважать» права, признаваемые в Пакте.⁴⁰ Таким образом, государство не должно ограничивать осуществление тех прав, в отношении которых не предусмотрено такое ограничение.⁴¹

Казахстанские власти, также как и суд, знали о том, что мать жертвы намеревалась выступить с заявлением, что она простила Е. Жовтиса, которое было уже сделано в письменной форме. Показания матери жертвы надлежит рассматривать в качестве свидетельских показаний, вне зависимости от того, каков ее процессуальный статус по законодательству Казахстана, раз ее заявление было принято судом во внимание.⁴² Далее, примирение является одним из признаков, необходимых для прекращения уголовного преследования, так что показания матери потерпевшего могли иметь первостепенное значение для исхода дела.⁴³ Так как показания матери потерпевшего в потенциале обладали столь решающим значением, попытки помешать ей предстать перед судом могли стать «серьезной помехой для отстаивания позиции защиты, ... тем самым лишив подсудимого права на справедливое судебное разбирательство».⁴⁴ Хотя матери потерпевшего удалось предстать перед судом, необходимо отметить, что суд проигнорировал заявления защиты о предпринятых попытках воспрепятствовать ее появлению.

³⁷ Замечание общего порядка № 32, п.39.

³⁸ *Gordon v Jamaica*, сообщение № 237/1987, ССРР/С/46/Д/237/1987, 5 ноября 1992 г., п.6.3; *Peart and Peart v Jamaica*, сообщение №№ 464/1991 & 482/1991, ССРР/С/54/Д/464/1991 & 482/1991, 19 июля 1995 г., п. 11.3.

³⁹ *Van Meurs v Netherlands*, сообщение № 215/1986, 13 июля 1990 г., п. 72.

⁴⁰ МППП, п. 1 ст. 2.

⁴¹ Манфред Новак, Комментарии к МППП, стр. 37.

⁴² *Artner v. Austria*, жалоба № 13161/87, постановление от 28 августа 1992 г., п. 19; *Isgro v. Italy*, жалоба № 11339/85, 19 февраля 1991 г., п. 33.

⁴³ В соответствии со статьей 67 Уголовного кодекса, лицо, совершившее преступление небольшой тяжести, подлежит освобождению от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный вред. Преступлениями небольшой тяжести признаются неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышает пяти лет лишения свободы (ч. 2 ст. 10 Уголовного кодекса). Согласно ч. 2 ст. 296, нарушение правил дорожного движения, повлекшее смерть человека, наказывается лишением свободы на срок до пяти лет.

⁴⁴ *Peart and Peart v Jamaica*, См. выше, п. 11.5.

Сложности, с которыми столкнулась мать жертвы при попытке предстать перед судом, вызывают обеспокоенность в связи с вмешательством государства в судебный процесс. Более того, то, как суд отреагировал на данные заявления и заслушал показания матери, ставит под вопрос его беспристрастность.

4. Основная часть публики не была допущена на процесс

Сдерживание публики производил усиленный наряд полиции. Не были использованы существующие в суде технические возможности прямой трансляции процесса в соседнее помещение.

Принцип публичности слушаний, закрепленный в п. 1 ст. 14 МПГПП, служит важной гарантией интересов отдельных лиц и общества в целом.⁴⁵ Хотя не существует строгих требований относительно точного числа людей, которые могут присутствовать на слушании, суды обязаны обеспечивать надлежащие возможности для присутствия заинтересованных представителей публики в разумных пределах с учетом, в частности, потенциальной заинтересованности в исходе дела.⁴⁶ Тот факт, что во время слушания здание суда было оцеплено усиленным нарядом милиции, свидетельствует об осознании судом повышенного интереса общественности к процессу. Хотя присутствие полиции может быть оправдано при определенных обстоятельствах, важно принять меры, чтобы удовлетворить интерес общественности к делу. Например, слушание могло быть проведено в более просторном помещении, могли быть выставлены дополнительные стулья, больше людей можно было впустить в зал заседания, либо же можно было использовать видео-трансляцию, для которой у суда имелись технические возможности.

5. Отклоненные судом ходатайства свидетельствуют о неравенстве сторон и о предвзятости суда

Подавляющее большинство ходатайств защиты было отклонено; остальные ходатайства «оставлены открытыми» и впоследствии не удовлетворены по результатам слушаний. Так, судом не было принято во внимание экспертное автотехническое заключение, полученное защитой в установленном законом порядке, а аналогичная экспертиза со стороны обвинения была беспрекословно принята и положена в основу обвинения.

⁴⁵ Замечания общего порядка № 32, п. 28; *Van Meurs v The Netherlands*, см. выше, п. 6.2.

⁴⁶ *См. выше.*

Гарантии справедливого судебного разбирательства направлены, в частности, на то, чтобы «наложить на суд обязанность должным образом рассмотреть заявления, доводы и доказательства сторон, вне зависимости от того, считает ли их суд имеющими значение для окончательного решения по делу». ⁴⁷ Это особенно касается возможности комментировать доказательства, оказывающие решающее влияние на исход дела. ⁴⁸ При осуществлении судебных полномочий суд должен предоставить сторонам равные возможности по оспариванию доводов противоположной стороне в процессе, ⁴⁹ и «каждой стороне должна быть предоставлена разумная возможность отстаивать свою позицию – что подразумевает и представление доказательств – на таких условиях, которые не ставят ее в заведомо невыгодное положение по сравнению с противником». ⁵⁰

Необоснованные и неоднократные отказы удовлетворить все, кроме одного, ходатайства или хотя бы рассмотреть их, имевшие место в ходе апелляционного слушания, вызывают обеспокоенность в связи с соблюдением принципа равенства сторон. Если сторона защиты не может отстаивать свою позицию при помощи средств, предусмотренных законом, таких как вызов свидетелей и экспертов и представление экспертных заключений в ответ на заключения, представленные стороной обвинения, тогда как последняя пользуется такими возможностями, действия суда тем самым ставят сторону защиты в невыгодное положение по сравнению со стороной обвинения. Жалобы защиты на процессуальные нарушения, имевшие место в суде первой инстанции, ходатайства о вызове свидетелей и о приобщении к делу экспертных заключений по вопросу о нарушениях правил дорожного движения, а также других документов, совершенно очевидно, являются *prima facie* решающими для окончательного исхода дела. Необоснованный отказ в удовлетворении и рассмотрении всех заявленных ходатайств вызывает серьезную обеспокоенность в связи с соблюдением принципов равенства сторон, презумпции невиновности и беспристрастности суда.

⁴⁷ *Kraska v. Switzerland*, жалоба № 13942/88, постановление от 19 апреля 1993 г., п. 30.

⁴⁸ *Feldbrugge v. The Netherlands*, жалоба № 8562/79, постановление от 29 мая 1986 г., п. 44; *Ruiz-Mateos v Spain*, жалоба № 12952/87, постановление от 23 июня 1993 г., пп. 61-68.

⁴⁹ *Hentrich v. France*, жалоба № 13616/88, постановление от 22 сентября 1994 г., п. 56.

⁵⁰ *Dombo Beheer B.V. v. The Netherlands*, жалоба № 14448/88, постановление от 27 октября 1993 г., п. 33.

Далее, наблюдатели обеспокоены тем фактом, что суд не принял во внимание доводов защиты о том, что Е. Жовтис не нарушал правил дорожного движения и что был установлен факт нарушения данных правил жертвой. Как дознание, так и суд проигнорировали настойчивые заявления защиты о необходимости дать правовую оценку поведению жертвы.⁵¹ Ходатайства защиты о вызове экспертов не были удовлетворены, тогда как экспертиза, представленная стороной обвинения, была положена в основу обвинительного приговора.

Не забывая о том, что оценка обстоятельств дела, как правило, входит в компетенцию национальных судов,⁵² наблюдатели напоминают, что если проведение слушания или оценка обстоятельств дела и доказательств либо толкование законодательства являются явно произвольными, либо могут быть приравнены к попранию правосудия, могут возникнуть опасения в связи с соблюдением гарантий статьи 14.⁵³ Как уже отмечалось, суд апелляционной инстанции вновь отказал в удовлетворении ходатайств, заявленных в суде первой инстанции, включая ходатайство о рассмотрении заключения альтернативной экспертизы. Суд указал, что «объективность и обоснованность авто-технической экспертизы не вызывает сомнений». Единственным ходатайством защиты, в удовлетворении которого не было отказано, стало то ходатайство, против которого не возражала сторона обвинения. Таким образом, стороне защиты не была предоставлена возможность представлять доказательства на равных со стороной обвинения возможностях. Наблюдатели придерживаются мнения о том, что неоднократные и необоснованные отказы в рассмотрении соответствующих документов в суде первой инстанции, которые были безоговорочно воспроизведены судом апелляционной инстанции, по формальным основаниям либо без оснований, вызывают обеспокоенность в связи с беспристрастностью суда и его возможной заинтересованностью в исходе дела.

6. Был изменен текст приговора, что по законодательству Казахстана недопустимо.

Несмотря на отсутствие строгих требований международного права по вопросу об изменении приговоров, оглашенных судом, законодательство Казахстана содержит четкие нормы в данном отношении. В соответствии с Уголовно-процессуальным

⁵¹ Ч. 2 ст. 296 применяется только если смерть наступила в результате нарушения обвиняемым правил дорожного движения (см. ст. 296 Уголовного кодекса РК).

⁵² *Romanov v. Ukraine*, сообщение № 842/1998, ССРР/С/79/Д/842/1998, 30 октября 2003 г., п. 6.4.

⁵³ *Arutyuniantz v. Uzbekistan*, сообщение № 971/2001, ССРР/С/83/Д/971/2001, 13 апреля 2005 г., п. 6.5.

кодексом, исправления в приговоре должны быть оговорены и удостоверены подписью судьи на соответствующей странице приговора до его провозглашения.⁵⁴ Внесение изменений в приговор после его провозглашения не допускается.⁵⁵ Апелляционный суд не дал правовой оценки соответствующим действиям суда первой инстанции. Свой отказ произвести надлежащее рассмотрение жалобы на нарушение данных положений законодательства Казахстана апелляционный суд объяснил следующим образом: «она подкреплена аудиозаписью неизвестного происхождения, достоверность которой не может быть установлена, также как ее соответствие рассматриваемым событиям и наличие исправлений». Наблюдатели напоминают, что сторона защиты представила судье аудио- и видеозаписи, однако суд не упомянул о видеозаписи. Не совсем ясно, почему суд пришел к таким выводам, так как решения о проведении экспертизы не принималось. Суд отказался от просмотра и прослушивания событий, запечатленных в материалах, представленных стороной защиты. Более того, слушание дела в суде первой инстанции происходило под пристальным вниманием многочисленных журналистов, наблюдателей и других представителей общественности, так что существовали достаточные доказательства для проведения проверки данной жалобы. Отказ суда рассмотреть заявления о нарушениях законодательства Казахстана вызывает дополнительные сомнения в его беспристрастности.

7. В нарушение национального законодательства, апелляционное слушание прошло без участия осужденного, подавшего апелляционную жалобу.

В ходе слушания судья заявил, что решение об участии осужденного в апелляционном заседании принимается на усмотрение суда, и отказал Е. Жовтису в возможности принять участие в рассмотрении своей апелляционной жалобы и лично отстаивать изложенную в ней позицию, проигнорировав неоднократные ходатайства об обеспечении участия осужденного в судебном заседании, а также об обосновании такого отказа. В своем заключительном решении, вынесенном после окончания заседания, суд указал, что ходатайство Е. Жовтиса об участии в апелляционном слушании было отклонено по той причине, что стороны не ходатайствовали «об ухудшении положения подсудимого», что, по мнению суда, явилось бы основанием для его обязательного участия в слушании.

⁵⁴ Ч. 5 ст. 377 УПК РК.

⁵⁵ Ч. 6 ст. 377 УПК РК.

Право лица участвовать в судебном процессе и защищать себя лично в суде апелляционной инстанции зависит от особенностей системы апелляционного производства,⁵⁶ объема судебных полномочий и того, каким образом интересы заявителя в действительности представлены и защищены в суде, в частности, с учетом характера вопросов, которые им разрешаются.⁵⁷ Исключения допустимы в тех случаях, когда лицо участвовало в слушании дела судом первой инстанции. Однако,

«... если апелляционному суду предстоит рассмотреть фактические и правовые вопросы, а также произвести полную оценку вины и невиновности, то он не может разрешить данные вопросы без проведения непосредственного исследования доказательств, представленных лично обвиняемым с тем, чтобы доказать, что он не совершал преступных действий. Принцип публичности судебного разбирательства предусматривает право обвиняемого лично представлять доказательства в апелляционном суде. В данном контексте принцип публичности преследует цель обеспечения прав обвиняемого на защиту».⁵⁸

Наблюдатели отмечают, что в данном деле суд столкнулся в основном с вопросами факта и их оценкой. Адвокаты Е. Жовтиса ходатайствовали о его участии, ссылаясь на ч. 6 ст. 408 УПК РК, наделяющую лиц, которым в соответствии со статьей 396 Кодекса предоставлено право обжалования приговора, правом быть допущенными в апелляционное заседание суда. Таким образом, Е. Жовтис имел право участвовать в слушании дела в любом случае. Однако председательствующий судья проигнорировал данное положение, сославшись на ч. 2 ст. 408, которая устанавливает: «вопрос о вызове в судебное заседание осужденного, содержащегося под стражей, ... решается судом апелляционной инстанции». Наблюдателей удивляет такое прочтение законодательства, в котором четко говорится о праве осужденного, содержащегося под стражей, принять участие в слушании дела во всех случаях, тогда как «вопрос о вызове», по всей видимости, отсылает к назначению времени заседания и иным практическим мерам, принимаемым по усмотрению суда в целях обеспечения участия подсудимого.

⁵⁶ *Monnel and Morris v The United Kingdom*, жалобы №№ 9562/81; 9818/82, постановление от 2 марта 1987 г., пп.56-70.

⁵⁷ *Helmets v. Sweden*, жалоба № 11826/85, постановление от 29 октября 1991 г., п. 32.

⁵⁸ *Tierce and Others v. San Marino*, жалобы №№ 24954/94, 24971/94 и 24972/94, 25 июля 2000 г., п. 95.

Более того, суд не привел должных и достаточных оснований для своего отказа обеспечить участие Е. Жовтиса в заседании, в котором присутствовала мать жертвы, ее родственники и прокурор. Данная позиция противоречит как национальному законодательству – ч. 6 ст. 408 и ч. 1 ст. 396 УПК РК, - так и пп. 1 и 3 ст. 14 МПГПП в части права обвиняемого лично осуществлять свою защиту и представлять свои доводы суду, а также в части общей справедливости и равенства возможностей сторон.

ВЫВОДЫ

Наблюдатели приходят к выводу о том, что существуют веские основания утверждать, что процесс в отношении Евгения Жовтиса не соответствовал международным стандартам справедливого судопроизводства, включая те из них, которые должны соблюдаться Казахстаном в соответствии с принятыми на себя обязательствами по МПГПП, а также обязательствами, вытекающими из документов ОБСЕ. То, как проходило судебное разбирательство в целом, а также конкретные нарушения, описанные выше, заставляют усомниться в соблюдении принципа презумпции невиновности, равенства сторон и беспристрастности суда. Наблюдатели особенно подчеркивают разительное отличие в обращении суда с доказательствами и свидетелям по данному делу. Весьма прискорбно, что апелляционный суд не исправил нарушений, допущенных судом первой инстанции, и не предоставил стороне защиты тех возможностей отстаивать свою позицию, которые были у стороны обвинения.

Наблюдатели рекомендует властям Казахстана принять надлежащие меры по обеспечению действенного соблюдения стандартов справедливого судебного разбирательства на практике, полностью обеспечить осуществление всеобщих прав, которые предусмотрены как законодательством Казахстана, так и его международными обязательствами, включая МПГПП. По делу Евгения Жовтиса компетентным властям следует предпринять действия по исправлению недостатков, допущенных в данном процессе в нарушение права на справедливое судебное разбирательство.