

СИСТЕМА СМЕШАННЫХ СУДОВ В ЯПОНИИ

© 2010 г. В.Н. Руденко¹

В мае 2009 г. в Японии вступили в силу положения Закона № 63 от 28 мая 2004 г., которые предусматривают судебные разбирательства с участием непрофессиональных судей, выбираемых из числа граждан². На этот шаг японский законодатель решился в результате длительных дискуссий в обществе и после тщательного изучения опыта гражданского участия в отправлении правосудия как в самой Японии, так и в других странах мира. Предложенная структура представляет собой гибрид системы судов присяжных, утвердившейся в странах англо-американской системы права, и системы шеффенского типа, свойственной странам континентального права. По сравнению со странами англо-американской системы права она призвана повысить профессионализм принятия судебных решений с участием граждан. Одновременно она должна решить проблему чрезмерной зависимости общественных судей от судей профессиональных, что характерно для шеффенских судов.

Япония имеет определенный опыт правового регулирования участия граждан в отправлении правосудия. В государстве на протяжении короткого периода (1923–1943 гг.) действовал суд присяжных. Он был предусмотрен Законом 1923 г. (Baishin Hō), принятым в эпоху “демократии Тайсё” (1912–1926 гг.). В этот короткий период в стране упрочился дух либерализма: получила развитие многопартийная система, было введено всеобщее избирательное право для мужчин, пробудились демократические настроения. И хотя в действительности суды присяжных начали свою работу в 1928 г. уже в условиях военной бюрократии, до 1943 г. они оставались одним из немногих демократических институтов. При создании судов был учтен опыт гражданского участия в отправлении правосудия в странах как континентальной системы права (Германия, Франция и др.), так и англо-американской

(Австралия, Великобритания, Канада, США и др.). В результате был учрежден суд, имевший свои специфические черты. По закону с участием граждан могли быть рассмотрены только дела о тяжких преступлениях (умышленное убийство и др.), караемых смертной казнью или пожизненным заключением. Исключение составляли преступления против членов императорской семьи, шпионаж, попытки свержения правительства, нарушения избирательного законодательства.

Дела о преступлениях, караемых смертной казнью или пожизненным заключением рассматривались с участием присяжных, если против этого не возражал обвиняемый. Все остальные дела могли быть рассмотрены в суде присяжных только по требованию обвиняемого³. Жюри, состоявшее из 12 присяжных заседателей, формировалось по жребию, как это было принято в странах общего права. Кандидатами в присяжные заседатели были лица мужского пола, достигшие 30-летнего возраста, проживающие не менее двух лет в населенном пункте, расположенном в районе юрисдикции суда, уплатившие в предыдущие два года налоги в определенном размере, грамотные. Однако по итогам судебного разбирательства присяжные заседатели не постановляли вердикт “виновен” или “невиновен”. Они лишь отвечали на вопросы судьи и выражали свое отношение к фактам. Мнение присяжных заседателей не было обязательным для профессионального судьи: если оно не совпадало с его мнением, он мог назначить новое разбирательство. В то же время приговор, вынесенный в суде с участием присяжных заседателей, не подлежал обжалованию⁴. По этой причине и в силу того, что в японской культурной традиции принято больше доверять представителям власти, а не гражданам, рассмотрение дел с участием присяжных в стране происходило довольно редко. Обвиняемые предпочитали, чтобы

¹ Директор Института философии и права Уральского отделения РАН, доктор юридических наук.

² См.: *Anderson K., Saint E. Japan's Quasi-Jury (Saiban-in) Law: An Annotated Translation of the Act Concerning Participation of Lay Assessors in Criminal Trials // Asian-Pacific Law and Policy Journal, 2005. Vol. 6. Issue 1. P. 233-283.* Далее в статье приводятся ссылки на указанный перевод Закона № 63 от 28 мая 2004 г. (Saiban'in no sanku suru keiji saiban ni kansuru horitsu).

³ См. *Kiss L.W. Reviving Criminal Jury in Japan // Law and Contemporary Problems. 1999. Vol. 62. № 2. P. 268; Maruta T. The Criminal Jury System in Imperial Japan and the Contemporary Argument for its Reintroduction // International Review of Penal Law. 2001. Vol. 72. Issue 1-2. P. 216.*

⁴ См.: *Kiss L.W. Op. cit. P. 266-267; Maruta T. Op. cit. P. 216-217.*

их дело было рассмотрено обычным судом. За весь период деятельности судов ими было рассмотрено 484 из 25 484 уголовных дел, подсудных судам присяжных⁵, что составляет менее 2% от общего количества дел. Причем количество судебных разбирательств год от года сокращалось. Если в 1929 г. было рассмотрено 143 дела, то в 1942 г. – только два. К тому же в это время в Японии установился милитаристский режим, не способствовавший развитию демократии. Деятельность судов присяжных была прекращена 1 апреля 1943 г.⁶

За непродолжительный период существования упомянутых судов они столкнулись с рядом проблем, не свойственных странам англо-американской системы права. В частности, в обществе с непониманием было воспринято формирование коллегий присяжных на основе случайного отбора. Англо-американская система права обеспечивает функционирование гражданского общества, которое основано на ценностях индивидуализма. Поэтому случайный отбор присяжных заседателей оказался наиболее приемлемым для нее. Являясь членом жюри, каждый гражданин выступает в качестве непрофессионального судьи, не будучи связан с мнением других присяжных заседателей. Формируемая по жребию группа присяжных заседателей сама по себе здесь не имеет значения. Главное, чтобы состав коллегии присяжных заседателей представлял разные слои общества, а каждый присяжный выражал свое собственное мнение. Напротив, особенностью японской культурной традиции являются коллективизм и присущее ему групповое сознание, ориентированное на мнение старших по должности или по возрасту. Так как японской культуре свойственно признание значимости группы, большую ценность для граждан имеют устойчивые социальные связи. С этой точки зрения жюри, состоящее из 12 наугад отобранных граждан и распускаемое сразу же после рассмотрения дела, не воспринималось японцами как авторитетный орган. К тому же мнение присяжных заседателей во многом определялось мнением старших, местом каждого присяжного заседателя в иерархической системе общества⁷. Даже в судах присяжных в странах англо-саксонской системы права члены коллегий присяжных за-

седателей нередко утрачивают свое собственное мнение и подпадают под влияние большинства. В Японии же эта проблема приобрела чрезвычайную остроту.

В то же время к началу XXI столетия японское общество имело все предпосылки для возобновления участия граждан в отправлении правосудия. Дело в том, что сейчас оно представляет собой одно из наиболее социально гомогенных обществ в мире. Почти все японские граждане имеют единое этническое и историческое происхождение. Кроме того, синтоистская практика и буддийская религия в японском обществе не разделяют и не объединяют людей в такой мере, как в других обществах, существуя нейтрально. Наконец, в Японии наблюдается лингвистическое единообразие, какого нет ни в одной стране Европы или Америки⁸. Япония является к тому же страной с высочайшим уровнем грамотности населения. Наконец, в Японии, хотя и не было длительной традиции гражданского участия в отправлении правосудия, помимо короткого периода работы судов присяжных, имеется определенный послевоенный опыт участия граждан в квазисудебных органах и в других органах, обеспечивающих работу системы правосудия⁹. Начиная с 50-х годов по настоящее время существенно изменилось и сознание японцев, которые все больше стали склоняться к идее возобновления деятельности судов присяжных, состоящих из случайно отобранных граждан¹⁰.

⁸ См.: *ibid.* P. 280–281.

⁹ С 1948 г. в стране действуют комиссии по рассмотрению обвинений (*Kensatsu shinsakai*), в которых участвуют граждане. Эти комиссии напоминают большие жюри – коллегии присяжных, создаваемые в системе правосудия США для рассмотрения вопроса об обоснованности обвинения и предания обвиняемого суду (см.: *Iwata K.* Институт комиссии по рассмотрению деятельности прокуратуры и участие граждан в отправлении правосудия в Японии // *Сов. гос. и право.* 1990. № 12. С. 104–109). Кроме того, в Японии граждане могут принимать участие в квазисудебных делах в качестве специальных уполномоченных по гражданским свободам (*Jinken yogo iiri*). Они могут быть местными административными защитниками (*gyosei sodan iiri*), специальными уполномоченными по социальному обеспечению (*min'ei iiri*), уполномоченными по примирению, судебными уполномоченными. Граждане могут выступать в качестве должностных лиц, осуществляющих надзор за условно осужденными. Наконец, они могут заседать в качестве защитников в судах по семейным делам (см.: *Kiss L.W.* *Op. cit.* P. 281).

¹⁰ См.: *Fukurai H.* The Rebirth of Japan's Petit Quasi-Jury and Grand Jury Systems: A Cross-National Analysis of Legal Consciousness and the Lay Participatory Experience in Japan and the U.S. // *Cornell International Law Journal.* 2007. № 40. P. 339–341.

⁵ См.: *Kodner J.J.* Re-Introducing Lay Participation in Japanese Criminal Cases: An Awkward Yet Necessary Step // *Washington University Global Studies Law Review.* 2003. Vol. 2:23. P. 235.

⁶ См.: *Kiss L.W.* *Op. cit.* P. 267; см. также: *Kodner J.J.* *Op. cit.* P. 234–236.

⁷ См.: *Kiss L.W.* *Op. cit.* P. 278–279.

В связи с этим и был принят вышеупомянутый Закон № 63 от 28 мая 2004 года. По закону в стране вводится система смешанных судов, в которых граждане-непрофессионалы, именуемые “Saiban-in”, и профессиональные судьи образуют единую коллегию. Судебные разбирательства с участием граждан должны проходить в окружных судах общей юрисдикции (chih saibansho). К компетенции этих судов отнесено рассмотрение в первой инстанции дел о преступлениях, караемых смертной казнью или пожизненным заключением либо заключением с каторжными работами (art. 2(1)(i)), а также по преступлениям, связанным с умышленным убийством (art. 2(1)(ii)). Общее количество подобного рода преступлений, совершаемых в Японии, составляет не более 1.5 процентов от всех зарегистрированных преступлений. Однако именно эти преступления волнуют общественность в первую очередь. Поэтому в новой системе обвиняемый не имеет права отказаться от рассмотрения дела смешанным составом суда¹¹.

В зависимости от сложности рассматриваемого дела в Японии предусмотрено создание смешанных судов с разным составом. В случаях, когда на стадии досудебного расследования отсутствуют какие-либо споры относительно фактов, суд должен заседать в составе одного профессионального судьи и четырех общественных судей (система 1–4). В иных случаях в состав суда должны входить три профессиональных судьи и шесть общественных судей (система 3–6). В окружных судах на случай долгих разбирательств и иных непредвиденных обстоятельств могут также отбираться *запасные общественные судьи*. Их количество в составе суда не может превышать числа основных общественных судей (art. 10(1)). Подобный состав смешанных судов достаточно уникален¹².

¹¹ См.: Kodner J.J. Op. cit. P. 244.

¹² Смешанные суды в Германии, рассматривающие уголовные дела в первой инстанции, формируются в участковых судах (Amtsgericht) в составе 1-2 профессиональных судей и 2 шеффенов (система 1/2 – 2), в штрафных палатах (großen Strafkammer) земельных судов (Landsgericht) – в составе двух-трех профессиональных судей и двух шеффенов (система 2/3 – 2). Во Франции суды ассизов состоят из трех профессиональных судей (председателя и двух ассессоров) и девяти присяжных заседателей. В Республике Казахстан “суд присяжных” в составе единой коллегии должен формироваться из двух профессиональных судей и девяти присяжных заседателей. Смешанные суды в Венеции формируются в составе одного профессионального судьи и двух общественных судей. В Италии они состоят из двух профессиональных судей и шести народных заседателей. В Австрии – из двух профессиональных судей и двух шеффенов.

Несмотря на то что общественные судьи и профессиональные судьи образуют единую коллегию, граждане, участвующие в судебном разбирательстве в японском смешанном суде, обладают некоторой автономией. Закон № 63 от 28 мая 2004 года устанавливает особый порядок их отбора (Ch. 2). Судьи принимают присягу (art. 39). Они должны осуществлять свои полномочия независимо (art. 8). Общественные судьи не получают заработной платы за участие в судебном разбирательстве, им полагается только компенсация транспортных, суточных и гостиничных расходов (art. 11). Одним из способов обеспечения их участия в судебном разбирательстве является довольно крупный штраф в размере 100 000 иен за неявку в суд без уважительной причины (art. 83). Их голоса учитываются отдельно при вынесении приговора (art. 67). Поэтому группы непрофессиональных судей в составе японских смешанных судов А. Кент и Э. Сейнт справедливо рассматривают как квази-жюри¹³.

При выборе модели организации смешанного суда японским законодателем был учтен ранее накопленный опыт деятельности суда присяжных в Японии, а также опыт других стран. Законодатель остановился на смешанных судах особого типа. Они организованы, с одной стороны, по образцу судов присяжных в странах англо-саксонской системы права, а с другой – по образу и подобию судов шеффенского типа. Отличительной особенностью предложенной японским законодателем модели смешанного суда является то, что общественные судьи призываются для исполнения своих обязанностей не на длительный срок, как в Германии¹⁴, а на одно судебное заседание в год, что ближе законодательству стран англо-американской системы права. Для участия в судебном заседании общественные судьи отбираются по жребию, что тоже свойственно законодательству о судах присяжных стран англо-американской системы права. Однако общественные судьи в Японии не образуют отдельной коллегии. При этом, как и в других смешанных судах, действующих в разных странах мира (Австрия, Германия, Италия, Франция и др.), в суде председательствует либо один из профессиональных судей, либо единственный профессиональный судья.

В задачу общественных судей входят установление фактов, применение законодательства (art.

¹³ Anderson K., Saint E. Op. cit.

¹⁴ В Германии шеффены исполняют свои обязанности в течение пяти лет и участвуют не более чем в 12 заседаниях в год.

6(2)), участие в вынесении приговора (art. 67(1)). Они вправе задавать по обращению к председательствующему вопросы свидетелям, потерпевшему, подсудимому, в том числе вопросы свидетелям вне суда (art. 56-59), что придает избранной в Японии модели смешанного суда признаки состязательной модели. В отличие от присяжных, заседавших в японских судах в 1928–1943 гг., они теперь, так же как и непрофессиональные судьи в указанных европейских странах, вправе принимать не рекомендательные, а императивные решения. Но в Японии предложена собственная модель распределения полномочий общественных и профессиональных судей по вынесению приговора.

Приговор должен выноситься простым большинством голосов, которое включает голоса и профессиональных, и общественных судей (art. 67 (1)). Таким образом, общественные судьи в Японии, подобно германским шеффенам и французским присяжным, фактически имеют право “вето” в отношении решений профессиональных судей¹⁵. Даже при консолидированном голосовании профессиональных судей в суде, организованном по схеме 3–6, пятеро общественных судей могут не допустить принятия решения, к которому склоняются профессиональные судьи. В то же время в отличие от членов судов шеффенов в Германии, японские непрофессиональные судьи, подобно присяжным судов ассизов во Франции, лишены возможности самостоятельно выносить приговор. В частности, в суде, организованном по схеме 1–4, при консолидированном голосовании

общественных судей решение не будет принято, если его не поддержит профессиональный судья. К тому же, как и в смешанных судах других стран мира, влияние, оказываемое профессиональными судьями на общественных судей, согласно японскому законодательству, достаточно велико. В частности, во время совместного обсуждения судебного решения председательствующий должен объяснять общественным судьям в доступной для них форме содержание правовых актов, касающихся рассмотренного дела (art. 66).

Закон № 63 от 28 мая 2004 г. детально регулирует порядок отбора общественных судей. Ими могут быть лица, обладающие избирательным правом на выборах в нижнюю палату парламента (art. 13). Однако установлен и целый ряд ограничений. Общественными судьями не могут быть лица, которые не получили обязательного школьного образования, предусмотренного законодательством Японии; лица, находившиеся в заключении или подвергнутые крупным штрафам; лица, для которых судебное разбирательство представляет большое бремя ввиду их ограниченных физических или умственных способностей (art. 14). Законом установлены также существенные ограничения для лиц, занимающих определенное положение в обществе. В частности, не могут быть общественными судьями парламентарии, министры, действующие и бывшие судьи и прокуроры, адвокаты, нотариусы, работники суда, работники Министерства юстиции, чиновники сил самообороны, студенты-юристы, работники профессорско-преподавательского состава юридических факультетов, губернаторы префектур и мэры муниципалитетов. Имеются и более жесткие ограничения, чем это предусмотрено законодательством стран англо-американской системы права в отношении присяжных, а также законодательством других стран в отношении присяжных заседателей и непрофессиональных судей, заседающих в смешанных судах. Должность общественного судьи в Японии несовместима не только с занятием ряда должностей, но и с определенным уровнем доходов (art. 15). В частности, общественными судьями не могут быть государственные служащие, получающие зарплату выше уровня, установленного в ст. 15 (iii) Закона № 63 от 28 мая 2004 г.

Помимо этого от исполнения обязанностей общественных судей могут быть освобождены граждане, достигшие возраста 70 и более лет, лица, обучающиеся в ряде учебных заведений, больные и ухаживающие за детьми, выполняющие иные важные социальные обязанности, либо лица, не

¹⁵ Согласно законодательству Германии решения в судах шеффенов принимается большинством в две трети голосов всего состава суда. Поэтому в суде, организованном по системе 2/3–2, два шеффена могут воспрепятствовать принятию решения, к которому склоняются профессиональные судьи (см.: *Perron W. Lay Participation in Germany // International Review of Penal Law. 2001. Vol. 72. P. 184*). Более того, в суде, организованном по схеме 1–2, два шеффена могут вынести приговор вопреки профессиональному судье (см. об этом: *Бауэрсфельд Ф. Участие непрофессионалов в уголовном судопроизводстве с немецкой точки зрения // Материалы международной научно-практической конференции “Законодательные основы института суда присяжных заседателей в Республике Казахстан” (1 декабря 2006 г., г. Астана, Казахстан) // <http://www.supcourt.kz/site/supcourt.nsf/36b782079737d452c6256d89002456d9/630ea0737259d3e1462572ba003f6ecc/>*). По законодательству Франции всякое неблагоприятное для обвиняемого решение принимается большинством не менее восьми голосов. Таким образом, пять присяжных заседателей могут забаллотировать консолидированное решение профессиональных судей (см.: Уголовно-процессуальный кодекс Франции 1958 г. Кн. 2 (ст. 359) // *Михайлов П.Л. Суд присяжных во Франции. СПб., 2004. С. 390–426*).

имеющие возможности заседать в судах в силу характера выполняемой ими работы (art. 16).

Обязанности общественных судей могут не выполнять также граждане, которые уже были общественными судьями или запасными общественными судьями в течение последних пяти лет. От этих обязанностей могут быть освобождены лица, которые вызывались в качестве кандидатов в общественные судьи в прошлом году (art. 16(iv, v)). Кроме того, одно и то же лицо может быть вызвано для исполнения обязанностей общественного судьи не более одного раза в год (art. 26(3)). Наконец, обязанности общественных судей могут не исполнять граждане, которые в течение последних пяти лет вызывались в качестве членов или запасных членов комиссий по рассмотрению обвинений (art. 16 (vi)).

Общественными судьями в Японии, как и в некоторых других странах мира, не могут быть граждане, совместно проживающие с подсудимым или с потерпевшим, лица, являющиеся представителями сторон, свидетели и другие лица, чье участие в рассмотрении дела не будет способствовать объективности и беспристрастности (art. 17).

Таким образом, в Японии, с одной стороны, значительная часть населения не может участвовать в отправлении правосудия либо имеет право отказаться от этой обязанности, с другой же – законодательство не устанавливает длительных пятилетних сроков, как это принято в Германии и Франции, в течение которых граждане не должны привлекаться к участию в работе суда. При желании граждане могут участвовать в судебных разбирательствах ежегодно. Как представляется, впоследствии это может привести к образованию при каждом окружном суде относительно устойчивых групп наиболее активных общественных судей, что чревато профессионализацией их деятельности. Обращает на себя внимание и отсутствие в Законе № 63 от 28 мая 2004 г. положения, по которому общественные судьи должны представлять разные сегменты общества. В этом плане подход японского законодателя методологически уязвим не только по сравнению с подходом законодателя США¹⁶, но даже германского законодателя, закрепившего более формальное, чем в США, требование Закона об обеспечении

представительства социальных групп в коллегии общественных судей – шеффенов¹⁷.

Установив круг лиц, которые могут быть общественными судьями, японский законодатель определил следующий порядок отбора судей. Окружные суды в соответствии с правилами Верховного Суда распределяют к 1 сентября каждого года внутри муниципальных юрисдикционных отделений число кандидатов в общественные судьи на следующий год и уведомляют избирательные административные комиссии муниципалитетов об этом (art. 20(1)). Число кандидатов в общественные судьи определяется по правилам, установленным Верховным Судом (art. 20(2)). В случае необходимости окружной суд устанавливает число кандидатов в запасные общественные судьи и уведомляет об этом избирательные административные комиссии (24(1)).

Избирательные административные комиссии муниципалитетов отбирают по жребию из избирательных списков установленное количество кандидатов, которые могут быть вызваны в суд (art. 21(1)). Завершив отбор, они заносят на магнитный диск фамилии, адреса, даты рождения кандидатов, как это указано в избирательных списках (21 (2)). В срок до 15 октября комиссии должны передать списки кандидатов в общественные судьи в окружной суд (art. 22). Окружной суд, в свою очередь, готовит сводный список кандидатов, изымая из представленных списков имена умерших, а также тех, кто не может быть квалифицирован в качестве общественных судей в силу требований Закона № 63 от 28 мая 2004 г. (art. 23(3)). Этот список может быть подготовлен в электронном виде.

По завершении этой работы окружной суд уведомляет всех кандидатов о включении их в списки (art. 25). После того как устанавливается дата проведения первого судебного слушания, окружной суд должен отобрать по жребию кандидатов в общественные судьи, которые будут вызваны в суд (art. 26). Отбор должен производиться из ранее подготовленных списков кандидатов в общественные судьи. Окружной суд должен предоставить прокурору и совету защиты возможность присутствовать при проведении жеребьевки (art. 26(4)).

Далее окружной суд определяет дату отбора общественных судей, запасных общественных судей (art. 27(1)) и вызывает кандидатов, отобранных по жребию. При этом он должен исключить

¹⁶ Законодательство США и штатов о судах присяжных содержит непереносимое требование, по которому состав суда присяжных должен представлять своеобразное поперечное сечение общества в районе юрисдикции суда (см., например: US Code. Title 28. 1861 // <http://www.access.gpo.gov/uscode/>).

¹⁷ См.: GVG § 36 Abs. 2, § 42 Abs. 2 // <http://dejure.org/gesetze/GVG>

кандидатов, которые не могут быть общественными судьями в силу требований закона. Подобно процедуре квалификации в американских судах присяжных окружной суд производит анкетирование кандидатов перед их отбором. Целью этого опроса так же, как в судах США, является установление соответствия кандидатов квалификационным требованиям, предусмотренным законодательством. Однако, в отличие от порядка квалификации присяжных в США, данное требование в Японии факультативно (art. 30), что может снизить эффективность отбора общественных судей. В то же время японский законодатель предусмотрел демократичное требование: за два дня до начала отбора общественных судей председательствующий судья предоставляет прокурору и совету защиты список имен вызываемых кандидатов, а незадолго до начала отбора прокурору и совету защиты передаются копии анкет кандидатов (art. 31(2)). Это необходимо для того, чтобы стороны судебного разбирательства впоследствии могли более эффективно произвести отводы кандидатов в общественные судьи.

Отбор общественных судей производится под руководством председательствующего судьи в присутствии судей и служащих окружного суда, а также в присутствии обвинителя и совета защиты. При необходимости суд может позволить присутствовать при проведении жеребьевки подсудимому (art. 32). По установленным правилам отбор общественных судей закрыт для публики (33(1)), что не характерно для установленного порядка отбора присяжных заседателей и иных непрофессиональных судей в других демократических странах. В процессе отбора председательствующий судья может задать вызванным кандидатам вопросы с целью установить, что они могут быть квалифицированы в качестве общественных судей в соответствии с требованиями законодательства. Судьи, обвинитель, подсудимый или совет защиты могут просить главного судью опросить кандидата, в отношении которого существуют определенные сомнения (art. 34). Закрепленная процедура опроса учитывает позитивный опыт опросов кандидатов в присяжные заседатели, производимых в обязательном порядке в судах присяжных США, – так называемых *voir dire*. По результатам опроса кандидатов ряду из них может быть заявлен мотивированный отвод (art. 34(7)).

Помимо этого Закон № 63 от 28 мая 2004 г. предусматривает право сторон на заявление немотивированных отводов. Обвинитель и подсудимый могут отвести по четыре кандидата, если

судебное разбирательство производится судом, организованным по схеме 3–6, или по три кандидата в случае рассмотрения дела судом, организованным по схеме 1–4. Дополнительно они могут отвести по одному кандидату, когда к судебному разбирательству привлекаются один или два запасных общественных судьи, по два – если привлекаются три или четыре запасных общественных судьи и по три – когда привлекаются пять или шесть запасных общественных судей (art. 36(2)).

Окончательный отбор общественных судей производится по жребию или в соответствии с другими правилами, установленными Верховным Судом, по которым исключается манипуляция. Отбор производится из числа кандидатов, которые могут быть отобраны общественными судьями после произведенных отводов (37 (1)). Тем же способом осуществляется отбор запасных общественных судей (37(2)).

Таким образом, в законодательстве Японии закреплена модель трехступенчатой жеребьевки кандидатов в общественные судьи. Она напоминает модель, предусмотренную законодательством Франции¹⁸, и, подобно французскому законодательству, обеспечивает формирование более репрезентативного состава общественных судей, чем в шеффенских судах Германии, где непрофессиональные судьи отбираются не по жребию, а решением комитетов участковых судов. Однако японская модель имеет три существенных отличия от французской модели.

Во-первых, существенно отличается завершающая стадия отбора непрофессиональных судей. Согласно японскому законодательству отбор проводится по следующей схеме: *жеребьевка-квалификация-жеребьевка-квалификация-отводы-жеребьевка или иные формы отбора*. Во Франции же система отбора присяжных в судах ассизов строится по схеме *жеребьевка-квалификация-жеребьевка-квалификация-жеребьевка-отводы*. Окончательный отбор общественных судей согласно японскому законодательству производится после мотивированных и немотивированных отводов. Согласно же французскому законодательству отводы кандидатов в присяжные заседатели производятся на завершающей стадии формирования жюри уже после того, как проведена третья жеребьевка.

Во-вторых, на завершающей стадии отбора кандидатов японский законодатель допускает

¹⁸ Об организации работы судов с участием граждан во Франции см.: Михайлов П.Л. Указ. соч.

использование иных, чем жребий, способов отбора общественных судей, исключая манипуляции.

В-третьих, японское законодательство не допускает публичности проведения жеребьевки.

Представляется, что предложенная японским законодателем последовательность – *жеребьевка-квалификация-жеребьевка-квалификация-отводы-жеребьевка или иные формы отбора* имеет определенные преимущества перед французской моделью. Так как жеребьевка с целью формирования окончательного состава коллегии непрофессиональных судей проводится после отводов кандидатов, предполагается, что все номинированные кандидаты могут провести объективное и беспристрастное рассмотрение дела, а их “квалификационные” качества не вызывают возражений сторон. В то же время жеребьевка, проводимая вслед за немотивированными отводами, позволяет дополнительно привнести долю случайности в процесс формирования судейской коллегии и исключить, возможно, еще остающиеся сомнения сторон в непредвзятом отборе общественных судей.

Факультативность использования института жребия на завершающей стадии отбора общественных судей, на наш взгляд, несколько усложняет, но не делает более эффективным решение задачи формирования коллегии общественных судей. Следует обратить внимание на то, что подобный подход в странах англо-саксонской системы права является редким исключением. Он известен, в частности, в законодательстве Ирландской Республики. Отказываясь от жребия, суды в данном случае должны предложить альтернативный метод отбора, исключая манипуляции с подбором кандидатов. Но, как представляется, любой из таких методов (отбор по датам рождения, по очередности занесения в список при проведении предыдущей жеребьевки, использование таблицы случайных чисел и др.) будет уступать жребию либо не добавит гарантий непредвзятости отбора. При определении очередности по датам рождения или по итогам предыдущей жеребьевки манипуляции с подбором угодных общественных судей не исключены на более ранних стадиях жеребьевки и квалификации кандидатов. Таблицы же случайных чисел обычно используются при большом объеме генеральной совокупности. К тому же современные способы жеребьевки с использованием компьютерных программ лишены недостатков механических способов жеребьевки и по своей эффективности не уступают использованию таблиц случайных чисел.

Наконец, отсутствие публичности жеребьевки, как представляется, снижает степень доверия граждан к судебной системе. Не случайно в законодательстве демократических стран и их составных частей (австралийские штаты, Канада и ее провинции, США и отдельные штаты) требование о публичности жеребьевки кандидатов в присяжные заседатели сохраняется, даже несмотря на допущение замены механических устройств компьютерными программами, обеспечивающими случайный отбор кандидатов.

Следует, однако, отметить, что Законом № 63 от 28 мая 2004 г. детально урегулирован порядок освобождения как основных, так и запасных общественных судей по запросам обвинителя, подсудимого и совета защиты. Нормы законодательства в данном случае обеспечивают исправление в ходе судебного разбирательства ошибок случайного отбора общественных судей, что служит своего рода дополнительной гарантией беспристрастности и объективности рассмотрения дела. В частности, по запросу обвинителя, подсудимого, совета защиты общественный судья может быть освобожден решением суда от исполнения обязанностей, если он не принял присяги либо не выполняет обязанностей, предусмотренных законом, участвует в процессе с пристрастием, использует оскорбительные выражения и др. (art. 41, 43). В случае освобождения одного или нескольких общественных судей их место занимают запасные общественные судьи. При нехватке запасных посредством жеребьевки из списков кандидатов в общественные судьи заново производится отбор граждан, вызываемых в суд. Далее в соответствии с ранее описанными правилами суд отбирает новых общественных судей, а также создает новый резерв запасных судей (art. 46–47). Если необходимые замены были произведены в ходе слушаний, судебные слушания должны начинаться сначала (art. 61).

Оценивая предложенную японским законодателем модель организации смешанных судов и способ формирования коллегии общественных судей в смешанных судах, можно сказать, что данная модель напоминает усовершенствованный вариант французской модели, основанной на опыте законодательного регулирования деятельности и формирования коллегий присяжных заседателей в странах англо-американской системы права. Но в настоящее время преждевременно характеризовать японскую модель в качестве новой глобальной модели гражданского участия в отправлении правосудия, как это делают австралийские

ученые¹⁹. Помимо Франции подобная же схема с 2001 г. закреплена в законодательстве Венесуэлы. В этой стране смешанные суды формируются по жребию для проведения единственного разбирательства с той разницей, что непрофессиональные судьи выступают только как судьи факта²⁰. Думается, что японский вариант может оказаться новой глобальной моделью гражданского участия в отправлении правосудия только в перспективе. Для этого должны быть выполнены, как минимум, два условия. Во-первых, должно измениться отношение власти к институтам гражданского участия. Во-вторых, необходимо существенно расширить круг дел, подлежащих рассмотрению смешанных судов.

Внедрение системы гражданского участия в отправление правосудия, в рамках которой предусмотрены механизмы обеспечения самостоятельности коллегий общественных судей, в том числе с помощью механизма трехступенчатой жеребьевки, не является само по себе гарантией демократичности данной системы и не делает ее предметом для подражания. Главной проблемой функционирования судов с участием общественных судей в Японии является определенный обвинительный уклон судебной системы. В то время как англо-американская система судов

присяжных имеет своей главной задачей защиту прав и свобод граждан от тирании государства, японская судебная система ориентирована на обвинение, в том числе путем доказательств, добытых способами, считающимися неприемлемыми в англо-американской системе правосудия²¹. Как уже упоминалось, в Японии доказательства могут быть получены путем опроса свидетелей и других лиц вне суда. В японской системе большую значимость, чем в англо-американской, имеют признание и раскаяние подсудимого, а неподдержанное обвинение считается постыдным для обвинителя²². Поэтому потребуются большие усилия, чтобы японская система смешанных судов стала демократичной.

Предложенная система, так же как и германская, французская, итальянская и др., действующие в рамках континентальной правовой традиции, предусматривает рассмотрение с участием граждан дел, связанных с совершением наиболее опасных для общества преступлений. Предполагается, что в Японии по мере внедрения в судебную систему смешанных судов их компетенция будет изменена. Круг дел, передаваемых на их рассмотрение, будет расширен вплоть до разбирательства гражданских дел²³. Если это произойдет, то японская модель станет достойным подражания примером тесного единения подходов, выработанных в системах общего и континентального права, применительно к судам с гражданским участием.

¹⁹ См.: *Anderson K., Saint E.* Op. cit. P. 234. Австралийские ученые полагают, что уникальность японской системы состоит в том, что в ней создаются смешанные суды, в которых профессиональные и непрофессиональные судьи принимают решения совместно, как это принято в европейских странах. Однако состав этих судов формируется по жребию только для проведения одного заседания, что свойственно лишь англо-американской судебной системе.

²⁰ См.: *Тейман С.* Реформа инквизиционного правосудия в Венесуэле. Суд присяжных уступает место суду шеффенов // *Росс. юстиция.* 2002. С. 66–69.

²¹ См.: *Levin D.* Seiban-in-seido: Lost in Translation? How the source of power underlying Japan's proposed lay assessor system may determine its fate // http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=douglas_levin. P. 47–49.

²² См.: *ibid.*

²³ См.: *Kodner J.J.* Op. cit. P. 245.