

Система принципов в уголовном процессе Швейцарии

 **А.А. Трефилов**

старший научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, кандидат юридических наук. Адрес: 117218. Российская Федерация, Москва, ул. Б. Черемушкинская, 34. E-mail: trefilovaa1989@gmail.com

Аннотация

Принципы уголовного процесса представляют собой фундаментальные начала, отражающие его построение, структуру, сущность, движение дела по стадиям, систему уголовно-процессуальных функций и мер принуждения. В 2007 году в Швейцарии был принят исторически первый, единый Уголовно-процессуальный кодекс, который заменил 26 ранее действовавших кантональных уголовно-процессуальных кодексов. Работа над ним велась более 30 лет; его разработкой занимались как теоретики, так и практики, а также иностранные эксперты. В новом УПК Швейцарии отражены самые современные подходы ко многим институтам уголовного судопроизводства, в том числе к его основополагающим принципам, исследованию которых посвящена настоящая статья. Показано, что среди них имеются такие, которых российский УПК не выделяет: добросовестность, принцип обвинения, независимость органов уголовного судопроизводства, запрет повторного уголовного преследования и др. Вместе с тем в УПК Швейцарии не закреплены некоторые принципы, предусмотренные в российском уголовном процессе: неприкосновенность личности, охрана прав и свобод человека и гражданина, неприкосновенность жилища, тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных отправлений, состоятельность, обеспечение права на защиту, право на обжалование процессуальных действий и решений. Автор анализирует закрепленные в УПК Швейцарии принципы законности, публичности, уважения человеческого достоинства и принцип справедливости, запрет злоупотребления правом, принцип независимости, требование ускорения, принцип обвинения, презумпцию невиновности, свободную оценку доказательств. Проанализированные принципы подтверждают ярко выраженный континентальный характер швейцарского уголовного судопроизводства. Многие из них обусловлены следственной максимой (необходимостью установления объективной истины), определяющей важнейшие функции суда, прокуратуры, полиции. Автор показывает, какие именно актуальные подходы и правовые принципы, нашедшие отражение в рассматриваемом кодексе, могут быть использованы российским законодателем при дальнейшем реформировании Уголовно-процессуального кодекса, а также при разработке концепции развития отечественного уголовного судопроизводства.

Ключевые слова

уголовный процесс, законность, уважение человеческого достоинства, презумпция невиновности, справедливость, гласность, принцип независимости, разумные сроки, принцип обвинения.

Библиографическое описание: Трефилов А.А. Система принципов в уголовном процессе Швейцарии // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 2. С. 170–192.

JEL: K14; УДК: 343

DOI: 10.17323/2072-8166.2018.2.170.192

В компаративном контексте можно выделить два подхода к принципам уголовного процесса. Первый предполагает отсутствие в уголовно-процессуальном кодексе (далее — УПК) главы с их перечнем и раскрытием содержания, в связи с чем они выделяются исключительно на уровне правовой доктрины. Так, УПК Германии (1877) открывается главой 1 «Предметная компетенция суда». УПК Франции (1958) начинается с вводной части «О публичном и гражданском иске». Отсутствие главы о принципах в немецком УПК можно объяснить датой его принятия — в то время многие из них еще не были теоретически разработаны («повальная мода» на законодательное закрепление принципов началась только в XX веке). В УПК Франции законодатель отдельно не выделил принципы уголовного процесса, вероятно, потому, что многие из них (равенство перед законом и судом, презумпция невиновности и др.) изложены в Декларации прав человека и гражданина (1789) — неотъемлемой части ныне действующей Конституции Франции (1958). Принципы уголовного процесса не были закреплены в УПК большинства германоязычных кантонов Швейцарии. Второй подход характеризуется нормативным закреплением принципов уголовного процесса, выработанных наукой, а также более или менее подробным раскрытием их содержания. Он получил распространение во многих постсоветских странах и был известен в семи ранее действовавших УПК немецкоязычных швейцарских кантонов.

Разработчики Уголовно-процессуального кодекса 2007 года заняли взвешенную позицию: перечень принципов в нем содержится, но он очень краткий (ст. 2–11 и некоторые другие). Нормативное закрепление принципов уголовного процесса мы находим не только в УПК, но и за его пределами: в Федеральном законе об органах уголовного судопроизводства Федерации (2010) (ст. 3, 64), о Федеральном суде (2005) (ст. 2, 6) и о Федеральном уголовном суде (2002) (ст. 2, 6). Выделяемые в доктрине базовые начала судопроизводства можно обнаружить в соответствующих научных трудах¹.

¹ См., напр.: Pfenninger F. Legalität und Opportunität in schweizerischen Strafrecht // ZStrR. 1951. N 66. S. 48–56; Forster M. Die Bundesgerichtspraxis zur strafrechtlichen Unschuldvermutung — Marschhalt oder Ende einer Odyssee? // ZBJV. 1993. N 129. S. 52–64; Hochuli W. In dubio pro reo // SJZ. 1954. N 50. S. 78–89; Mettler C. In dubio pro reo — ein Grundastz im Zweifel // AJP. 1999. N 8. S. 13–32; Nay G. Freie Beweiswürdigung und in dubio pro reo // ZStrR. 2011. N 114. S. 121–129; Fasciati R. Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime im basellandschaftlichen Zivilprozess. Dissertation. Basel-Landschaft, 1979; Arzt G. In dubio contra // ZBJV. 2014. N 115. S. 43–57.

Наиболее важные особенности системы принципов швейцарского уголовного процесса заключаются в следующем.

В то время как российский УПК подразделяет принципы на общепроцессуальные (ст. 6–19) и действующие в судебных стадиях процесса (ст. 240, 241), швейцарский Кодекс их классифицирует на содержащиеся в разделе 2 титула 1² «Основные положения уголовно-процессуального права» (*Grundsätze des Strafverfahrensrechts*) и на изложенные в разделе 8 титула 2 «Общие правила производства по делу» (*Allgemeine Verfahrensregeln*). Логика такой дуалистической модели состоит в том, что первая категория шире второй — в некоторых случаях производство по делу с присущими ей устностью (ст. 66), языком производства (ст. 67), гласностью (ст. 69), обоснованностью решений (ч. 2 ст. 80) и т.д. еще не началось, а лицо уже находится под защитой общих принципов УПК, в частности, уважения человеческого достоинства (ст. 3), независимости органов уголовного судопроизводства (ст. 4)³, разумных сроков (ст. 5)⁴ и т.д.

Термин «принципы» УПК Швейцарии не использует ни разу. Среди всех источников, относящихся к данной отрасли права, его можно встретить только в ст. 64 Федерального закона об органах уголовного судопроизводства (2010; в ней речь идет о гласности). В Швейцарии категория «принципы» рассматривается как научная, в связи с чем законодатель ее сознательно избегает.

Данный кодекс устанавливает среди других принципов такие начала уголовного судопроизводства, которые не получили самостоятельного нормативного закрепления в других странах, в том числе в России. Среди них можно выделить: а) требование добросовестности (ст. 3), в частности, запрет злоупотребления правом (п. в ч. 2), б) принцип следствия (ст. 6), в) обязательность уголовного преследования (ст. 7), г) принцип обвинения (ст. 9), е) независимость органов уголовного судопроизводства (ст. 4), д) запрет повторного уголовного преследования (ст. 11), дополняющий уголовно-правовой принцип *non bis in idem*.

В данном Кодексе, наоборот, отсутствует прямое нормативное закрепление многих принципов уголовного процесса в том виде, в котором они сформулированы в российском УПК, а именно: а) неприкосновенность личности, б) охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, в) неприкосновенность жилища, г) тайна переписки, телефонных пере-

² Еще одна интересная особенность юридической техники УПК Швейцарии: нумерация статей в данном Кодексе сквозная, а разделов и глав нет, поскольку в каждом титуле нумерация начинается заново.

³ В том числе при решении вопроса о начале совершения официальных процессуальных действий, т.е. в момент, когда производство по делу еще не началось.

⁴ В том числе при принятии и рассмотрении заявления о преступлении.

говоров, почтовых, телеграфных и иных отправлений, д) состязательность, е) обеспечение права на защиту, ж) право на обжалование процессуальных действий и решений. Добавим, что в Швейцарии принцип состязательности отрицается, а остальные поглощаются более общими началами уголовного судопроизводства.

Принцип законности (*Gesetzmäßigkeit*) основан на ч. 1 ст. 5 Конституции, устанавливающей, что основой и пределом деятельности государственных органов является право. В УПК Швейцарии данный принцип прямо не именован, но логически вытекает из ст. 2, озаглавленной «Осуществление уголовного судопроизводства» (*Ausübung der Strafrechtspflege*). Кодекс исходит из того, что законность складывается из двух компонентов: «Уголовное судопроизводство осуществляют только органы, указанные в законе» — речь идет о законности судоустройства (выражаясь языком швейцарской доктрины); «Уголовный процесс может производиться и дело может разрешаться только в предусмотренном законом порядке» — подразумевается законность судопроизводства. Взятые вместе, они обеспечивают режим законности в уголовном процессе.

Данный принцип был установлен и в прежнем уголовно-процессуальном законодательстве кантонов, причем в ряде случаев он имел определенную специфику. Согласно ст. 1 УПК Граубюндена, все общие предписания швейцарского Уголовного кодекса (далее — УК) (ст. 1–110) подлежат применению в уголовном судопроизводстве, осуществляемом в соответствии с кантональным правом. Тем самым законодатель рассматривает в качестве составной части принципа законности правильное применение норм Общей части УК этой страны. По ст. 1 УПК Санкт-Галлена от 1 июля 1999 г. уголовно-правовые санкции могут быть предписаны только установленными законом органами и только в предусмотренном законом порядке. В соответствии со ст. 1 УПК Фрибура от 14 ноября 1996 г., лицо может быть подвергнуто уголовному преследованию, осуждению, наказанию или иным мерам уголовно-правового характера только: в предусмотренных случаях, в установленном данным законом порядке и указанными в настоящем законе органами. Сформулированная во фрибурском УПК «триада законности» представляет интерес и для российской процессуальной науки.

Современные швейцарские юристы видят основание принципа законности в государственной монополии на применение силы⁵. Даже если речь идет о делах частного обвинения (их перечень приведен в УК), санкции в отношении лица предписывают и исполняют публично-правовые институты. Также принцип законности, по их мнению, предполагает, что компетентные органы могут действовать исключительно с использованием возможностей,

⁵ Straub P, Weltert T. Art. 2 / Niggli M., Heer M., Wiprächtiger H. Schweizerischen Strafprozessordnung. Jugendstrafprozessordnung. Basel, 2010. S. 26–31.

предусмотренных процедурой уголовного судопроизводства, так как УПК не требует от них достижения истины любой ценой⁶.

В швейцарской доктрине есть категория «нормативный фундамент уголовного судопроизводства» (*das normative Fundament des Strafrechtspflege*), к которому П. Штрауб и Т. Вельтерт относят «три несущих столпа». Первый состоит в том, что только избранный демократическим путем легитимный парламент может установить уголовно-правовой запрет деяния и предусмотреть наказание за его совершение (*nulla poena sine lege parlamentaria*). Вторым является пропорциональность (соразмерность), которая гарантирует, что применение уголовного права с целью защиты правовых благ возможно лишь *ultimaratio* (в качестве последней, крайней меры). Наконец, третий столп на процессуальном уровне обеспечивает уголовное судопроизводство с целью установления истины и осуществления материального права посредством надлежащей юридической процедуры⁷. Представляется, что данная концепция заслуживает внимания со стороны отечественной доктрины.

Также в компаративистском отношении отметим, что швейцарский законодатель, в отличие от российского, в содержании принципа законности не делает акцента на иерархичности нормативно-правовых актов. Отсутствуют нормы о запрете применения акта, противоречащего УПК. С точки зрения швейцарской правовой культуры противоречие между нормами права является чем-то немыслимым, в связи с чем подобная ситуация считается невозможной. Напротив, разработчики российского УПК сознательно допускают подобного рода коллизии (ч. 1, 2 ст. 7). Принцип законности в УПК Швейцарии, как мы видим, нормативно сформулирован кратко. Законодатель этой страны не вдается в подробности, на которых акцентирует внимание российский законодатель (ч. 3, 4 ст. 7 УПК Российской Федерации), так как рассматривает соблюдение всех норм Кодекса в качестве условия соблюдения режима законности.

Принцип публичности швейцарский УПК не выделяет. Возможно, такой подход связан с тем, что это, скорее, начало процесса, а не принцип (в том смысле, что начало — нечто большее, чем принцип; начала определяют систему принципов и устанавливают баланс между ними⁸).

В рассматриваемом правопорядке уголовные дела подразделяются на дела публичного и частного обвинения (категория «дело частного-публичного обвинения» швейцарскому УПК не известна). Различие между ними состоит в том, кто инициирует уголовный процесс: в первом случае — полиция и прокуратура, во втором — потерпевший или иное уполномоченное лицо.

⁶ Ibid.

⁷ Ibidem.

⁸ См. подробнее: *Брестер А.А.* Начало уголовного процесса и его влияние на уголовно-процессуальную форму. Томск, 2013. С. 9.

В отличие от российского законодательства, возможность или невозможность примирения между обвиняемым и потерпевшим не является критерием, по которому мы проводим различие между данными категориями дел.

Согласно ст. 30 УК Швейцарии, если деяние уголовно наказуемо только по жалобе, то любое лицо, которое от него пострадало, вправе ходатайствовать о наказании правонарушителя. Если потерпевший недееспособен, то право на заявление ходатайства принадлежит законному представителю. Если лицо находится под опекой, то правом на заявление ходатайства также обладает орган по делам несовершеннолетних (*Erwachsenenschutzbehörde*). Если лицо малолетнее или состоит под опекой, то оно также имеет право заявлять ходатайство о наказании, если осознает значение своих действий. Если пострадавший умер, не заявив ходатайства о наказании, или отказался заявлять его, то данное право переходит к близким родственникам. Если уполномоченное лицо явным образом отказывается от заявления ходатайства, то его отказ окончателен⁹.

В Швейцарии в отношении большинства преступлений уголовное судопроизводство начинается в порядке публичного обвинения. Делами частного обвинения, согласно УК, являются: простое телесное повреждение (ст. 123), причинение вреда здоровью по неосторожности (ст. 125), насильственные действия (ст. 126), незаконное завладение имуществом без цели обогащения или в ущерб родственнику или члену семьи (ст. 137), растрата в ущерб родственнику или члену семьи (ст. 138), кража в ущерб родственнику или члену семьи (ст. 139), сокрытие вещи или утаивание находки (ст. 141), незаконное использование имущественных ценностей (ст. 141^{bis}), незаконное использование энергии (ст. 142), неправомерное приобретение данных в ущерб родственнику или члену семьи (ст. 143), неправомерное проникновение в систему переработки данных (ст. 143^{bis}), повреждение вещей (ст. 144), повреждение данных (ст. 144^{bis}) и др.

Итак, в Швейцарии перечень дел частного обвинения существенно шире, чем в России. К нему относятся не только преступления против личности, но и уголовно-наказуемые деяния, посягающие на экономические отношения. Во многих случаях законодатель проводит дифференциацию: одно и то же деяние может преследоваться как в частном, так и в публичном порядке в зависимости от того, в отношении кого оно совершено (родственника или члена семьи либо постороннего лица). Российскому законодателю также следует подумать по поводу расширения круга дел частного и частного-публичного обвинения.

⁹ Данную норму швейцарский законодатель рассматривает как уголовно-правовую, а не уголовно-процессуальную. Если потерпевший не обратился в правоохранительные органы, значит, деяние не обладает достаточной общественной опасностью — важнейшим материальным признаком преступления.

Уважение человеческого достоинства и требование справедливости (*Achtung der Menschenwürde und Fairnessgebot*) также имеет конституционный характер: достоинство человека подлежит уважению и охране (ст. 7). Согласно ст. 3 УПК, органы уголовного судопроизводства на всех стадиях процесса уважают достоинство затрагиваемых лиц и обращают внимание, в частности, на: основные положения веры и религии; требование, что со всеми участниками процесса необходимо обращаться исходя из их равноправия и справедливости и предоставлять им право на судебные слушания; запрет при собирании доказательств применять методы, унижающие человеческое достоинство.

В ранее действовавших кантональных законодательствах принцип уважения человеческого достоинства был закреплен в качестве самостоятельного только в УПК Санкт-Галлена¹⁰. Весьма необычно выглядит ст. 1 данного Кодекса, согласно которой на протяжении всего производства обвиняемый рассматривается *в качестве человека* (*Im ganzen Verfahren ist der Beschuldigte als Mensch zu achten*).

Некоторые кантональные УПК прямо закрепляли принцип справедливости. Согласно ст. 4 УПК Фрибура (*Faires Verfahren*), производство должно осуществляться по справедливости; государственные органы, в частности, следуют таким началам, как: а) презумпция невиновности, б) запрет повторного уголовного преследования, в) свободная оценка доказательств, г) требование, состоящее в предоставлении каждому права на заслушивание перед судом (права на судебные слушания), е) равенство возможностей сторон, ф) соразмерность и субсидиарность, г) основные положения веры и религии, з) требование ускорения. Данный подход с точки зрения сравнительного правоведения представляет значительный интерес. Фрибурский законодатель предлагает рассматривать большинство основных положений уголовного процесса в качестве составных элементов принципа справедливости. Вместе с тем он отделяет от него законность, независимость, следственную максиму, самостоятельно действующие наряду с ним.

В швейцарской доктрине обстоятельно рассмотрены различные аспекты уважения человеческого достоинства и требования справедливости. Один из них — кто обязан выполнять данный принцип? М. Томмен отмечает, что адресатом нормы, содержащейся в ст. 3 УПК Швейцарии, являются только органы уголовного судопроизводства федерации и кантонов независимо от того, о какой стадии процесса идет речь. На частных лиц она не возлагает обязанностей¹¹. С данным подходом можно согласиться лишь отчасти: разве потерпевший, частный обвинитель, свидетель и другие лица не обязаны ува-

¹⁰ Еще раз подчеркнем, что мы рассматриваем УПК только немецкоязычных кантонов, которых в общей сложности насчитывается 21.

¹¹ *Thommen M. Art. 3 / Niggli M., Heer M., Wiprächtiger H. Op. cit. S. 35.*

жать человеческое достоинство обвиняемого, защитника и иных участников судопроизводства?

Несмотря на то, что полиция в Швейцарии является одной из образцовых, ее действия также становятся предметом рассмотрения Европейского суда по правам человека (далее — ЕСПЧ) в контексте уважения человеческого достоинства и требования справедливости. Громкий резонанс в этой стране вызвало решение по делу «Скавуццо-Хагер против Швейцарии» от 7 февраля 2006 г. Из фабулы следует, что гражданин скончался три дня спустя после того, как это его арестовали два сотрудника полиции. В момент ареста этот человек находился в крайне взбудораженном состоянии. Когда его усадили в полицейский автомобиль, он впал в истерику, выскочил наружу, яростно сопротивлялся, но был схвачен полицейскими, а затем потерял сознание. На место происшествия быстро прибыли реаниматологи, которым удалось привести его в чувства, но по пути в больницу он вновь потерял сознание и больше не приходил в него. Швейцарский прокурор отказал в открытии производства по делу. ЕСПЧ усмотрел в этом нарушение п. 1 ст. 2 ЕКПЧ, указав, что власти приняли данное решение на основании лишь того, что степень наркотической интоксикации потерпевшего в любом случае привела бы к его смерти; при этом они даже не поставили перед экспертами вопрос, могла ли сила, примененная сотрудниками полиции — хотя и не смертоносная сама по себе, — тем не менее, причинить или по меньшей мере ускорить смерть потерпевшего. Не установлен полностью и точный способ, использованный для пресечения действий потерпевшего, включая то, как полицейские прижали подозреваемого к земле, и применялись ли наручники. Наконец, компетентные органы обвинения должны были задаться вопросом, могли ли знать полицейские о физически беспомощном состоянии подозреваемого. Родственникам умершего присудили компенсацию в размере 12 тыс. евро. Решение к настоящему времени исполнено.

Верховный суд Швейцарии в приговоре № 6В_654/2007 от 1 июля 2008 г. усмотрел нарушение человеческого достоинства в том, что у водителя, подозреваемого в управлении транспортным средством в состоянии опьянения, были принудительно взяты образцы крови с применением физической силы (удерживание лица, прокалывание шприцем пальца и т.д.). В приговоре указано, что способ изъятия являлся неподходящим и медицинские документы были признаны не имеющими юридической силы¹².

В рамках сравнительно-правового анализа швейцарского подхода к данному принципу процесса прежде всего обращает на себя внимание возложение на органы уголовного судопроизводства обязанности принимать во внимание основные положения веры и религии (*Grundsatz von Treu und Glauben*), что рассматривается как неотъемлемая часть уважения челове-

¹² Ibid. S. 40.

ского достоинства затрагиваемых лиц. (Население Швейцарии отличается религиозностью. Доминирующие в Швейцарии конфессии — католическая (38% населения) и протестантская (27%), другие христианские вероисповедания, в том числе православие — 5,7%; приверженцы ислама — 4,9%, иудаизма — 0,3%; только 21,4% населения не причисляют себя ни к одной из конфессий¹³). Кроме того, данный процессуальный принцип можно объяснить уважительным отношением к личным и духовно-культурным правам человека.

Вместе с тем УПК Швейцарии, в отличие от соседнего Лихтенштейна, не возлагает на правоохранительные органы обязанность уведомлять *епископа или главу церкви*, к епархии которой принадлежит обвиняемый, о начале и завершении уголовного судопроизводства (ч. 2 § 40), а также не предусматривает направления этим духовным лицам приговора до его официального опубликования, «чтобы еще перед приведением приговора по уголовному делу к исполнению можно было распорядиться об отстранении данного лица от церковной общины» (ч. 1 § 247).

Добавим и то, что швейцарский принцип уважения человеческого достоинства и требование справедливости по своему содержанию близки к уважению чести и достоинства личности по ст. 9 УПК Российской Федерации. При этом законодатель в рассматриваемом правопорядке специально не выделяет принцип неприкосновенности личности и охрану прав и свобод человека и гражданина. Необходимость соблюдения данных начал в Швейцарии поддается, и законодатель не счел необходимым выделять их.

Запрет злоупотребления правом (*Rechtsmissbrauchverbot*). В компаративистском отношении данный принцип имеет значительный интерес — к нему можно выделить три сравнительно-правовых подхода. *Первый* состоит в том, что в уголовном процессе (в УПК, судебной практике, доктрине) он не выделяется. В качестве примера можно привести Германию¹⁴. *Второй* предполагает его признание в судебной практике и закрепление в актах высших судебных органов. Так, Постановление Пленума Верховного суда России о практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве¹⁵, хотя и не содержит термина «запрет злоупотребления правом», однако позволяет суду «не признать

¹³ [Электронный ресурс]: // URL: http://www.kdmid.ru/docs.aspx?lst=country_wiki&it=/%D0%A8%D0%B2%D0%B5%D0%B9%D1%86%D0%B0%D1%80%D0%B8%D1%8F.aspx (дата обращения: 01.06.2016)

¹⁴ Данный принцип не выделяется в УПК (1877), а также в научных источниках, в которых рассматривается система принципов немецкого уголовного процесса (см., напр.: *Hartmann A., Schmidt R. Strafprozessrecht. Bremen, 2008. S. 23–48*). Не удалось его обнаружить и в судебной практике (в изученных решениях по конкретным делам).

¹⁵ Постановление Пленума Верховного суда России от 30.06.2015 № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» // Российская газета. 2015. № 150.

право на защиту нарушенным», если его ограничение связано с «явно недобросовестным использованием» этого права «в ущерб интересам других участников процесса». Третий подход предполагает прямое закрепление запрета злоупотребления правом в УПК.

Ни в одном из ранее действовавших немецкоязычных кантональных УПК запрет злоупотребления правом в качестве самостоятельного правового принципа не устанавливался, и его прямое нормативное закрепление стало существенной новеллой для уголовного процесса Швейцарии. Л.В. Головкин, рассматривая происхождение данной нормы, цитирует швейцарского франкоязычного классика Пикиреза, утверждающего, что УПК этой страны «следует давно сложившейся судебной практике, которая признавала злоупотреблением правом заявление защитой бесчисленных ходатайств об отводе; заявление адвокатом многочисленных ходатайств об отложении дела, дабы парализовать процесс, на который он не являлся; указание оснований отвода только при обжаловании приговора по делу, хотя это можно было сделать раньше, и др.»¹⁶. Таким образом, этот принцип сформировался в судебной практике и законодатель впоследствии счел необходимым легализовать его.

В Швейцарии данное начало уголовного процесса в настоящее время имеет конституционный характер: ст. 5 Основного закона этой страны предусматривает, что государственные органы и частные лица действуют добросовестно. П. «b» ч. 2 ст. 3 УПК устанавливает «запрет злоупотребления субъективным правом» (*Verbot des Rechtsmissbrauchs*)¹⁷. Его содержание находит развитие в дальнейших статьях Кодекса. Так, орган, ведущий производство по делу, обязан пресекать злоупотребления правом при ознакомлении с материалами дела (ч. 1 ст. 102), вправе ограничить участие лица в судебных слушаниях, если существует обоснованное подозрение, что оно злоупотребляет своими правами (п. «a» ч. 1 ст. 107), отклонить неразборчивые, неясные, неуместные или многословные ходатайства (ч. 4 ст. 110). Если заключенный под стражу злоупотребляет общением с защитником, оно может быть ограничено (ч. 4 ст. 235). Одним из оснований для обжалования является злоупотребление усмотрением (п. «a» ч. 2 ст. 393; п. «a» ч. 3 ст. 398). Данный принцип также конкретизируется в Законе о Федеральном суде от 17 июня 2005 года. В соответствии с ним неразборчивые, неуместные, непонятные, несоразмерные, многословные или составленные не на официальном языке правовые документы могут быть возвращены для изменения;

¹⁶ [Электронный ресурс]: // URL: https://zakon.ru/blog/2015/8/24/zloupotreblenie_pravom_na_zashhitu_v_ugolovnom_processe_vs_sleduet_evropejskomu_razvitiyu (дата обращения: 01.06.2016)

¹⁷ Запрет злоупотребления правом не вынесен в заглавие отдельной статьи УПК и рассматривается как часть принципа уважения человеческого достоинства и требования справедливости (ст. 3). Тем не менее, швейцарская доктрина нередко придает ему самостоятельное значение. См.: *Thommen M. Art. 3 / Niggli M., Heer M., Wiprächtiger H. Op. cit. S. 44–46.*

правовые документы, которые основаны на ведении процесса, связанном с сутяжническим или злоупотреблением правом, недопустимы (ч. 6, 7 ст. 42). Председатель принимает решение в упрощенном производстве об отказе в принятии жалобы, основанной на сутяжничестве или злоупотреблении правом (п. «с» ч. 1 ст. 108)¹⁸.

В Швейцарии злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве не является декларативной нормой, так как может повлечь за собой утрату или ограничение конкретных процессуальных прав и иные невыгодные последствия для нарушителя рассматриваемого принципа.

Запрет злоупотребления правом, учитывая положительный опыт зарубежных государств, в том числе Швейцарии, целесообразно прямо закрепить и в российском УПК, поскольку нередко защитники злоупотребляют своими правами¹⁹. Н.Ф. Файзрахманов пишет, что «широкое распространение получило злоупотребление правом со стороны защиты, прежде всего адвокатов-защитников. Используя свои знания и опыт для юридической помощи доверителю, они зачастую применяют в этих целях все возможные методы и «любые средства», не всегда соответствующие интересам правосудия и самих участников уголовного процесса»²⁰. Автор приводит многочисленные примеры из судебной практики и даже классифицирует их. На наш взгляд, швейцарский подход мог бы стать если не лекарством от этой проблемы, то по крайней мере обезболивающим средством.

Принцип независимости (*Unabhängigkeit*). Если Конституция Швейцарии закрепляет независимость только судебных органов (ст. 191с), УПК предусматривает, что «органы уголовного судопроизводства независимы в правоприменении и подчиняются только закону» (ст. 4). По смыслу данного Кодекса это требование распространяется также и на прокуратуру, государственные экспертные учреждения, иные органы юстиции, участвующие в уголовном процессе.

Данный принцип был закреплен в некоторых кантональных уголовно-процессуальных кодексах. Например, согласно ч. 2 ст. 1 УПК Санкт-Галлена, государственные органы подчиняются праву и независимы в правоприменении. По смыслу данной нормы, речь идет не только о суде.

¹⁸ Данный принцип прямо закреплен и в Гражданском кодексе Швейцарии (*Zivilgesetzbuch*) (1907 в ред. 2016), согласно которому каждый при осуществлении его прав и исполнении обязанностей действует в соответствии с положениями веры и религии; очевидное злоупотребление правом влечет за собой отказ в его защите (ст. 2). Добавим, что в этой стране общие положения ГК имеют общеправовое значение и не относятся исключительно к гражданскому праву.

¹⁹ См. подробнее: Даровских О.И. Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве России: автореф. дис. ... к. ю. н. Челябинск, 2013.

²⁰ Файзрахманов Н.Ф. Злоупотребление правом участниками уголовного судопроизводства со стороны защиты на предварительном следствии // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2015. № 4. С. 87–88.

Х. Випрехтигер, рассматривая данный принцип, перечисляет, от кого именно независимы органы уголовного судопроизводства: от политических органов и институтов (Парламента, Правительства, главы государства), от других федеральных и кантональных судебных органов, от политических партий (судья не связан какими-либо их позициями или решениями), от иных общественных объединений (союзов, организаций), от собственных эмоций — судьи должны рассматривать правовые споры с необходимой холодностью (рассудительностью) и спокойствием, в тишине и со способностью адекватно оценивать ситуацию.

Весьма интересно, что в Швейцарии нет принципа внепартийности судей, более того, большинство судей Федерального суда официально является членами партий. По словам бывшего Председателя Федерального суда Швейцарии Л. Майера, *«судья при парламентском голосовании должен получить большинство голосов, а кандидатуры судей выдвигаются какой-либо парламентской партией. Поэтому все федеральные судьи формально являются членами какой-либо политической партии. Это звучит, конечно, своеобразно — судья от партии, — но на практике после избрания он сильно дистанцируется от нее»*²¹. Российский законодатель придерживается совершенно другой позиции (п. 2 ч. 3 ст. 3 Закона Российской Федерации от 26.06.1992 N 3132-1 (ред. от 05.12.2017, с изм. от 19.02.2018) «О статусе судей в Российской Федерации»).

В швейцарской доктрине подчеркивается, что независимость органов уголовного судопроизводства — не самоцель. Тем более ее нельзя рассматривать в качестве привилегии отдельных должностных лиц. Данный принцип служит в первую очередь интересам самих граждан, заинтересованных в надлежащем отправлении правосудия²².

К гарантиям судейской независимости Г. Випрехтигер относит, в частности, запрет вмешательства в их деятельность, коллегиальность, особый порядок назначения на должность²³. Швейцарский УПК в ч. 2 ст. 4 оговаривает, что предусмотренное законом право давать указания органам уголовного преследования в соответствии со ст. 14 Кодекса остается в силе. По смыслу данных норм, независимость как принцип не действует в тех случаях, когда в соответствии с законом один орган вправе давать указания другому (например, суд — прокуратуре) или вышестоящее должностное лицо — нижестоящему (например, генеральный прокурор — прокурору кантона²⁴). Тем не ме-

²¹ «Я был впечатлен тем, что увидел в российских судах»: интервью с Председателем Федерального суда Швейцарии Лоренцом Майером // Закон. 2010. № 11. С. 10.

²² Там же.

²³ Там же.

²⁴ Согласно ст. 13 Закона об организации органов уголовного судопроизводства Федерации, федеральный прокурор и руководители прокуратур вправе давать указания нижестоящим про-

нее закон предлагает понимать независимость именно в качестве принципа, который, как и большинство других основных положений процесса, знает исключения. Как бы то ни было, органы уголовного судопроизводства, по замыслу составителей УПК, должны быть независимы от частных лиц, организаций, общественного мнения, средств массовой информации, других институтов гражданского общества, а также произвольного вмешательства федеральных и кантональных государственных органов.

Швейцарский подход является более обоснованным, чем российский, поскольку последний необоснованно сужает принцип независимости, предусматривая только независимость судей (ст. 8.1). При этом принцип независимости в России было бы целесообразно расширить и прямо закрепить в УПК независимость прокурора, руководителя следственного органа, эксперта, специалиста и др. от тех субъектов, которые перечислены выше.

Категория «внепроцессуальное обращение к судье» (ч. 3 ст. 8.1 УПК Российской Федерации) швейцарской правовой системе не известна.

Требование ускорения (*Beschleunigungsgebot*). Согласно ст. 5 УПК, органы уголовного судопроизводства незамедлительно принимают уголовное дело к производству и доводят его без необоснованной волокиты до окончания; если обвиняемый находится в заключении, то в отношении него производство ведется в первую очередь. Категория разумных сроков (*angemessener Frist*)²⁵ также известна швейцарскому уголовному процессу и неоднократно упоминается в УПК (ч. 2 ст. 112, ч. 2 ст. 149 и др.) и иных федеральных законах, регулирующих судопроизводство (ст. 15 Закона о помощи жертвам преступных деяний от 23 марта 2007 года и т.д.).

Данный принцип не является для Швейцарии новым — он был закреплён и в некоторых ранее действовавших кантональных уголовно-процессуальных кодексах. Например, по ст. 1 УПК Люцерна, уголовное судопроизводство осуществляется без волокиты (*die Strafverfolgung ist ohne Verzögerungsdurchzuführen*). В швейцарской доктрине отмечается, что в основе данного принципа лежит тезис о взаимосвязи между волокитой и отказом в правосудии. Соблюдение процессуальных сроков — важная предпосылка осуществления и защиты прав частных лиц в уголовном процессе²⁶.

Согласно позиции Верховного суда Швейцарии, цель требования ускорения «состоит, в первую очередь, в том, чтобы обвиняемый не обременялся неизвестностью не вызываемое необходимостью время, пока в отношении него выдвигается обвинение, и чтобы минимизировать его отягощение уго-

курорам; допустимы указания в отдельно взятом деле об открытии следствия, производстве или окончании производства, равно как и о поддержании обвинения и подаче жалоб.

²⁵ Возможно, «*angemessene Frist*» следует более точно перевести как «соразмерные сроки», но мы будем придерживаться терминологии российского УПК (ст. 6.1).

²⁶ *Summer S. Art. 5 / Niggli M., Heer M., Wiprächtiger H. Op. cit. S. 67.*

ловным судопроизводством»²⁷. Поскольку уголовный процесс, как правило, сопряжен с нравственными, психологическими и иными страданиями обвиняемого, с данной мыслью можно полностью согласиться.

С. Саммерс рассматривает вопрос о критериях оценки соразмерности процессуальных сроков и отмечает, что на практике к ним относят деятельность органов уголовного судопроизводства, поведение обвиняемого и его защитника, фактор сложности дела, его фактическая и юридическая сложность²⁸. Данное положение очень близко к содержащемуся в ч. 3 ст. 6.1 российского УПК; тем не менее, в Швейцарии оно сформулировано исключительно на доктринальном уровне.

Норма, по которой если обвиняемый находится в заключении, то в отношении него производство ведется в первую очередь (ч. 1 ст. 5 УПК Швейцарии), выглядит очень актуальной и прогрессивной. Если лицо находится в заключении под стражей, то с целью минимизации ущемления его конституционных прав (на свободу, на здоровье и т.д.) дело с точки зрения здравого смысла должно рассматриваться в приоритетном порядке, т.е. «без очереди». Поскольку такие лица страдают существенно больше, чем, например, отпущенные под подписку о невыезде или под залог, данную норму было бы целесообразно имплементировать в ст. 6.1 УПК РФ и конкретизировать ее в положениях о составе суда.

Следственное начало (*Untersuchungsgrundsatz*). Согласно ст. 6 УПК Швейцарии, органы уголовного судопроизводства обязаны *ex officio* установить все фактические обстоятельства, имеющие значение для квалификации деяния и разрешения дела в отношении обвиняемого. Они выявляют с равной тщательностью обстоятельства, свидетельствующие о его виновности и невиновности. Данная статья является одной из самых цитируемых в научной доктрине этой страны применительно к большинству институтов уголовного процесса.

Основные идеи законодателя заключаются в том, что: в судебных стадиях процесса суд является активным субъектом доказывания, который обязан *ex officio* выявить все обстоятельства дела, входящие в предмет доказывания (даже если по каким-то причинам стороны демонстрируют пассивность в этом вопросе); в досудебных стадиях органы уголовного судопроизводства (полиция, прокуратура) выполняют одновременно функции как обвинения, так и защиты, поскольку обязаны собирать как уличающие, так и оправдывающие доказательства²⁹ (либо, наоборот, не будет ошибкой утверждение, что они не выполняют функций ни обвинения, ни защиты, а вместо этого

²⁷ Ibidem.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Полагаем, что порядок слов в ст. 6 УПК Швейцарии («о виновности и невиновности обвиняемого») нельзя рассматривать в качестве проявления обвинительного уклона.

осуществляют функцию следствия); установление истины является важнейшей целью деятельности всех органов уголовного судопроизводства; в дополнении к следственному началу ст. 139 УПК прямо указывает, что доказывание осуществляется с целью обнаружения истины. УПК не содержит разъяснений, о каком виде истины идет речь, но можно заключить, что о материальной.

Данный принцип был закреплен во многих кантональных уголовно-процессуальных кодексах. Например, согласно ст. 1^{bis} УПК Золотурна, преступное деяние по должности подлежит расследованию и правовой оценке. По ст. 1 УПК Люцерна уголовное преследование начинается *ex officio*, поскольку федеральное или кантональное право не предусматривают, что оно ведется только по ходатайству. Наиболее полное закрепление следственной максимы находит в ст. 3 УПК Фрибура, согласно которой государственные органы производят расследование и рассмотрение дела с полной беспристрастностью; они выявляют смягчающие и отягчающие обстоятельства с равной тщательностью, принимают меры к тому, чтобы виновный не избежал наказания и чтобы невиновный не был осужден; при расследовании и собирании доказательств необходимо принимать во внимание все существенные обстоятельства, если только речь не идет об общеизвестных или уже в достаточной степени выявленных фактах. Мы видим, что эти формулировки почти дословно были имплементированы в федеральный УПК. Согласно ст. 2 УПК Швица, государственные органы и должностные лица, участвующие в уголовном процессе, принимают все необходимые усилия для установления истины.

К. Риедо и Г. Фиолка обоснованно пишут, что следственная максима (принцип следствия) с давних времен и до настоящего времени является составной частью континентально-европейского уголовного процесса. Большинство его институтов так или иначе основываются на этом начале. Вместе с тем, данные авторы обращают внимание на естественные ограничения в действии этого принципа — он касается только уже начавшегося уголовного процесса и не распространяется на внепроцессуальную деятельность правоохранительных органов, в том числе направленную на установление оснований для начала последующего судопроизводства³⁰. Также они пишут, что «следственная максима несколько смягчается в упрощенном производстве по делу»³¹.

В первоначальной редакции проекта УПК Швейцарии ст. 6 была озаглавлена не «принцип следствия», а «принцип материальной истины»³². Впрочем, швейцарская доктрина использует обе категории.

³⁰ Cristof R., G. Fiolka. Art. 6 / Niggli M., Heer M., Wiprächtiger H. Op. cit. S. 77.

³¹ Ibid. S. 83.

³² Тем самым швейцарский законодатель стремился подчеркнуть необходимость установления материальной, а не формальной истины в уголовном процессе.

Добавим, что законодатель этой страны, выделяя среди других участников судопроизводства стороны и суд, придает важное значение функциям, которые они выполняют (обвинение — защита — рассмотрение дела по существу). Вместе с тем, в отличие от России, где, по мнению многих ученых, состязательность установлена в качестве общепроцессуального принципа (ст. 15 УПК РФ), действующего в ходе всего уголовного судопроизводства, в Швейцарии она предполагается лишь в судебных стадиях, поскольку в ходе предварительного следствия прокуратура не является стороной (п. «с» ч. 1 ст. 104 УПК). Характер предварительного следствия, напротив, определяется в силу ст. 6 УПК принципом следствия. По мнению швейцарского законодателя, в ходе дознания и предварительного следствия не может быть состязательности, поскольку, во-первых, нет третьей стороны, перед которой происходило бы «состязание», и, во-вторых, в данной стране обвинение предъявляется непосредственно в суд, следовательно, в досудебных стадиях отсутствует сам предмет спора.

Российский УПК прямо не устанавливает ни следственного начала, ни принципа объективной истины. Вместе с тем в настоящее время на рассмотрении Государственной Думы находится подготовленный Следственным комитетом России законопроект «Об объективной истине в уголовном судопроизводстве»³³.

Принцип обвинения (*Anklagegrundsatz*). Согласно ст. 9 УПК, преступное деяние может стать предметом судебного разбирательства только в том случае, если прокуратура предъявила обвинение против определенного лица на основе точно описанных фактов в компетентный суд. УПК оговаривает, что данный принцип не действует в отношении приказов о наказании и производства по уголовным делам о нарушениях.

Рассматриваемая норма в современной швейцарской научной литературе обычно анализируется в контексте функций субъектов уголовного судопроизводства³⁴. В то время как уголовное преследование и обвинение возлагаются на полицию и прокуратуру, задача суда состоит исключительно в рассмотрении поступившего уголовного дела. Начать его рассматривать по своей инициативе он не вправе. В связи с этим М. Ниггли и С. Хаймгартнер пишут, что принцип обвинения должен обеспечивать: разъединение ролей (*Rollentrennung*) — лицо, выдвигающее обвинение, не должно само же разрешать дело по существу; установление границ (*Umgrenzung*) — предмет уголовного процесса должен быть ясно установлен в обвинительном заключении; фиксирование (*Fixierung*) — выдвинутое обвинение в ходе процесса не

³³ См. подробнее: Александров А.С. Состязательность и объективная истина // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 3. С. 142–157; Смирнов Г.К. Восстановление в УПК РФ объективной истины как цели доказывания // Уголовный процесс. 2012. № 4. С. 10–17.

³⁴ Niggli M., Heimgartner S. Art. 9 / Niggli M., Heer M., Wiprächtiger H. Op. cit. S. 135.

может быть произвольно изменено; информирование (*Informierung*) — обвиняемый должен знать, в чем его обвиняют с тем, чтобы быть способным осуществить право на защиту³⁵.

М. Питт справедливо отмечает, что «принцип обвинения предполагает разделение процессуальных полномочий между органами уголовного преследования и судом³⁶. В связи с этим он затрагивает не только сторону обвинения, но и многих других участников уголовного судопроизводства (суд, защитник, подсудимый и т.д.), влияя на выполняемые ими функции.

Добавим также, что принцип обвинения с недавних пор существенно усилен в Швейцарии тем, что в 2011 г. был окончательно ликвидирован институт следственных судей: ранее законодательство некоторых кантонов допускало, что суд (в лице следственного судьи) сам приступал к расследованию, а затем другой судья того же суда рассматривал дело по существу. Такой подход предполагал, что роль прокурора заключается исключительно в поддержании обвинения, но не в проведении расследования посредством совершения следственных и иных действий.

Российский законодатель, в отличие от швейцарского, рассматривает обвинение не в качестве принципа уголовного процесса, а как процессуальную функцию. В данном случае она представляет для него интерес, прежде всего, в контексте нормативного закрепления состязательности (ст. 15 УПК РФ).

Презумпция невиновности (*Unschuldsvermutung*). Согласно ч. 1 ст. 10 УПК Швейцарии, которая дословно воспроизводит ст. 32 Конституции, каждое лицо до вступления в законную силу приговора считается невиновным. Если возникают непреодолимые сомнения в фактических предпосылках инкриминируемого деяния, суд исходит из наиболее благоприятного для обвиняемого положения обстоятельств дела (ч. 3 ст. 10 УПК). В тех или иных формах презумпция невиновности была закреплена в каждом из ранее действовавших кантональных УПК. Интересно, что во Фрибуре она рассматривалась не в качестве самостоятельного процессуального принципа, а как часть справедливости уголовного судопроизводства (п. «а» ч. 2 ст. 4).

М. Нигги и С. Хаймгартнер, анализируя презумпцию невиновности в современном швейцарском процессе, отмечают следующее ее значение.

Для доказательственного права: а) защита от ошибочного или необоснованного осуждения — сомнения толкуются в пользу обвиняемого; б) распределение бремени доказывания — оно возлагается на обвинение; обвиняемый, напротив, не обязан доказывать свою невиновность; в) недопустимость принуждения к самообвинению — признание или отрицание вины остается на усмотрение обвиняемого.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Pieth M. Schweizerisches Strafprozessrecht. Basel, 2009. S. 40–41.

Для процессуального положения обвиняемого: а) защита от преждевременного осуждения (*Vorverurteilung*) — он считается невиновным до вступления в законную силу постановленного обвинительного приговора; б) специальные правила информирования общественности и средств массовой информации — запрещается сообщать им о доказанности вины лица до указанного выше процессуального момента; информирование, как правило, должно производиться в анонимной форме; соответственно СМИ также обязаны соблюдать презумпцию невиновности в отношении обвиняемого; в) избрание мер принуждения — лицо до вступления в законную силу обвинительного приговора презюмируется невиновным, и это уже само по себе является аргументом в пользу назначения более мягких ограничений (к слову, в ч. 1 ст. 212 УПК устанавливается, что обвиняемый по общему правилу остается на свободе); г) лицо считается невиновным при рассмотрении дела по первой инстанции до вступления в законную силу обвинительного приговора; е) после осуждения лица в установленном законом порядке данный факт имеет преюдициальное значение для возможного последующего гражданского судопроизводства³⁷.

М. Нигги и С. Хаймгартнер предприняли комплексную попытку рассмотреть воздействие презумпции невиновности на ход уголовного процесса. Сказанное является верным и в отношении и нашей страны, в связи с чем может быть принято во внимание российской процессуальной доктриной.

В компаративистском отношении мы видим, что швейцарский законодатель придерживается более краткой формулировки презумпции невиновности, чем российский, и не указывает, что бремя доказывания возложено на обвинение и что обвинительный приговор не может быть основан на предположениях (интересная деталь — швейцарский УПК не содержит указания, какие обстоятельства являются основанием для вынесения обвинительного и оправдательного приговоров). Данные вопросы разрабатываются на доктринальном уровне.

Отметим еще две концептуальные особенности принципа презумпции невиновности в Швейцарии. Во-первых, УПК предусматривает производство по изданию приказа о наказании. Если обвиняемый признал вину, то прокуратура сама, без участия суда, признает его виновным и назначает наказание до 6 месяцев лишения свободы (ст. 352). Во-вторых, прокуратура вправе дать согласие обвиняемому на досрочное отбытие уголовного наказания, связанного с лишением свободы. С момента прибытия в место лишения свободы обвиняемый начинает отбывать наказание и в полном объеме подчиняется уголовно-исправительному режиму (ст. 236). Таким образом, в Швейцарии *допускается исполнение уголовного наказание в отношении че-*

³⁷ Niggli M., Heimgartner S. Art. 9 / Niggli M., Heer M., Wiprächtiger H. Op. cit. S. 159–169.

ловека, еще не признанного виновным (т.е. невиновного лица). Российский правопорядок принципиально отрицает подобные подходы.

Американскую формулу презумпции невиновности, связанную с категорией доказанности вины вне разумного сомнения, швейцарский законодатель не использует³⁸, что объясняется его стремлением ориентировать правоприменителя на точное установление материальной истины посредством доказывания, осуществляемого на основе следственной максимы.

ЕСПЧ в решении по делу «Минелли против Швейцарии» от 25.03.1983 указал, что нарушение принципа презумпции невиновности имеет место, когда прежде чем виновность обвиняемого будет доказана в соответствии с законом, касающееся его судебное решение отражает мнение, что он виновен. Это может иметь место даже в отсутствии какого-либо формального решения; достаточно определенного основания полагать, что суд считает обвиняемого виновным. Следовательно, при буквальном истолковании данного решения ЕСПЧ, в процессуальных документах, связанных с судебным контролем в досудебном производстве, необходимо избегать формулировок, ставящих под сомнение невиновность данного лица. В частности, в постановлении о заключении под стражу, о предписании домашнего ареста, о продлении данных мер принуждения категорически нельзя указывать на виновность лица в каких бы то ни было уголовно-наказуемых деяниях.

Оценка доказательств (*Beweiswürdigung*). Согласно ч. 2 ст. 10 УПК, суд на протяжении всего уголовного процесса оценивает доказательства свободно в соответствии со своим внутренним убеждением. Данный принцип в тех или иных формах был закреплен во многих ранее действовавших кантональных УПК. Например, по ст. 217 УПК Санкт-Галлена суд выносит приговор на основе свободного убеждения, приобретенного в ходе слушаний и на основе процессуальных документов; суд не может никого осудить на основе голого подозрения или не подкрепленной доказательствами вероятности. Как мы видим, последнее касается скорее презумпции невиновности.

В швейцарской доктрине отмечается, что свободная оценка доказательств является прямой противоположностью принципу двух свидетелей (*Zwei-Zeugen-Prinzip*), характерного для средневекового инквизиционного процесса Швейцарии, и предполагавшего формальную оценку доказательств. Исходя из ее смысла, некоторые факты и обстоятельства могли считаться установленными только при их подтверждении определенным количеством свидетелей. По образному выражению Т. Хофера, переход к принципу свободной оценки доказательств означал перенесение решения вопроса о ви-

³⁸ Напр., согласно ст. 2.01 УК Техаса (1973) (именно УК, а не УПК), «все лица презюмируются невиновными и никто не может быть осужден за совершение посягательства, если каждый элемент такого посягательства не доказан за пределами разумного сомнения» (выделено автором).

новности лица в отдельно взятом деле с закона на судью (*von Gesetzauf den Richter*)³⁹.

Отметим следующие особенности швейцарского подхода к принципу свободной оценки доказательств.

Части 1 и 3 ст. 10 УПК закрепляют презумпцию невиновности, а ч. 2 этой же статьи — свободу оценки доказательств. Законодатель символично подчеркивает тесную связь между ними и рассматривает свободную оценку доказательств и отсутствие у них заранее установленной силы как важнейшие условия реализации презумпции невиновности.

УПК Швейцарии прямо устанавливает, что свободная оценка доказательств действует *в отношении суда*. Закон не содержит указания на действие этого принципа в отношении прокурора и полиции. Впрочем, это выравнивается принципом следствия, обязывающим с равной тщательностью собирать обвинительные и оправдательные доказательства (свобода оценки доказательств ими в данном случае подразумевается).

Т. Хофер справедливо отмечает, что если сбор доказательств подчинен некоторым правилам и запретам, их оценка полностью свободна от доказательственных предписаний⁴⁰. Поскольку в Швейцарии существует неисчерпывающий перечень доказательств (*keinnumerusclausus der Beweismittel*), то даже их получение в значительной мере не формализовано, а нормы направлены прежде всего на защиту конституционных прав обвиняемых, свидетелей и иных лиц.

Сопоставление швейцарского и российского подходов к принципу свободной оценки доказательств позволяет выявить два различия между ними на нормативном уровне: УПК РФ подразумевает в ст. 17, что свобода оценки доказательств касается всех органов уголовного судопроизводства, а УПК Швейцарии в качестве адресата этого начала называет только суд. Впрочем, как показано выше, доктрина толкует эту норму расширительно; УПК РФ устанавливает, что никакие доказательства не имеют заранее установленной силы. Швейцарский УПК такой нормы не содержит, однако доктрина имеет ее в виду.

Проанализированные принципы указывают на ярко выраженный континентальный характер швейцарского уголовного судопроизводства. Многие из них обусловлены следственной максимой, определяющей важнейшие функции суда, прокуратуры, полиции. Заслуживают внимания российского законодателя предусмотренные данным Кодексом запрет злоупотребления правом, а также принцип независимости, затрагивающий не только суд, но и другие органы уголовного судопроизводства, а также специалиста и эксперта. Исследование базовых принципов уголовного судопроизводства Швей-

³⁹ Hofer T. Art. 10 / Niggli M., Heer M., Wiprächtiger H. Op. cit. S. 169.

⁴⁰ Ibidem.

царии также может быть полезно для авторов, исследующих эти и другие институты УПК данной страны.



Библиография

Александров А.С. Состязательность и объективная истина // Библиотека криминалиста. 2012. № 3. С. 142–157.

Брестер А.А. Начало уголовного процесса и его влияние на уголовно-процессуальную форму. Томск: Изд-во научно-технической литературы, 2013. 279 с.

Военно-судебное законодательство западно-европейских государств: Германия и Швейцария. СПб: Типография Генштаба, 1901. С. 1-152.

Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головки. М.: Статут, 2017. 1267 с.

Пржевальский В.В. Объединение уголовного законодательства в Швейцарии. СПб, 1894. 79 с.

Руйе К. Швейцарский Федеральный суд и надзор за конституционностью законов // Государство и право. 1995. № 12. С. 45-61.

Серебренникова А. В. Уголовный кодекс Австрии. М.: Макс-пресс, 2013. 188 с.

Серебренникова А.В. Уголовный кодекс Лихтенштейна. М.: Зерцало, 2001. 133 с.

Серебренникова А.В. Уголовный кодекс Швейцарии. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. 348 с.

Смирнов Г.К. Восстановление в УПК РФ объективной истины как цели доказывания // Уголовный процесс. 2012. № 4. С. 67–84.

Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия / пер с нем. М.: Проспект, 2010. 279 с.

Файзрахманов Н.Ф. Злоупотребление правом участниками уголовного судопроизводства со стороны защиты на предварительном следствии // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2015. № 4. С. 87–93.

Швайцер Р. Дж. Судебная система федеративного государства: взгляд из Швейцарии // Федерализм: российское и международное измерение (опыт сравнительного анализа) // под ред. Р. Хакимова. Казань: Университетское, 2004. С. 1–231.

«Я был впечатлён тем, что увидел в российских судах». Интервью с Председателем Федерального суда Швейцарии Лоренцом Майером // Закон. 2010. № 11. С. 7–11.

Hartmann A., Schmidt R. Strafprozessrecht. Bremen: Bremen Verlag, 2008. 574 S.

Thommen M. Art. 3 / Niggli M., Heer M., Wiprächtiger H. Schweizerischen Strafprozessordnung. Jugendstrafprozessordnung. Basel: Basler, 2010. S. 33–50.

System of Principles in the Swiss Criminal Process



Aleksander Trefilov

Senior Researcher, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Candidate of Juridical Sciences. Address: 34 Bolshaya Cheremushkinskaya Str., Moscow 117418, Russian Federation. E-mail: trefilova1989@gmail.com

Abstract

The principles of the criminal process are the pillars that reflect its structure, essence, progress through the stages, the system of criminal procedural functions and coercive measures. In 2007, the single Code of Criminal Procedure was adopted in Switzerland for the first time, replacing 26 earlier cantonal CPCs. The work on the Code continued for more than 30 years; its development involved theoretical scientists and practitioners, as well as foreign experts. It reflects the latest approaches to many criminal justice institutions, including its fundamental principles, which will be discussed in this article. It is shown that among them there are those that the Code of Criminal Procedure does not specify: good faith, the principle of accusation, the independence of the criminal justice authorities, the prohibition of re-prosecution, etc. However, the Swiss Code of Criminal Procedure does not fix certain principles stipulated in the Russian Federation criminal process: immunity, the protection of human and civil rights and freedoms in criminal proceedings, the inviolability of the home, the secret of correspondence, telephone conversations, postal, telegraphic and other dispatches, competitiveness, ensuring the right to defense, the right to appeal procedural actions and decisions. Further, the author analyzes the principles of legality, publicity, respect for human dignity and the principle of justice, the prohibition of abuse of law, the principle of independence, the demand for acceleration, the principle of accusation, the presumption of innocence, and the free evaluation of evidence. The analyzed principles show the pronounced continental character of Swiss criminal justice. Many of them are due to the investigative maxim (the need to establish objective truth), which determines the most important functions of the court, the prosecutor's office, the police. The author shows that actual approaches and legal principles reflected in the code under consideration can be used by the modern Russian legislator in the course of further modernization of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation, as well as in the development of the concept of the development of the domestic criminal process.

Keywords

criminal procedure, legality, respect for human dignity, presumption of innocence, justice, publicity, the principle of independence, reasonable time, principle of prosecution.

Citation: Trefilov A.A. (2018) *System of Principles in the Swiss Criminal Process*. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 2, pp. 170–192 (in Russian)

DOI: 10.17323/2072-8166.2018.2.170.192

References

- Aleksandrov A.S. (2012) *Sostyazatel'nost' i ob"yektivnaya istina* [Competitiveness and objective truth]. *Biblioteka kriminalista*, no 3, pp. 142–157.
- Brester A.A. (2013) *Nachalo ugolovnogo protsessa i yego vliyaniye na ugolovno-processual'nyuyu formu* [Basics of criminal proceedings and its impact on forms]. Tomsk: Izdatel'stvo nauchno-tekhnicheskoy literatury, 279 p. (in Russian)
- Fayzrakhmanov N.F. (2015) *Zloupotrebleniye pravom uchastnikov ugolovnogo processa* [Abuse of right by participants in criminal proceedings]. *Bulletin of Kazan Law Institute of the Ministry of Internal*, no 4, pp. 87–93.
- Golovko L. et al. (2017) *Kurs ugolovnogo processa* [The course of criminal procedure]. Moscow: Statut, 1267 p. (in Russian)
- Hartmann A., Schmidt H. (2008) *Straftprozessrecht*. Bremen: Bremen Verlag, 574 S.

- Przeval'skiy V.V. (1894) Obiedonemie uholovnogo zakonodatel'stva v Schveycarii [Unification of criminal legislation in Switzerland]. Saint Petersburg: Wolf, 79 p. (in Russian)
- Royer K. (1995) Schvetcarskiy federalnyi sud I nadzor zakonstitucionnostiu zakonov [The Swiss Federal Court and constitutional control over legality of laws]. *Gosudarstvo i pravo*, no 12, pp. 45–61.
- Serebrennikova A.V. (2013) *Ugolovnyi kodeks Avstrii* [The Criminal Code of Austria]. Moscow: Max-Press, 188 p. (in Russian)
- Serebrennikova A.V. (2001) *Ugolovnyi kodeks Lichtensteina* [The Criminal Code of Lichtenstein]. Moscow: Zertsalo, 133 pp. (in Russian)
- Serebrennikova A.V. (2002) *Ugolovnyi kodeks Shveytzarii* [The Criminal Code of Switzerland]. Saint Petersburg: Yuridicheskiy Center Press, 348 p. (in Russian)
- Schweitzer R. (2004) Sudebnaya sistema federativnogo gosudarstva: vzglyad iz Schveycarii [Judicial system of federal state: a view from Switzerland]. *Federalism: rossiyskoye i miezhdunarodnoye izmerenie*. R.Hakimov, ed. Kazan: University press, pp. 1–231. (in Russian)
- Smirnov G.K. (2012) Vosstanovlenie ob'ektivnoy istiny kak tseli dokazuvania v ugolovno-processualnom kodekse Rossii [Restoration in the Russian Code of Criminal Procedure the objective truth as the purpose of proof]. *Ugolovnyi process*, no 4, pp. 67–84.
- Thommen M. (2010) Art. 3 / Niggli M., Heer M., Wiprächtiger H. Schweizerischen Strafprozessordnung. Jugendstrafprozessordnung. Basel: Basler, S. 33–50.
- Ugolovnyi kodeks Germanii (2010) [The Criminal Code of Germany]. Moscow: Prospekt, 279 p. (in Russian)
- Voenno-sudebmoe zakonodatel'stvo zapadno-evropeyskih gosudarstv: Germania i Schweycaria* (1901) [Military Judicial Legislation of the Western states: Germany and Switzerland]. Saint Petersburg: Typograsphia Generalnogo Shtaba, pp.1–152 (in Russian)