СИСТЕМА ИСТОЧНИКОВ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА ШВЕЙЦАРИИ

ТРЕФИЛОВ Александр Анатольевич, старший научный сотрудник отдела зарубежного публичного права Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, кандидат юридических наук 117218, Россия, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34
E-mail: trefilovaa1989@gmail.com

Автор рассматривает действующую систему источников уголовно-процессуального права Швейцарии. Изучен вопрос о влиянии на их развитие международного права. Проанализированы такие источники, как Конституция, послание Федерального собрания к унификации уголовно-процессуального права, Уголовно-процессуальный кодекс, Федеральный закон об организации органов уголовного судопроизводства Федерации, Федеральный закон о Федеральном суде, Федеральный закон о Федеральном уголовном суде и некоторые другие акты. На примере Цюриха и Санкт-Галлена кратко рассмотрены кантональные источники уголовно-процессуального права. Исследована роль правовой доктрины в применении норм Уголовно-процессуального кодекса. Проведено сравнение швейцарской и российской систем источников рассматриваемой отрасли права. Автор приходит к выводу, что системы источников уголовного процесса Швейцарии и России имеют немало общих черт, обусловленных принадлежностью правовых систем данных государств к романо-германской правовой семье. В обоих правовых порядках центральными источниками уголовного процесса являются уголовно-процессуальные кодексы, основанные на нормах международного права и конституции. Однако, несмотря на то, что конституции обеих стран относят уголовно-процессуальное право к исключительному ведению федерации, в швейцарском правовом порядке существуют многочисленные исключения из этого правила, так как многие важнейшие вопросы, относящиеся к уголовному процессу, урегулированы именно на кантональном уровне (состав суда, система органов уголовного судопроизводства и т. д.).

Ключевые слова: источники уголовно-процессуального права, Швейцария, Уголовно-процессуальный кодекс, федеральные законы, правовая доктрина.

SYSTEM OF SOURCES OF CRIMINAL PROCEDURE LAW OF SWITZERLAND

A. A. TREFILOV, senior research fellow of the department of foreign public law of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, candidate of legal sciences
34, Bolshaya Cheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117218
E-mail: trefilovaa1989@gmail.com

The author considers the operating system of sources of criminal procedure law of Switzerland. The author studies the question of the international law influence on their development. The author analyzes such sources as the Constitution, the Message of the Federal Assembly on unification of criminal procedure law, the Code of penal procedure, the Federal law on organization of the Federation's criminal trial bodies, the Federal law on the Federal court, the Federal law on Federal criminal court and some other enactments. The author briefly considers the criminal procedure law on the example of Zurich and St. Gallen cantonal sources. The author researches the role of the legal doctrine in application of Criminal Procedure Code rules. The author compares the Swiss and Russian systems of sources in the branch of law in question. The author comes to the conclusion that the systems of sources of criminal procedure of Switzerland and Russia have many common features, since both legal systems of the states belong to the Romano-Germanic legal family. Law and order of both states have the Criminal Procedure Code, based on the rules of international law and the constitution, as the main source of criminal procedure. At the same time, in spite of the fact that Constitutions of both countries refer the criminal procedure law to the exclusive competence of the federation, in the Swiss law and order there are numerous exceptions to this rule as many major questions relating to criminal procedure are settled at the cantonal level (structure of court, system of criminal trial bodies, etc.).

Keywords: criminal procedure law sources, Switzerland, Code of penal procedure, Federal laws, legal doctrine.

DOI: 10.12737/20581

Р. Хаузер и Э. Швери справедливо пишут, что швейцарское уголовно-процессуальное право состоит из необозримого количества источников, к которым относятся международные, федеральные и кантональные акты. Их точное число подсчитать невозможно¹. По поручению Правительства Швейцарии Институт федерализма Университета Фрибура

(Institut für Föderalismus der Universität Fribourg)² осуществляет периодические выпуски сборников законов и подзаконных актов, определяющих порядок уголовного судопроизводства.

Международное право никогда не оказывало решающего воздействия на швейцарскую правовую систему. Так, Швейцария, хранящая постоянный

¹ См.: Hauser R., Schwenk E. Schweizerisches Strafprozessrecht. Basel, 2002. S. 14.

² Официальный сайт: URL: https://www.unifr.ch/ius/federalism_de/home.

нейтралитет, вступила в ООН лишь 11 марта 2002 г. (в связи с этим символично, что многие учреждения данной организации расположены в Женеве). Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод 1950 г. Швейцария также ратифицировала позже, чем соседние государства (Италия, Франция, Германия) — это произошло лишь 28 ноября 1974 г.

Решения Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) являются важным источником уголовного процесса Швейцарии, так как одним из оснований для отмены приговора по уголовному делу является установление данным Судом нарушения Конвенции (ст. 122 Федерального закона о Федеральном суде). Обратим внимание на некоторые из них, наиболее значимые, на наш взгляд. Вопросы доказательственного права затрагиваются в решении по делу «Шенк против Швейцарии» от 12 июля 1988 г., проблема продолжительности заключения обвиняемого под стражу поднимается в решении по делу «W. против Швейцарии» от 26 января 1993 г., пределы насилия, допустимого при задержании, рассматриваются в решении по делу «Скавучцо-Хагер и другие против Швейцарии» от 7 февраля 2006 г., проблема допустимости поддержания обвинения в суде прокурором, санкционировавшим заключение под стражу в досудебных стадиях, анализируется в решении по делу «Губер против Швейцарии» от 23 октября 1990 г., проблема обращения с лицом, заключенным под стражу, находит отражение в решении по делу «Сергей Михайлов против Швейцарии» от 23 ноября 2000 г. Некоторые из указанных решений ЕСПЧ оказали прямое влияние на развитие швейцарского уголовного процесса — такие институты, как «защитник первого часа», судебное санкционирование заключения под стражу и т. д., являются их прямым следствием.

Швейцарский подход к ЕСПЧ и его решениям имеет двойственный характер. С одной стороны, данный орган критикуется в правовой доктрине этой страны. Например, профессор Шубарт негативно оценивает порядок назначения судей на должности, обращая внимание на то, что *de facto* они находятся в зависимости от исполнительной власти в своих государствах: судья ЕСПЧ выбирается по предложению национального правительства и его избрание также зависит от органов исполнительной власти страны³. Интересную мысль мы находим у П. Гуидона: «Скажем прямо: судебная практика Европейского суда по правам человека не всегда безупречна. В действительности, нельзя отрицать, что отдельные решения в определенной мере далеки от реальности, и, собственно, здесь нечему удивляться, поскольку существует большая дистанция между ЕСПЧ и повседневными буднями органов уголовного судопроиз-

водства»⁴. С другой стороны, официальные власти Швейцарии добросовестно исполняют решения, а случаи невыполнения достаточно редки, хотя и встречаются на практике⁵.

Конституция Швейцарии (Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft) 1999 г. является важным источником уголовного процесса этой страны, так как закрепляет основные права человека в сфере правосудия и определяет построение судебной системы. Р. Хаузер и Э. Швери справедливо утверждают, что Конституция этой страны «богата нормами уголовно-процессуального права»⁶. В частности, ст. 32 озаглавлена «Уголовный процесс» и предусматривает, что каждый до вступления в силу приговора считается невиновным. Он обладает правом на возможно более быстрое и полное разъяснение предъявляемых ему обвинений. Он должен иметь возможность воспользоваться принадлежащими ему правами, связанными с защитой. Каждый осужденный имеет право на пересмотр приговора в вышестоящем суде. Исключениями являются случаи вынесения приговора Федеральным судом в качестве единственной инстанции.

В отличие от российской конституции, швейцарская не содержит указания на принцип состязательности и равноправия сторон, не наделяет граждан правом требовать рассмотрения дела в суде присяжных, а также обжаловать процессуальные решения и действия государственных органов и должностных лиц. Основной закон этой страны не предусматривает верхнего предела содержания лица под стражей без судебного решения, не указывает на допустимость как важнейшее свойство доказательств, не содержит нормы о несменяемости судей. В целом в швейцарской Конституции существенно меньше уголовно-процессуальных норм, чем в российской.

Послание Федерального собрания к унификации уголовно-процессуального права (Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts) 2005 г. Добрая традиция швейцарского законодательства состоит в том, что в процессе разработки важнейших кодексов и федеральных законов подготавливается объемный поясняющий документ, как правило, называемый Посланием, с подробным научно-практическим обоснованием содержащихся в законопроекте правовых норм и институтов. Данный документ, хотя и не обладает юридической силой (на него не принято ссылаться в суде и правоохранительных орга-

⁴ Guidon P. Die Schweizerische Strafprozessordnung / Jusletter 15. September 2008.

⁵ В качестве примера можно привести постановление ЕСПЧ от 30 июня 2009 г. «Ассоциация против промышленного разведения животных в Швейцарии против Швейцарии». Суд констатировал, что его ранее вынесенное постановление осталось неисполненным.

⁶ Hauser R., Schwenk E. Op. cit. S. 14.

³ См.: Schubart M. Richter als Gesetzgeber // Die Weltwoche. 2011. 19 mai. S. 42.

нах), тем не менее, имеет важное значение для толкования норм УПК.

Федеральное законодательство. В компаративном контексте можно выделить кодифицированное (Германия, Франция и др.) и некодифицированное (Великобритания, Гаити и др.) уголовно-процессуальное законодательство. Швейцария, скорее, входит в первую группу, хотя значение федеральных законов, сопутствующих УПК этой страны (например, закона об органах уголовного судопроизводства), трудно недооценить. Справедливым будет утверждение, что в Швейцарии, как и в большинстве стран, где есть УПК, уголовно-процессуальное право кодифицировано, но не исчерпывающим образом.

В компаративном контексте также выделяют несколько моделей актов, относящихся к уголовному процессу. Английская модель предполагает, что в большинстве из правовых актов содержатся нормы и уголовного, и уголовно-процессуального права (в частности, они тесно переплетаются в английских Правилах уголовного судопроизводства 2005 г.); скандинавская — действует единый процессуальный кодекс, регулирующий как гражданский, так и уголовный процесс (так, в Дании действует закон об отправлении правосудия 1919 г.)⁷; немецкая — принят самостоятельный УПК (в Германии это произошло в 1877 г.), отделенный как от УК, так и от ГПК. Швейцарский Уголовно-процессуальный кодекс, несмотря на наличие в нем некоторых положений, относящихся к материальному уголовному праву (например, ст. 8 УПК определяет порядок освобождения лица от уголовной ответственности), можно уверенно отнести к немецкой модели.

Уголовно-процессуальный кодекс (Schweizerische Strafprozessordnung) 2007 г. — центральный источник швейцарского уголовно-процессуального права. Новый, единый и исторически первый УПК Швейцарии окончательно отменил Федеральный закон о федеральном уголовном судопроизводстве (Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege) 1934 г., который ранее регламентировал отдельные институты, относящиеся к судостроительству и судопроизводству, и являлся основой кантонального законодательства в данной области⁸.

Поскольку уголовно-процессуальное право Швейцарии кодифицировано не исчерпывающим образом, то далеко не последнюю роль в регулировании вопросов судостроительства и судопроизводства играют федеральные законы. УПК этой страны не содержит нормы о том, как он соотносится с ними по юридиче-

ской силе. Впрочем, учитывая, что какие-либо противоречия между этими актами отсутствуют, данный вопрос в Швейцарии не является актуальным.

Федеральный закон об организации органов уголовного судопроизводства Федерации (Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes) 2010 г. определяет построение данных учреждений и содержит дополнительные предписания к УПК, действующие в отношении федеральных судов. Закон предусматривает исчерпывающий перечень федеральных органов уголовного судопроизводства (ст. 2).

Федеральный закон о Федеральном суде (Bundesgesetz über das Bundesgericht) 2005 г. устанавливает статус Федерального суда — органа, обладающего высшим правом по осуществлению правосудия и осуществляющего надзор за судебной деятельностью Федерального уголовного суда, Федерального административного суда и Федерального патентного суда (ст. 1). Урегулированы организационные и функциональные аспекты деятельности данного органа, его соотношение с другими судами.

Федеральный закон о Федеральном уголовном суде (Bundesgesetz über das Bundesstrafgericht) 2002 г. определяет статус Федерального уголовного суда — общего суда по уголовным делам Федерации, принимающего решения в качестве предшествующей инстанции по отношению к Федеральному суду, поскольку закон не запрещает направлять туда жалобы (ст. 1). Законом урегулированы порядок формирования данного органа, его деятельность и полномочия, взаимоотношения с кантональными судами и с Федеральным судом.

Федеральный закон о свободе адвокатской деятельности (Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte) 2000 г. определяет статус лиц, являющихся адвокатами. Закон устанавливает требования к кандидатам на получение адвокатского звания. Содержатся правовые и этические требования к поведению адвоката. Значительное место уделяется вопросам транснациональной адвокатской деятельности — деятельности швейцарских адвокатов в других странах и иностранных адвокатов в Швейцарии.

Федеральный закон о помощи жертвам преступлений (Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten) 2007 г. предусматривает меры поддержки в отношении лиц, физической, психической или сексуальной неприкосновенности которых причинен вред непосредственно преступлением. Подробно урегулирована процедура оказания помощи жертвам преступлений консультационными и иными учреждениями.

Закон о принципе гласности в управлении (Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung) 2004 г. должен способствовать прозрачности (транспарентности)⁹ в отношении задач, орга-

⁷ Подробнее см.: Головки Л. В. Материалы к построению сравнительного уголовно-процессуального права: источники, доказательства, предварительное производство // Труды юридического факультета МГУ. Кн. 11. М., 2009. С. 245.

⁸ До 1 января 2011 г. в каждом швейцарском кантоне действовал свой УПК.

⁹ Законодатель использует термин Transparenz — прозрачность, гласность, открытость, светопроницаемость (нем. яз.).

низации и деятельности федеральных и кантональных учреждений (ст. 1). Данный акт определяет, в частности, порядок освещения деятельности судов и других правоохранительных органов на их официальных сайтах и в средствах массовой информации, а также предусматривает случаи, когда данная информация не подлежит опубликованию (ст. 7).

Нормативные договоры, заключаемые между различными субъектами правотворческой деятельности, занимают важное место в системе источников швейцарского уголовно-процессуального права. Среди них можно выделить, в частности, Соглашение между Федеральным судом и Федеральным советом о взаимодействии в сфере инфраструктуры (*Vereinbarung zwischen dem Bundesgericht und dem Bundesrat über die Zusammenarbeit im Bereich der Infrastruktur*) 2007 г., регулирующее обеспечение деятельности швейцарских судебных органов.

Постановления по вопросам уголовного судопроизводства как подзаконные нормативные правовые акты. Особенность швейцарской правовой системы состоит в том, что вслед за принятием каждого законодательного акта по наиболее важным вопросам разрабатывается и утверждается постановление, конкретизирующее его бланкетные нормы. Например, нормы Федерального закона о помощи жертвам преступлений 2007 г. уточняются и дополняются в Постановлении о помощи жертвам преступлений (*Verordnung über die Hilfe an Opfer von Straftaten*) 2008 г. Данное постановление Федерального совета (правительства Швейцарии), в частности, содержит формулы, по которым рассчитывается размер денежной компенсации для данного участника процесса.

Конституции кантонов также содержат нормы уголовного процесса. Например, Конституция Цюриха (*Verfassung des Kantons Zürich*) 2005 г. содержит ст. 18 («Процессуальные гарантии»), в соответствии с которой каждое лицо в судебных и административных инстанциях имеет право на быстрое и доступное производство. Стороны имеют право на обоснованное решение с разъяснением им права на апелляцию. Многие нормы уголовно-процессуального права содержатся в разд. 6d («Правосудие»). Установлено, что суд разрешает дела, отнесенные к его компетенции законом. Вступившие в силу решения суда не могут быть изменены или отменены другими государственными органами. Под руководством вышестоящих судов кантона суды самоуправляемы. Организация судов гарантирует надлежащее и быстрое правосудие.

Законы кантонов. Принятие федерального УПК 2007 г. повлекло за собой отмену одноименных актов, принятых в швейцарских кантонах. Единственным исключением является кантон Санкт-Галлен, который принял новый Уголовно-процессуальный кодекс (*Strafprozessverordnung*) в 2010 г. Отметим, что федеральный УПК озаглавлен *Strafprozessordnung*, а принятый в Санкт-Галлене — *Strafprozessverordnung*.

В данном случае частица *ver* не несет какой-либо специальной лексической нагрузки и не влияет на перевод соответствующего термина.

Обобщение кантонального законодательства показывает, что оно регулирует такие важнейшие вопросы уголовного судопроизводства, как: построение судебной системы, создание судов первой и второй инстанции; создание специального суда по вопросам мер принуждения, а также иных специализированных судов; организацию полиции и прокуратуры. Возможно, данные вопросы в собственном смысле не являются предметом регулирования уголовно-процессуального права. Но швейцарская научная доктрина разграничивает статику (судоустройство) и динамику (судопроизводство) уголовного процесса, следовательно, обозначенные вопросы могут быть отнесены к уголовно-процессуальным.

Швейцарские общины (*die Gemeinde*) не осуществляют правотворчество по вопросам уголовного судопроизводства, в связи с чем на муниципальном уровне нет норм, относящихся к данной отрасли права. При этом не исключено регулирование смежных вопросов, например оказание дополнительной помощи жертвам преступлений.

Судебная практика в современной Швейцарии официально не признается источником уголовно-процессуального права в силу принципа законности. Высшие судебные органы не издают каких-либо обязательных для нижестоящих судов постановлений, сходных с теми, которые регулярно «выпускает» Пленум Верховного Суда РФ. Вместе с тем *de facto* судебная практика играет заметную роль в правоприменении. Большие надежды на нее возлагает П. Гуидон (цитируемая работа написана еще до вступления единого УПК в силу): «В первую очередь, должна быть выработана судебная практика по вопросам, связанным с правом на участие в рассмотрении дела, с правом на задержание, с независимостью и беспристрастностью судов, рассматривающих уголовные дела, а также в отношении требования, касающегося избрания в установленном законом порядке мер принуждения, в частности при тайном наблюдении»¹⁰. Автор отмечает, что единая судебная практика является существенным условием равенства обвиняемых и других участников процесса перед законом и судом.

Правовая доктрина традиционно играет важную роль в швейцарской правовой системе. Так, действующее Гражданское уложение 1907 г., принципы которого имеют общеправовой характер (имеют значение для всех отраслей права), устанавливает: «Закон применяется ко всем тем вопросам, для которых он содержит определение в соответствии с его буквой или толкованием. Если в законе такого определения не содержится, то судья должен принять решение на основании обычного права, а если и оно

¹⁰ Guidon P. Op. cit.

отсутствует, то на основании такого правила, которое он установил бы в качестве законодателя. При этом он должен следовать принятому учению и традиции» (ст. 1). На основании данной нормы (сравните с оригиналом: «Es folgt dabei bewährter Lehre und Überlieferung») швейцарские правоприменители уполномочены принимать во внимание работы ученых при толковании норм права и вынесении решений. Таким образом, *opinio juris* является в Швейцарии вспомогательным источником права, в том числе уголовно-процессуального.

Правовые обычаи до принятия УПК 2007 г. признавались на доктринальном уровне вспомогательным источником права¹¹, поскольку в них содержались общепризнанные принципы уголовного процесса, прямо не закрепленные в кантональных кодексах (например, запрет повторного уголовного преследования; недопустимость недобросовестных действий и др.). Р. Хаузер и Э. Швери пишут, что «когда-то (einstmals) обычное право играло в уголовном процессе значительную роль»¹². Однако можно констатировать, что в связи со вступлением в силу в 2011 г. единого УПК и законодательным закреплением практически всех принципов уголовного процесса правовые обычаи перестали признаваться источником права (в частности, нам не удалось обнаружить их упоминание ни в одном современном швейцарском учебнике по уголовному процессу, изданном после указанной выше даты).

Таким образом, можно сделать следующие выводы по рассмотренным вопросам.

¹¹ Так, Л. В. Головкин цитирует изданный на французском языке учебник профессора Г. Пикиреза 1994 г., в котором утверждается, что «обычай может быть признан источником уголовно-процессуального права только при одновременном наличии двух условий: 1) длительного применения и 2) всеобщего убеждения в его обязательном характере» (Головкин Л. В. Указ. соч. С. 255—256).

¹² Hauser R., Schweri E. Op. cit. S. 29—30.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- Guidon P. Die Schweizerische Strafprozessordnung / Jusletter 15. September 2008.
 Hauser R., Schweri E. Schweizerisches Strafprozessrecht. Basel, 2002.
 Schubart M. Richter als Gesetzgeber // Die Weltwoche. 2011. 19 mai.
 Головкин Л. В. Материалы к построению сравнительного уголовно-процессуального права: источники, доказательства, предварительное производство // Труды юридического факультета МГУ. Кн. 11. М., 2009.

1. Системы источников уголовного процесса Швейцарии и России имеют немало общих черт, что обусловлено принадлежностью правовых систем данных государств к романо-германской правовой семье. В обоих правовых порядках центральными источниками уголовного процесса являются УПК, основанные на нормах международного права и конституции. Уголовно-процессуальное право кодифицировано, но не исчерпывающим образом. Наблюдаются конституционализация и европеизация уголовного процесса в данных государствах.

2. Системы источников уголовного процесса Швейцарии и России имеют и существенные различия: во-первых, несмотря на то, что конституции обеих стран относят уголовно-процессуальное право к исключительному ведению федерации, в швейцарском правовом порядке существуют многочисленные исключения из этого правила, так как многие важнейшие вопросы, относящиеся к уголовному процессу, урегулированы именно на кантональном уровне (состав суда, система органов уголовного судопроизводства и т. д.); во-вторых, в Швейцарии нет Конституционного суда, а Федеральный (Верховный) суд не издает постановления, обобщающие судебную практику, — следовательно, суды, прокуратура и другие правоохранительные органы более свободны в правоприменении, а существующая в России проблема противоречия между УПК и постановлениями Пленума Верховного Суда Швейцарии неизвестна.

3. Особая значимость вопроса об источниках уголовного процесса любого правового порядка, и Швейцарии в частности, объясняется тем, что его рассмотрение является отправной точкой для последующего, более глубокого изучения судостроительства и судопроизводства страны. В компаративных исследованиях недопустим поверхностный и фрагментарный анализ источников уголовного процесса, так как это может повлечь за собой серьезные ошибки и пробелы при его дальнейшем исследовании.