РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛА ПО СУЩЕСТВУ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ ШВЕЙЦАРИИ (ЧАСТЬ 1)*

ТРЕФИЛОВ Александр Анатольевич, старший научный сотрудник 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

В статье, состоящей из двух частей, проанализировано рассмотрение дела по существу в уголовном процессе Швейцарии с учетом вступления в силу нового Уголовно-процессуального кодекса этой страны 2007 г. Автор рассматривает стадию подготовки к судебному разбирательству, состав суда первой инстанции, пределы производства по делу, проблему отказа прокурора от обвинения, процедуру принесения присяги, структурные элементы рассмотрения дела по существу, роль суда на данной стадии процесса, особенности приговора как акта правосудия, а также регулирование судебных издержек. Особое внимание обращено на то, что суд в рассматриваемом правопорядке активен и обладает широким дискреционным усмотрением в вопросах доказывания и производства следственных действий. Такой подход обусловлен принципом объективной истины, который является основой швейцарского уголовного процесса и прямо закреплен в ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса. Указанные вопросы рассмотрены в сравнительно-правовом аспекте, не исключая из него и российское судопроизводство. Сформулированы рекомендации по совершенствованию УПК РФ.

Ключевые слова: Уголовно-процессуальный кодекс, подготовка дела к судебному разбирательству, рассмотрение дела по существу, приговор, судебные издержки.

CONSIDERATION OF A CASE IN THE MERITS IN CRIMINAL PROCEDURE OF SWISS CONFEDERATION (PART 1)

A. A. TREFILOV, senior research fellow 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

In the present article which is made of two parts the author analyses consideration of a case in the merits in Swiss criminal procedure, taking into account revised Criminal Procedural Code of Switzerland of 2007. The author researches the stage of preliminary proceedings, the composition of court of first instance, the limits of the case, the refusal of the prosecutor of charge, oath procedures, the structural elements of the merits, the court's role at this stage of the process, features of sentence as a judicial act and regulation of legal costs. The author draws attention to the fact that in this legal order the court is active and has a wide discretion in matters of evidence and the conduct of investigations. This approach is stipulated by the principle of objective truth which is the basis of the Swiss criminal procedure and directly established in Art. 6 of the Swiss Criminal Procedure Code. These issues are reviewed in a comparative manner, which includes Russian justice as well. The author offers specific recommendations for improvement of the Russian Criminal Procedure Code.

Keywords: Criminal Procedure Code, preliminary proceedings, case on the merits, sentence, legal costs.

DOI: 10.12737/21870

Центральной стадией уголовного процесса в любом правопорядке, в том числе в Швейцарии, является производство в суде первой инстанции (*Erstinstanzliches Hauptverhandlung*). М. Питт рассматривает его как «особую процессуальную сценическую постановку, в ходе которой с соблюдением специальных правил принимается итоговое решение (постанавливается приговор)... Генераторам (вдохновителям) французской революции, в частности, Вольтеру и Монтескье мы

благодарны за простую идею, состоящую в том, что решение должно быть принято на основе гласного, устного, непосредственного исследования доказательств независимым, беспристрастным, по возможности близким к народу демократическим легитимным судебным органом, не связанным формальными правилами доказывания»¹. Разработчики УПК Швейцарии в достаточной степени воплотили в нем данные концепции.

1. В компаративном отношении можно выделить два законодательных подхода к стадии подготовки

* Часть 2 данной статьи будет опубликована в № 6/2016 Журнала зарубежного законодательства и сравнительного правоведения.

¹ Pieth M. Schweizerisches Strafprozessrecht. Basel, 2009. S. 177—178.

дела к судебному разбирательству. Первый состоит в том, что она отсутствует. Яркий пример — УПК Франции. Суд обязан рассмотреть любое дело, которое поступило к нему из прокуратуры. Более того, последняя в этой стране столь могущественна, что она назначает дату и время судебного разбирательства. Задача судьи — вовремя явиться и рассмотреть дело. Второй подход предполагает две возможные модели организации данной стадии: в англосаксонских странах вопрос о предании суду решает специальный судебный орган, например, в США им является большое жюри присяжных; в большинстве романо-германских стран отсутствует какой-либо специальный орган, единственной функцией которого является участие в данной стадии процесса, и эта задача обычно решается основным составом суда. При этом предание суду, как правило, не имеет формализованного окончания и перетекает в судебное разбирательство. В качестве примера можно привести Германию. Согласно ч. 1 § 199 УПК ФРГ суд, уполномоченный рассматривать уголовное дело по существу, принимает решение о принятии его к производству или о приостановлении процесса на время. Помимо этого, суд на данной стадии вправе прекратить производство по уголовному делу. В связи с этим, как утверждает Л. Госснер, предание суду в Германии выполняет «функцию фильтра» (Filterfunktion)².

УПК Швейцарии и наука этой страны исходят из того, что подготовка дела к судебному разбирательству не образует самостоятельной стадии процесса. В доктрине она рассматривается как особая процедура, а не как формализованная стадия уголовного судопроизводства. Законодатель использует категорию «Ansetzen der Hauptverhandlung» — начало рассмотрения дела по существу.

В ходе данной процедуры суд проверяет:

- 1) составлены ли обвинительное заключение и процессуальные документы надлежащим образом;
- 2) выполнены ли предпосылки процесса;
- 3) нет ли препятствий для рассмотрения дела по существу.

Если на основе данной проверки или позднее выясняется, что приговор в настоящее время не может быть вынесен, суд приостанавливает данное производство. В случае необходимости он возвращает обвинение в прокуратуру для дополнения или исправления. Если же приговор однозначно не может быть вынесен, то суд прекращает производство после того, как сторонам и обжалующим прекращение третьим лицам предоставлено право на судебные слушания.

Подготовка дела к судебному разбирательству может происходить в двух возможных формах: 1) «ка-

бинетная» (неформализованная)³ — предполагает, что суд знакомится с уголовным делом самостоятельно, без вызова сторон; 2) предварительные слушания (Vorverhandlungen). Согласно ст. 332 УПК Швейцарии, суд вправе вызвать стороны для решения организационных вопросов, в том числе для участия в примирительных процедурах.

Проанализировав швейцарский подход к подготовке дела к судебному разбирательству, можно обнаружить, что он очень похож на российский (ст. 227—239¹ УПК РФ). Разница лишь в том, что отечественная доктрина рассматривает данную процедуру в качестве стадии уголовного процесса, а швейцарская — нет.

2. Краеугольным камнем любой процессуальной системы является вопрос о составе суда первой инстанции. С точки зрения сравнительного правоведения можно выделить три основных законодательных подхода к его решению. При первом — в деле принимают участие только профессиональные судьи (Россия до 1864 г.), при втором — судьи и (или) присяжные заседатели (Россия, Великобритания, США и т. д.), при третьем — судьи и непрофессиональные народные заседатели (шеффены), не являющиеся присяжными (Беларусь⁴ и др.). При этом третий подход не стоит смешивать со вторым. Важнейшим признаком суда присяжных является раздельное решение присяжными заседателями и судьями, соответственно, вопросов факта и права. Если же они участвуют в рассмотрении дела и принятии решений совместно, как, например в Германии, то речь идет о суде с участием народных заседателей, или шеффенов (название в данном случае не столь значимо), а не о суде присяжных. Такая позиция соответствует и западно-европейской научной традиции.

Ни федеральный УПК Швейцарии, ни кантональные законодательные акты в настоящее время не предусматривают суда присяжных. П. Гуидон объясняет окончательный отказ от него в 2011 г. тем, что «в Швейцарии нет барьера между властью и народом, в связи с чем судьи — и есть присяжные»⁵.

Тенденция к отказу от суда присяжных наметилась в этой стране еще во второй половине XIX в. В. К. Случевский в этот период писал: «В последнее время были сделаны законодательные попытки к уничтожению той обособленности, которая существует между коллегиями присяжных и коронных су-

³ Данные термины УПК Швейцарии, конечно же, не использует. Мы используем российскую доктринальную терминологию.

⁴ Согласно ст. 32 УПК Беларуси уголовные дела рассматривают судьи единолично, а также коллегии в составе судьи и двух народных заседателей.

⁵ Guidon P. Die Schweizerische Strafprozessordnung // Jusletter 15. September 2008. URL: http://stgallerjuristenverein.ch/P_Guidon%20Die%20Schweizerische%20Strafprozessordnung.pdf (дата обращения: 01.06.2016).

² См.: Goßner L. Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen. München, 2008. S. 818—820.

дей. Так, в Тессинском и Женевском кантонах Швейцарии допущено слияние этих коллегий, хотя и не по одинаковым основаниям»⁶. Он же продолжает: «В Женеве закон о преобразовании суда присяжных от 10 октября 1890 года ввел новую организацию этого суда, обязав председателя присутствовать при совещании с правом давать им свои разъяснения и привлекая присяжных к участию в постановлении приговора»⁷. Как мы видим, с точки зрения классической европейской процессуальной логики, это уже суд не присяжных заседателей, а шеффенов.

Существенная особенность ныне действующего УПК Швейцарии состоит в том, что вопрос о составе суда он всецело относит к ведению кантонального законодательства и предусматривает лишь общие (рамочные) нормы. Согласно ст. 335, суд заседает на протяжении всего рассмотрения дела по существу в предусмотренном законом составе и с участием судебного секретаря. Если судья более не может участвовать в процессе, то все процессуальные действия повторяются, за исключением случая, когда стороны от этого отказываются. Председательствующий вправе распорядиться об участии в слушаниях с самого начала запасного члена суда, чтобы при необходимости он мог заменить выбывшего (данная норма была бы полезной и для российского законодательства).

Интересен швейцарский подход к вопросу о защите интересов жертвы при рассмотрении дела по существу: согласно ч. 4 ст. 335 УПК, если суду необходимо рассмотреть дело о преступных деяниях против половой неприкосновенности, то по ходатайству жертвы как минимум один судья должен быть того же пола, что и жертва. В единоличных судах от этого правила можно допустить отступление, если в рассмотрении дела участвуют жертвы обоих полов. Данная норма представляется достаточно прогрессивной и может быть учтена российским законодателем в ходе дальнейших реформ уголовного процесса.

Законодательство кантонов Санкт-Галлен и Цюрих предусматривает, что рассмотрение дела по первой инстанции возможно как единоличным, так и коллегиальным составом суда. Суд присяжных и шеффенов в данных кантонах в настоящее время отсутствует. Дела рассматривают только профессиональные судьи.

В компаративном отношении интерес представляет вопрос о наличии у судей мантии. *Первый подход* предполагает, что ее ношение является прямым требованием закона. Пример — Российская Федерация (ч. 2 ст. 34 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 4 декабря 2014 г. № 271 «Об утверждении Инструкции о порядке выдачи ман-

тий судьям федеральных судов общей юрисдикции и федеральных арбитражных судов и Инструкции о порядке выдачи служебного обмундирования судьям и имеющим классные чины работникам федеральных судов общей юрисдикции и федеральных арбитражных судов»). Еще одним примером является Германия. В земле Баден-Вюртемберг действует Закон об исполнении закона о судостроительстве и процессуальных законов, связанных с ординарной подсудностью, от 16 декабря 1975 г. (Gesetzes zur Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes und von Verfahrensgesetzen der ordentlichen Gerichtsbarkeit), предусматривающий в ст. 21, что судьи, прокуроры, адвокаты, судебные служащие используют мантию при участии в отправлении правосудия. *Второй подход* рассматривает ее ношение в качестве исторически сложившегося правового обычая и особого элемента профессиональной культуры (субкультуры) судей. Например, в законодательстве Швейцарии и в подзаконных актах мы нигде не обнаружили каких-либо указаний на необходимость облачиться в нее. Термин *Robe eines Richters* (судейская мантия) не встречается в юридических документах. В немецкоязычных кантонах вообще не принято ношение мантии.

В разных странах мира цвет мантии судей не одинаков. Кроме того, он может меняться в зависимости от уровня суда. Анализ интернет-источников показывает, что в Великобритании судебная мантия черная с синим рукавом, в Новой Зеландии и в Индии — красная, в Японии — белая⁸. В Германии мы наблюдали судей как в красной (например, в Конституционном суде Баварии), так и в черной мантии (в Верховном суде этой же земли). Профессор Е. А. Борисова объясняет традиционно темный (черный) цвет мантии у европейских судей тем, что в Средние века судья, допрашивая подсудимого, часто пачкался разлетающимися брызгами его крови⁹, а на черном фоне они были менее заметны. Другое объяснение состоит в том, что темная мантия судьи скрывает в нем все человеческое, тем самым символизируя, что он не должен быть подвержен своим людским страстям и эмоциям, личному отношению к участникам производства по делу.

3. Принципиальную значимость имеет вопрос о пределах производства по делу при его рассмотрении по существу (*in rem* и *in personam*)¹⁰. Он состоит из двух подвопросов.

Первый: может ли прокуратура изменить или расширить обвинение в худшую для подсудимого сторону при рассмотрении дела по существу? В Германии прокурор вправе изменить обвинительное за-

⁸ Подборка фотографий: URL: <http://joyreactor.cc/post/904210>.

⁹ См.: Борисова Е. А. Лекция по гражданскому процессу, прочитанная на юридическом факультете МГУ в феврале 2009 г.

¹⁰ *In rem* и *in personam* — по кругу фактов и по кругу лиц (лат.).

⁶ Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса. Ч. I: Судостроительство. М., 2008. С. 221.

⁷ Случевский В. К. Указ. соч. С. 377.

ключение, однако в этом случае рассмотрение дела будет начинаться с промежуточного производства. Согласно ч. 1 ст. 265 УПК этой страны, подсудимый не может быть осужден на основании иного уголовного закона, нежели того, который указан в допущенном судом обвинительном заключении. В данном случае ключевое слово — «допущенном». Если суд не позволяет прокуратуре изменить обвинительное заключение, то пределы производства по делу остаются прежними. Привлечение непосредственно к рассмотрению дела в суде новых соучастников без проведения в отношении них досудебного производства невозможно. Лихтенштейнский подход является более мягким: если подсудимый при рассмотрении дела по существу обвинен также в совершении другого деяния, нежели указанное в обвинительном заключении, то суд, поскольку деяние подлежит преследованию *ex officio*¹¹, по ходатайству прокурора или по инициативе потерпевшего, а в иных случаях только по требованию частного обвинителя уполномочен распространить слушания также на эти действия. Согласие подсудимого требуется, лишь если при квалификации данного деяния подлежит применению уголовный закон, более строгий, чем тот, который указан в обвинительном заключении по данному уголовно наказуемому деянию (ч. 1 ст. 210). В отличие от немецкого подхода, требовать изменения квалификации вправе не только прокурор, но и другие субъекты, указанные в УПК. При этом лихтенштейнский законодатель не предусматривает обязательного возврата к промежуточному производству. Российская модель, условно назовем ее так, исходит из того, что судебное разбирательство проводится только в отношении обвиняемого и лишь по предъявленному ему обвинению; изменение обвинения в судебном разбирательстве допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту (ч. 2 ст. 252 УПК РФ). Привлечение к рассмотрению дела по существу нового лица в качестве подсудимого без досудебного производства в отношении него также невозможно. Отечественный подход является куда более жестким, чем немецкий и лихтенштейнский.

Швейцарский законодатель избрал собственную модель, отличающуюся от рассмотренных выше. В силу ст. 333 УПК суд предоставляет прокуратуре возможность изменить обвинение, если, по его мнению, описанные в обвинительном заключении обстоятельства дела могут свидетельствовать о выполнении другого состава преступного деяния или если обвинительное заключение не соответствует законным требованиям. По общему правилу изменение обвинительного заключения возможно только в ходе предварительных слушаний, так как, согласно ст. 340 УПК, если все возможные предваритель-

ные вопросы обсуждены, то результатом этого может стать предписание о том, что обвинение более не может быть отозвано или изменено с оговоркой, указанной в ст. 333). Если при рассмотрении дела по существу станет известно о новых преступных деяниях обвиняемого, суд вправе разрешить прокуратуре расширить обвинение (по смыслу закона изменение квалификации на более строгую вполне возможно). Расширение исключено, если вследствие этого процесс чрезмерно затруднится, или изменится подсудность, или если имеет место соисполнительство либо соучастие. В этих случаях прокуратура открывает предварительное производство. Суд вправе вынести приговор на основе измененного или расширенного обвинения, только если соблюдены процессуальные права обвиняемого и частного обвинителя. В необходимых случаях для этого можно прервать рассмотрение дела по существу.

Следует обратить особое внимание на то, что УПК Швейцарии ничего не говорит о согласии подсудимого на изменение ему обвинения на более строгое. Данное решение прокуратура с согласия суда принимает самостоятельно.

Институт возвращения дела прокурору, имеющий советские корни, швейцарскому уголовному процессу не известен.

Второй вопрос: связан ли суд при вынесении приговора в совещательной комнате квалификацией преступления, которую произвел прокурор? В компаративном контексте можно выделить несколько вариантов его законодательного решения. В Германии подсудимый не может быть осужден на основании иного уголовного закона, нежели того, который был указан в допущенном судом обвинительном заключении, но если сам подсудимый при рассмотрении дела дал согласие на возможное изменение правовой квалификации совершенного им деяния, то оно становится допустимым (ч. 1 § 265 УПК). При возражении со стороны подсудимого суду следует отложить рассмотрение дела, чтобы дать ему возможность подготовиться к защите. Переквалификация преступления на более тяжкое возможна лишь с его согласия. Отсюда следует, что суд императивно связан обвинительным заключением (его изменение возможно, но не судом, а прокуратурой с согласия суда и при этом только до постановления приговора). Во Франции при квалификации преступного деяния суд связан только событием преступления, которое инкриминировано лицу в вину, но никак ни его правовой оценкой, произведенной прокуратурой (например, кражу можно переквалифицировать в более тяжкое преступление против собственности, если установлены применение насилия или открытый способ хищения). В этом, в частности, выражается независимость суда от стороны обвинения. Российский подход, как отмечено выше, предполагает, что это невозможно, так как судебное разбирательство производится только в отношении

¹¹ *Ex officio* — по должности (лат.).

предъявленного обвинения, а переквалификация его в худшую для подсудимого сторону не допускается.

УПК Швейцарии устанавливает, что если суд оценивает обстоятельства дела иначе, нежели прокуратура в обвинительном заключении, то он сообщает об этом присутствующим сторонам и предоставляет им возможность высказать свою позицию по данному вопросу (ст. 344). После этого прокуратура может либо изменить обвинение (порядок и условия рассмотрения выше), либо настаивать на своей прежней позиции. В свою очередь при вынесении приговора, согласно ч. 1 ст. 350, суд связан обстоятельствами дела, указанными в обвинительном заключении, но не их правовой оценкой. Здесь мы видим четко выраженный французский подход.

4. Достаточно значимым для любой процессуальной системы является вопрос о том, может ли прокурор по своей инициативе проявить дискреционное усмотрение и отказаться от поддержания государственного обвинения¹². К настоящему времени сложились два основных законодательных подхода к его решению.

В *англосаксонских странах*, как правило, государственный обвинитель беспрепятственно может реализовать данное полномочие, причем это однозначно влечет за собой прекращение уголовного процесса. Считается, что, если нет обвинения, то нет и спора, а раз нет спора, то и в дальнейшем рассмотрении дела нет необходимости. Данный подход напрямую вытекает из принципа состязательности и исторически уходит своими корнями в гражданско-процессуальную идею диспозитивности. В большинстве *романо-германских стран* вопрос решается иначе. Во Франции прокурор вообще не наделен правом отказаться от поддержания обвинения. Как пишет Л. В. Головкин, согласно традиционной и общепризнанной французской теории, прокурор есть не более чем представитель общества в уголовном процессе, но не «хозяин» публичного иска. Общество доверяет прокурору право предъявить публичный иск, но не передает ему право отказываться от него¹³. В России прокурор имеет право на отказ от обвинения (ч. 7 ст. 246 УПК РФ), однако на уровне приказа Генерального прокурора предусмотрены определенные технические барьеры для реализации такой возможности¹⁴.

¹² См. подробнее: Головкин Л. В. Институты отказа прокурора от обвинения и изменения обвинения в суде: постсоветские перспективы в условиях теоретических заблуждений // Государство и право. 2012. № 2. С. 50—67.

¹³ См.: Гуценко К. Ф., Головкин Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств. М., 2002. С. 385—387.

¹⁴ Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 27 ноября 2007 г. № 189 «Об организации прокурорского надзора за соблюдением конституционных прав граждан в уголовном судопроизводстве» предписывает заместителям Генерального прокурора и нижестоящим прокурорам: при расхождении позиции

В Швейцарии прокурор также не обладает возможностью отказа от обвинения. Согласно ст. 333 УПК, суд вправе разрешить прокуратуре изменить или расширить обвинение, но не отказаться от него. Одновременно с этим, согласно данному УПК, после направления дела в суд оно считается находящимся в производстве суда, а не прокуратуры (п. «с» ст. 61), следовательно, только суд вправе принять решение о прекращении его дальнейшего рассмотрения. Что делать обвинителю, если он сочтет, что подсудимый не причастен к преступлению? Отразить свою новую процессуальную позицию в ходе судебных прений. Суд, скорее всего, вынесет оправдательный приговор, и на этом дело будет завершено.

5. В компаративном отношении представляет интерес вопрос о том, предусматривает ли УПК принесение свидетелями и иными допрашиваемыми лицами присяги в суде.

Первый подход состоит в том, что свидетель приносит торжественную присягу. В различных правовых порядках она может быть как светской, так и религиозной (в том числе по выбору самого свидетеля или другого участника процесса). УПК Германии устанавливает в ст. 64—65 следующее правило. Присяга с религиозным заверением осуществляется таким образом, что судья обращается к свидетелю со следующими словами: «Поклянитесь Богом всемогущим и всеведущим, что Вы сказали чистую правду по собственному разумению и ничего кроме правды», и на это свидетель произносит: «Я клянусь, и да поможет мне Бог». Присяга без религиозного заверения осуществляется таким образом, что судья обращается к свидетелю со следующими словами: «Поклянитесь, что Вы сказали чистую правду по собственному разумению и ничего кроме правды», и на это свидетель произносит следующие слова: «Клянусь». Если свидетель указывает, что он как член религиозной общины или общества хочет использовать формулу присяги этого общества, то он может добавить ее к присяге. Во время принесения присяги участник процесса должен поднять правую руку. Если свидетель указывает, что он не хочет приносить присягу по причине религиозного вероисповедания, то он должен подтвердить правдивость своих показаний. Подтверждение приравнивается к присяге; на это необходимо указать свидетелю. Правдивость показаний подтверждается таким образом: судья обращается к свидетелю со следующими словами: «Осознавая свою ответственность, подтверждаете ли Вы су-

государственного обвинителя и прокурора, утвердившего обвинительное заключение, безотлагательно принимать согласованные меры, обеспечивающие законность и обоснованность государственного обвинения; в необходимых случаях решать вопрос о замене государственного обвинителя либо о поддержании обвинения лично прокурором, утвердившим обвинительное заключение или обвинительный акт.

ду, что Вы сказали чистую правду по собственному разумению и ничего кроме правды», и на это свидетель произносит: «Да».

Интересного подхода придерживается лихтенштейнский законодатель. Согласно ст. 323 УПК приведение к присяге свидетелей по общему правилу не производится; однако если речь идет об изобличении через показания свидетелей не признающего вину обвиняемого, то они, если тот требует их приведения к присяге и если речь идет об уголовном проступке, за совершение которого предусмотрено наказание, превышающее один месяц лишения свободы или денежный штраф в размере 60 дневных ставок, должны дать присягу в соответствии с предписаниями, если никакое предусмотренное в законе препятствие не противостоит этому.

Второй подход, существующий в настоящее время как в России (п. 5 ч. 1 ст. 204, п. 2 ч. 6 ст. 56 УПК РФ), так и в большинстве зарубежных стран (в том числе СНГ¹⁵), предполагает отсутствие какой-либо торжественной присяги и сопутствующего ей ритуала. Вместо этого лицо, дающее показания, предупреждается об уголовной ответственности за дачу ложных показаний или за отказ от дачи показаний. Лица, не подлежащие уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости и других причин, не предупреждаются об этом, но им разъясняется необходимость давать правдивые показания.

УПК Швейцарии придерживается второго подхода. Никакие виды присяги он не предусматривает. Вместо этого в ст. 176 содержится весьма логичная процедура: лицо, которое отказывается от дачи показаний, не обладая таким правом, может быть наказано штрафом и приговорено к оплате издержек и возмещения, которые возникли в связи с отказом от дачи показаний.

Интересно то, какие последствия предусматривает УПК Швейцарии на тот случай, если свидетеля по каким-либо причинам не предупредили об уголовной ответственности за дачу ложных показаний. Согласно ст. 177 допрашивающий орган каждый раз в начале допроса обращает внимание свидетеля на обязанность давать показания и говорить правду, а также на наказуемость лжесвидетельствования в соответствии со ст. 307 УК. Если данное разъяснение не произведено, то допрос недействителен.

Компаративный анализ показывает, что приведение свидетеля к присяге в уголовном процессе зарубежных стран становится все более редким явлением в связи с тенденцией к деформализации уголовного процесса¹⁶.

¹⁵ Например, согласно ч. 2 ст. 217 УПК Беларуси, лицо, вызванное на допрос в качестве потерпевшего или свидетеля, предупреждается об уголовной ответственности за отказ или уклонение от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний.

¹⁶ Вместе с тем деформализация уголовного процесса не может быть безграничной. В. К. Случевский цитирует Напо-

С одной стороны, судопроизводство представляет собой систему процедур, с другой — законодатели стремятся к ее упрощению и оставляют лишь те из них, которые действительно необходимы для достижения целей уголовного процесса. В связи с этим большинство УПК к настоящему времени отказались от исторических элементов уголовного процесса (ритуальные клятвы, очистительные присяги и т. д.).

6. С точки зрения сравнительного правоведения нельзя обойти стороной вопрос о роли суда на стадии рассмотрения дела по существу. К настоящему времени сложились два основных подхода к решению данного вопроса.

В государствах англосаксонской правовой системы суд исторически пассивен¹⁷. Его основная задача заключается в том, чтобы быть арбитром между стороной обвинения и стороной защиты, которые ведут между собой правовой спор по вопросам, входящим в предмет доказывания. В свою очередь в большинстве романо-германских стран суд, наоборот, наделен достаточно широкими возможностями и обширными полномочиями. ФРГ является классическим примером континентальной модели законодательного решения вопроса о месте и роли суда при рассмотрении уголовного дела. Обусловлено это прежде всего прямым отрицанием принципа состязательности. Как пишет Л. Госснер, уголовный процесс — это не процесс с участием сторон, как в гражданском производстве¹⁸. Такой подход коренится в признании невозможным уравнивать в правах прокурора, осуществляющего руководство дознанием и имеющего в подчинении мощный полицейский аппарат, и обвиняемого, не обладающего никакими властно-юридическими полномочиями. Поскольку нет равноправных сторон, нет и состязательности. По этой причине на суд возлагается обязанность установить материальную (объективную) истину. Как отмечает Э. Бэст, суд имеет право (а в некоторых случаях обязан) получать и исследовать доказательства, которые ранее в процессе сторонами не предлагались. Этим

леона: «Форма — необходимая гарантия частного интереса; время, в которое короли судили, сидя у ствола дерева, было временем варварства». Также российский процессуалист продолжает: «Действительно, если освободить суд от обязательности установленных для него форм и обрядов судопроизводственных, то получится в результате не судебный приговор, а административное постановление» (Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса. Ч. II: Судопроизводство. М., 2008. С. 3).

¹⁷ «Теоретически он (председательствующий) пассивен, так как не считается субъектом доказывания» (Гуценко К. Ф., Голловко Л. В., Филимонов Б. А. Указ. соч. С. 385—387).

¹⁸ См.: Goffner L. Op. cit. S. 2. Сравните с оригиналом: «Der Strafprozess ist kein Parteiprozess wie das zivilrechtliche Verfahren» (выделение фрагмента текста произведено Л. Госснером).

германский уголовный процесс существенно отличается от американского¹⁹. Подтверждением сказанному служат, в частности, многие нормы УПК ФРГ, в том числе ч. 1 § 238, согласно которой руководство ходом разбирательства, допросом подсудимого и исследованием доказательств осуществляет председательствующий, а также ч. 2 § 244, в силу которой суд ex officio в целях установления истины обязан исследовать все факты и обстоятельства, имеющие значение для постановления приговора.

В Швейцарии законодатель, скорее, придерживается германского подхода. Суд в рассматриваемом правовом порядке активен и обладает широким дискреционным усмотрением в вопросах доказывания и производства следственных действий.

Суд или определенный им судья производит допрос (подсудимого, свидетелей, экспертов и других лиц). Стороны вправе через суд ставить дополнитель-

ные вопросы или по выданному им полномочию задавать их самостоятельно. Суд в начале доказывания подробным образом опрашивает обвиняемого о его личности, об отношении к обвинению и результатам предварительного производства.

УПК Швейцарии устанавливает в ст. 343, что суд собирает новые и дополняет не в полном объеме полученные ранее доказательства. Суд получает повторно доказательства, собранные в предварительном производстве с нарушением предусмотренного законом порядка. Суд получает повторно доказательства, собранные в предварительном производстве без нарушения предусмотренного законом порядка, если имеются основания полагать, что для вынесения приговора необходимо непосредственное исследование данных доказательств. Во втором случае суд самостоятельно в каждом отдельном деле принимает решение, исследовать ему доказательство непосредственно или нет. Одновременно принцип следствия (ст. 6 УПК) ориентирует его на исполнение своей обязанности по установлению истины.

¹⁹ См.: Бэст Э. Уголовный процесс Германии // Уголовное судопроизводство. 2014. № 4. С. 8.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- Goßner L. Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen. München, 2008.
- Guidon P. Die Schweizerische Strafprozessordnung // Jusletter 15. September 2008. URL: <http://stgallerjuristenverein.ch/P.Guidon%20%20Die%20Schweizerische%20Strafprozessordnung.pdf> (дата обращения: 01.06.2016).
- Pieth M. Schweizerisches Strafprozessrecht. Basel, 2009.
- Бэст Э. Уголовный процесс Германии // Уголовное судопроизводство. 2014. № 4.
- Головкин Л. В. Институты отказа прокурора от обвинения и изменения обвинения в суде: постсоветские перспективы в условиях теоретических заблуждений // Государство и право. 2012. № 2.
- Гуценко К. Ф., Головкин Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств. М., 2002.
- Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса. Ч. I: Судостроительство; Ч. II: Судопроизводство. М., 2008.