ВОЕННЫЙ УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС ШВЕЙЦАРИИ: ИСТОЧНИКИ, ПРИНЦИПЫ, СУБЪЕКТЫ*

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

Автор рассматривает две модели так называемого военного уголовно-процессуального права, а также построения судебной системы в контексте военной юстиции. Определено место Швейцарии в системе данных моделей. Проанализирована система источников современного военного уголовно-процессуального права Швейцарии: Женевские конвенции 1949 г., Конституция Швейцарии 1999 г., Военный УПК 1979 г., Федеральный закон об армии и военном управлении 1995 г., постановление об осуществлении военного уголовного судопроизводства 1979 г. При необходимости автор сопоставляет действующий механизм правового регулирования с тем, который предусматривался отмененным Законом о военных уголовных судах 1989 г. Рассмотрено соотношение «общего» и Военного УПК. Проанализированы важнейшие принципы военного уголовного процесса Швейцарии: принцип независимости военной юстиции, оказание взаимной правовой помощи, принцип прикомандирования, публичное начало судопроизводства, следственное начало, принцип разумных сроков, гласность, разумные сроки уголовного процесса, право на защиту, принцип языка судопроизводства. Рассмотрены ключевые участники военного уголовного процесса, которыми являются: суд (гарнизонный, апелляционный, кассационный), следственный судья, Федеральный совет, аудитор (прокурор), полиция, потерпевший, защитник, обвиняемый. Показано, что при рассмотрении дела по существу в военном уголовном судопроизводстве участие защитника обязательно по любому делу (ст. 127). Обязанность председателя гарнизонного суда — обеспечить участие защитника по назначению (если обвиняемый по определенным причинам не позаботился о вступлении в процесс защитника по приглашению). В этом автор видит заметное различие с «общим» уголовным судопроизводством, в котором участие защитника обязательно только по указанным в УПК категориям дел.

Сделаны компаративно-значимые выводы относительно предмета исследования.

Ключевые слова: военный уголовный процесс, военное уголовно-процессуальное право, Военный УПК, Швейцария.

MILITARY CRIMINAL PROCEEDINGS IN SWITZERLAND: SOURCES, PRINCIPLES, SUBJECTS

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 present article, the author considers two models of the so-called military criminal law and procedure, as well as the structure of the judicial system in the context of military justice. The author defines the place of Switzerland in the system such models. The system of sources of modern military criminal procedural law of Switzerland was analyzed: the Geneva Convention of 1949, the Constitution of Switzerland of 1999, the Military Criminal Procedure Code of 1979, Federal Law on Army and Military Administration of 1995, Resolution on Implementation of the Military Criminal Justice of 1979. In some cases, the author compares existing mechanism of legal regulation and the mechanism provided by the Law on Military Criminal Courts of 1989, the “general” Criminal Procedure Code and the Military Criminal Procedure Code. Also the author analyzed the essential principles of the military criminal process in Switzerland: the principle of the independence of military justice, mutual legal assistance, the principle of secondment, the start of public proceedings, the investigation beginning, the principle of reasonable time frame, transparency, reasonable time of the criminal process, right to defense, principle of language of the proceedings. The key members of the military criminal process were considered, which are: the court (garrison, appeal, cassation), the investigating judge, the Federal Council, the auditor (the Prosecutor), the police, the victim, the counsel. It is shown that the consideration of the merits in military criminal procedure the participation of counsel is obligatory in any case (article 127). The duty of the Chairman of garrison court — to ensure the participation of the appointed advocate (if the defendant for some reason did not organized his defense). The author sees a noticeable difference with the “common” criminal proceedings in which the participation of advocate is obligatory only in listed in the CPC categories of cases.

At the end, the author made the comparative important conclusions regarding the research subject.

Keywords: military criminal procedure, military criminal procedure law, Military Criminal Procedure Code, Switzerland.

DOI: 10.12737/art.2018.1.17

* Особенности институтов доказывания и следственных действий в военном уголовном процессе Швейцарии будут рассмотрены автором в следующем выпуске Журнала.

В компаративном отношении можно выделить две основные модели так называемого военного уголовно-процессуального права. В одних государствах приняты институционально обособленные военные уголовно-процессуальные кодексы (встречаются различные наименования данных правовых актов)¹. Так, во Франции действует Кодекс военной юстиции от 21 июля 1982 г., в частности, устанавливающий организацию и компетенцию военной юстиции (книга 1), уголовную процедуру (книга 2). Вместе с тем данный правовой акт применяется только во время войны и для тех нарушений в мирное время, которые совершены за пределами Франции². В других странах все указанные нормы приведены в «общем» Уголовно-процессуальном кодексе. Так, в УПК РФ мы находим отдельные предписания, применимые к военнослужащим (например, п. 3 ст. 98, ст. 104 относят к системе мер пресечения наблюдение командования воинской части, которое может быть назначено военнослужащему или гражданину, проходящему военные сборы).

Швейцария, как будет показано далее, придерживается первой из рассмотренных моделей. В этой стране традиционно действуют институционально обособленные УК и УПК.

Наряду с этим можно выделить две модели построения судебной системы (в контексте военной юстиции). В одних государствах законодательство предусматривает создание институционально обособленных военных судов. В качестве примера можно привести Республику Казахстан. Российская Федерация также входит в данную группу: к военным судам относятся гарнизонные, окружные (флотские) суды, кроме того, действует Судебная коллегия по делам военнослужащих Верховного Суда РФ. В других странах военные суды в настоящее время законом не предусмотрены. Так, 1 июля 2014 г. они были полностью упразднены в Республике Беларусь.

Швейцария, как будет показано далее, традиционно придерживается первой из рассмотренных моделей. В этой стране в настоящее время действуют специализированные военные суды: *гарнизонные, апелляционные и кассационный*.

Современные источники военного уголовного процесса. Его центральными источниками в настоящее время являются Военный УПК (*Militärstrafprozess*) от 23 марта 1979 г. и постановление об осуществлении военного уголовного судопроизводства (*Verordnung über die Militärstrafrechtspflege*) от 24 октября 1979 г. Первый акт содержит исчерпывающее регулирование военного уголовного процесса в гарнизонных судах, военных апелляционных судах и военном кассационном суде, второй —

конкретизирует и уточняет отдельные нормы, содержащиеся в первом. Также следует принимать во внимание Федеральный закон об армии и военном управлении (*Bundesgesetz über die Armee und die Militärverwaltung*) от 3 февраля 1995 г., который определяет правовой статус военнообязанных, предусматривает увольнение военнослужащих, осужденных за совершение уголовно-наказуемого деяния (ст. 22), или их понижение в должности (ст. 22а), регламентирует отдельные вопросы уголовной регистрации (ст. 113).

Как соотносятся Военный и «общий» УПК? В Послании 2005 г. утверждается, что военное уголовное судопроизводство «вынесено за скобки (*ausgeklammert*) относительного общего». Речь идет о дифференциации уголовного судопроизводства. Уже сам факт разделения данных кодексов (но не отраслей права) отражает процессуальную идеологию, посредством которой законодатель выражает свою позицию о качественном различии данных материй. П. Штрауб и Т. Вельтерт пишут в фундаментальном Базельском комментарии, что «военный уголовный процесс (*Militärstrafprozess*) различается с «гражданским» уголовным процессом (*bürgerliches Strafprozess*) посредством специфической материи, в связи с чем в обоснованных случаях допустимы и необходимы изъятия. Разумеется, действующий закон — Военный УПК — регулирует уголовное судопроизводство всеобъемлюще и исчерпывающе. В противоположность существующему правовому положению он последовательно *de lege ferenda* развивает отдельные нормы военного уголовного процесса в качестве специальных норм относительно УПК. Отклонения от общего порядка в военном уголовном судопроизводстве допустимы только тогда, когда это оправдывают специфические обстоятельства военных условий (военизированной обстановки). При этом на законодателя каждый раз возлагается обязанность обоснования в тех случаях, когда Военный УПК наделяет обвиняемого или потерпевшего меньшими правами, чем «общий» Кодекс».

Можно ли говорить в данном случае о конкуренции общих и специальных норм (в связке УПК — Военный УПК)? Разрешается ли в военном уголовном процессе в субсидиарном порядке применять «общий» Кодекс? Допустима ли аналогия? Ни военный, ни «общий» УПК прямо этого не предусматривают (для сравнения — Ювенальный УПК однозначно устанавливает, что в отношении не урегулированных в нем вопросов подлежит применению «общий» УПК). Думаем, можно доверять процитированному выше Базельскому комментарию. Одновременно с этим можно согласиться с утверждением, согласно которому в национальном правовом порядке аналогия закона может быть источником права, если она прямо не запрещена (как, например, в ч. 2 ст. 3 УК РФ)³. От-

¹ В некоторых странах данные акты содержат нормы как уголовного, так и уголовно-процессуального права.

² Подробнее см.: Барабанов П. К. Уголовный процесс Франции. М., 2016. С. 69.

³ Аналогия закона и аналогия права в доктрине этой страны не рассматриваются в качестве самостоятельных источ-

сутствие запрета означает ее молчаливое одобрение законодателем. Близкой позиции придерживаются и профессора П. Штрауб и Т. Вельтерт в приведенном выше рассуждении.

Принципы военного уголовного процесса. Закон о военных уголовных судах 1889 г. не содержал каких-либо принципов, относящихся к уголовному судопроизводству (он непосредственно начинался с норм о подведомственности). В действующем Военном УПК в отличие от «общего» также отсутствует самостоятельная глава о принципах уголовного процесса. По сути, прямо в нем закреплены только два базовых начала судопроизводства: *принцип независимости военной юстиции* и *принцип оказания взаимной правовой помощи*. Остальные основополагающие начала можно вывести только через системное толкование институтов Военного УПК.

Рассмотрим некоторые фундаментальные положения данного Кодекса, держа в уме систему принципов уголовного судопроизводства, предусмотренную в «общем» УПК Швейцарии.

Принцип независимости. Согласно ст. 1 независимость военной юстиции гарантируется. Обратим внимание на то, что в данном Кодексе речь идет о независимости не только судей, но и военной юстиции в целом. От кого? Видимо, имеется в виду независимость судей от органов исполнительной власти, а также независимость военной юстиции в целом от «гражданской».

«Общий» УПК Швейцарии, провозглашая принцип независимости судей (ст. 4), специально не оговаривает самостоятельность «гражданской» уголовной юстиции от военной, хотя и подразумевает ее.

В российском законодательстве мы находим отдельные нормы, посвященные независимости судей военных судов (см., например, ч. 2 ст. 5 Федерального конституционного закона от 23 июня 1999 г. № 1-ФКЗ «О военных судах Российской Федерации»). Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» вообще не содержит специальной нормы о самостоятельности военных прокуроров (необходимо руководствоваться общим правилом о независимости данных должностных лиц, предусмотренным абз. 1 ч. 2 ст. 4). Принцип независимости военной юстиции в отечественной правовой системе на законодательном уровне не закреплен.

Принцип оказания взаимной правовой помощи также закреплен в Военном УПК напрямую. Согласно ст. 18 военные суды обязаны оказывать взаимную правовую помощь. Таким же образом военные суды и

гражданские судебные и административные органы федерации и кантонов оказывают друг другу правовую помощь. В делах об оказании правовой помощи органы власти сообщаются между собой *непосредственно* (очевидно, с целью сокращения сроков). Военный УПК также предусматривает, что компетентные органы в неотложных случаях оказывают правовую помощь *без запроса*.

«Общий» УПК содержит две главы, регулирующие внутрисударственную (ст. 43—53) и международную (ст. 54—55) правовую помощь. При этом разработчики Кодекса не рассматривают данные положения в качестве принципа.

В российской правовой науке принцип оказания взаимной правовой помощи в уголовном процессе не разработан на доктринальном уровне, хотя от эффективного сотрудничества правоохранительных органов России и зарубежных стран во многом зависит достижение целей уголовного судопроизводства. Данная тема — перспективное направление дальнейших научных исследований.

Принцип прикомандирования. Военный УПК устанавливает, что по общему правилу судьями военных судов и должностными лицами военных прокуратур могут быть только военнослужащие, подлежащие «прикомандированию». В качестве офицеров юстиции могут быть прикомандированы лица, имеющие оконченное высшее юридическое образование или кантональный патент адвоката. Согласно ч. 3 ст. 2 офицеры юстиции должны проходить службу в качестве военных офицеров и по общему правилу иметь звание не ниже обер-лейтенанта. Далее установлено, что унтер-офицеры, ефрейторы, солдаты, если они завершили по меньшей мере четыре курса повышения квалификации, могут быть прикомандированы к военной юстиции в качестве судебных секретарей.

Швейцарский законодатель исходит из того, что для эффективного осуществления военного уголовного процесса одним только юридическим знаниям мало — необходимы знание специальных военных уставов, которые будущие юристы не изучают в вузе при получении образования, а также наличие достаточного опыта несения военной службы (ее необходимо досконально знать изнутри). Собственно в этом и состоит основной аргумент сторонников сохранения в Швейцарии военной юстиции.

Публичность как принцип уголовного процесса Военный УПК прямо не закрепляет, однако совершенно очевидно подразумевает его на всех стадиях процесса. В военном судопроизводстве публичное начало является фундаментом правосудия. «Общий» УПК предусматривает по нашим подсчетам 43 преступления, которые преследуются только по жалобе потерпевшего, что отражает широкие частные начала в уголовном праве. Напротив, согласно Военному УПК по жалобе преследуются лишь клевета (ст. 145),

ников (вместе с тем аналогия допустима согласно Федеральному закону о Федеральном суде). При этом они могут иметь значение для правоприменения, в частности, для надлежащего толкования права. В связи с этим Р. Хаузер и Э. Швери отмечают их важную роль при восполнении законодательных пробелов (Lücken).

заведомая клевета (ст. 146) и оскорбление (ст. 148). Возможно, данное различие — одна из главных причин, почему законодатель сохраняет дуализм «общего» и Военного УПК. Для рассмотрения данных дел предусмотрено самостоятельное производство при нарушении чести и достоинства (ст. 91—93 Военного УПК), допускающее примирение сторон. Российская процессуальная категория «дела частно-публичного обвинения» не известна ни «общему», ни Ювенальному, ни Военному УПК Швейцарии.

Следственное начало является основой швейцарского уголовного процесса независимо от его вида («общий», военный или ювенальный). Его наличие трудно подтвердить какой-либо одной доктринальной или законодательной цитатой, однако оно незримо присутствует во всем тексте Военного УПК, является его фундаментальным началом. В некоторых же случаях следственное начало обнаруживает себя «прямым текстом». Так, согласно ст. 52 следственный судья выявляет с равной тщательностью обстоятельства, свидетельствующие о виновности и невиновности обвиняемого. Даже в случае признания вины подлежат установлению дополнительные обстоятельства и мотивы деяния. В то время как первая норма изложена, пусть и в других выражениях, в «общем» УПК (ст. 6), вторая прямо закреплена только в Военном. Отметим и то, что данный принцип не совместим с классической англосаксонской состязательностью, поскольку в предварительном производстве следственный судья и в судебном — суд обязаны устанавливать все имеющие значение для разрешения дела факты и обстоятельства всесторонне, полно и объективно независимо от активности других участников уголовного процесса.

Состязательность, не совместимая с классическим пониманием принципа следствия, в швейцарской науке никогда не рассматривалась в качестве принципа уголовного процесса. Не выделяет ее в самостоятельный принцип и Военный УПК этой страны.

Принцип разумных сроков не выделен в Военном УПК напрямую, но при этом отдельные статьи Кодекса прямо или косвенно на него указывают. Так, согласно ч. 1 ст. 108 предварительное соби́рание доказательств и предварительное следствие ведутся без промедления (*ohne Verzug*). В отношении рассмотрения дела по существу аналогичное предписание отсутствует, ибо торопить правосудие нельзя.

Право на защиту в военном уголовном судопроизводстве предполагает, что обвиняемый вправе либо пригласить защитника сам, либо ходатайствовать о назначении ему защитника органом уголовного судопроизводства.

«Общий» УПК содержит достаточно емкий перечень случаев, когда участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно (в том числе в досудебном производстве), и при необходимости компе-

тентный орган обязан привлечь защитника по назначению (ст. 130). Военный УПК, напротив, в значительной мере ограничивает права защитника, закрепляя в ч. 2 ст. 109, что в досудебном производстве *при тяжких обвинениях* или *в усложненных делах* председатель гарнизонного суда назначает по ходатайству обвиняемого или по ходатайству следственного судьи на стадии предварительного следствия защитника по назначению, поскольку обвиняемый не пригласил себе защитника. По смыслу данного Кодекса в остальных случаях, если у обвиняемого нет денежных средств, он вплоть до передачи дела в суд первой инстанции⁴ останется без защитника. Вопрос о том, насколько такой подход соответствует Европейской конвенции по правам человека 1950 г., остается открытым.

Вместе с тем Военный УПК Швейцарии наделяет обвиняемого возможностью участвовать в вербальных следственных действиях с целью опровержения показаний других участников процесса, которые его изобличают. Так, согласно ч. 3 ст. 108 подозреваемый или обвиняемый может привлекаться к участию в проведении опроса свидетелей и экспертов.

Принцип языка судопроизводства. Военный УПК не предусматривает, на каком языке оно должно вестись. Вместе с тем согласно ч. 3 ст. 6 Кодекса при создании судов необходимо *принимать во внимание языки* воинских частей, в отношении которых они компетентны. В соответствии с ч. 1 ст. 10 Федерального совет (правительство Швейцарии) определяет количество военных апелляционных судов и в случае необходимости их подразделений, *принимая во внимание языки*. Поскольку в данном государстве нет ретороманских воинских частей, речь может идти о немецком, французском или итальянском языке.

Гласность и ее ограничения. Предварительное расследование определяется тайной следствия. Согласно ч. 1 ст. 108 Военного УПК Швейцарии предварительное соби́рание доказательств и предварительное следствие не публичны. Впрочем, они негласны только для общественности (для публики). Обвиняемый и защитник, напротив, вправе знакомиться с материалами уголовного дела⁵. Производство в военном суде согласно ст. 48 является гласным, исключая совещание и голосование судей. Суд вправе исключить гласность, если имеется опасность для обороны страны, государственной безопасности, общественного порядка или нравственности или если этого требуют интересы участвующих лиц. При этом приговор подлежит публичному обнародованию (от оглашения оснований решения необходимо отказаться лишь в той мере, в какой это должно быть сделано с целью обес-

⁴ Согласно ч. 1 ст. 127 Военного УПК в рассмотрении дела по существу должен участвовать защитник.

⁵ Аналогичная по содержанию норма была предусмотрена еще в Законе о военной юстиции 1889 г. (ст. 115).

печения обороны страны или государственной безопасности). Видео- и звукозаписи в зале суда запрещены. Суд может допустить исключения.

Различия Военного и «общего» УПК в контексте рассматриваемого принципа заключаются в следующем. Во-первых, в Военном кодексе отсутствует требование, согласно которому избрание меры принуждения и приказное производство негласны⁶. Во-вторых, «общий» УПК предусматривает исключение гласности «при большом наплыве публики» (п. «b» ч. 1 ст. 70). Военный кодекс такой нормы не содержит. В-третьих, «общий» Кодекс устанавливает императивный запрет на любую фото- и видеосъемку в здании суда, военный, напротив, позволяет суду «допустить исключения».

Постановление об осуществлении военного уголовного судопроизводства вслед за ст. 74 «общего» УПК регламентирует информирование общественности о ходе уголовного судопроизводства. Согласно ст. 36 данного Постановления следственный судья информирует общественность по договоренности с информационной службой совета обер-аудиторов о ведущихся производствах по уголовным делам, если это представляется необходимым ввиду объективной сложности дела или информационной потребности общественности. Обер-аудитор проводит информирование так быстро, насколько это возможно. Информирование не может предвосхищать ни целей следствия, ни результатов рассмотрения дела по существу.

К сожалению, российский УПК не регулирует порядок предоставления сведений о ходе конкретного уголовного дела общественности. Пресс-службы компетентных органов действуют прежде всего на основе ведомственных правовых актов. Данный законодательный пробел, как представляется, необходимо восполнить.

Презумпция невиновности, уважение человеческого достоинства, равенство всех перед законом и судом и другие основополагающие начала современного уголовного судопроизводства в Военном УПК прямо не предусмотрены, хотя и подразумеваются. Впрочем, Конституция Швейцарии имеет прямое действие, и компетентные органы военной юстиции обязаны руководствоваться ее предписаниями (ст. 31, 32 и т. д.), как и нормами «общего» УПК, закрепляющие данные принципы.

Субъекты военного уголовного процесса. Как отмечено выше, в Военном УПК в отличие от «общего» нет прямо закрепленной классификации участников уголовного процесса. В связи с этим разработаем ее самостоятельно.

По смыслу данного Кодекса их можно разделить на две группы: *офицеры юстиции*⁷ (судьи, следствен-

ные судьи, прокуроры и т. д.) и *иные участники* (потерпевший, свидетель и др.)⁸. При этом к офицерам юстиции предъявляются требования, предусмотренные Военным УПК (мы рассмотрели их выше при анализе принципа прикомандирования).

Суды. Военный УПК предусматривает трехзвенную систему военных судов. Процессуалист М. Брун отмечает, что она принята в большинстве стран Западной Европы, сохраняющих военную юстицию⁹. Согласно рассматриваемому Кодексу военными судами являются:

1) гарнизонные суды (Divisionsgerichte), рассматривающие по первой инстанции подведомственные военной юстиции уголовно наказуемые деяния. Федеральный совет определяет количество гарнизонных судов и их подразделений, а также регулирует их компетенцию. Председатели, судьи и запасные судьи всех военных судов, включая гарнизонные, назначаются Федеральным советом на пятилетний срок полномочий. В качестве судей избираются военнослужащие воинских частей, в отношении которых компетентен гарнизонный суд. Они сохраняют свои воинские должности. Статья 8 Военного УПК определяет состав гарнизонного суда. Гарнизонные суды и их отделения состоят из председателя, который наделен званием полковника, и обер-лейтенанта, а также из четырех судей и судебного секретаря. В качестве судей полномочия осуществляют два офицера и два унтер-офицера, ефрейторы или солдаты. Аудитор (прокурор) поддерживает обвинение.

В настоящее время в Швейцарии предусмотрено создание восьми гарнизонных судов;

2) военные апелляционные суды (Militärappellationsgerichte), рассматривающие апелляции на приговоры и решения гарнизонных судов. В качестве судей и запасных судей избираются военнослужащие, которые по общему правилу имеют юридическое образование. Статья 12 Военного УПК определяет состав военного апелляционного суда. Военные апелляционные суды и их отделения состоят из председателя, который наделен званием полковника, и обер-лейтенанта, а также из четырех судей и судебного секретаря. В качестве судей полномочия осуществляют два офицера и два унтер-офицера, ефрейторы или солдаты. В отношении жалоб на решения гарнизонных судов в делах, предписывающих арест, военный апелляционный суд образует комиссию, в которую входят председатель, офицер и унтер-офицер или солдаты.

⁸ Аналогичного подхода придерживался Закон о военных уголовных судах 1889 г., который относил к офицерам юстиции обер-аудитора и его заместителя, председателя кассационного суда, председательствующего в судебном разбирательстве (от старонем. Grossrichter), аудиторов, следственно-го судью и судебного секретаря (ст. 6).

⁹ См.: Brun M. Die Untersuchungsbefehl im Militärprozess. Luzern, 2011. S. 5—6.

⁶ См. п. «b», «d» ч. 3 ст. 69 «общего» УПК Швейцарии.

⁷ Заметно влияние французской процессуальной терминологии.

В компаративном отношении интересно, что в военных апелляционных судах обвинение поддерживает аудитор гарнизонного суда, постановившего приговор. Речь идет об одном государственном обвинителе, который поддерживает обвинение «от начала и до конца».

Данная инстанция является для военного уголовного судопроизводства новой. Закон о военных уголовных судах 1889 г. предусматривал рассмотрение дела только гарнизонным и кассационным судом. Таким образом, способы пересмотра приговоров и других судебных решений стали более разнообразными.

В настоящее время в Швейцарии законом предусмотрено создание трех военных апелляционных судов: первый рассматривает апелляции на приговоры франко-язычных военных судов, второй — на приговоры немецко-язычных военных судов, третий — на приговоры итальяно-язычных военных судов. В основе данного подхода лежит принцип языка уголовного судопроизводства;

3) Военный кассационный суд (*Militärkassationsgericht*), рассматривающий кассационные жалобы и рекурсы. Данный суд находится на вершине пирамиды военных судов. Примечательно, что законодательство этой страны не предусматривает возможности обжалования решений данного органа в Федеральный суд Швейцарии. Никакой коллегии по делам военнослужащих в данном органе в отличие от России нет. Это говорит об институциональной обособленности военной юстиции Швейцарии, которая возведена в ранг принципа в ст. 1 Военного УПК.

В качестве судей и запасных судей избираются военнослужащие, имеющие оконченное юридическое образование или располагающие кантональным патентом адвоката. Они сохраняют свои воинские должности. Также могут быть избраны офицеры юстиции. Военный кассационный суд состоит из председателя, который наделен званием полковника, а также из четырех судей и судебного секретаря. В качестве судьи осуществляют полномочия два офицера и два унтер-офицера, ефрейторы или солдаты. К Военному кассационному суду, кроме того, приписаны четверо запасных судей, которыми являются два офицера и два унтер-офицера, ефрейторы и солдаты. Председатель в качестве его заместителя назначает офицера из числа ординарных судей.

В первоначальную редакцию Военного УПК были внесены изменения — появилась ст. 15а, согласно которой председатель, судьи и запасные судьи приносят присягу или дают торжественное обещание перед Военным кассационным судом.

Поскольку у Швейцарии нет военного и подводного флота, отсутствуют и специализированные судебные органы, подобные окружным (флотским) судам, предусмотренным российским законодательством.

Отметим и то, что Военный кассационный суд рассматривает немного дел. Согласно официаль-

ному сайту данного органа¹⁰ в 2006 г. он принял к производству 2 дела, в 2007 г. — 5, в 2008 г. — 5, в 2009 г. — 6, в 2010 г. — 8, в 2011 г. — 3, в 2012 г. — 6, в 2013 г. — 7, в 2014 г. — 2, в 2015 г. — 2 дела. Во многом это объясняется экстраординарным характером кассации как способа пересмотра приговоров и других судебных решений.

Отметим, что действовавший ранее Закон о военных уголовных судах 1889 г. также предусматривал создание: 1) чрезвычайного военного суда (*Außerordentliches Militärgericht*). Данный орган рассматривал дела в отношении высшего военного командования, штабс-офицеров и других высокопоставленных военных чиновников (ст. 21); 2) дисциплинарного суда (*Disziplinargericht*), рассматривавшего дела о совершении военнослужащими проступков (ст. 24). Ныне действующий Военный УПК создание данных органов не предусматривает.

Суд по вопросам мер принуждения в военном уголовном судопроизводстве в отличие от «общего» не предусмотрен. Главным образом это объясняется сохранением еще одного очень важного участника, о котором пойдет речь далее.

Следственный судья (*Untersuchungsrichter*), исключенный из «общего» уголовного процесса с принятием УПК 2007 г. после многолетней дискуссии сторонников и противников данного института, традиционно сохраняется в военном уголовном судопроизводстве. Так, его участие предусматривалось еще в Законе о военных уголовных судах 1889 г. Согласно ст. 31—32 Закона Федеральный совет определяет для каждой военной части следственного судью со сроком полномочий три года; следственный судья производит расследование дел, подлежащих рассмотрению в гарнизонном суде.

В настоящее время согласно действующему Военному УПК следственный судья является членом гарнизонного суда и единственным должностным лицом, уполномоченным производить предварительное следствие. Если прокурор принимает решение об открытии предварительного следствия, то согласно ч. 1 ст. 105 Военного УПК следственному судье передаются протоколы и вещественные доказательства. После окончания предварительного следствия следственный судья передает материалы дела аудитору для предъявления обвинения, прекращения производства или издания приказа о наказании.

Любопытно в компаративном отношении выглядит специализация следственных судей. Согласно ч. 2 ст. 15 Постановления об осуществлении военного уголовного судопроизводства к следствию, касающемуся несчастных случаев и инцидентов при работе на летательных аппаратах в воздухе или на во-

¹⁰ URL: <http://www.oa.admin.ch/de/publikationen-und-dokumente-des-oberauditorats/entscheidungen-des-militaerkassationsgerichts.html>.

де, а также *при прыжках с парашютом*, обер-аудитор прикрепляет особого следственного судью или аудитора. Считается, что данные инциденты имеют особый общественный резонанс, в связи с чем необходимо обеспечить их наиболее квалифицированное расследование.

Независим ли следственный судья? С одной стороны, Военный УПК прямо закрепляет, что следственный судья ведет следствие без вмешательства в его деятельность со стороны начальника подозреваемого или обвиняемого; с другой — в силу ст. 16 аудитор (прокурор) осуществляет процессуальный надзор за деятельностью следственного судьи. Центральный вопрос данной модели уголовного судопроизводства: какими властными полномочиями обладает аудитор (обер-аудитор) по отношению к следственному судье? Рассмотрим наиболее значимые из них:

1) для открытия предварительного следствия ему требуется следственный приказ аудитора или другого должностного лица (например, согласно ч. 2 ст. 101, если комендант не предписывает предварительного следствия после произведенного следственным судьей предварительного собирания доказательств, но, по мнению следственного судьи, имеет место преследуемое в судебном порядке уголовно наказуемое деяние, то последний передает дело обер-аудитору; обер-аудитор принимает решение окончательно);

2) согласно ч. 2 ст. 106, если этого требуют обстоятельства, обер-аудитор вправе поручить производство предварительного следствия другому следственному судье. Таким образом, аудитор имеет право изъять дело у следственного судьи и передать материалы его коллеге. О каких именно обстоятельствах идет речь, Военный УПК Швейцарии не конкретизирует;

3) по окончании предварительного следствия в течение установленного следственным судьей срока аудитор может требовать дополнения предварительного следствия (ст. 113). Таким образом, аудитор, решив, что следствие проведено неполно, односторонне, вправе указать на это следственному судье и потребовать от него совершения новых следственных действий;

4) обер-аудитор рассматривает жалобы на распоряжения следственного судьи (п. “b” ст. 167), в частности, на допущенную им волокиту (ч. 1 ст. 166), и принимает по данным жалобам процессуальные решения.

Полиция как категория судоустройства и судопроизводства в Военном УПК Швейцарии обозначает как минимум три различных субъекта:

1) полиция, не связанная с военной юстицией (в значении «общего» УПК и Федерального закона об органах уголовного судопроизводства федерации). Так, согласно ст. 55 Военного УПК военнослужащий, подлежащий предварительному задержанию, подлежит доставлению в ближайшую воинскую часть или

в полицию. В силу ст. 156 заочные приговоры подлежат вручению через полицию. Деятельность такой полиции данный Кодекс не регламентирует;

2) полиция, ответственная за поддержание порядка на заседании¹¹ (Sitzungspolizei). Она выполняет функции, возложенные в России на судебных приставов. Председатель суда может оставить под охраной полиции до окончания судебного заседания лицо, допускающее повторное нарушение порядка в суде при рассмотрении дела;

3) кантональная судебная полиция (die kantonale gerichtliche Polizei), подчиняющаяся непосредственно суду и следственным судьям. Так, согласно ст. 62 «Следственные действия» при их производстве может быть задействована кантональная судебная полиция. «Общий» УПК вообще не предусматривает такого участника уголовного процесса, как судебная полиция.

Прокуратура. Как отмечено выше, Военный УПК не использует понятие «прокурор», а называет его аудитором (Auditor)¹². Швейцария — не единственная страна с таким подходом. Вспомним Краткое изображение процессов Петра I 1715 г., в котором также предусматривалось отправление правосудия при участии аудитора (ст. 7, 8, 13 и др.)¹³, совмещавшего функции следователя, обвинителя, секретаря и некоторые другие. Аналогичный подход был характерен и для шведского законодательства Карла XII, на котором основан указанный выше памятник петровского законодательства.

Согласно ст. 16 Военного УПК Швейцарии обер-аудитор несет ответственность за управление военной юстицией под надзором Федерального министерства обороны, гражданской защиты и спорта (Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport). Он надзирает за деятельностью нижестоящих аудиторов и следственных судей. Обер-аудитор (Oberauditor) и его заместители избираются Федеральным советом на четыре года. Обер-аудитор наделен званием бригадира, его заместители — полковника или обер-лейтенанта, если они отвечают установленным требованиям. Обер-аудитор надзирает за ходом военного уголовного судопроизводства в предусмотренном порядке в организационном отношении и может, кроме того, издавать предписания. Обер-аудитор проверяет ходатайства о помиловании по военным уголовным делам, направляет в инстанцию по вопросам помилования отчет и заявляет его ходатайство. Исключения составляют дела, в которых право на помилование принадлежит Федеральному собранию.

¹¹ Речь идет о заседании военного суда.

¹² С бухучетом и государственным аудитом данный Auditor никак не связан.

¹³ См.: Тумов Ю. П. Хрестоматия по истории государства и права России. М., 2007. С. 144—147.

Федеральный совет (Bundesrat) (Правительство Швейцарии) также является участником военного уголовного судопроизводства, пусть и эпизодическим. Так, именно этот орган разрешает ходатайство об отводе, заявленное в отношении обер-аудитора или его заместителя (ч. 2 ст. 37 Военного УПК). Данный подход обосновывается тем, что субъект, принимающий это решение, должен быть независимым и не связанным ведомственной принадлежностью.

Для большинства европейских правовых порядков не характерно участие в уголовном судопроизводстве парламента, правительства, других высших органов государственной власти (однако страны, в которых верхняя палата парламента традиционно являлась апелляционной инстанцией, в последнее время стали пересматривать такой подход). Интересен пример, иллюстрирующий обратную тенденцию: УПК Китая предусматривает, что продление сроков «вследствие чрезвычайных причин во время расследования особо важных и сложных дел» возлагается на должностных лиц Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей — Парламента Китая.

Потерпевший (Geschädigte). В отличие от «общего» УПК Военный кодекс не содержит легального определения данного термина. Нет и отдельной статьи, посвященной этому участнику уголовного судопроизводства.

Военный УПК, как и «общий», разграничивая статусы потерпевшего и жертвы преступления, содержит отсылку к Федеральному закону о помощи жертвам преступных деяний, который распространяется на всех лиц, физической, психической или сексуальной неприкосновенности которых причинен вред непосредственно преступлением (независимо от того, на основе какого кодекса велось судопроизводство).

В каком порядке лицо признается потерпевшим, Военный УПК не определяет, но наделяет его рядом процессуальных прав, которые можно обнаружить в различных главах Кодекса: правами на информирование об окончании предварительного следствия (ст. 112), требование дополнения предварительного следствия (ст. 113), получение копии обвинительного заключения (ст. 114), информирование о прекращении производства (ст. 116), возражение против приказа о наказании в части гражданско-правовых требований (ст. 122), получение официального экземпляра приговора (ст. 154), предъявление гражданского иска (ст. 163—164), обжалование (ст. 196 и др.) и др. Добавим и то, что выравнивание прав потерпевшего в «общем» и Военном УПК произошло после реализации парламентской инициативы от 9 декабря 2013 г. № 10.417.

Защитник (Verteidiger). Данному участнику в отличие от потерпевшего в Военном УПК посвящена гл. 15 «Защитник», состоящая, правда, только из ст. 99 «Допуск. Обязанность».

Предусмотрено, что в качестве защитника в дело может вступить швейцарский гражданин, который допущен к исполнению адвокатской профессии в кантоне (в отличие от «общего» УПК иностранец по смыслу данной нормы защитником быть не может). Кроме того, из этой нормы видно, что в военном уголовном процессе, как и в «общем», предусмотрена адвокатская монополия (ст. 4 Федерального закона о свободе адвокатской деятельности).

Каждый военнослужащий, допущенный к исполнению адвокатской профессии в кантоне, из воинской части, в отношении которой компетентен суд, обязан по требованию председателя суда принять участие в деле в качестве защитника. Таким образом, если адвокат служит в вооруженных силах, то вполне возможно его вступление в уголовный процесс в качестве защитника (российское законодательство данной нормы не содержит).

В отличие от соседней Франции, в которой «выделяется группа узкоспециализированных адвокатов, наделенных полномочиями практиковать при Кассационном суде»¹⁴, Военный УПК Швейцарии такой нормы не предусматривает. В Военном кассационном суде могут осуществлять функции защитника те же адвокаты, что и в гарнизонных и в военных апелляционных судах. Какие-либо дополнительные требования, связанные с опытом работы, к ним не предъявляются.

Гарнизонный суд ежегодно формирует список защитников по назначению (ч. 3 ст. 99 Военного УПК). «Общий» УПК, в свою очередь, предусматривает, что защитник по назначению на соответствующей стадии процесса приглашается компетентным органом, ведущим производство по делу (ч. 1 ст. 133), а следовательно, это могут быть не только суд, но и в период предварительного производства полиция и прокуратура.

До направления дела в суд законодатель не устанавливает обязательного участия защитника, предусматривая, что защитник по назначению в обязательном порядке вступает в процесс с открытием предварительного следствия при тяжких обвинениях или в усложненных делах (ч. 2 ст. 109), в веских случаях или делах, в которых фактические или юридические обстоятельства особенно запутаны (ч. 2 ст. 43). В остальных случаях необходимость приглашения защитника остается на усмотрении подозреваемого или обвиняемого.

В компаративном отношении весьма любопытно, что при рассмотрении дела по существу в военном уголовном судопроизводстве участие защитника обязательно по любому делу (ст. 127). Обязанность председателя гарнизонного суда — обеспечить участие защитника по назначению (если обвиняемый по определенным причинам не позаботился о вступлении в процесс защитника по приглашению). В этом видно

¹⁴ Барабанов П. К. Уголовный процесс Франции. С. 87.

заметное различие с «общим» уголовным судопроизводством, в котором участие защитника обязательно только по указанным в УПК категориям дел.

Возможен ли недопуск защитника, который не имеет допуска к государственной тайне? Согласно ч. 4 ст. 99 Военного УПК в уголовном судопроизводстве, в котором обстоятельства дела, принимая во внимание национальную оборону или государственную безопасность, должны быть сохранены в тайне, председатель суда вправе отклонить приглашенного обвиняемым защитника. Обвиняемому предлагается назначить другого защитника (по смыслу Кодекса не обязательно, чтобы он имел доступ к государственной тайне). Председатель суда обращает внимание защитника на необходимость соблюдения действующих в армии предписаний о сохранении сведений в тайне.

С какого момента защитник допускается к участию в уголовном судопроизводстве? Защита на стадии предварительного собирания доказательств допустима (данная норма отражает общепроцессуальную идеологию, связанную с наиболее полной защитой прав и законных интересов обвиняемого). Следовательно, защитник вправе приступить к осуществлению возложенных на него функций одновременно с началом уголовного процесса.

Добавим, что Закон о военных уголовных судах 1889 г. также предусматривал участие в деле защитника. Его статусу была посвящена ст. 107. В соответствии с ней обвиняемый может избрать себе защитника из числа лиц, состоящих на военной службе, или же лицо, не проходящее службу, но обладающее гражданской честью. Защитник вправе свободно общаться с обвиняемым, заключенным

под стражу, а также знакомиться с процессуальными документами.

Обвиняемый (der Beschuldigte)¹⁵. Его процессуальный статус урегулирован в Военном УПК эпизодически. Какое-либо определение и вовсе отсутствует, в связи с чем, видимо, необходимо ориентироваться на нормы «общего» УПК (ч. 1 ст. 111). Права, которыми он наделен, и возложенные на него обязанности в Военном УПК в целом совпадают с теми, которые закреплены в «общем» Кодексе. Отметим лишь, что на основании военного уголовного судопроизводства обвиняемым может быть не любое лицо, а только то, в отношении которого подлежит применению Военный УПК.

Интересно, что действовавший ранее Федеральный закон о военных уголовных судах 1889 г. содержал подраздел V (Beschuldigte), однако почти все относившиеся к нему статьи были посвящены задержанию и заключению под стражу данного участника уголовного судопроизводства.

Понятые в Военном УПК Швейцарии, как и в «общем», не предусмотрены. В этом можно усмотреть общеевропейскую тенденцию к постепенному отказу от данного процессуального института с его возможной заменой на средства видеофиксации следственных действий и иные технические know how. Отметим и то, что на территории воинской части, которая представляет собой режимный объект, найти не заинтересованных в исходе дела понятых труднее, чем вне ее пределов, что и учитывал швейцарский законодатель.

¹⁵ Автономный статус подозреваемого в уголовном процессе Швейцарии отсутствует.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- Brun M. Die Untersuchungsbefehl im Militärprozess. Luzern, 2011.
Барабанов П. К. Уголовный процесс Франции. М., 2016.
Титов Ю. П. Хрестоматия по истории государства и права России. М., 2007.