ВОЕННЫЙ УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС ШВЕЙЦАРИИ: СУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО

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

Данная статья продолжает серию авторских публикаций о военном уголовном судопроизводстве Швейцарии (Военный уголовный процесс Швейцарии: источники, принципы, субъекты // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 1; Военный уголовный процесс Швейцарии: доказывание, следственные действия, меры принуждения, предварительное производство // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 2).

В настоящей статье рассмотрены вопросы подготовки дела к судебному разбирательству в военном уголовном процессе Швейцарии: отсутствие дифференциации данной стадии процесса; наличие императивной нормы, устанавливающей срок, за который обвиняемый должен быть уведомлен о предстоящем рассмотрении дела по существу; активность суда при подготовке к доказыванию; достаточно мягкие правила о подсудности (обер-аудитор в виде исключения может по языковым или иным причинам возложить рассмотрение уголовного дела на иной суд вместо компетентного гарнизонного суда). Проанализированы важнейшие институты, относящиеся к рассмотрению дела по существу: состав суда, этапы ординарного судебного разбирательства (подготовительная часть, судебное следствие, прения сторон, постановление приговора), участие в деле обвинителя и защитника и др. Показана высокая активность суда, имеющая множество проявлений (например, стороны не допрашивают обвиняемого, это прерогатива председательствующего). Рассмотрены приказное производство, заочное производство, производство по отмене условного исполнения уголовного наказания и производство при отстранении от службы, производство при нарушении чести и достоинства. Проанализирована система проверочных производств, в которую входят жалоба (ст. 166—175), апелляция (ст. 172—183), кассация (ст. 184—194), рекурс (ст. 195—199), ревизия (ст. 209).

Ключевые слова: рассмотрение дела по существу, пересмотр приговоров и иных судебных решений, Военный УПК, Швейцария.

MILITARY CRIMINAL PROCEEDINGS IN SWITZERLAND: JUDICIAL PROCEEDINGS

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

This article continues a series of author's publications on the military criminal proceedings in Switzerland (Military criminal proceedings in Switzerland: sources, principles, subjects // Journal of Foreign Legislation and Comparative Law. 2018. No. 1; Swiss military criminal proceedings: evidence, investigations, coercive measures, preliminary procedure // Journal of Foreign Legislation and Comparative Law. 2018. No. 2).

This article deals with the preparation of the case for trial in the military criminal process of Switzerland: the lack of differentiation of this stage of the process; the presence of a mandatory rule that establishes the period for which the accused must be notified of the forthcoming consideration of the case on the merits; the activity of the court in preparation for proof; rather soft rules of jurisdiction (the auditor as an exception may assign the consideration of the criminal case to another court instead of the competent garrison court for linguistic or other reasons). The most important institutions related to the consideration of the case on the merits are analyzed: the composition of the court, the stages of the ordinary trial (preparatory part, the judicial investigation, the debate of the parties, the decision of the sentence), the participation in the case of the Prosecutor and counsel, etc. The author describes the high activity of the court, which has many manifestations (for example, the parties do not interrogate the accused, this is the prerogative of the presiding). In present article the author considers writ proceedings, correspondence proceedings, proceedings for the abolition of conditional execution of criminal punishment and proceedings for suspension from service, proceedings in violation of honor and dignity. Also the system of test production is analyzed; this system includes the complaint (Article 166—175), appeal (Article 172—183), cassation (Articles 184—194), recourse (Article 195—199), revision (Article 209).

Keywords: consideration of the case on the merits, review of sentences and other court decisions, military Criminal Proceeding Code, Switzerland.

DOI: 10.12737/art.2018.4.16

Подготовка дела к судебному разбирательству. Данная стадия в Военном УПК Швейцарии имеет следующие особенности:

1) в отличие от «общего» уголовного судопроизводства в военном не предусмотрен дуализм, предполагающий, что подготовка дела к судебному разбирательству может производиться в кабинетном (неформализованном) порядке и в форме предварительных слушаний. Последние в Военном УПК не предусмотрены. Согласно ч. 1 ст. 124 данного Кодекса после поступления обвинительного заключения и материалов дела председатель гарнизонного суда без промедления назначает место и время рассмотрения дела по существу. Если суд не может быть образован из судей и запасных судей, то председатель гарнизонного суда назначает внештатного запасного судью (ст. 126). При этом кандидатура судьи *ad hoc* должна отвечать требованиям, предусмотренным в данном Кодексе в отношении «штатных» судей;

2) в отличие от «общего» УПК Военный содержит императивную норму о том, за какой срок обвиняемый должен быть уведомлен о начале рассмотрения дела по существу. По общему правилу обвиняемому направляется повестка не позднее чем за 10 дней до рассмотрения дела, а если он находится в заключении — не позднее пяти дней (ч. 1 ст. 125). Закон о военных уголовных судах 1889 г. такой нормы не содержал;

3) «в усложненных делах председатель гарнизонного суда может полностью или частично распространить¹ материалы дела среди судей» данного суда (ч. 1 ст. 124). С какой именно целью — Военный УПК не поясняет. Вероятно, она состоит в том, чтобы они ознакомились с фабулой дела и указали на возможно имеющиеся нарушения, допущенные в ходе предварительного производства. Российское законодательство такой нормы не содержит — это привело бы к значительному возрастанию нагрузки на судей и другим побочным негативным последствиям;

4) в ходе подготовки дела к судебному разбирательству суд активен, в том числе при подготовке к доказыванию, которое состоит при рассмотрении дела по существу. Во-первых, председатель гарнизонного суда вправе *ex officio* распорядиться о вызове свидетелей и экспертов, а также предписывать иные способы собирания доказательств. Он вправе отклонить вызов свидетелей и экспертов, а также предписание о собирании доказательств, если они не относятся к делу (не отвечают требованию относимости). В этом случае заинтересованная сторона уполномочена повторно заявить свои требования в начале рассмотрения дела по существу. Во-вторых, если доказательства при рассмотрении дела по существу предположительно невозможно получить, например, в связи с болезнью свидетелей или экспертов или если це-

лесообразно перед рассмотрением дела по существу предпринять судебный осмотр, то председатель гарнизонного суда производит указанное собирание доказательств сам или посредством привлечения одного или нескольких судей. Сторонам предоставляется возможность присутствовать при собирании доказательств (ст. 129);

5) в военном уголовном процессе установлены достаточно мягкие правила о подсудности. Так, согласно ст. 31 обер-аудитор в виде исключения может по языковым или иным причинам возложить рассмотрение уголовного дела на иной суд вместо компетентного гарнизонного суда. Норму, аналогичную той, которая содержится в ст. 47 Конституции РФ, Военный УПК не содержит.

Производство в суде первой инстанции. Данная стадия имеет центральное значение в военном, как и в любом другом, уголовном судопроизводстве. Все предшествующие стадии необходимы, чтобы к ней предварительно подготовиться, все последующие — поскольку мы допускаем ошибки в этой стадии.

Гарнизонный суд — единственный орган, уполномоченный рассматривать дело по существу (тяжесть преступления, воинское звание обвиняемого в данном случае не имеют никакого значения). Данная простота является несомненным достоинством военного уголовного судопроизводства Швейцарии. Напротив, «общий» УПК вообще не определяет, какой суд уполномочен рассматривать дело по существу, поскольку вопросы судостроительства относятся к ведению кантонов.

Состав суда. По смыслу ст. 136 все дела рассматриваются только коллегиально. В состав суда входит председатель суда (он же приобретает статус председательствующего), а также судьи данного органа. Такой подход, по всей видимости, объясняется тем, что в военной юстиции рассматривается значительно меньше дел, чем в общей. По этой причине законодатель может себе позволить коллегиальность рассмотрения дела.

Военный УПК, следуя континентальной традиции, предусматривает выделение этапов судебного разбирательства: подготовительная часть, судебное следствие, прения сторон, постановление приговора. В ходе каждой из них могут совершаться только те действия, для которых она сконструирована (например, во время прений сторон не допускается представление новых доказательств, а во время судебного следствия не допускаются какие-либо прения).

Если «общий» УПК допускает ситуацию, когда в суде первой инстанции дело может быть рассмотрено без прокурора (ст. 337), в военном уголовном судопроизводстве участие аудитора обязательно (ч. 1 ст. 130). Что касается обвиняемого, оба УПК допускают заочное производство (ч. 3 ст. 336 «общего» и ч. 3 ст. 130 Военного УПК). Одновременно с этим последний предусматривает, что председатель гарни-

¹ Дословный перевод *zirkulieren* — циркулировать.

зонного суда может предписать удаление обвиняемого из зала судебного заседания, в частности, если он ведет себя неподобающим образом или если есть основания опасаться того, что принятие к сведению (результатов) судебно-медицинской экспертизы может оказать на него негативное воздействие. В «общем» УПК такой нормы не содержится.

Активность суда в военном уголовном процессе имеет множество форм реализации. Во-первых, председатель гарнизонного суда сам допрашивает обвиняемого о его личных и военных отношениях, а также о деянии, которое ему инкриминируется в обвинительном заключении. Он задает по требованию другого судьи данного судебного состава, аудитора или защитника последующие вопросы для установления обстоятельств дела. Отсюда следует, что стороны не допрашивают обвиняемого, это прерогатива председательствующего. Во-вторых, председатель гарнизонного суда предоставляет суду вещественные доказательства и допрашивает свидетелей в определенной им последовательности. После допроса каждого свидетеля судья и стороны вправе поставить последующие вопросы для установления обстоятельств дела. Таким образом, допрос обвиняемого и других лиц, обязанных дать показания, производит не сторона, которая их вызвала, а лично председатель суда (председательствующий).

Сокращенное доказывание. Военный УПК Швейцарии не устоял перед новейшими западными тенденциями, связанными с внедрением различных сокращенных производств. Согласно ч. 2 ст. 237, если обвиняемый признает деяние и его признание достоверно, то суд вправе с согласия стороны произвести сокращенное доказывание. Данная норма является оценочной — судьи по внутреннему убеждению самостоятельно решают, достоверно ли признание обвиняемого. В «общем» УПК имеется специальная глава об упрощенном производстве; в Военном — ее нет, но сокращенное доказывание фактически происходит в ординарном судопроизводстве².

Приобщение доказательств. Стороны могут до окончания доказывания по своей инициативе заявлять новые ходатайства о доказательствах (так называемые доказательственные ходатайства). В этом выражается состязательное начало рассмотрения дела по существу. Однако суд надзирает за тем, чтобы слушания без необходимости не затягивались (ч. 2 ст. 142). Данный подход объясняется заботой законодателя о разумных сроках судебного разбирательства. Нормы о запрете отказывать в удовлетворении ходатайства о вызове свидетеля или специалиста (ч. 4 ст. 271 УПК РФ) Военный УПК Швейцарии не содержит.

Постановление приговора. О результатах доказывания суд принимает решение на основе сво-

бодного, приобретенного в ходе рассмотрения дела по существу убеждения. Приговор постановляется простым большинством голосов (напомним, что рассмотрение дела производится только коллегиально). Такое же правило действует и в отношении промежуточных решений. Любопытно, что Военный УПК Швейцарии нигде не содержит указания на то, что приговор выносится в совещательной комнате. Речь идет, скорее, об уголовно-процессуальной традиции.

Виды приговора. В отличие от «общего» УПК Военный прямо закрепляет, что приговор должен быть либо оправдательным, либо обвинительным. В отличие от Каролины 1532 г., действовавшей в том числе на территории Швейцарии, не предусмотрен третий вариант приговора — оставление под подозрением, так как это несовместимо с принципом правовой определенности. Согласно ч. 1 ст. 145 приговор провозглашает невиновность обвиняемого или его осуждение (аналогичный подход можно было увидеть в ст. 161 утратившего силу Закона о военных уголовных судах 1889 г.). Если суд приходит к выводу о малозначительности преступления или уголовного проступка или оценивает данное деяние исключительно в качестве дисциплинарного правонарушения, то, оправдывая обвиняемого, он назначает ему дисциплинарное наказание.

Оглашение приговора. Председатель гарнизонного суда провозглашает сторонам приговор в открытом заседании посредством зачитывания его текста и сообщения существенных оснований решения. От оглашения описательно-мотивировочной части данного акта необходимо отказаться лишь в той мере, в какой это необходимо для обеспечения обороны страны или государственной безопасности. Таким образом, оглашение полного текста приговора может и не состояться.

Исправление технических ошибок в приговоре судом, который его постановил. Ни «общий» УПК Швейцарии, ни УПК РФ (в отличие от ГПК РФ) не предусматривают такую возможность. Военный УПК, напротив, устанавливает, что редакционные и счетные ошибки или канцелярские оплошности, которые не оказывают никакого влияния на приговор или существенное содержание обоснования, подлежат исправлению *ex officio* (ч. 4 ст. 153).

Приговор доставляется защитнику (два экземпляра, из которых один — для осужденного; возможный дополнительный экземпляр — для его законного представителя), аудитору, потерпевшему, поскольку заявлено гражданско-правовое требование, жертве, которая требует доставления приговора, а также другим участникам процесса (в частности, при несчастных случаях и инцидентах в сфере воздушного сообщения или прыжков с парашютом — министру военно-воздушных сил). Приговоры, подлежащие доставлению за границу, передаются обер-

² Подробнее см.: Трефилов А. А. Уголовный процесс зарубежных стран. Т. 1. М., 2016. С. 434.

аудитору, который надзирает за их последующим направлением³.

Решение вопроса о мерах пресечения имеет одну интересную особенность. «Общий» УПК Швейцарии предусматривает, что можно оставить под стражей оправданного, если прокурор немедленно заявит апелляционную жалобу (ч. 2 ст. 231). В Военном УПК такой нормы нет, однако в силу ст. 150 суд вправе заключить под стражу лицо, оправданное в связи с его невменяемостью. По всей видимости, цель данной меры — обеспечить доставление этого лица в психиатрический стационар закрытого типа.

Особыми производствами, урегулированными в Военном УПК Швейцарии, являются приказное производство, заочное производство, производство по отмене условного исполнения уголовного наказания и производство при отстранении от службы, производство при нарушении чести и достоинства. Данному Кодексу не известны предусмотренные в «общем» УПК упрощенное производство (ст. 358—362), производство по вынесению самостоятельных дополнительных решений суда (ст. 363—365), самостоятельное производство по назначению иных мер уголовно-правового характера (ст. 372—373), производство в отношении невменяемого (ст. 374—375) и самостоятельное производство по вопросам о конфискации (ст. 376—378).

Приказное производство (Strafmandatverfahren). В Военном УПК Швейцарии издание приказа о наказании рассматривается в качестве одной из форм окончания предварительного следствия. Вместе с тем, поскольку при поступлении возражения на данный приказ дело направляется в суд, представляется уместным проанализировать его в контексте рассмотрения дела в суде первой инстанции.

Отметим, что в «общем» УПК в разделе «Особые виды производства» находится глава «Приказное производство» которая следует за «Рассмотрением дела по существу в суде первой инстанции». Напротив, в Военном УПК статьи о приказном производстве находятся в разделе о предварительном расследовании (оба кодекса предусматривают, что при поступлении возражений на приказ о наказании дело передается в суд первой инстанции). В связи с этим указанные выше различия юридической техники в некоторой степени разрушают симметрию данных кодексов.

В них отсутствует и единая терминология, относящаяся к данному производству. «Общий» УПК называет его “*Strafbefehlsverfahren*”, а Военный — “*Strafmandatverfahren*”. Тем не менее, поскольку речь идет об одном и том же производстве, представляется необходимым оба термина переводить как «приказное производство».

Итак, Военный УПК устанавливает, что аудитор, получив от следственного судьи материалы дела, издает приказ о наказании при одновременном наличии двух условий: 1) если он считает подходящей мерой лишение свободы на срок до шести месяцев, денежный штраф до 1 тыс. франков или сочетание данных наказаний (для сравнения: «общий» УПК также предусматривает возможность назначения общественных работ продолжительностью до 720 часов); 2) если обвиняемый признает инкриминируемые ему фактические обстоятельства и признает себя виновным («общий» УПК также рассматривает в качестве условия издания приказа о наказании «прояснение обвиняемым в достаточной степени обстоятельств дела»).

Военный УПК в отличие от «общего» предусматривает четыре случая, когда приказное производство невозможно:

1) если лицо обвиняется в посягательстве на честь и достоинство. Данные категории дел рассматриваются по специальным правилам, о которых речь пойдет далее;

2) если стоит вопрос об отмене условно назначенного наказания. Данные вопросы должны решаться судом, в связи с чем раздельное издание приказа о наказании прокурором и решение судом вопроса об отмене условного осуждения было бы нецелесообразно;

3) если место нахождения обвиняемого неизвестно. Гипотетически даже находящийся за границей обвиняемый может согласиться с инкриминируемыми ему фактическими обстоятельствами и признать себя виновным. Вместе с тем если возвращаться обратно он не собирается, должно состояться заочное, а не приказное производство;

4) если подлежат разрешению оспариваемые гражданско-правовые требования. По мнению разработчиков Кодекса, рассмотрение гражданского иска должно состояться при производстве по делу в суде первой инстанции.

После издания приказа о наказании данный документ доводится до сведения осужденного, потерпевшего и обер-аудитора в письменном виде. Если по каким-либо причинам доставление осужденному невозможно (например, он находится в розыске), то должно начаться производство в общем порядке.

В течение 10 суток после доставления приказа о наказании осужденный и обер-аудитор вправе заявить письменное возражение. В отличие от «общего» УПК (п. «b» ч. 1 ст. 354) таким правом не наделяются иные лица, интересы которых затрагивает приказ о наказании. Потерпевший может заявить возражение, если приказ о наказании затрагивает его гражданско-правовые требования или может оказать влияние на их оценку.

Если возражение направлено своевременно, то приказ о наказании отменяется (аннулируется) и производство ведется в общем порядке. При этом приказ о наказании заменяет обвинительное заключение.

³ Ст. 62 Постановления об осуществлении военного уголовного судопроизводства.

Каково значение приказа о наказании? Военный УПК закрепляет, что он равнозначен вступившему в силу приговору, если не подано возражение или оно отозвано. Таким образом, в Швейцарии приговор не является единственным документом, на основании которого лицо осуждается за совершение преступления к определенному виду наказания.

Возражение можно отозвать не позднее начала рассмотрения дела по существу. Однако если возражение направляется только против решения об издержках или возмещении, то отзыв возможен до вынесения судом решения. Предусмотрена и своего рода процессуальная санкция: если осужденный отзывает возражение, на него могут быть возложены издержки (ч. 3 ст. 123 Военного УПК).

Заочное производство (Verfahren gegen Abwesende) было предусмотрено еще в Законе о военных уголовных судах 1889 г. Действующий Военный УПК Швейцарии наделяет судью достаточно широким усмотрением при решении вопроса о том, допустимо ли рассмотрение дела в отсутствие обвиняемого. Если данного участника нельзя доставить поводом, если от привода решено отказаться или если обвиняемый стал процессуально недееспособным, то слушания происходят без него (по Закону о военных уголовных судах 1889 г. заочное производство было возможно, если обвиняемый не мог быть доставлен в суд и имелись доказательства его вины). Одновременно с этим, по Военному УПК, суд откладывает рассмотрение дела по существу, если личное появление обвиняемого представляется ему необходимым. В этом случае суд предпринимает неотложное собирание доказательств. В компаративном отношении обращает на себя внимание, что недееспособность обвиняемого служит одной из предпосылок заочного производства. Как известно, ЕСПЧ неоднократно осуждал и Россию, и другие европейские страны за такой подход, несовместимый, по его мнению, с правом на справедливое судебное разбирательство и с осуществлением права на защиту, в результате чего были внесены изменения в российские УПК, ГПК и другие правовые акты (по любому делу лицо имеет право быть заслушанным).

Можно прийти к выводу, что в Военном УПК основания для проведения заочного производства сформулированы мягче, чем в «общем». В нем отсутствует положение, согласно которому заочное производство может быть предписано, только если обвиняемый в предшествующем производстве имел достаточную возможность выразить свое отношение к инкриминируемым ему преступным деяниям и если состояние доказательственной базы позволяет постановить приговор в его отсутствие (ч. 4 ст. 366 «общего» УПК).

Принципиальное различие Закона о военных уголовных судах 1889 г. и ныне действующего Военного УПК состоит в том, что, согласно первому из этих актов, в заочном производстве невозможно вынесе-

ние оправдательного приговора (последнее предложение ст. 166). Логика проста: условием заочного производства является наличие доказательств вины отсутствующего лица. Действующий закон не устанавливает каких-либо препятствий для оправдания лица в заочном производстве.

Если отсутствующий осужденный задерживается, ему вручается заочный приговор через полицию или следственного судью. Осужденный имеет право в течение 10 суток потребовать отмены заочного приговора. Требование может быть без обоснования заявлено письменно или устно с занесением в протокол. Оно допустимо, если не истек срок давности для исполнения назначенного наказания. В данном случае председатель гарнизонного суда вправе предписать дополнение предварительного следствия следственным судьей. Последний вслед за этим передает материалы дела аудиторю. После отмены судом заочного приговора имеет место новое рассмотрение дела в общем порядке.

Производство по отмене условного исполнения уголовного наказания (Verfahren bei Widerruf des bedingten Strafvollzuges). Такая отмена возможна лишь в судебном порядке, поскольку именно суд предписал указанное выше условное исполнение. Если гарнизонный суд или военный апелляционный суд принимают решение об отмене условного исполнения уголовного наказания, то производится рассмотрение дела по существу (в отношении нового деяния). Осужденный заслушивается, аудитор и защитник заявляют и обосновывают свои ходатайства. Осужденный имеет право на последнее слово, как и при производстве в общем порядке. В Законе о военных уголовных судах 1889 г. такое производство отдельно не выделялось.

Производство при отстранении от службы (Verfahren bei Ausschluss von der persönlichen Dienstleistung). Поскольку увольнение со службы в связи с совершением дисциплинарного проступка влечет для лица значительные правоограничения (например, запрет повторного поступления на службу) и предполагает констатацию порочащих его фактов, швейцарский законодатель предусмотрел специальное производство, в котором проверяется наличие оснований для отстранения от службы (для увольнения).

Если существуют основания для отстранения от личной службы — норма касается должностей, предусмотренных в Военном уставе Швейцарии (Militärorganisation), — Федеральное министерство обороны, гражданской защиты и спорта передает материалы дела обладающему компетенцией гарнизонному суду. Аудитор предъявляет требование об отстранении от личной службы в связи с недостойным поведением (wegen Unwürdigkeit). В обвинительном заключении необходимо привести все фактические обстоятельства, которые обосновывают недостойное

поведение, с указанием доказательств. Подлежат применению нормы о рассмотрении дела в общем порядке. В отношении отстранения от личной службы помилование недопустимо.

По смыслу Военного УПК производство при отстранении от службы может иметь самостоятельный характер, когда в действиях военнослужащего нет состава преступления, и предшествовать рассмотрению дела по существу, если он совершил уголовно наказуемое деяние. В Законе о военных уголовных судах 1889 г. такое производство отдельно не выделялось.

Производство при нарушении чести и достоинства (Verfahren bei Ehrverletzungen) можно *mutatis mutandis* называть производством по делам частного обвинения. Потерпевший имеет право заявить уголовную жалобу письменно или устно с занесением в протокол в учреждение, которое компетентно предписать предварительное следствие. Данный орган может с целью установления обстоятельств дела предписать предварительное собрание доказательств, а затем для улаживания спора (Кодекс добавляет — «по-хорошему») произвести обмен мнениями с участниками (ч. 2 ст. 92 Военного УПК). Если завершить дело миром невозможно, то издается приказ об открытии предварительного следствия. Он должен содержать сведения об учреждении, издавшем приказ по уголовной жалобе. Следственный судья информирует потерпевшего при первом допросе о формальных требованиях к уголовной жалобе и предоставляет ему возможность ее дополнить или уточнить. Если уголовная жалоба отозвана перед выдвижением обвинения, то аудитор прекращает производство. При более позднем отзыве жалобы решение о прекращении производства принимает гарнизонный суд. Рассмотрение дела по существу, а также пересмотр приговоров и иных судебных решений происходит в общем порядке.

Пересмотр приговоров и иных судебных решений. Примечательно, что Военный УПК предусматривает достаточно разнообразную систему способов пересмотра приговоров и иных судебных решений. Закон о военных уголовных судах 1889 г. относил к ним жалобу (ст. 181—186), кассацию (ст. 187—198) и ревизию (ст. 199—204), «общий» УПК включает в нее жалобу (ст. 393), апелляцию (ст. 398—409) и ревизию (ст. 410—415). В свою очередь, в Военном УПК в систему проверочных производств входят жалоба (ст. 166—175), апелляция (ст. 172—183), кассация (ст. 184—194) и рекурс (ст. 195—199) и ревизия (ст. 200—209). Таким образом, в Военном УПК перечень способов пересмотра приговоров и иных судебных решений является более обширным («общему» УПК не известны ни кассация, ни рекурс).

В большинстве стран обязанность информировать стороны о праве на обжалование возлагается на суд, постановляющий приговор. Швейцарский законодатель придерживается несколько иного подхода: судеб-

ный секретарь суда, вынесшего решение, информирует без промедления противоположную сторону о возможности направления или отказа от направления жалобы (апелляция, кассационная жалоба, рекурс).

Жалоба (ст. 166—175) допустима в отношении распоряжений, официальных действий и волокиты следственного судьи, а также в отношении постановлений председателя гарнизонного и военного судов о заключении, изъятии имущества, проведении обыска (по Закону о военных уголовных судах 1889 г. — только в отношении процессуальных действий и волокиты следственного судьи). Таким образом, законодатель, принимая Военный УПК, расширил объект обжалования. При этом не допускается подача жалобы на распоряжения председательствующего, относящиеся к руководству процессом. Круг субъектов, уполномоченных подать жалобу, ограничен: жалоба может быть заявлена только тем, кто затронут непосредственным образом (ч. 2 ст. 167).

Решение принимают: председатель гарнизонного суда — в отношении жалоб на постановления о заключении под стражу, вынесенных следственным судьей; обер-аудитор — в отношении жалоб на другие распоряжения следственного судьи; председатель военного апелляционного суда — в отношении жалоб на распоряжения председателей гарнизонных судов; председатель военного кассационного суда — в отношении жалоб на распоряжения председателей военных апелляционных судов.

Жалоба подается в орган по вопросам обжалования не позднее пяти суток (в «общем» УПК в течение 10 суток) после того, как затрагиваемое лицо приняло к сведению оспариваемое распоряжение или официальные действия, с письменным обоснованием. Жалоба имеет отлагательное действие, только если об этом распорядился орган по вопросам обжалования. Если жалоба удовлетворяется, то данный орган принимает необходимые меры (например, освобождает лицо из-под стражи).

Мы видим, что рассмотренная модель жалобы похожа на обжалование решений и действий суда и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство (гл. 16 УПК РФ).

Апелляция (ст. 172—183) допустима в отношении приговоров гарнизонных судов, за исключением заочных приговоров (в отношении них следует сразу подать кассационную жалобу). Апелляция также допустима в отношении решений гарнизонных судов по ходатайствам об отмене условного исполнения наказания. Если оспаривается исключительно решение о гражданско-правовом требовании или издержках и возмещении, допустим только рекурс.

Апелляция может быть подана обвиняемым или его защитником, а также аудитором. Жалоба может быть подана аудитором к выгоде обвиняемого. Примечательно, что в первоначальной редакции Военного УПК потерпевший не обладал правом на апелляцию.

Со временем Кодекс был дополнен п. 1^{bis} ст. 173, согласно которому потерпевший может апеллировать, если он ранее уже принимал участие в производстве или поскольку приговор может оказать влияние на оценку его гражданско-правовых требований. Апелляция в любом случае приостанавливает исполнение приговора.

Апелляция заявляется письменно или устно с занесением в протокол в течение пяти суток (в «общем» УПК в течение 10 суток) с момента устного провозглашения приговора гарнизонным судом. Она может быть ограничена частью приговора. Единственной апелляционной инстанцией в Военном УПК Швейцарии являются военные апелляционные суды (другие органы не могут пересматривать приговоры в этом порядке). Председатель военного апелляционного суда подготавливает рассмотрение дела по существу и устанавливает сторонам соразмерный срок для заявления ходатайств об отводе и о приобщении доказательств.

Если аудитор заявил апелляцию и обвиняемый не явился без достаточной уважительной причины, несмотря на направленную в установленном законом порядке повестку, может быть предписан привод. Дело рассматривается в порядке, установленном в отношении производства в суде первой инстанции. При этом в прениях сторон апеллянт выступает первым. Если апеллянтов несколько, то первым выступает аудитор, а последним — обвиняемый. Каждая сторона имеет право на дополнительное выступление. Обвиняемый, как и в суде первой инстанции, имеет право на последнее слово.

Военный апелляционный суд свободен при новом рассмотрении в фактической и правовой оценке обстоятельств уголовного дела. Он не связан ходатайствами сторон. Приговор не может быть изменен в худшую для обвиняемого сторону, если апелляционную жалобу подал исключительно он сам или поскольку она заявлена аудитором лишь к его выгоде (начало *favor devensionis*).

В Законе о военных уголовных судах 1889 г. апелляционное производство не предусматривалось. По сути, у участников уголовного процесса не было права на вторую инстанцию (международное право того времени не возлагало на государства обязанность предусмотреть его).

Кассация (ст. 184—194). Кассационная жалоба может быть подана в отношении: 1) приговоров и решений военных апелляционных судов, принятых с нарушением правил о компетенции (подсудности); 2) решений военных апелляционных судов об отмене условного исполнения наказания; 3) заочных приговоров гарнизонных судов. Закон о военных уголовных судах 1889 г. предусматривал в ст. 188, что кассационная жалоба могла подаваться только на приговоры гарнизонного суда (данный акт не предусматривал апелляционное производство).

Кассационная жалоба должна быть заявлена (для прокурора — это обязанность), если: 1) состав суда был ненадлежащим; 2) суд ошибочным образом признал или не признал свою компетенцию; 3) при рассмотрении дела по существу нарушены существенные процессуальные предписания, поскольку это обусловило ущемление прав лица, заявившего жалобу; 4) приговор не соответствует УК; 5) приговор не содержит достаточного обоснования; 6) существенные фактические положения приговора противоречат результатам доказывания (данный перечень почти дословно воспроизводит тот, что предусматривался в ст. 188 Закона о военных уголовных судах 1889 г.). Примечательно, что в первом и третьем случаях кассационная жалоба может быть заявлена, только если сторона при рассмотрении дела по существу заявляла соответствующее ходатайство или обжаловала ущемление ее прав (ч. 2 ст. 185). Анализ системы указанных выше обстоятельств показывает, что большинство из них связаны с ошибками в праве. В этом и проявляется исключительный (экстраординарный) характер кассации в Военном УПК.

Кассационная жалоба может быть заявлена обвиняемым, его защитником и аудитором. Условие подачи кассационной жалобы потерпевшим то же, что и в апелляционном производстве (п. 1^{bis} ст. 186). Кассационная жалоба может быть заявлена в письменном виде в течение пяти суток после устного провозглашения приговора в суд, который его постановил (т. е. до вступления приговора в силу). После получения кассационной жалобы председатель суда устанавливает заявителю жалобы после доставления мотивированного приговора срок продолжительностью 20 суток для письменного обоснования жалобы.

Председатель военного кассационного суда предоставляет материалы дела судьям для ознакомления и издает необходимые для слушаний предписания. Устные слушания с участием сторон недопустимы. Вместе с тем можно предписать последующий обмен процессуальными документами. Военный кассационный суд проверяет (разрешает) только заявленные ходатайства (ч. 2 ст. 189). Следовательно, он не может выйти за пределы требований сторон.

Если военный кассационный суд признает кассационную жалобу обоснованной, то он отменяет оспариваемый приговор (ст. 190). Следовательно, суд кассационной инстанции не может ни изменить, ни дополнить приговор. Такой подход позволяет говорить о классической французской кассации⁴.

⁴ См.: Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. М., 2016. С. 1068; Барабанов П. К. Уголовный процесс Франции. М., 2016. С. 494—497; Заксон А. Ю. Экстраординарные способы обжалования в уголовном процессе Франции как функция уголовного процесса: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

Если приговор отменен, то военный кассационный суд возвращает дело для нового рассмотрения в суд предшествующей инстанции или в другой суд того же уровня. При новом рассмотрении дела приговор не может быть изменен в худшую для обвиняемого сторону, если апелляционную жалобу подал исключительно он сам или если она заявлена аудитором или обер-аудитором лишь к его выгоде (ч. 2 ст. 192).

Рекурс (ст. 195—199). Если недопустима апелляционная или кассационная жалоба, в отношении решения гарнизонного и военного апелляционного суда может быть заявлен рекурс в военный кассационный суд. С помощью рекурса, в частности, можно просить о приведении в действие отложенного наказания после исполнения обеспечивающей иной меры уголовно-правового характера, восстановлении в должности, о погашении записи в уголовном реестре, об отказе в возобновлении производства. Также допустимо обжаловать решение о распределении издержек и о гражданско-правовых требованиях.

Рекурс может быть заявлен обвиняемым, его защитником, аудитором и в прямо предусмотренных случаях потерпевшим. Он подается письменно в течение 20 суток после письменного сообщения оспариваемого решения с ходатайством и обоснованием суда, решение которого оспаривается. Председатель устанавливает лицу, в отношении которого подан рекурс, срок продолжительностью 20 суток для ознакомления. Вслед за этим он передает материалы дела с правовыми предписаниями и его возможным отчетом председателю военного кассационного суда. Устные слушания с участием сторон недопустимы. Если рекурс удовлетворяется, военный кассационный суд может вернуть дело в суд предшествующей инстанции для вынесения нового решения или принять его самостоятельно (ст. 198). В этом состоит принципиальное отличие рекурса от кассации, в силу экстраординарного характера которой вынесение нового решения недопустимо.

Чем отличается рекурс от жалобы? Во-первых, объектом рекурса могут быть только акты, постановленные судом первой и апелляционной инстанции, а жалоба подается и на решение следственного судьи. Во-вторых, жалоба подается в основном на решения, связанные с мерами принуждения и следственными действиями, а также волокитой (выражаясь языком российской процессуальной науки — нарушением права на рассмотрение дела в разумный срок). Рекурс, напротив, подается на судебные решения, которыми разрешаются различные вопросы, сопутствующие приговору (восстановление в должности, погашение записи в уголовном реестре и т. д.). В-третьих, рекурс подается только в суд, а жалоба — и во внесудебные органы (например, обер-аудитору). В-четвертых, подача жалобы возможна на протяжении всего уголовного процесса, а рекурс можно заявить только с момента вынесения решения гарнизонным судом.

Ревизия (ст. 200—209) по Военному УПК Швейцарии, как отмечено выше, похожа на возобновление производства по делу по новым и вновь открывшимся обстоятельствам (гл. 49 УПК РФ). Одновременно с этим данная ревизия совершенно не похожа на ревизию по УПК ФРГ, которая представляет собой классическую кассацию⁵.

Ревизию вступившего в законную силу приказа о наказании или приговора можно требовать, если: 1) установлены факты или доказательства, которые не были известны суду в предыдущих производствах и являются подходящими сами по себе или во взаимосвязи с ранее установленными фактами, чтобы обусловить постановление оправдательного приговора или значительно более мягкого наказания для осужденного, осуждение оправданного лица или осуждение за более тяжкое преступное деяние; 2) преступление оказывает воздействие на результаты более раннего производства; 3) после издания прежнего приговора постановлен новый, который несовместим с прежним; 4) оправданный после издания приговора сделал заслуживающее доверия признание (по смыслу Военного УПК Швейцарии речь идет как о судебном, так и внесудебном признании); 5) установлено нарушение предписаний об отводе, которое ранее не могло быть известно; 6) ЕСПЧ или Комитет министров Совета Европы удовлетворил индивидуальную жалобу в отношении нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и Протоколов к ней и исправление (возмещение) возможно только через ревизию. Закон о военных уголовных судах 1889 г. не предусматривал указанного выше перечня оснований для возобновления, ограничиваясь указанием на появление новых, имеющих значение для стороны защиты фактических обстоятельств и доказательств (*neuer, für die Verteidigung erheblicher Thatsachen oder Beweismittel*). При этом аудитор мог потребовать ревизию по указанию Военного департамента, только если приговор вынесен посредством совершения уголовно наказуемого деяния или при дополнительном (последующем) признании лица.

После истечения предусмотренных в УК сроков давности действует в полном объеме классический принцип *reformatio in peius*: ревизия к ущербу для осужденного невозможна. Кроме того, после истечения 10 лет с момента доставления участникам производства составленного приговора ревизию требовать нельзя вообще (ч. 2 ст. 201).

Ревизионное ходатайство подается в письменной форме в военный кассационный суд (как и по Закону о военных уголовных судах 1889 г.). Ходатайство приостанавливает исполнение приговора лишь в случае, если об этом распорядился председатель суда (то же правило действует в отношении жалобы). До при-

⁵ См.: Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. С. 1071.

нения решения по ревизионному ходатайству оспариваемый приговор остается в силе.

Если председателю военного кассационного суда представляется необходимым последующее расследование, то он производит его сам или поручает его членам суда или следственному судье. Если ревизионное ходатайство удовлетворяется, то военный кассационный суд отменяет приказ о наказании или приговор и возвращает дело на новое рассмотрение в предшествующую инстанцию, которая его постановила. Новое рассмотрение дела происходит в общем порядке. При этом должны быть собраны дока-

зательства, указанные военным кассационным судом как существенные.

Таким образом, опыт Швейцарии подлежит принятию во внимание российским законодателем при дальнейшем реформировании уголовного судопроизводства (в том числе по уголовным делам о преступлениях, совершенных военнослужащими). В частности, особый интерес представляют нормы об активности суда при рассмотрении дела по существу, имеющей множество форм реализации, а также о соотношении апелляционного и кассационного производства.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- Барабанов П. К. Уголовный процесс Франции. М., 2016.
- Заксон А. Ю. Экстраординарные способы обжалования в уголовном процессе Франции как функция уголовного процесса: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.
- Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. М., 2016.
- Трефилов А. А. Уголовный процесс зарубежных стран. Т. 1. М., 2016.