

20. Принят на Ассамблее глав государств и правительств стран-членов Организации африканского единства в июне 1999 года в Ломе (Того).

21. Главными органами АС являются: Ассамблея глав государств и правительств, Исполнительный Совет министров, Панафриканский парламент, Суд, Комиссия, Постоянный комитет представителей.

22. Комитет постоянных представителей, Экономический, социальный и культурный совет и др.

23. Специализированные технические комитеты (подотчетны Исполнительному совету).

24. Совет состоит из министров иностранных дел или других уполномоченных министров.

25. Парламент состоит из делегаций парламентов всех государств-членов.

26. Текст см.: African Union Convention on Preventing and Combating Corruption 2002 // U/Conv/Comb/ /Corruption (II) Rev. 5. Конвенция вступила в силу.

27. <http://www.au.abc.com>

28. AU/ABC/Rul/Corruption (I) Rev. 1

29. См.: Док. ООН A/57/489.

30. См. также резолюцию 1456 (2003) Совета Безопасности и документ S/2002/1149; и резолюцию 57/337 Генеральной Ассамблеи.

31. <http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/africa>

32. «Всеобъемлющая программа действий на 2006–2010 годы по укреплению законности и систем уголовного правосудия в Африке»: резолюция ЭКОСОС от 21 июля 2004 года // www.unodc.org/art/en/ppaa.html

33. Издание ООН № R.03.XVII.6.

34. Официальные отчеты ЭКОСОС. E/2006/30. Дополнение № 10.

А. Донач (A. Donatsch)

проф., зав. каф. уголовного права и процесса Цюрихского университета

Ф. Блохер (F. Blocher)

д-р, ассистент каф. уголовного права и процесса Цюрихского университета

ОБЗОР ШВЕЙЦАРСКОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Статья посвящена основным аспектам уголовного процесса Швейцарии. Авторами детально исследован новый швейцарский уголовно-процессуальный кодекс. Также в статье рассматриваются взаимоотношения федеральных органов и органов власти кантонов в рассматриваемой сфере

OVERVIEW OF SWISS CRIMINAL PROCEEDINGS

The article describes main aspects of Swiss criminal proceedings. The new Code of Criminal Proceedings is investigated in details by the authors. The connections between federal and canton agencies on the question are also examined

Швейцария является федеративным государством, в котором кантоны¹ сохранили за собой многочисленные нормативные полномочия². Изначально кантоны были уполномочены регулировать как уголовное право, так и уголовно-процессуальное право. В то время как уголовное право уже в 1942 г. было унифицировано принятием УК Швейцарии³, регламентация уголовно-процессуального права до недавнего времени оставалась у кантонов. Одновременно в Швейцарии действовали 29 уголовно-процессуальных кодексов⁴. Только 1 января 2011 г. со вступлением в силу УПК Швейцарии кантональные нормы уголовно-процессуального характера были объединены⁵. Тем не менее, кантоны сохранили полномочия по регулированию организации кантональных судов, а также полномочия по регламентации осуществления наказаний и превентивных мер (ст. 123 абз. 2 Конституции Швейцарии).

Одна из целей УПК состоит в осуществлении норм Конституции Швейцарии, Европейской конвенции о защите прав человека и Международного пакта о гражданских и политических правах⁶. Указанные конституционные и конвенционные нормы⁷ имеют большую силу, чем УПК⁸. Чтобы конкретизировать и подчеркнуть их значение, в ст. 3-11 УПК приводятся основные принципы уголовного процесса (справедливость, независимость органов уголовного преследования, презумпция невиновности, а также запрет двойного уголовного преследования и др.). Однако принцип «*nulla poena sine lege*» закреплен не в УПК, а в УК (ст. 1).

Согласно УПК Швейцарии (ст. 22), преследование и осуждение преступников по-прежнему входят в обязанности отдельных кантонов. При этом федеральное «происхождение» уголовно-процессуальных норм никоим образом не исключает их толкование и оценку кантональными судами.

Кантональные органы отвечают за преследование и осуждение преступлений, предусмотренных УК, а также другими федеральными законами. Исключением являются приведенные в ст. 23 УПК деяния, которые находятся в исключительной компетенции федеральных органов. Речь идет о преступлениях, направленных против Швейцарского государства или его представителей либо направлены на ухудшение отношений с зарубежными странами. Федеральным правительством преследуются ряд правонарушений, совершаемых за пределами кантонов или страны, в числе которых являются организованная преступность, финансирование терроризма, а также экономическая преступность (ст. 24 УПК). Вместе с тем, даже в области так называемой «федеральной юрисдикции» кантональные суды уполномочены принимать решения о принудительных мерах согласно ст. 18 абз. 1 (ст. 65 Федерального закона об организации исполнительных органов). Кантональные органы имеют право (и должны) предпринимать срочные меры, если Федерация к этому еще не готова (ст. 27 УПК). Таким образом, юрисдикция федерального правительства, как правило, не является исключительной; передача кантонам уголовного преследования и осуждения не противоречит нормам (ст. 25 УПК).

Организация исполнительных органов Конфедерации, главным образом, регулируется федеральными законами. Так, Закон «Об организации исполнительных органов» регулирует структуру и деятельность федеральной полиции как органа уголовного преследования конфедерации. Наряду с Федеральной полицией органом уголовного преследования в Швейцарии является федеральная Прокуратура (ст. 7 Закона «Об организации исполнительных органов»). Кроме того, он определяет судоустройство, включая Федеральный суд по уголовным делам в Беллинцоне (суд первой инстанции), и Апелляционную палату Федерального суда по уголовным делам (суд второй инстанции)⁹. Федеральное законодательство также регламентирует Производство в Федеральном суде. Судом первой инстанции, для правонарушений подсудных федеральному правосудию, является Федеральный суд по уголовным делам (ст. 32 закона об организации исполнительных органов).

В области своей компетенции кантоны в законах о судоустройстве регулируют структуру собственных судов¹⁰. При этом кантональные нормы должны соответствовать нормам федерального права. Таким образом, кантоны имеют органы уголовного преследования, а также суд, принимающий решения о применении наказаний и мер принудительного характера¹¹. Кроме того, они должны предусматривать суд второй инстанции; он также играет

роль первой инстанции для Федерального суда (ст. 80 Закона «О Федеральном Суде»)¹².

С целью обеспечения единообразного применения федеральных уголовно-процессуальных норм, высшая сила придана решениям Федерального Верховного Суда (ст. 188 абз. 1 Федеральной конституции, ст. 1 абз. 1 Закона «О Федеральном Суде»), который находится в Лозанне.

Таким образом, для каждого преступления предусмотрен инстанционный порядок движения: а) две кантональные инстанции на низшем уровне и Федеральный суд в Лозанне в качестве последней инстанции, или б) по делам федеральной юрисдикции с Федеральным судом по уголовным делам в Беллинцоне в качестве суда первой инстанции и Федеральным судом в Лозанне, в качестве суда последней инстанции¹³.

В целом, уголовное судопроизводство Швейцарии можно разделить на три этапа: предварительное следствие, судебное производство и производство по пересмотру дела.

Предварительное следствие начинается полицейским дознанием. На этой стадии необходимо выявить, закрепить и оценить существующие доказательства. Опираясь на имеющиеся данные необходимо проверить, достаточно ли оснований для первоначального подозрения (ст. 306 УПК). Если полиция находит основания для подозрения, она передает материалы в прокуратуру (ст. 307 УПК). Последняя, в конечном итоге, и выносит решение о целесообразности расследования. В рамках предварительного следствия изучаются обстоятельства дела, в целях прекращения процесса или предъявления обвинений (ст. 308 абз. 1 УПК). В этот период возможно также издание судебного приказа (ст. 299 абз. 2а УПК)¹⁴.

Судебные акты и процессуальные действия полицейских и прокуроров могут быть оспорены путем подачи жалобы в вышестоящие инстанции (ст. 393 УПК).

Прокуратура, которая ведет расследование, структурно относится к органам юстиции. Согласно ст. 6 абз.2 УПК прокуратура обязана вести расследование с выявлением обстоятельств как обвинительного, так и оправдательного характера. Если прокуратура предъявляет обвинение, дело решает суд первой инстанции. Его работа основывается на материалах предоставленного дела. Суд исследует представленные доказательства. Если они являются недостаточными или если суд считает необходимым непосредственное ознакомление с ними, суд может истребовать дополнительные (ст. 343 УПК).

На приговор суда первой инстанции может быть подана жалоба (ст. 398 УПК). Решение апелляционной инстанции может быть обжаловано в Федеральный суд Швейцарии (ст. 78 Закона «О Федеральном Суде»¹⁵).

В соответствии с УПК Швейцарии усиление позиции прокурора компенсируется расширением защиты. Таким образом, обеспечивается равенство сторон (ст. 6 п. 1 ЕКПЧ, ст. 14 п. 1 Пакта о гражданских и политических правах). В ст. 128 УПК подчеркивается, что защитник «обязан, опираясь на рамки закона и этики, полностью защищать интересы обвиняемого».

В УПК имеются три случая, которые предусматривают обязательное участие в деле защитника¹⁶. Во-первых, согласно ст. 130 УПК, в случае подозрения в совершении тяжкого преступления («необходимая защита»). Обвиняемый также сохраняет право защищать себя самостоятельно. В случаях необходимости обязательной защиты, обвиняемый не имеет право отказаться от назначенного защитника, однако, защитник, как правило, ограничен в таких случаях. Он должен соблюдать только те интересы защиты, которые обвиняемый на основе своей возможной подчиненности не может осуществлять самостоятельно лично¹⁷. Во-вторых, если защитник не был приглашен обвиняемым, руководство ходом судопроизводства назначает официального защитника (ст. 132 п. 1 УПК). Это также распространяется на те случаи, если у обвиняемого нет средств для оплаты услуг адвоката и, если предметом расследования не является мелкое правонарушение (ст. 132 п. 2 УПК). Во всех остальных случаях обвиняемый принимает решение о необходимости адвоката самостоятельно (так наз. «добровольная защита») (ст. 129 УПК).

Обстоятельства дела, имеющие отношение к процессу, основываются на розыском принципе и обеспечиваются органами государства (ст. 6 УПК). Кроме того, стороны в соответствии со ст. 107 абз. 1е УПК имеют право ходатайствовать о представлении доказательств. Данные ходатайства, как правило, удовлетворяются. Отклонение возможно лишь в том случае, если доказательства являются недопустимыми или неуместным или относятся к фактам, не имеющим отношения к делу, а также известны суду. Кроме того, ходатайство о представлении доказательств может быть отклонено, если соответствующие факты были доказаны в полной мере (ст. 139, 318 абз. 2 УПК).

В числе доказательств УПК перечисляет: допрос обвиняемого (ст. 157); свидетелей (ст. 162) и лиц, ответственных за предоставление сведений (ст. 178); экспертное заключение (ст. 182); так называемые «вещественные доказательства»¹⁸ (ст. 192).

Стороны имеют право присутствовать при сборе доказательств и задавать дополнительные вопросы допрашиваемым лицам (ст. 147 абз. 1 УПК)¹⁹. Эти права могут быть ограничены для защиты допрашиваемых (ст. 149)²⁰.

Вопрос о том, какие последствия влечет за собой незаконный сбор доказательств, закрепляется в ст. 140 УПК. В соответствии со ст. 141 абз. 1 УПК недопустимо использование доказательств, собранных²¹ незаконными мето-

дами – например, вследствие применения силы, угроз, обещаний, обмана²². Недопустимость доказательств наступает в случаях, специально указанных в законе. Пренебрежение законом может привести и к полной недопустимости. В качестве исключения недопустимые доказательства могут быть приняты во внимание, если они необходимы для расследования тяжких преступлений (ст. 141 абз. 2 УПК)²³. Наконец, доказательства, собранные с нарушением закона²⁴, могут быть использованы по правилам ст. 141 п. 3 УПК²⁵. В соответствии со ст. 141 абз. 5 УПК доказательства, которые являются недопустимыми, должны быть удалены из материалов уголовного дела; они хранятся до окончания процесса, а затем уничтожаются. Наконец, вопрос о дистанционном воздействии недопустимых доказательств регулируется ст. 141 абз. 4 УПК. Если исследование одного доказательства из-за данного недопустимого доказательства стало возможным, то «последующее» доказательство также недопустимо²⁶.

Поскольку действия правоохранительных органов затрагивают гражданские права участников процесса, применяемые меры должны соответствовать положениям²⁷, перечисленным в ст. 36 Федеральной Конституции. Согласно указанной норме, необходимость вмешательства в правовую базу должна быть соразмерна и проявляться «в интересах общества». При этом главное содержание основных прав человека не должно затрагиваться. Прежде всего, необходимо уважать человеческое достоинство²⁸. В связи с указанными конституционными положениями²⁹ ст. 197 УПК предусматривает, что применение уголовно-процессуальных мер принуждения допустимо только в предусмотренных законом случаях (законные основания)³⁰. Тяжесть расследуемого преступления должно оправдывать меры принуждения (общественный интерес). Основной гарантией применения ст. 36 абз. 4 Федеральной конституции является также запрет пыток (ст. 140 УПК)³¹.

Функциональная ответственность за назначение мер принуждения (ст. 198 УПК) также основана на принципе пропорциональности³². «Интенсивные вмешательства» издаются в судебном порядке или, по меньшей мере, поддерживаются им. Менее важные операции, также могут выполняться прокуратурой или полицией. Требование судебной инстанции о распоряжении необходимо для предварительного заключения и заключения под стражу для обеспечения безопасности, о том, что в случае прокурора речь идет не о «государственном служащем с судебной функцией», непосредственно из ст. 5 ЕКПЧ, ст. 9 Пакта и ст. 31 Федеральной Конституции.

Интенсивность мер принуждения определяется не только степенью их эффективности, но также кругом потерпевших. Более высокие требования к принудительным мерам предъявляются, например, в случаях, предусмотренных в ст. 197 абз. 2 и ст. 251 абз. 4 УПК³³, или когда речь идет о более широ-

ком круге лиц (напр., ДНК-исследования группы лиц, ст. 256). Аналогичным образом высокие требования предъявляются мерам принудительного характера, которые требуют применения силы (ст. 200)³⁴ или происходят скрытым образом³⁵ (меры по контролю согласно ст. 269 или скрытое следствие ст. 286). С ростом подозрения могут применяться более интенсивные меры, такие как предварительное заключение под стражу и заключение с целью обеспечения безопасности (ст. 221 абз. 1) объявление розыска (ст. 210 абз. 2), полицейский привод (ст. 207, абз. 1) или контроль почтовых отправлений и телекоммуникаций (ст. 269 абз. 1а)³⁶.

При ограниченности во времени распоряжение о вмешательстве в основное право может осуществляться полицией, прокуратурой или самим руководством хода судопроизводства (см. ст. 198 абз. 1б); поскольку, как правило, подобное распоряжение не может быть своевременно отдано судом. Однако УПК решает возникающие в данных областях проблемы, посредством предусмотренного дополнительного судебного контроля. Таким образом, прокуратура может давать распоряжения об интенсивных мероприятиях по контролю и скрытых исследованиях (ст. 269). Тем не менее, она должна представлять в течение 24 ч. суду по делам о применении мер принуждения для утверждения, который также должен в течение пяти дней вынести решение о поддержании или отклонении мер (ст. 274)³⁷. При предварительном заключении производится в большинстве случаев по инициативе органов прокуратуры³⁸. Прокуратура после проверки подозрения в совершении преступления и наличия соответствующих оснований для ареста (ст. 221) должна не позднее чем через 48 часов подать ходатайство судье, занимающемуся проверкой законности содержания под стражей (ст. 224 абз. 2), который аналогично выносит решение в течение 48 часов со времени требования об аресте (ст. 226 абз. 1)³⁹.

Соблюдение мер принуждения с течением времени при слишком большой продолжительности может стать несоразмерным. Таким образом, заключение под стражей может быть несоразмерным, если оно, в случае обвинительного приговора, превышает допустимое наказание⁴⁰. Мероприятия по осуществлению контроля на основе большой продолжительности не могут быть в разумном отношении с интересами расследования и опасность сговора, оправдывающая предварительное заключение (см. ст. 221 абз. 1б) может после проведенного сбора доказательств оказаться ненужной. На данном основании продолжительность мер принуждения ограничивается (должна быть ограничена) определенными сроками (см. ст. 226 абз. 4а, 227 абз. 7, 274 абз. 7) и отменяться при отсутствии их надобности.

Защита лиц, пострадавших от принудительных мер, также распространяется на период после отмены принудительных мер. Поскольку лица пострада-

давшие от принудительных мер проводимых (тайно) только (впоследствии) тогда могут получить эффективную защиту, когда они будут уведомлены о соответствующих мерах. Уголовно-процессуальный кодекс предусматривает для подобных случаев последующие требования об уведомлении, для предотвращения возникновения конфликтов важных общественных или частных интересов (ст. 279)⁴¹.

При оправдании или прекращении уголовного дела лиц, по отношению к которым были применены меры принуждения, в случае необходимости может быть предоставлена компенсация и удовлетворение требованиям (ст. 429). В то время как ЕКПЧ предусматривает возмещение ущерба только за незаконное содержание под стражей, то в соответствии со ст. 429, лица, которые были задержаны по убедительным причинам, но, в последствии, были освобождены по невинности, также могут рассчитывать на возмещение ущерба⁴².

Швейцарский УПК вступил в силу более полугода назад. В ходе применения на практике иногда выявляются недостатки, которые могут быть устранены при пересмотре дела или при помощи разъяснения. Однако, в целом УПК является хорошим средством для преследования и осуждения преступлений.

Глоссарий

AJP (Aktuelle Juristische Praxis, Zeitschrift (St. Gallen))

– периодическое издание, цитируется по году издания и номерам страниц

BBl (Bundesblatt)

– официальное и хронологическое собрание изданий и документов федерального управления - <http://www.admin.ch/ch/d/ff/index.html>

Участковый суд (Bezirksgericht)

Обозначение для судов низшей инстанции во многих кантонах, в том числе в кантоне Цюрих (см. § 3, 8 и далее GOG ZH). В кантоне Цюрих, как правило, участковый суд действует в качестве коллегиального суда (§ 22 GOG ZH) или в качестве единоличного судьи в участковом суде (§ 27 GOG ZH).

BGE (Bundesgerichtsentscheid)	Решение федерального суда (опубликованное постановление), где первая цифра указывает на год издания, римские цифры на раздел и последнее число указывает на номер страницы – http://www.bger.ch
Закон о федеральном суде (Bundesgerichtsgesetz)	Федеральный закон о федеральном суде (BGG/Bundesgerichtsgesetz) от 17.6.2005 (SR 173.110) – http://www.admin.ch/ch/d/sr/c173_110.html
Послание об УПК (Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts)	Послание об унификации УПК от 21.12.2005, BBl 2006, 1085 и далее – http://www.admin.ch/ch/d/ff/2006/1085.pdf
BStGerOR (Organisationsreglement für das Bundesstrafgericht)	Организационный устав Федерального суда по уголовным делам от 31.8.2010 (SR 173.713.161) – http://www.admin.ch/ch/d/sr/173_713_161/
Федеральная прокуратура (Bundesanwaltschaft)	Орган уголовного преследования с главным управлением в Берне (см. ст. 2 абз. 1b und ст. 7 и далее. Закона об организации исполнительных органов) – http://www.bundesanwaltschaft.ch
Федеральная полиция ⁴³ (Bundespolizei)	Полицейские подразделения, которые в области федеральной юрисдикции выполняют задачу уголовного преследования. При этом речь идет изначально о федеральной криминальной полиции и других подразделениях федерального ведомства полиции (fedpol). В широком смысле кантональные полицейские ведомства принимают на себя по отношению к федеральной прокуратуре функции федеральной полиции (см. ст. 4 Закона об организации исполнительных органов)
Федеральный суд (Bundesgericht)	Высший судебный орган Швейцарии с главным управлением в Лозанне – http://www.bger.ch
Федеральная юрисдикция (Bundesgerichtsbarkeit)	Предусмотренная в виде исключения компетенция органов федеральной власти (Федеральная прокуратура, Федеральный суд по уголовным делам и т.д.) для преследования и оценки преступлений (см. список в ст. 23 f. УПК)

Федеральное право (Bundesrecht)	Изданное в качестве высшего уровня Швейцарской Конфедерации право, смотри также SR и право
Федеральные уголовные дела (Bundesstrafsache)	Уголовные дела, подсудные федеральной юрисдикции, см. также Федеральная юрисдикция.
Федеральный суд по уголовным делам (Bundesstrafgericht)	Суд с главной палатой в Беллинцоне и с судебной коллегией по рассмотрению уголовных дел, а также с двумя апелляционными палатами – http://www.bstger.ch
BV (Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft)	Конституция Швейцарской Конфедерации от 18.4.1999 (SR 101) – http://www.admin.ch/ch/d/sr/c101.html
Швейцарская Конфедерация (Eidgenossenschaft, Schweizerische)	Официальное обозначение Швейцарии как совокупности административных единиц (см. ст. 1 ФК), данное название также иногда употребляется для обозначения высшего уровня Федеративного государства, а также в качестве синонима для «Федерации»
ЕКПЧ (Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950)	Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950, ссылка в интернете: http://www.admin.ch/ch/d/sr/c0_101.html .
Дознание, расследование полицейское (Ermittlungsverfahren, polizeliches)	Часть предварительного следствия, в котором полиция, на основе соответствующего первоначального подозрения, заявления о готовящемся или совершенном преступлении или по поручению прокуратуры, должна подготовить обвинение по соответствующим обстоятельствам дела (см. ст. 30б и далее УПК)
forumproenale	Периодическое издание (Санкт-Галлен), цитируется по номеру журнала, году издания и номерам страниц
Закон в формальном смысле	Генерально-абстрактные правовые нормы, включающие в себя административные распоряжения
Закон в материальном смысле	Общие абстрактные правовые нормы, которые издаются в особых законодательных процессах

GOG ZH (Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess)	Закон об организации судов Цюриха в гражданском и уголовном процессе от 10.5.2010 (кантон Цюрих, LS 211.1) – http://www.zhlex.zh.ch/Erlass.html?Open&Ordnr=211.1
Gültigkeitsvorschrift	Инструкция (определение процесса), которые должны защищать основополагающие процессуальные права, и пренебрежение которыми приводит по всем правилам к недействительности соответствующего процессуального действия
Судебное разбирательство первой инстанции (Hauptverfahren, erstinstanzliches)	Стадия процесса в период между поступлением обвинительного заключения и судебным решением суда первой инстанции, в котором суд первой инстанции проверяет установление перечисленных в обвинении обстоятельств дела и, в котором устанавливается виновность или невиновность (см. 328 и далее УПК)
IPBPR	Международный пакт о гражданских и политических правах от 16.12.1966 http://www.admin.ch/ch/d/sr/c0_103_2.html
Кантон (Kanton)	Субъект федерации в Швейцарии
LS (Loseblattsammlung)	Брошюры, эквивалентные номеру SR, на кантональном уровне
Верховный суд (Obergericht)	Является обозначением высшего суда на кантональном уровне во многих кантонах, в том числе в кантоне Цюрих, а так же является апелляционной инстанцией и инстанцией, рассматривающей жалобы на действия нижестоящих (см. § 49 GOG ZH)
Административное предписание (Ordnungsvorschrift)	(Административное) положение, которое обеспечивает в первую очередь правильную последовательность стадий процесса, нарушение которого не причиняет существенного вреда интересам сторон

Recht	Периодическое издание для повышения юридической квалификации и практики (Берн), цитируется по номеру издания, году издания, номеру страницы
Право, Швейцарской Конфедерации	см. Федеральное законодательство
Право, кантональное	Право, принятое в рамках собственных законодательных полномочий отдельных кантонов. Неофициальный полнотекстовый поиск кантональных постановлений находится на сайте Института Феминизма Университета Фрайбурга – http://www.lexfind.ch/
Порядок обжалования судебных постановлений (Rechtsmittelverfahren)	Проверка судебных решений или (возможно нарушение обязанностей) неисполненных решений ⁴⁴
Заключение под стражу для обеспечения безопасности	Лишение свободы в период между поступлением обвинительного заключения в суде первой инстанции и освобождением, вступившим в законную силу обвинительным приговором или началом санкции, предусматривающей лишение свободы (см. ст. 220 абз. 2 УПК)
SR (Systematische Sammlung des Bundesrechts)	Систематический сборник федерального права, ссылка в интернет: http://www.admin.ch/ch/d/sr/sr.html
StBOG (Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes)	Федеральный закон об организации исполнительных органов (Strafbehördenorganisationsgesetz, SR 173.71), ссылка в интернет: http://www.admin.ch/ch/d/sr/c173_71.html
StGB (Schweizerisches Strafgesetzbuch)	Уголовный кодекс Швейцарии от 21.12.1937 (SR 311.0) – http://www.admin.ch/ch/d/sr/c311_0.html
StPO (Schweizerische Strafprozessordnung)	Швейцарский Уголовно-процессуальный кодекс от 5.10.2007 (SR 312.0) – http://www.admin.ch/ch/d/sr/c312_0.html

Strafbefehlsverfahren	Упрощенное производство для непосредственного рассмотрения преступлений от легкого до средней тяжести, в случае если обвиняемый согласен с данной формой процессуального урегулирования (см. ст. 252 и далее УПК) ⁴⁵
Уголовное право, формальное	Процессуальные нормы, необходимые для реализации материального уголовного права, в особенности УПК, Судостроительное право, а также нормы права, регулирующие назначение и исполнение наказания ⁴⁶
Уголовное право, материальное	совокупность всех правовых норм, которые предусматривают определенное поведение человека с помощью штрафов и/или дальнейших санкций ⁴⁷
Übertretung	Деяние, влекущее за собой наказание в форме штрафа (см. определение в ст. 106 УК) (ст. 103 УК), в отличие от правонарушения, влекущего за собой наказание с лишением свободы до трех лет или денежный штраф (ст. 34 УК) (ст. 10 абз. 3 УК)
Untersuchungshaft	Лишение свободы в период между распоряжением суда о применении наказания путем лишения свободы и предъявлением обвинения в суде первой инстанции, а также преждевременным вступлением санкции, предусматривающей лишение свободы или последовавшего еще во время расследования освобождения из-под стражи (ст. 220 абз. 1 УПК)
Предварительное расследование (Untersuchungsverfahren)	Стадия процесса (производства по делу), в которой обстоятельства дела и личные отношения обвиняемых разъясняются прокуратурой до тех пор, пока процесс не будет прекращен или не будет предъявлено обвинение (см. ст. 308 УПК) ⁴⁸
Предварительное следствие (Vorverfahren)	Полицейское дознание и предварительное расследование прокуратуры для установления достаточно обоснованного подозрения в совершении преступления вплоть до прекращения предъявления обвинения или издания судебного приказа о наказании (ст. 299 УПК)

ZStrR (Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (Zürich))	Швейцарское издание по уголовному праву (Цюрих), цитируется по тому, году издания и номерам страниц
ZStV (Zürcher Studien zum Verfahrensrecht (Zürich-Basel-Genf), Schriftenreihe)	/ Исследования по процессуальному праву (Цюрих/ Базель/ Женева), сводное издание
Меры принудительного характера (Zwangsmassnahme)	В основные права пострадавших (потерпевшие, замешанные лица) решающие процессуальные действия исполнительных органов, которые служат обеспечению доказательств, приведение в исполнение и окончательное решение или обеспечение присутствия лиц участвующих в (уголовном) процессе (см. ст. 196 УПК)
Судебное производство по делам о применении мер принуждения (Zwangsmassnahmen-gericht)	Отвечает за регулирование расследования и безопасности, а также дальнейших принудительных мер (ст. 18 абз.1 УПК). Поскольку право детального регулирования принадлежит кантонам, многочисленные инстанции могут также одновременно действовать в качестве суда по делам о применении мер принуждения. Таким образом, в кантоне Цюрих единоличному судье подсудны дела, относящиеся к данному участковому суду, в том числе дела, предусматривающие наказания в виде лишения свободы (§ 29 Закона об организации судов Цюриха), в то время как большинство остальных мер принудительного характера подсудны члену верховного суда Цюриха (§ 47 GOG ZH)

Примечания

1. Кантонами обозначаются административные единицы Швейцарии, в то время как вышестоящее Союзное государство обозначается как «Швейцарская конфедерация» (Schweizerische Eidgenossenschaft). Право Конфедерации (Федеральное право) – право, изданное федерацией; кантональное право – право, изданное отдельной федеративной единицей.
2. Согласно ст. 3 Федеральной конституции: «Кантоны являются суверенными, если их суверенность не ограничена конституцией; они осуществляют все права, которые не были переданы конституции».

3. Основное уголовное право регулируется сегодня федеральными законами. Однако у кантонов сохраняется компетенция создавать уголовно-исполнительные нормы для правонарушений карающихся денежным штрафом, если федеральным законодательством не был издан закон по этому вопросу (ст. 335 УК). См. Vest H. in: Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, hrsg. von V. Ehrenzeller et. al., Zürich-Basel-Genf 2002, Art. 123 № 2 ff.

4. 26 кантональных уставов судопроизводства, а также три устава судопроизводства Федерации (Botschaft StPO. BBl. 2006. 1086).

5. Соответствующая Федеральная юрисдикция была создана ст. 123 абз. 1 Конституции Швейцарии.

6. См.: Botschaft StPO, 2006, 1101.

7. Нормы ЕКПЧ и Пакта, по меньшей мере, содержательно соответствуют Конституции Швейцарии (см. BGE 105 V 3) и могут быть непосредственно применены («self-executing», см. BGE. 120 Ia, 255 и подробнее о понятии BGE. 126 I, 242 ff.).

8. УПК толкуется соответственно конституционному и конвенционному единообразию. Федеральные законы, с помощью которых законодательство сознательно хотело бы упразднить международное и конституционное право превосходят по значению последнее (так наз. Schubert-Praxis», BGE 99 Ib 39), если таким образом не нарушается международное право. Подробнее по данной проблематике см. доклад федерального совета о соотношении международного права и национального законодательства (der Bericht des Bundesrates zum Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht vom 5.3.2010 // BBl. 2010, 2263 ff.).

9. Подробности организация федерального суда по уголовным делам изложена в Организационном уставе Федерального суда по уголовным делам.

10. Напр., Закон «Об организации судов в гражданском и уголовном процессе» (Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess) кантона Цюрих, Закон «О гражданском и уголовном судопроизводстве» (Gesetz über die Organisation der Zivil- und Strafrechtspflege) кантона Цуг.

11. См.: Botschaft stopp., BBl. 2006, 1134 f.

12. См. федеральную норму «double Instance» также: Thommen M. in: Bundesgerichtsgesetz, Basler Kommentar, hrsg. von M.A. Niggli, P. Uebersax, H. Wiprächtiger. Basel, 2008, Art. 80 N 1 ff.

13. См. имеющуюся компетенцию кантонов в области федеральной юрисдикции для определенных принудительных мер согласно ст. 65 Федерального закона об организации исполнительных органов или мер пресечения по ст. 27 УПК.

14. Речь не идет о сокращенном процессе (ст. 358 и далее StPO). Дальнейшие примечания см.: Donatsch A., Cavegn C. Ausgewählte Fragen zum Beweisrecht nach der schweizerischen Strafprozessordnung // ZStrR 126 (2008) 161 ff.

15. Различные кассационные жалобы см.: Schmid N. Grundzüge der Rechtsmittel der Schweizerischen Strafprozessordnung // Recht. 2010. № 6. S. 221 ff.

16. См. Donatsch A., Cavegn C. Der Anspruch auf einen Anwalt zu Beginn der Strafuntersuchung // Forum poenale. 2009. № 2. S. 105.

17. Zimmerlin S. Der Verzicht des Beschuldigten auf Verfahrensrechte im Strafprozess // ZStV. Band 156. № 677 f.

18. Вещественными доказательствами, в том числе являются визуальный осмотр (ст. 193 УПК), документы (УПК 192), а также отчеты и сведения (УПК 195).

19. Относительно данной информации см. ст. 6 п. 3д ЕКПЧ.

20. Такие ограничения находятся в тесной связи с правом обвиняемого на очной ставке со свидетелями обвинения (ст. 6, п. 3Д ЕКПЧ), поэтому обычно проводится хотя бы косвенное расследование - допрос свидетелей обвинения при помощи аудиовизуальной передачи или в отсутствии обвиняемого см.: Wohlers W. Die Grenzen von Schutzmassnahmen zugunsten sensibler Zeugen und gefährdeter Personen // ZStrR. 2011. № 129. S. 127 ff.

21. Этот принцип действует даже тогда, когда недопустимость используется не на пользу обвиняемого см. Donatsch/Cavegn, прим. 14, 166 след. стр., более подробно: Häring D. Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung – alte Zöpfe oder substantielle Neuerungen? // ZStrR. 2009. № 127. S. 234 f.

22. См.: Gless S. Beweisverbote und Fernwirkung // ZStrR. 2010. № 128. S. 148 ff.

23. См.: Donatsch A. Cavegn C. (Fn. 14), 165 f. и Donatsch A., Cavegn C. Beweisrecht, insbesondere Zeugen, Auskunftspersonen und Sachverständige, in: Schweizerische Strafprozessordnung, Ausgewählte Aspekte aus Zürcher Sicht, Stiftung juristische Weiterbildung. Zürich, Band 5, hrsg. von B. Tag/M. Hauri, 54 f.

24. Административные предписания не защищают основополагающих процессуальных прав, а служат обеспечению правильного хода производства по уголовному делу и в особых случаях для защиты обвиняемого (Теория о цели защиты). Более подробно см.: Vest H., Höhener A. Beweisverwertungsverbote – quo vadis Bundesgericht? // ZStrR. 127 (2009). 100.

25. См.: Donatsch A., Cavegn C. Beweisrecht, insbesondere Zeugen, Auskunftspersonen und Sachverständige, in: Schweizerische Strafprozessordnung, Ausgewählte Aspekte aus Zürcher Sicht, Stiftung juristische Weiterbildung Zürich, Band 5, hrsg. von B. Tag/M. Hauri, 54 f.

26. Регулирование сравнимо с доктриной из права США «fruit of the poisonous tree» (плод ядовитого дерева), см. Gless (Fn. 22), 154 f.

27. По содержанию основного права см.: Riedo Ch., Niggli M.A. Unantastbar? Bemerkungen zum so genannten Kerngehalt von Grundrechten oder Much Ado About Nothing // AJP 20 (2011) 762 ff.

28. См. также: Häfelin U., Haller W., Keller H. Schweizerisches Bundesstaatsrecht. 7. Auflage, Zürich. 2008. N 302 ff. К общим требованиям для посягательства на основное право согласно ст. 36 Федеральной Конституции.

29. См.: Weber J. // Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar, hrsg. von M.-A. Niggli, M. Heer, H. Wiprächtiger. Basel, 2011, Art. 197. № 1.

30. Правовая база находится в основном в УПК, также в процессуальных нормах права назначения дополнительного наказания. Необходимым является нормативный и формальный закон (возникший в законодательстве, а не по административному постановлению), см. Weber (прим. 29), ст. 197 N 4 след. стр. В противоположность этому до вступления в силу Федерального УПК, было достаточно, по крайней мере, легкого вмешательства права в материальном смысле, см.: Hauser R., Schwenk E., Hartmann K. Schweizerisches Strafprozessrecht. Basel, 2005. § 68 № 6.

31. См. Pieth M. Schweizerisches Strafprozessrecht, Basel 2009, 106. Пит относит также к основному содержанию ограничения при изъятии дневников членов семьи и т.д., что, по

нашему мнению, кажется сомнительным, поскольку отказ от дачи показаний для защиты близкого человека может быть отменен согласно ст. 168 абз. 4 УПК, если преследуется особо тяжкое преступление.

32. См.: Hug M. in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), hrsg. von A. Donatsch, T. Hansjakob, V. Lieber, Zürich-Basel-Genf, 2010, Art. 198 N 4.

33. Напр., если почта и телефонная связь отслеживаются третьим лицом (ст. 270b УПК), см. также: Schmid N. Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts. Zürich, Sankt Gallen, 2009. N 418.

34. Меры принуждения не обязательно связаны с насилием, см.: Hug (Fn., Art. 200 № 1).

34. По проблемам, следующим из данной ситуации, см.: Pieth (Fn. 31), 127.

36. Законодательный орган выразил это тем, что он при упомянутых принудительных мерах предполагает серьезное подозрение в совершении преступления, что превышает требуемое достаточно обоснованное подозрение в совершении преступления согласно ст. 197 абз. 1b УПК, см. Weber (Fn. 29), Art. 197 N 8 und Hug (Fn.), Art. 197 N 11 m.w.H.

37. Последующий (дополнительный) судебный контроль преследует такие цели как, обязанность на получение разрешения согласно ст. 272 абз. 1 УПК действует как корректив для тайного назначения мер по контролю, против которых пострадавший не может воспрепятствовать (Hansjakob T. in: Donatsch A., Hansjakob T., Lieber V. (Fn.), Art. 272 № 1).

38. При предварительном заключении лишение свободы может быть инициировано как полицией, так и в частном порядке: предварительное заключение производится в случае, если преступник был пойман на месте преступления, что дает достаточно оснований для взятия подозреваемого под стражу (ст. 217 УПК). При преступлениях средней тяжести (правонарушениях) предварительное заключение возможно только при наличии отягчающих обстоятельств (см. ст. 217 абз. 3 УПК), при тяжких преступлениях частные лица также имеют право задержать (предполагаемого) преступника (ст. 218 УПК).

39. Сомнительно, является ли справедливым данное положение в каждом конкретном случае применительно к ст. 5 п. 3 ЕКПЧ, которые требуют безотлагательного привода к судье, см.: Donatsch A., Schwarzenegger Ch., Wohlers W. Strafprozessrecht. Zürich-Basel-Genf, 2010, 166.

40. Pieth, Fn. 31, 116 f. с отсылкой к BGE 132 I 21.

41. В качестве общественного интереса в расчет принимается дальнейшее обеспечение доказательств, которое приведено в ст. 279 абз. 2 лит. а УПК.

42. См.: Häfelin, Haller, Keller, Fn.28, N 863 и Donatsch, Schwarzenegger, Wohlers (Fn. 39), 177.

43. Подробнее см.: Бирюков П. Н. Полиция Швейцарии // Евразийский юридический журнал. 2011. № 9. С. 136-140.

44. См.: Donatsch/Schwarzenegger/Wohlers (прим. 39), 263.

45. См.: Donatsch, Schwarzenegger, Wohlers (прим. 39), 242.

46. См.: Donatsch, Schwarzenegger, Wohlers (прим. 39), 5.

47. См.: Donatsch A., Tag B. Strafrecht I. Verbrechenslehre. 8. Auflage, Zürich-Basel-Genf, 2006, 1.

48. См.: Donatsch, Schwarzenegger, Wohlers (прим. 39), 222.

П.В. Донцов

к.ю.н., преподаватель ВГУ

СОВРЕМЕННОЕ АБОРИГЕННОЕ ПРАВО КАНАДЫ

Рассматриваются вопросы правового статуса коренного населения Канады, отношений между аборигенными народами и государством. Раскрываются проблемы имплементации норм международного аборигенного права в правовой системе Канады.

MODERN ABORIGINAL LAW OF CANADA

Questions of a legal status of indigenous population of Canada, relations between the native people and the state are considered. Problems of implementation of the international native law in legal system of Canada reveal.

Приступая к характеристике современного аборигенного права, мы будем рассматривать не только источники, принятые на последнем этапе его развития, но и те нормативные акты, которые были приняты ранее и действуют в настоящее время.

1. Международно-правовые нормы, регулирующие правовое положение коренного населения (международное аборигенное право)

Очевидно, что нормы международного права, в которых участвует Канада, как часть правовой системы страны активно влияют на формирование и развитие аборигенного права.

Можно выделить две группы норм международного права, регулирующих вопросы статуса коренных народов:

1) Универсальные договоры в области международного гуманитарного права: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г.¹, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.², Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г.³, Конвенция о правах ребенка 1989 г.⁴, Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г.⁵, Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г.⁶

2) Международные конвенции о статусе коренных народов: Конвенция МОТ 169 Конвенция о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах 1989 г.⁷; Конвенция о биологическом разнообразии 1992 г.⁸; Боннские руководящие принципы по обеспечению доступа к генетическим ресурсам и совместного использования на справедливой и равноправной основе выгод от их применения 2002 г.⁹; Хартия аборигенных народов мира 1992 г.¹⁰