

В. Н. Бутов

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС АВСТРИИ

Издательство
Красноярского
университета

Красноярск
1988

ББК 67.893 (44А)

Бутов В. Н. **Уголовный процесс Австрии.**— Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1988.- с. 200.

В монографии на основе действующего австрийского законодательства, учебной и монографической литературы, других источников, практической деятельности правоохранительных органов рассматриваются основные институты уголовного судопроизводства Австрии: принципы, участники, доказательства, средства принуждения, а также расследование и рассмотрение уголовных дел в судах, обжалование, пересмотр и исполнение судебных решений. Отражаются положительные и отрицательные стороны уголовно-процессуального законодательства Австрии и практики его применения. Для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов.

Научный редактор д-р юрид. наук Г. И. Чангули

Рецензенты:
отдел судостроительства и уголовного законодательства зарубежных стран ВНИИСЗ;
д-р юрид. наук М. М. Михеенко

Печатается по решению
редакционно-издательского совета
Красноярского университета

1206000000
Б М178(03)-88

без

объявл..

©
Издательство
Красноярского
университета, 1988

Введение

Расположенная в Центральной Европе на пересечении транспортных путей, соединяющих Запад и Восток, Австрийская Республика представляет собой современное буржуазное государство с высоким уровнем развития государственно-монополистического капитала. Она образовалась в 1918 г. после распада Австро-Венгерской империи. В результате аншлюса фашистской Германией в 1938 г. Австрия потеряла свою политическую независимость и только победоносное наступление Советской Армии в марте — апреле 1945 г., в ходе которого фашистские войска были изгнаны за пределы страны, позволило ей вновь обрести самостоятельность. В память об этом событии на площади Шварценбергплатц в столице государства, г. Вене, стоит памятник советским воинам-освободителям, у которого 13 апреля (день освобождения Вены), 9 Мая и по другим знаменательным датам собираются все, кому дорог мир, кто благодарен советскому народу за помощь в восстановлении хозяйства, в гарантировании постоянного нейтралитета, провозглашенного Государственным договором 1955 г. Отношения между СССР и Австрийской Республикой в течение всего послевоенного периода и в настоящее время успешно развиваются¹.

Австрия (площадь — 83,8 тыс. кв. км, население — около 7,5 млн. человек) граничит с социалистическими (ЧССР, ВНР, СФРЮ) и с капиталистическими государствами (ФРГ, Швейцарией, Лихтенштейном, Италией). Это федеративная республика, включающая в свой состав 9 земель (провинций), со своими органами самоуправления: Нижняя-Австрия, Верхняя Австрия, Зальцбург, Тироль, Форарльберг, Каринтия, Штирия, Бургенланд и г. Вена, имеющий статус самостоятельной земли.

Согласно Конституции главой государства является президент, избираемый на 6 лет всеобщим голосованием. Высший законодательный орган страны — Федеральное собрание — состоит из двух палат: Национального совета, избираемого всеобщим тайным голосованием на 4 года, и Федерального совета, состоящего из представителей ландтагов (законодательных собраний земель). Глава правительства — федеральный канцлер — назначается на пост Федеральным собранием².

Борьбу с преступностью в Австрии осуществляют помимо судебных органов прокуратура, полиция и жандармерия. Преступность в Австрии, как и везде на Западе, в 70—80-е годы возрастает. По данным судебной статистики за 1974 г. было совершено 340 801 преступление (по данным полицейской статистики — 306 253)³, за 1975 г.—352976 преступлений⁴. Процент раскрываемости преступлений довольно низок: в 1974 г.— всего 59,6%; с 1960 по 1974 г. квота раскрываемости снизилась на 24%, а число преступлений выросло на 25%. На 100 тыс. жителей страны в 1974 г. совершалось 4096 преступлений (в 1960 г. — 3425 преступлений).

Только за период с 1973 по 1974 г. прирост краж со взломом составил 11%, мошенничеств — 7,4%; кражи и мошенничество в 1974 г. составили 57,5 % общей преступности в стране. Возрос процент наркомании, юношеской и детской преступности (в 1974 г.— на 13,8% по сравнению с 1973 г.), грабежей, телесных повреждений. В то же время снизилось количество осужденных по отношению к подозреваемым (с 55 до 51 % за период с 1965 по 1974 г.)⁵, т. е. практически каждый второй подозреваемый, привлеченный по делу, является невиновным.

Как отметил в своем выступлении на XXVII съезде КПСС Генеральный секретарь ЦК КПСС М. С. Горбачев, «проблемы и кризисы, переживаемые миром капитала, возникают в его собственных недрах, представляют собой закономерный результат внутренних антагонистических противоречий старого общества»⁶.

Как в любой капиталистической стране, уголовно-процессуальное законодательство Австрии отличается чрезвычайной сложностью, обилием основных и вспомогательных законов⁷, разобраться в хитросплетении которых может только опытный юрист. Не случайно поэтому судьи, адвокаты и прокуроры в Австрии — привилегированная каста, среди них практически нет выходцев из рабочего класса и других неимущих слоев населения. Наиболее зарекомендовавшие себя юристы становятся членами правительства, сотрудниками и директорами фирм, банков и т. п.

Еще К. Маркс отмечал, что в буржуазном государстве «судебный процесс — это только надежный конвой, который должен препроводить противника в тюрьму, простое приготовление к экзекуции, а где процесс же-

лает быть чем-то большим, там его заставляют молчать»⁸.

Правосудие по уголовным делам в Австрии является одним из важнейших рычагов, поддерживающих власть и привилегии господствующего класса. Практика применения законодательства (норм уголовно-процессуального права) сводит до минимума действие демократических принципов, утвержденных еще на заре капитализма: формальное равенство всех граждан перед судом, состязательность, презумпция невиновности, гласность и т. п. Действуя в рамках этих юридических положений, буржуазия всегда добивается в суде выгодного для себя решения, а провозглашенная демократия на деле для трудящихся является фикцией. В. И. Ленин подчеркивал в связи с этим, что буржуазный суд лишь «изображал собою защиту порядка, а на самом деле был слепым, тонким орудием беспощадного подавления эксплуатируемых, отстаивающим интересы денежного мешка»⁹. Ф. Энгельс отмечал, что «богатый и бедный не могут быть равны перед судом в эксплуататорском государстве, поскольку покровительство богатым ясно выражено в законе»¹⁰.

Подтверждением может служить хотя бы тот факт, что около 40 % преступлений по УК Австрии наказываются денежными штрафами, исчисляемыми в дневных ставках (от 20 до 3000 шиллингов), количество выплачиваемых ставок может доходить по приговору суда до 360, т. е. практически до размера годового заработка. Если лицо не в состоянии уплатить штраф, он заменяется лишением свободы. Разумеется, такое положение удобно только состоятельным лицам, но не трудящимся.

Исследование провозглашенных принципов уголовного судопроизводства и практики их применения свидетельствует о наличии серьезных расхождений между ними. Например, принципу законности на практике противостоит принцип целесообразности, принципу независимости судей — их назначаемость, подбор «удобных» судей и заседателей, принципу установления материальной истины — принцип установления вероятности, граничащей с достоверностью, и т. д.¹¹. Все это свидетельствует о том, что современное буржуазное государство стремится приспособить уголовное судопроизводство для своих целей, охраны частной собственности и собственников.

Современное уголовно-процессуальное законодательство Австрии прошло путь от первого УПК 1873 г. до ныне действующего Уголовно-процессуального кодекса, принятого Законом от 9 декабря 1975 г.¹² с дополнениями и изменениями, внесенными в него рядом вспомогательных и новых законов. Все новеллы были направлены на приспособление законодательства к новым историческим условиям.

В предлагаемой работе автор на основании изучения законодательства, учебной, монографической и иной юридической литературы, судебной и полицейской статистики, практики деятельности Верховного суда и других судов первой и второй инстанций, личного ознакомления с этой практикой в городах Вене, Линце, Инсбруке, Клагенфурте, Граце, а также бесед и консультаций с видными учеными-процессуалистами Австрии и практическими работниками органов суда, адвокатуры, прокуратуры, полиции в период 9-месячной стажировки, проанализировал организацию основных институтов австрийского уголовного процесса, показал ход судопроизводства по уголовным делам. Отрицательные аспекты уголовного процесса Австрии достаточно подробно проанализированы в работе. В качестве положительных автор полагает отметить следующие:

- а) участие при судебном рассмотрении дел о преступлениях несовершеннолетних в качестве заседателей учителей, воспитателей и лиц, работающих с молодежью;
- б) освобождение от дачи свидетельских показаний некоторых категорий лиц, например родственников;
- в) выдача свидетельства при оправдании или прекращении уголовного дела об отсутствии оснований для судебного преследования оправданному или лицу, в отношении которого дело прекращено;
- г) предоставление права обжалования в кассационном порядке приговоров супругам и иным родственникам;
- д) проверка по истечении определенного срока обособанности ареста и содержания под стражей; и др.

Как не противоречащие принципам советского уголовного процесса эти положения можно было бы учесть в процессе совершенствования советского уголовно-процессуального законодательства.



ОБЩАЯ ЧАСТЬ

Глава 1

ПРИНЦИПЫ И ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ АВСТРИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

§ 1. ПОНЯТИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ ПРИНЦИПОВ

Действующее уголовное судопроизводство руководствуется в основном принципами, принятыми еще в период становления в Австрии буржуазного строя¹. Провозглашая эти принципы, буржуазия закрепляла победу нового общественного уклада, новых отношений. В теории австрийского уголовного процесса господствует точка зрения, что принципы являются политико-правовыми решениями о наиболее целесообразном оформлении уголовного судопроизводства, изменяющиеся в связи с изменениями исторических условий².

Классификация принципов уголовного судопроизводства проводится австрийскими процессуалистами по различным основаниям. Ф. Гампп выделял 6 принципов: публичность, исследование материальной истины, обвинение, устность, непосредственность, гласность и свобод-

ная оценка доказательств³. Профессор Г. Рёдер называет 8 принципов: публичность, обвинение, законность, исследование материальной истины (сюда же включаются им принципы свободной оценки доказательств и толкования сомнений в пользу обвиняемого), гласность, устность, непосредственность и участие непрофессиональных судей⁴. Профессор Х. Бертель указывает 10 принципов: обвинение, подготовка судебного процесса, официальность (публичность), законность, устность, непосредственность, экономия судебного разбирательства, свободная оценка доказательств, толкование сомнений в пользу обвиняемого и участие непрофессиональных судей⁵. Е. Фореггер и Е. Серини в примечании к § 1 УПК Австрии приводят 11 принципов, из них 6 конституционных: проведение процесса законным судьей (ст. 83 абз. 2 Конституции и § 1 УПК Австрии), независимость судопроизводства (ст. 87 абз. 1 Конституции), устность (ст. 90 абз. 1 Конституции и § 252, 258 УПК), гласность (ст. 90 абз. 1 Конституции и § 228 УПК), принцип обвинения (ст. 90 абз. 2 Конституции и § 2 УПК), участие представителей народа в судопроизводстве (ст. 91 Конституции и § 13, 14 УПК) — и пять не закрепленных в Конституции принципов: публичность (§ 2 УПК), исследование материальной истины (§ 3 УПК), законность (§ 34 УПК), непосредственность (§ 252, 258 УПК) и свободная оценка доказательств (§ 258 УПК)⁶.

Наиболее удачной, по мнению автора, представляется классификация принципов, предложенная профессором В. Платцгуммером. Он подразделяет их на 3 группы: судебной организации, возбуждения уголовного преследования и проведения уголовного процесса.

К первой группе В. Платцгуммер относит независимость судей, право каждого на законного судью и участие в судебном разбирательстве непрофессиональных судей. Во вторую группу включены принципы обвинения, публичности и законности. Третью группу составляют принципы исследования материальной истины, устности, непосредственности, свободной оценки доказательств, толкования сомнений в пользу обвиняемого, гласности и непрерывности процесса⁷.

Реальный механизм действия норм уголовно-процессуального законодательства, как уже отмечалось, таков, что позволяет свести на нет те процессуальные гарантии и демократические принципы, которые были завоеваны

в результате длительной и упорной борьбы прогрессивных сил.

Это можно показать на основе анализа каждого принципа.

§ 2. ПРИНЦИПЫ СУДЕБНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

Независимость судей. В соответствии со ст. 87 абз. 1 Конституции Австрии судьи при отправлении правосудия независимы. Это означает, что они руководствуются в своей деятельности только законом и не связаны чьим-либо мнением. Судьи разрешают дела на основе своего внутреннего убеждения⁸. По мысли австрийских процессуалистов, независимость судей гарантируется их несменяемостью и невозможностью их увольнения (ст. 88 Конституции), независимость гарантируется также отделением юстиции от управления⁹.

Однако осуществление этого принципа (его называют еще «независимость правосудия») на практике вызывает справедливые нарекания, критику в юридической литературе и открытых публикациях. Например, австрийская буржуазная газета «Die Presse» 22 апреля 1977 г., возвращаясь к дискуссии о принципе независимости судей, напечатала статью под весьма красноречивым названием «Существует ли еще в Австрии независимость судей?».

Право на законного судью. В соответствии с Конституцией страны судья определяется по закону. Никто не может быть лишен своего законного судьи (ст. 83 Конституции). Закон гарантирует непартийность и объективность судьи¹⁰. С упразднением в 1968 г. процесса, действовавшего по законам военного времени, ликвидированы исключительные суды.

Законодательное определение судьи производится с помощью правил о подсудности и с помощью принципа постоянного распределения обязанностей (ст. 83 абз. 1 и ст. 87 абз. 3 Конституции).

Подсудность есть принадлежность уголовных дел к компетенции определенных судов. В теории уголовного процесса выделяют три вида подсудности: предметную,

местную и функциональную. Предметная подсудность означает, что определенные типы судов рассматривают уголовные дела по первой инстанции с учетом вида совершенного преступления (§ 8—14 УПК)¹¹. Местная подсудность определяет выбор одного из нескольких предметно-компетентных судов для рассмотрения конкретного дела по первой инстанции (принимается во внимание так называемое место дислокации суда (§ 51 — 52 УПК; § 33 Закона о судах по делам несовершеннолетних, в дальнейшем — ЗСН). Функциональная подсудность предполагает распределение судебных функций по одним и тем же или однородным уголовным делам между различными организационными формами судов первой и второй инстанций.

Принцип постоянного распределения обязанностей заключается в том, что функции судей каждого суда распределяются в начале года на год вперед. При этом назначаются запасные судьи и определяется последовательность вступления их в должность.

*Принцип участия непрофессиональных судей*¹². Представители народа могут участвовать в отправлении правосудия согласно Конституции в двух формах: по тяжким преступлениям, перечисленным в законе, и по политическим деликтам вопрос о вине разрешают присяжные заседатели (§ 14 УПК); по другим делам участвуют шеффены (§ 13 УПК, § 31 — 32 ЗСН). Шеффены образуют с профессиональными судьями единую судебную коллегия и принимают участие при вынесении всех решений суда.

Непрофессиональные судьи не участвуют только на предварительном следствии (которое проводится специально назначенным судьей), в суде второй инстанции (кроме суда шеффенов по делам несовершеннолетних) и в Верховном суде.

§ 3. ПРИНЦИПЫ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ

Принцип обвинения. Согласно ч. 2 ст. 90 Конституции Австрии в уголовном судопроизводстве действует принцип обвинения. Сущность его состоит в том, что функция уголовного преследования и судебная функция разделены между различными органами. По мнению

австрийских процессуалистов, такое разделение функций позволяет получить определенные преимущества перед инквизиционным процессом: а) обеспечивает объективность судьи (судей), так как если судья сам выдвигает гипотезу о том, что обвиняемый совершил какое-то преступление, то очевидна опасность, что он не сможет объективно проверить имеющиеся доказательства под впечатлением своей версии; б) облегчает защиту по уголовным делам, так как защита может свободно критиковать либо опровергать обвинение, не опасаясь при этом неблагоприятных последствий для подзащитного¹³.

Рассмотрение уголовного дела в суде может производиться только по обвинению, изложенному в обвинительном акте обвинителя (абз. 1 § 2 УПК)¹⁴. Обвинитель имеет так называемое «право распоряжения делом», т. е. процесс продолжается до тех пор, пока этого требует обвинитель. Если он отказывается от обвинения до начала судебного заседания, то суд должен прекратить уголовное дело, если же отказ последовал после открытия судебного разбирательства — постановить оправдательный приговор (§ 90, 109, 259 УПК)¹⁵.

Обвинитель не может отказаться от обвинения после того, как: суд шеффенов удаляется на совещание для вынесения приговора; присяжным заседателям зачитаны вопросы или единоличный судья приступил к оглашению приговора. Обвинитель связан своим обвинением и в вышестоящих судебных инстанциях при рассмотрении жалоб и апелляций (т. е. также не может отказаться от обвинения). Исключение составляют случаи, когда дело возвращается судом для нового расследования.

Важным положением является то, что обвинение, изложенное в обвинительном акте, ограничивает пределы судебного разбирательства, т. е. суд может осудить лицо только за преступление, которое вменяется ему в вину по обвинительному акту (§ 267 УПК).

Принцип публичности (официальности). Согласно этому принципу право уголовного преследования предоставлено органам прокуратуры, специально созданным для этого. Принцип введен в уголовное судопроизводство в конце XIX в. для того, чтобы подчеркнуть «государственную монополию обвинения» («монополию юстиции»)¹⁶. Суть его в том, что обвинение всегда исходит от государства (за исключением случаев, прямо указанных в законе). Обвинение от имени государства поддер-

живается прокурором. Если прокурор отказывается от поддержания государственного обвинения, он может (по просьбе частного участника, потерпевшего) поддерживать обвинение в суде в качестве субсидиарного обвинителя в целях оказания помощи этому участнику.

Исключение из этого принципа образуют так называемые «деликты частного обвинения», т. е. преступления, за которые лицо может быть привлечено к уголовной ответственности только по требованию потерпевшего или других участников процесса, имеющих частный интерес. Поэтому уголовное преследование возбуждается в подобных случаях как частное обвинение. Обвинение по делам такой категории основано также на государственном праве уголовного преследования, но в основе его лежит уважение государства к частной жизни своих граждан. К делам частного обвинения закон относит такие преступления, как незаконное лечение (§ ПО УК Австрии), разглашение коммерческой тайны (§ 122 УК), вступление в брак с помощью обмана или принуждения (§ 193 УК), нарушение супружеской верности (§ 194 УК) и др. При судопроизводстве по делам о таких преступлениях, совершенных несовершеннолетними, частное обвинение исключается (§ 43 ЗСН).

Действие принципа публичности ограничено наличием преступлений, по которым государственное обвинение осуществляется лишь при наличии жалобы потерпевшего¹⁷ либо при условии, что государственный обвинитель уполномочивается на осуществление обвинения частными лицами¹⁸. В обоих случаях преследование осуществляется прокурором официально, только в первом — по жалобе (ходатайству) участника процесса или определенных учреждений, во втором — при условии, что потерпевший или другие лица, имеющие свой интерес в процессе, уполномочат прокурора на осуществление уголовного преследования. Если необоснованность жалобы выявляется до начала судебного разбирательства, то производство по делу прекращается, а если это выясняется в судебном заседании, то постановляется оправдательный приговор. Жалоба может быть отозвана до окончания судебного разбирательства.

Принцип законности. В соответствии с этим принципом провозглашается равенство всех граждан перед законом, а прокурор обязан начать преследование по любому уголовно наказуемому деянию, о котором ему стадо

известно. Он должен также способствовать успешному и правильному проведению процесса для установления преступления и осуждения лица, его совершившего, способствовать розыску неустановленных преступников (§ 34 абз. 1; § 87 абз. 1 УПК).

Однако в некоторых случаях действует противоположный ему *принцип* целесообразности. Например, допускается, что, несмотря на достаточность оснований для уголовного преследования, прокурор может руководствоваться интересами целесообразности при решении вопроса о привлечении к уголовной ответственности, если этого требуют общественные интересы. Как указывает проф. Г. Рёдер, «быстрое и энергичное преследование серьезных преступлений не должно страдать от того, что прокурор вынужден большую часть своей рабочей силы тратить на выяснение и преследование менее серьезных или незначительных проступков. Несмотря на то что принцип законности охраняет равенство всех перед законом невзирая на лица и поддерживает веру в непоколебимость уголовного правосудия, в то же время принцип целесообразности делает зависимым преследование по уголовным делам от воли прокурора»¹⁹.

Законодательство Австрии признает несколько случаев ограничения (сужения) действия принципа законности (§ 34 абз. 2; § 363 абз. 1 п. 3 УПК; § 12 абз. 1; § 43 абз. 1 ЗСН и др.). Например, прокурор в целях процессуальной экономии может отказаться от преследования по отдельным преступлениям лица, обвиняемого в совершении нескольких преступлений, если назначаемое за совершение их наказание не оказывает существенного влияния на окончательное осуждение лица и применяемое наказание.

Прокурор может отказаться от преследования и в том случае, если обвиняемый совершил только одно преступление, но: а) уже понес за него наказание за границей, причем более строгое, чем предусмотрено по закону за это преступление в Австрии; б) если речь идет о преступлении несовершеннолетнего, за которое суд может определить наказание только в виде воспитательных мер (предостережение, замечание, выговор).

§ 4. ПРИНЦИПЫ ПРОВЕДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

*Принцип исследования материальной истины*²⁰. Судья, производящий расследование, обязан полно и всесторонне выяснить все обстоятельства дела, которые могут служить как обвинению, так и оправданию обвиняемого. При этом он не связан доводами и доказательствами, приводимыми сторонами (§ 3, 96 УПК).

Такая же обязанность по установлению материальной истины вменяется председателствующему в судебном заседании (§ 233 абз. 2 УПК). Он уполномочен по собственной инициативе и независимо от позиции сторон устанавливать доказательства по делу для обоснования судебного решения (§ 254 УПК).

По австрийскому уголовно-процессуальному законодательству стороны не могут ссылаться на какие-либо обстоятельства, имеющие значение для дела, не доказав их. Даже признание обвиняемым своей вины для суда не является обязательным. Исключение составляют: а) общеизвестные положения, знание которых предполагается каждым; б) обстоятельства, установленные судом или известные судье по должности (а не как частному лицу). Стороны вправе представлять суду доказательства, но должны указывать их источник. Суд может отказать в приеме доказательств только в определенных случаях: 1) если существо дела уже доказано или доказательство не имеет существенного значения для дела; 2) если представляемое доказательство не отвечает требованию относимости; 3) если имеется доказательственный запрет (по теме, средствам или методам доказывания).

Установление материальной истины по делу, как отмечено выше, обычно производится судом в силу возложенных на него законом обязанностей, а также другими, связанными с ним органами: прокуратурой, полицией, жандармерией.

Принцип устности. Этот принцип (ст. 90 абз. 1 Конституции Австрии) требует, чтобы основания для вынесения приговора устанавливались судом только после устного разбирательства. Суд, разрешающий дело по существу, принимает решения не на основании актов предварительного расследования, а на основании устного судебного заслушивания и рассмотрения доказа-

тельств. Документы и акты только тогда могут служить доказательствами, если они были оглашены и исследованы в судебном заседании. Устность процесса создает благоприятные предпосылки для непосредственности, участия непрофессиональных судей и публичности судопроизводства.

Противоположностью устности является письменное ведение судопроизводства, которое господствовало в инквизиционном процессе. Письменное ведение процесса имеет преимущество в том, что дает возможность планомерно и своевременно принимать доказательства и протоколировать их с целью исключить их утрату или фальсификацию. Законодатель устанавливает письменный метод для предварительного расследования²¹.

Принцип непосредственности вытекает из предыдущего и заключается в том, что суд, разрешающий уголовное дело по существу, сам принимает и исследует доказательства в ходе судебного разбирательства. При этом суд должен обращаться к первоисточникам, должен исследовать, по возможности, оригиналы доказательств. Цель — установление истины, поскольку даже самый лучший протокол не сможет заменить непосредственно воспринятого первоначального источника доказательства²².

Вместе с тем предусматриваются исключения из этого принципа: а) протокол прежних показаний обвиняемого может быть зачитан, если обвиняемый в судебном заседании отказывается от дачи показаний или уклоняется от прежних показаний, а также при заочном рассмотрении уголовного дела (§ 245 абз. 1; § 427 УПК);

б) протоколы допросов соучастников и свидетелей, а также заключение эксперта могут быть оглашены (§ 252 абз. 1 УПК): 1) если допрошенные к моменту рассмотрения дела в суде умерли; если их местопребывание неизвестно или их личное участие невозможно ввиду преклонного возраста, болезни, отдаленности места жительства или по другим уважительным причинам; 2) если в судебном разбирательстве допрашиваемый уклоняется от своих прежних показаний по существенным моментам; 3) если свидетели либо соучастники, не имея на это права, отказываются от дачи показаний; 4) если обвинитель и обвиняемый дают согласие на оглашение протоколов.

Последнее положение практически очень важно, но,

как отмечает проф. В. Платцгуммер²³, не бесспорно, потому что подрывает принцип непосредственности в пользу удобства и ускорения процесса.

В вышестоящих судах этот принцип не действует, поскольку они в основу своих решений кладут протоколы суда первой инстанции. Но и здесь в некоторых случаях могут быть допрошены свидетели и эксперты: а) если есть сомнения в правильности выводов суда первой инстанции; б) если по этим же обстоятельствам должны быть вызваны и допрошены новые свидетели или эксперты.

Принцип свободной оценки доказательств. Впервые выражение «свободная оценка доказательств по внутреннему убеждению» появилось в английском уголовном судопроизводстве в 1670 г. Применительно к этому принципу были разработаны понятия относимости и допустимости доказательств, способов доказывания, бремени доказывания и презумпций (опровержимых и неопровержимых правовых и опровержимых фактических)²⁴.

В континентальной Европе система свободной оценки доказательств по внутреннему убеждению появилась после победы революции 1789 г. во Франции. В австрийском уголовном процессе этот принцип впервые был введен в 1848 г., а окончательно — с 23 мая 1873 г., с принятием Уголовно-процессуального кодекса, автором которого был тогдашний министр юстиции и крупный ученый-процессуалист Австрии Юлиус Глазер. Этот кодекс пересматривался в 1960 и в 1975 гг., и сейчас в стране действует Уголовно-процессуальный кодекс 1975 г. (Закон от 9 декабря 1975 г.).

Рассматриваемому принципу в УПК Австрии посвящен § 258. В нем говорится, что суд при постановлении приговора может обосновывать свои решения только теми доказательствами, которые были рассмотрены им в судебном заседании. Суд должен тщательно и добросовестно проверить доказательства с точки зрения их достоверности и доказательственной силы как каждое в отдельности, так и в их внутренней взаимосвязи. «Вопрос о том, считать ли какой-либо факт доказанным (или недоказанным), судья решает не на основе законодательных предписаний, а только лишь на основе своего свободного внутреннего убеждения, полученного после добросовестной проверки всех имеющихся доказательств, свидетельствующих «за» и «против»²⁵.

Факт или обстоятельство считаются доказанными, если судья лично после исследования доказательств полностью убежден в их существовании. Как указывает проф. В. Платцгуммер, «свободная оценка доказательств не означает произвола судьи, так как он принимает свои решения, основываясь не на чувстве, а в результате логического и рационального сопоставления доказательств друг с другом и вытекающими из них выводами, а в обоснование приговора должен указать, па каким основаниям он принял тот или иной исследуемый факт или отверг его как недоказанный»²⁶. Судья убеждается в доказанности или недоказанности того или иного обстоятельства только в том случае, если у него не остается сомнений в его истинности. Если сомнения в доказанности или недоказанности обстоятельств все же возникают и устранить их не представляется возможным, то действует принцип толкования сомнений в пользу обвиняемого.

Несколько иначе (и, представляется, существенно) звучит официальное толкование этого положения в примечании к § 258 УПК: «В соответствии с принципом свободной оценки доказательств профессиональные и непрофессиональные судьи при исследовании и оценке принятых доказательств не связаны жесткими правилами, они принимают решения по своему свободному убеждению. Суд должен обосновать свое убеждение, установить все обстоятельства, имеющие значение для дела, а затем обсудить имеющиеся доказательства, руководствуясь при этом законами логики. Обстоятельства, известные повсеместно или очень широким кругам и доступные каждому, признаются общеизвестными и не нуждаются в доказывании. Эти очевидные, общеизвестные обстоятельства приравниваются к фактам, известным суду. Для осуждения необходимы: субъективно — полная достоверность знаний о преступлении и вине; объективно — вероятность, граничащая с достоверностью (последняя разрядка наша.— В. Б.). В случае сомнения принимается гипотеза, благоприятная для обвиняемого»²⁷.

В соответствии с философскими понятиями, принятыми в Австрии, как и в других западных странах, в уголовном процессе под истиной понимается относительная истина, отрицается возможность достижения объективной истины и говорится лишь об определенной

вероятности знаний, полученных при исследовании, граничащей с достоверностью в познании явлений и событий, происходивших в действительности. Отсюда целью познания в австрийском уголовном судопроизводстве является не достижение истины, а установление судом определенной «вероятности, граничащей с достоверностью». Таким образом, и теоретически, и практически оправдываются различного рода ошибки и злоупотребления судебных, прокурорских и полицейских органов в уголовном судопроизводстве.

Основной задачей судьи при исследовании доказательств является оценка их достоверности, а единственным критерием решения этого вопроса может служить только внутреннее убеждение. Внутреннее же убеждение теснейшим образом связано с мировоззрением судьи, его житейским опытом и уровнем его профессиональных знаний. В практике австрийских судов выработаны особые правила по оценке доказательств профессиональными судьями, в основе которых лежит правило о безусловной силе доказательств, исходящих от официальных органов и даже некоторых государственных чинов. Обстоятельства, зафиксированные, например, в протоколах работников полиции (а иногда и их агентов) в законной форме, признаются неоспоримыми. При таком подходе данные, не согласующиеся с собранными полицией и оформленными в полицейских протоколах, фактически устраняются из круга доказательств, что противоречит их свободной оценке и сводится к формальной теории доказательств. Как более предпочтительные оцениваются также технические доказательства (например, заключения экспертов)²⁸.

Непрофессиональные судьи, в особенности шеффены, подбираемые из числа «пригодных лиц», как правило, послушно подписывают «нужные» приговоры. Существует практическая возможность вообще обойти «непослушных» заседателей. Для этого прокурор несколько смягчает обвинение и передает уголовное дело на рассмотрение единоличного судьи суда первой инстанции. Последний почти наверняка находит достаточно убедительными доказательства обвинения и отбрасывает противоречащие им оправдательные (или сомнительные) данные.

Принцип «*in dubio pro reo*» (в случае сомнения ответ дается в пользу обвиняемого)²⁹ или сомнения толку-

ются в пользу обвиняемого) состоит в том, что если при оценке доказательственных фактов не удастся устранить сомнения в их достоверности, то судья должен принять решение, благоприятное для обвиняемого (подсудимого). В законодательстве названный принцип отчетливо не сформулирован, но изложен в абз. 2 § 258 и в п. 3 § 259 УПК Австрии; он тесно переплетается с принципом оценки доказательств по внутреннему убеждению и вытекает из него. Как отмечает проф. В. Платцгуммер, правило это действует только при решении вопросов о доказанности тех или иных обстоятельств, но не о применении правовых норм³⁰.

Принцип гласности. В соответствии с абз. 1 ст. 90 Конституции Австрии разбирательство дел в судах первой инстанции производится гласно, открыто, кроме случаев, прямо предусмотренных в законе. По УПК Австрии действие этого принципа распространено также на разбирательство дел в судах второй инстанции при рассмотрении ими кассационных жалоб и апелляций. Присутствовать в судебном заседании могут все граждане, достигшие совершеннолетия и безоружные. Принцип гласности может быть исключен или ограничен: а) из соображений нравственности или общественного порядка. В этом случае специальное решение суда принимается по предложению сторон или по инициативе самого суда; оно оглашается в открытом заседании, заносится в протокол судебного заседания и не подлежит обжалованию; б) по делам частного обвинения в районных судах, если частный обвинитель и обвиняемый просят об этом совместно; в) при рассмотрении уголовных дел единоличным судьей суда первой инстанции по просьбе обвиняемого; г) по делам о преступлениях несовершеннолетних по инициативе суда или по предложению сторон в интересах несовершеннолетних обвиняемых, что, однако, не исключает участия в судебном разбирательстве законных представителей, представителей воспитательных органов и других служб, занимающихся работой среди несовершеннолетних.

Принцип непрерывности. Этот принцип введен в процесс для того, чтобы обеспечить проведение судебного разбирательства по возможности в одном заседании, а также гарантировать устность и непосредственность разбирательства по делу.

В ряде случаев это становится невозможным по ря-

ду причин. Поэтому законодательством устанавливается порядок объявления перерывов в судебном разбирательстве как для кратковременного приостановления процесса с целью отдыха участников судебного заседания, так и для безотлагательной доставки доказательств или немедленного осуждения какого-либо преступления, совершенного в зале суда. Такой перерыв объявляется председательствующим (§ 273, 278 УПК).

В законе установлена также возможность переноса судебного разбирательства и установление нового срока для продолжения слушания дела (только по решению суда). Различают два случая переноса:

а) судебное разбирательство должно быть отложено: если обвиняемый отсутствует, его немедленная доставка в суд невозможна, а также нет предпосылок для заочного рассмотрения дела; обвиняемый, находящийся в судебном заседании, в силу каких-либо причин не может участвовать в слушании дела и нет его согласия на продолжение судебного разбирательства в его отсутствие; защитник либо удален из зала суда до окончания процесса, либо не явился в суд, либо лишен слова, в силу чего требуется время для назначения другого защитника (виновный защитник обязывается к возмещению судебных издержек);

б) судебное разбирательство может быть отложено: если свидетель или эксперт не явились в судебное заседание, а их немедленная доставка в суд невозможна; для доставления новых доказательств или выяснения других обстоятельств по делу, если обвинение в судебном заседании расширилось.

Проводимое после отложения слушание дела не является продолжением прежнего разбирательства, оно должно быть начато сначала, все действия повторяются. В виде исключения председательствующий может доложить устно в новом судебном заседании результаты прежнего разбирательства со ссылкой на протокол судебного заседания и приложенные к нему документы. В этом случае слушание дела может быть продолжено при наличии двух условий: а) если не изменился состав суда; б) если с момента прежнего заседания прошло не более одного месяца. Судебное разбирательство всегда начинается сначала, если об этом ходатайствуют стороны в процессе.

§ 5. ПРЕДМЕТ И ПРЕДПОСЫЛКИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Австрийские процессуалисты в большинстве своем полагают, что уголовный процесс является составной частью уголовного права. Так, проф. Г. Рёдер отмечает, что уголовное право в широком смысле охватывает в своей совокупности правовые предписания, которые служат наказанию правонарушителей через органы государства. Предписания разделяются на две области: материальное уголовное право (уголовное право в собственном смысле); формальное уголовное право (уголовно-процессуальное право)³¹.

Целью уголовного процесса является правильное применение материального уголовного права в каждом отдельном случае или, другими словами, правильная оценка деяния и преступника в целях справедливого назначения наказания в приговоре. Достижение этой цели включает 3 этапа: доказательственную деятельность по исследованию жизненных обстоятельств (ситуаций), выяснение содержания уголовного закона и сравнение конкретного жизненного случая с абстрактной нормой закона. Результатом является обвинительный или оправдательный приговор. Таким образом, уголовный процесс есть урегулированное законом производство, имеющее целью осуществление предписаний уголовного закона через установление и приведение в исполнение государственного требования о наказании на основании приговора³².

Предметом уголовного процесса является рассмотрение вопроса о наличии либо отсутствии в отношении обвиняемого уголовно-правовой претензии по поводу нарушения им предписаний уголовного закона. Претензия должна быть сформулирована в конкретном обвинении компетентного лица либо органа государства и вменена соответствующим актом обвиняемому. Обвинение формулируется путем внесения обвинителем предложения о преследовании обвиняемого в совершении конкретного преступления. Это предложение определяет не только ход процесса, но и устанавливает границы, в пределах которых производится такое преследование³³. Суд вправе признать лицо виновным в совершении преступления лишь по обвинению, сформули-

рованному в соответствующем обвинительном акте (§267 УПК).

Закон не требует, чтобы обстоятельства, изложенные обвинителем в обвинении, и обстоятельства, которые суд излагает в приговоре, полностью совпадали, но по фактическим обстоятельствам дела они должны обнаруживать столько общего, чтобы можно было сделать вывод, что речь идет о том же преступлении³⁴. Когда в ходе судебного разбирательства по делу устанавливается, что имеются основания для расширения объема обвинения либо для предъявления обвиняемому ранее не предъявленного обвинения в совершении нового преступления, суд должен разрешить этот вопрос через обвинителя, который либо дополняет обвинение, либо предъявляет новое обвинение, после чего дело рассматривается судом по существу.

Уголовно-процессуальное право создает правовые отношения между судом и сторонами, т. е. процессуальные правоотношения. Субъектами выступают суд, обвинитель и обвиняемый (а равно и другие лица). Обстоятельства, которые делают возможным возникновение процессуальных правоотношений, называются позитивными процессуальными предпосылками. К их числу относятся: а) допустимость уголовно-судебной деятельности; б) возбуждение формально обоснованного обвинения компетентным обвинителем; в) местная и предметная подсудность, а также надлежащий состав суда; г) процессуальная право- и дееспособность участников процесса.

Обстоятельства, препятствующие возникновению процессуальных правоотношений и ведению процесса, называются негативными процессуальными предпосылками. Ими являются: а) смерть обвиняемого; б) срок давности; в) амнистия и помилование; г) экстерриториальность; д) общественный иммунитет; е) отсутствие надлежащих полномочий к осуществлению права государственного обвинения; ж) нахождение дела в процессе судопроизводства либо вступление в законную силу решения по тому же обвинению³⁵.

Отсутствие позитивных или наличие негативных процессуальных предпосылок препятствует началу или продолжению уголовного процесса. Предпосылки устанавливаются судом в силу возложенных на него законом обязанностей.

Все споры о подсудности должны быть решены до

начала рассмотрения дела в судебном заседании. Расследование уголовного дела может производиться одновременно несколькими органами, в том числе и судами, но с последующим соединением материалов в одном производстве.

Рассмотрение уголовного дела в суде возможно только при наличии соответствующего обвинения, исходящего от компетентного обвинителя; свои полномочия обвинитель должен подтвердить суду до начала судебного разбирательства (§ 2 абз. 1, 5 УПК).

Обвиняемый по уголовному делу должен быть процессуально правоспособным, психически и физически здоровым, способным отдавать отчет в своих действиях и руководить ими, а также претерпевать меры процессуального принуждения и уголовного наказания. Если обвиняемый заболел во время судебного разбирательства, производство по делу может быть продолжено в его отсутствие только с его согласия.

Обстоятельством, препятствующим производству по уголовному делу, является истечение срока давности. Если это обнаруживается в судебном заседании, то суд постановляет оправдательный приговор.

Если до окончания производства по уголовному делу наступила смерть обвиняемого, то независимо от стадии процесса уголовное дело подлежит прекращению. Это правило действует и при производстве в вышестоящих инстанциях, т. е. когда рассматривается, например, кассационная жалоба или апелляция (§ 354 УПК).

Производство по уголовному делу и уголовное преследование в отдельных случаях прекращаются по акту амнистии или помилования Президентом Австрийской Республики (ст. ст. 65, 93 Конституции).

§ 6. МЕСТО, ФОРМА И СРОКИ ПРОИЗВОДСТВА ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЙ. РЕШЕНИЯ СУДА И ПРОТОКОЛИРОВАНИЕ

При производстве по уголовному делу суд, по общему правилу, осуществляет свою деятельность в *месте своего пребывания*³⁶, где проводится судебное разбирательство. В случае необходимости проведения судебного

заседания в ином месте следует получить разрешение председателя соответствующего суда первой или второй инстанции. Досудебное производство (осмотры, обыски, допросы) может производиться как по месту нахождения органа расследования, так и в любом другом месте. Если в ходе судебного разбирательства возникает необходимость в проведении какого-либо следственного действия вне места нахождения суда, то решение об этом всегда принимает суд, рассматривающий уголовное дело по существу.

Все действия суда и лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве, производятся в устной форме, однако в случаях, указанных в законе, предписывается письменная форма (например, для обвинительного акта).

Участники уголовного судопроизводства, выступая со своими предложениями, должны их мотивировать, обосновывать³⁷.

Судопроизводство в судах Австрийской Республики осуществляется на немецком языке (ст. 8 Конституции). При допросе лиц, не владеющих языком судопроизводства, допускается переводчик. Протокол также составляется на немецком языке. В него заносятся все сведения, сообщенные допрашиваемым, а в случае необходимости — и собственные речевые обороты, которые приводятся дословно. Глухие, немые или глухонемые свидетели допрашиваются с соблюдением установленных в законе правил (§ 164 УПК).

Процессуальные сроки. Уголовные дела рассматриваются в судах по общему правилу, в рабочие дни. Процессуальные действия и судебное разбирательство в выходные и праздничные дни обычно не проводятся, но в случае необходимости могут быть проведены; судебное разбирательство может быть также закончено в эти дни.

В австрийском уголовном процессе основные процессуальные действия связаны определенным временем или сроком, причем установленный срок является моментом, с которого должно быть начато производство процессуального действия. В уголовном процессе различают следующие сроки:

а) определенные законом (законные) и предоставляемые судом. Законные сроки не могут быть продлены (§ 6 абз. 1 УПК), если законом не предусмотрено иное, судебные же сроки могут продляться;

б) регулятивные и ограничивающие. Регулятивные (напоминающие) сроки по общему правилу должны соблюдаться, однако компетентные органы и должностные лица при пропуске такого срока вправе продолжить* производство процессуальных действий, что не влияет на их юридическую значимость и эффективность. Пропуск ограничивающего срока, напротив, исключает возможность производства процессуального действия, ограниченного во времени. Например, сроки, устанавливаемые судом для прокурора, по общему правилу являются регулятивными (напоминающими), за исключением срока обжалования. Для частного и субсидиарного обвинителей сроки по общему правилу являются ограничивающими.

Исчисление сроков. Сроки исчисляются в часах, днях, месяцах и годах. Сроки, исчисляемые в часах, текут с момента начала процессуального действия и до момента его окончания. При исчислении других сроков не принимается во внимание тот день, с которого начинается процессуальное действие (§ 6 абз. 1 УПК). Началу и течению срока не препятствуют выходные и праздничные дни. В случае, если окончание срока падает на такой день, то днем окончания срока считается следующий за этим рабочий день. При пересылке заявлений, жалоб и т. п. по почте время нахождения документа в пути в срок не включается, заявление считается поданным в тот день, когда оно было передано на почту.

Если установленный законом срок пропущен по уважительной причине, то он может быть восстановлен судом. Обвиняемый вправе ходатайствовать о восстановлении пропущенных сроков на подачу жалобы или апелляции на приговор суда, а также на иные судебные решения и заочный приговор.

Восстановление пропущенного срока производится, если обвиняемый докажет, что пропуск срока произошел не по его вине, не по вине его защитника, либо имеются доказательства, свидетельствующие о наличии непреодолимой силы (наводнение, пожар и т. п.)³⁸. В подобных случаях обвиняемому предоставляется срок для устранения препятствия и принесения соответствующей жалобы или апелляции в течение 14 дней (этот срок исчисляется со дня устранения возникшего препятствия). Заявление о восстановлении пропущенного срока приносится в суд и только тогда имеет отлагательное (при-

останавливающее) значение, когда по нему будет принято судом положительное решение. Решение суда об отказе в восстановлении пропущенного срока обжалованию не подлежит.

Решения суда классифицируются по содержанию и по форме. По содержанию они подразделяются на: а) подготовительные решения (формальные), т. е. такие, которые служат исключительно движению или развитию процесса либо прекращают процесс за отсутствием предпосылок (например, о проведении предварительного расследования, о приглашении свидетеля, об оправдании ввиду отказа обвинителя от обвинения и т. п.); б) основные решения (решения по существу дела), т. е. такие, которыми разрешаются вопросы вины и виновности, оправдания или наказания виновного (например, обвинительный приговор, оправдание ввиду установления в действиях обвиняемого необходимой обороны или крайней необходимости и т. п.).

По форме судебные решения подразделяются на: а) приговоры — судебные решения, которые выносятся от имени Республики (ст. 82 ч. 2 Конституции Австрии) и которыми завершается уголовное судопроизводство в соответствующей инстанции. Приговоры постановляются по общему правилу на основании материалов судебного разбирательства и в открытом судебном заседании; исключение составляют дополнительный приговор и приговоры, постановляемые в закрытом судебном заседании (§ 350, 360, 362 УПК). Приговоры подразделяются в свою очередь на приговоры по делу и формальные (см. выше); б) решения и постановления, к которым относятся все судебные решения, не имеющие статуса и формы приговора. По общему правилу они являются предварительными установлениями, но в ряде случаев ими может завершаться производство по уголовному делу (§ 213 УПК)³⁹.

Обычно под решениями понимаются решения коллегияльного суда, решения же единоличного судьи чаще именуются «постановлениями». Следует отметить, что в действующем УПК Австрии такое подразделение строго не проводится. Решения, которыми применяются процессуальные средства принуждения, называют часто (и в УПК) «приказами»: например, приказ о проведении домашнего обыска, приказ об аресте, приводе и др. По своей сути решения чаще всего бывают формальными.

Для принятия того или иного решения закон требует предварительного проведения совещания и голосования судей в совещательной комнате (§ 19 УПК). Делается это для соблюдения тайны совещания, чтобы избежать постороннего воздействия на судей и обеспечить их независимость. В некоторых случаях при принятии промежуточных решений во время устного судебного разбирательства суд вправе принимать решения без удаления в совещательную комнату путем опроса членов суда; если же обнаруживаются расхождения, суд должен удалиться в совещательную комнату.

Голосование всегда производится устно. Существует предметная и персональная последовательность голосования. При предметной очередности вначале производится голосование по процессуальным вопросам (§ 21 УПК), например, по вопросам о компетенции, о необходимости дополнения материалов уголовного дела и т. п., после чего разрешаются материально-правовые вопросы о виновности обвиняемого в совершении преступления, о применении к нему мер уголовного наказания и каких именно, условиях его отбывания (§ 22 УПК). Виновность в уголовно-процессуальном смысле не идентична материально-правовому определению вины как составной части состава преступления,— она включает в себя наряду с виной и другие признаки, в частности, соответствие составу преступления, противоправность содеянного, дополнительные предпосылки наказуемости⁴⁰.

Голосование производится отдельно в тех случаях, когда обвиняемым совершено несколько преступлений, либо налицо реальная совокупность, либо имеется несколько обвиняемых в совершении одного или нескольких преступлений. В подобных случаях голосование производится отдельно по каждому обвиняемому и по каждому преступлению (§ 22 УПК).

Персональная последовательность голосования состоит в том, что сначала голосуют непрофессиональные судьи (шеффены, присяжные), в алфавитном порядке, затем профессиональные судьи по стажу судейской работы, последний всегда — председательствующий (§ 19, 303 УПК). В случае, если назначается судья-докладчик, он голосует первым из судей.

Принуждение к голосованию может иметь место лишь при голосовании по процессуальным предварительным вопросам, а также по вопросу о виновности обвиняемо-

го (§ 21 УПК). Судья, который считает обвиняемого невиновным и оказался в меньшинстве при голосовании по этому вопросу, при голосовании о наказании вправе воздержаться от голосования, а его голос присоединяется к мнению, благоприятному для обвиняемого (§ 22 УПК).

По общему правилу для принятия решения требуется большинство, т. е. более половины всех голосов. При равенстве голосов принимается мнение, благоприятное для обвиняемого (§ 20 УПК). В исключительных случаях закон требует единогласия судей (§ 324 абз. 1; § 334 абз. 1; § 362 абз. 2 УПК).

Принятое судом решение должно быть объявлено сторонам в процессе либо путем устного оглашения его содержания, о чем составляется протокол (по желанию или по требованию осужденного для него изготавливается копия решения), либо путем вручения лицу подлинника или соответствующим образом заверенной его копии (§ 77 УПК). Прокурор всегда знакомится с подлинником решения, своей подписью удостоверяет этот акт и проставляет дату ознакомления; с этого момента исчисляется начало течения срока. По требованию прокурора ему может быть изготовлена копия решения. Другим участникам процесса решение выдается в копии. Решение суда всегда должно быть обоснованным⁴¹.

Протоколирование процессуальных действий. Протокол является письменным свидетельством совершенных судом действий при производстве по уголовному делу⁴².

При предварительном производстве протоколированию подлежат все судебные действия, которые осуществляются при расследовании уголовного дела (§ 101 УПК), например, допрос, осмотр. Протокол следственного действия должен содержать (§ 104 абз. 2,3 УПК):

а) наименование суда, места, даты производства следственного действия, присутствующих лиц;

б) при производстве допроса в протокол заносятся сведения, изложенные допрашиваемым в ходе свободного рассказа; затем ему могут быть поставлены вопросы, наводящие вопросы приводятся в протоколе всегда дословно (§ 167, 200 УПК). Ответы, заносящиеся в протокол, должны содержать наиболее существенные моменты, но лучше заносить ответы дословно. Собственные выражения допрашиваемого записываются только тогда, когда это имеет важное значение для оценки его показаний

или если ожидается, что в судебном разбирательстве возникнет необходимость в оглашении протокола допроса. Сведения в протокол заносятся под диктовку судьи, производящего расследование, или председательствующего в судебном заседании, одновременно с производством допроса либо сразу после его окончания. Допрашиваемый имеет право лично продиктовать свои ответы для записи в протокол, который ведет секретарь (его присутствие по закону является обязательным — § 101 УПК). Если протокол составлен другим лицом, это не влечет его недействительности, например, если он составлен самим судьей в ходе расследования.

После окончания допроса и внесения в протокол всех записей протокол должен быть прочитан допрашиваемому и присутствующим лицам, что отмечается в протоколе допроса. Допрашиваемый вправе лично ознакомиться с содержанием записей, внесенных в протокол. После ознакомления протокол подписывает допрошенный, который ставит свои подписи на каждом листе, в конце протокола ставит свою подпись допрашивавший. Если допрашиваемый отказывается от подписания протокола, то это вместе с обоснованием отказа отмечается в протоколе допроса (§ 105 УПК).

В протоколе запрещены всякого рода исправления, дополнения, изменения, нельзя стирать написанное. Если какая-то фраза зачеркивается, нужно делать это аккуратно, чтобы можно было прочитать зачеркнутое. Все эти исправления, дополнения, изменения должны быть оговорены в конце протокола. В случае, если допрашиваемый вносит в свои показания значительные изменения или исправления, они отражаются на полях или в дополнении к протоколу, после чего вновь удостоверяются и подписываются (§ 106 УПК);

в) при производстве других следственных действий в протокол заносятся их условия, порядок, последовательность проведения, полученные результаты, ходатайства и т. п. Порядок занесения в протокол сведений, внесения исправлений, дополнений, подписания протокола — те же, что изложенные выше.

Судебная канцелярия соответствующего суда ведет реестр документов, в том числе и всех актов расследования.

Протокол судебного разбирательства. При производстве судебного разбирательства секретарем судебного

заседания ведется протокол, который по его изготовлении подписывается председательствующим и секретарем. Отсутствие в деле протокола судебного заседания является безусловным основанием к отмене состоявшегося решения⁴³.

В содержание протокола включаются (§ 271 УПК):

а) наименование суда, фамилии и инициалы присутствующих членов суда, сторон, представителей сторон, место и дата судебного разбирательства;

б) все существенные формальности ведения процесса (обязательная их часть напечатана на формуляре);

в) все предложения и ходатайства сторон и решения, которые принимают председательствующий или суд;

г) указываются все принятые доказательства: какие свидетели и эксперты допрошены, какие документы прочитаны и приобщены к делу; принимали ли свидетели и эксперты присягу, на каком основании производилось приведение к присяге и другие сведения.

Показания обвиняемого, свидетелей и экспертов заносятся в протокол в полном объеме только тогда, когда они содержат отклонения, изменения или дополнения к ранее данным показаниям, внесенным в протоколы предварительного расследования, либо если лица однажды уже допрашивались в судебном разбирательстве. Если таких условий нет, то по общему правилу в протоколе ссылаются на ранее данные показания.

По решению председательствующего может производиться стенографическая запись показаний и ходатайств. Если имеется ходатайство стороны в процессе и ею предварительно оплачены издержки, то председательствующий обязан распорядиться о производстве стенографирования. Перевод стенограммы после расшифровки прилагается к протоколу судебного заседания.

В судебном разбирательстве протокол ведется секретарем самостоятельно (а не под диктовку председательствующего). Если секретарь стенографирует протокол, он должен сделать его перевод на обычный текст в течение 48 часов. После того как протокол подписан председательствующим и секретарем, стороны имеют право ознакомиться с ним и сделать с него копию. Они могут ходатайствовать о внесении изменений и дополнений в протокол судебного заседания. Ходатайства разрешаются председательствующим, его решение обжалованию не подлежит (примечание к § 271 УПК).

УЧАСТНИКИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

§ 1. СУДЫ АВСТРИИ И ИХ МЕСТО В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом Австрии 1975 года судебную деятельность в стране осуществляют — районный суд, суд первой инстанции, суд присяжных, суд второй инстанции и Верховный суд (§ 8 абз. 1 УПК).

Уголовные суды действуют в пределах установленно-го для них района (участка, округа, земли) и в отношении всех находящихся там лиц, если в законе не сделано каких-либо исключений.

Районный суд (§ 9 УПК) осуществляет свою деятельность в лице единоличного профессионального судьи и всегда является судом первой инстанции. В его компетенцию входит:

1) осуществление правосудия по всем делам о преступлениях и проступках, за которые по закону не может быть назначено наказание в виде лишения свободы, либо наказание свыше 6 месяцев лишения свободы, либо по делам, не подсудным суду присяжных (причинение телесных повреждений без длительного расстройства здоровья (§ 83 абз. 1 УК), кража без отягчающих обстоятельств (§ 127 абз. 1 УК), нарушение тайны переписки или вскрытие чужих писем (§ 118 абз. 1 УК) и ряд других, всего 66 составов преступлений¹⁾;

2) оказание содействия в производстве следственных и судебных действий (например, в проведении допроса свидетелей — § 156 УПК) по делам, ему не подсудным.

Суд первой инстанции (§ 10 — 13 УПК) осуществляет деятельность:

1) в качестве органа расследования; в его обязанности входит возбуждение уголовного преследования и производство предварительного расследования по всем преступлениям (функцию расследования выполняет специально назначенный для этого профессиональный судья);

2) в качестве совещательной палаты, состоящей из трех профессиональных судей (§ 12 УПК), председателем которой является президент (председатель) суда или его заместитель. В компетенцию совещательной палаты входит: а) надзор за своевременным и правильным возбуждением уголовного преследования и проведением предварительного расследования; б) принятие решений по жалобам на постановления и распоряжения судьи, производящего расследование, на волокиту при расследовании, а также при несовпадении позиций прокурора и судьи, производящего расследование; в) проверка обоснованности произведенных арестов;

3) в качестве суда шеффенов (§ 13 УПК) суд первой инстанции заседает в составе двух профессиональных судей, из которых один является председательствующим, и двух шеффенов (заседателей), непрофессиональных судей, пользующихся правами судьи во время судебного разбирательства. Если предполагается длительное разбирательство уголовного дела, председательствующий вправе привлечь в качестве запасных максимум двух человек (судью и шеффена), которые вступают в процесс в случае выбытия кого-либо из судей. В компетенцию суда шеффенов входит проведение судебного разбирательства и постановление приговора по всем делам о преступлениях и проступках, если за их совершение может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше 3 лет, а в случае совершения кражи со взломом (§ 129 пп. 1—3 УК)—5 лет, когда совершены преступления, нарушающие общественный порядок либо угрожающие жизни, здоровью, личной неприкосновенности, свободе или имуществу большого числа лиц; кроме того, при совершении некоторых должностных преступлений (§ 274, 275, 304 — 312 УК)²;

4) в качестве единоличного судьи (§ 13 УПК). В его обязанности входит рассмотрение уголовных дел и вынесение приговора по делам о преступлениях, которые не могут быть рассмотрены в районном суде, суде шеффенов или присяжных. Имеются в виду преступления, за которые по закону может быть назначено наказание от 6 месяцев до 3 лет лишения свободы, а также кража со взломом. Единоличному судье неподсудны дела, которые независимо от размера уголовного наказания подлежат рассмотрению в суде шеффенов или присяж-

ных, всего в его компетенцию входит 105 составов преступлений³;

5) в качестве судебного сената (§ 10 п. 3; § 13 абз. 3 УПК) суд заседает в количестве трех профессиональных судей, из которых один является председателем. В обязанности сената входит рассмотрение уголовных дел по апелляциям на приговоры и по жалобам на решения районного суда;

6) в качестве суда по делам несовершеннолетних (§ 31 ЗСН) суд первой инстанции заседает в составе 2 профессиональных судей, один из которых является председателем, и 2 шеффенов. Шеффены по профессии должны быть учителями, воспитателями или работать в органах опеки и попечительства по делам несовершеннолетних. Если в силу каких-либо обстоятельств это невозможно, то, по крайней мере, шеффены должны быть того же пола, что и обвиняемый (§ 32 ЗСН). Суд шеффенов по делам несовершеннолетних функционирует как в качестве суда первой инстанции, разрешающего по существу уголовные дела в отношении лиц, не достигших к началу процесса 18 лет (§ 1 ЗСН), так и в качестве суда, рассматривающего апелляции на приговор и жалобы на решения районного суда.

Суд присяжных (§ 14, 300 УПК) рассматривает уголовные дела в составе 3 профессиональных судей, из которых один ведет заседание, и 8 присяжных (коллегия присяжных). При предполагаемом длительном судебном разбирательстве председательствующий вправе привлекать в качестве запасных не более 2 судей и 4 присяжных. В компетенцию суда входит рассмотрение уголовных дел и постановление приговора по политическим преступлениям (государственная измена (§ 242 УК), посягательство на высшие органы государства (§ 249 — 251 УК), вооруженные заговоры (§ 279 УК), и др.), а также по всем преступлениям, за которые по закону предусмотрено наказание в виде пожизненного заключения либо свыше 10 лет лишения свободы⁴.

При рассмотрении в судебном заседании уголовных дел несовершеннолетних в составе суда должно быть 4 присяжных, работающих учителями, воспитателями или сотрудниками органов опеки и попечительства по делам несовершеннолетних, причем не менее двух из них должны быть того же пола, что и обвиняемый. Суд рассматривает дела по всем политическим преступлени-

ям, а также по преступлениям, за которые может быть назначено наказание до 10 и более лет лишения свободы (§ 11; § 31 абз. 1 ЗСН)⁵.

Суд второй инстанции (§ 15 УПК). В качестве суда второй инстанции в Австрии выступают Высшие суды земель (земельные суды)⁶. Высший суд земли проводит свои заседания в составе 3 профессиональных судей (сенат). В компетенцию сената входит рассмотрение: а) апелляций на приговоры суда присяжных, суда шеффенов, а также единоличного судьи суда первой инстанции; б) протестов на заочные приговоры названных судов, если по аналогичным основаниям не приносились кассационные жалобы; в) жалоб на некоторые решения совещательной палаты (§ 113; § 352 абз. 2 УПК)⁷ и суда первой инстанции (§ 357 УПК)⁸.

Суд второй инстанции может также принимать решения: а) по протестам на привлечение в качестве обвиняемого; б) по выдаче обвиняемого за границу; в) по спорам о подсудности и о делегировании внутри района своей деятельности; г) осуществлять надзор за деятельностью уголовных судов на своей территории и разрешать жалобы на них. В качестве суда по делам несовершеннолетних Высший суд земли заседает и выносит решения как суд шеффенов (§ 32 ЗСН). Кроме того, он рассматривает апелляции на приговоры судов первой инстанции по таким делам и жалобы на установление или отмену воспитательных мер либо на решения о назначении поручителя при условном осуждении (§ 31 абз. 3 ЗСН).

Верховный суд (§ 16 УПК) является высшей судебной инстанцией по уголовным делам. Его организационная структура и компетенция регулируются Законом о Верховном суде 1968 года⁹. Местопребывание — столица Австрийской Республики Вена.

Заседания Верховного суда проводятся обычно в составе сената из 5 профессиональных судей, членов Верховного суда, один из которых является председательствующим. В некоторых случаях сенат собирается из 3 членов суда («сенат трех»), 11 судей («усиленный сенат») либо в полном составе.

В компетенцию Верховного суда входит разрешение следующих вопросов: а) принятие решений по кассационным жалобам на приговоры суда шеффенов и суда присяжных; б) принятие решений по кассационным жа-

лобам на нарушения закона и о чрезвычайном возобновлении уголовного дела; в) разрешение споров о подсудности между судами, находящимися в различных административно-территориальных районах; г) о передаче уголовных дел из подсудности одного суда земли другому суду той же или иной земли; д) рассмотрение кассационных жалоб, связанных с апелляциями, протестами и жалобами (частными жалобами), которые принесены по поводу установленных или отмененных судом первой инстанции воспитательных мероприятий (например, по § 28 п. 6 ЗСН); е) осуществление высшего надзора за деятельностью всех уголовных судов на территории Австрии.

Уголовное судопроизводство по общему правилу осуществляется судом того района, на территории которого совершено уголовно наказуемое деяние¹⁰.

§ 2. УЧАСТНИКИ ПРОЦЕССА, ВЫСТУПАЮЩИЕ НА СТОРОНЕ ОБВИНЕНИЯ

Действующее уголовно-процессуальное законодательство относит к стороне, осуществляющей функцию обвинения: прокурора, частного обвинителя, потерпевшего и субсидиарного обвинителя.

Прокурор является государственным должностным лицом, назначаемым на этот пост Министерством юстиции по представлению Главного прокурора (за исключением Генерального прокурора)¹¹. Основная его задача — поддержание публичного (официального) обвинения в судах различных инстанций. Согласно этому каждой судебной инстанции соответствует определенная инстанция в прокуратуре: районному суду — районный прокурор (§ 448 абз. 1 УПК); суду первой инстанции — прокурор; суду второй инстанции — прокурор земли (Главный прокурор); Верховному суду — Генеральный прокурор (§ 29 УПК). Выполнять стоящие перед ними задачи им помогают их заместители (кроме районного прокурора).

Прокуратура является самостоятельным, отделенным от суда органом, который осуществляет публичное обвинение. Она организуется на основе принципа едино-

началия и иерархического подчинения. Каждый нижестоящий прокурор подчинен вышестоящему (§ 14, 15 Устава прокуратуры). По делам частного обвинения прокурор может по просьбе частного обвинителя взять на себя его представительство (§ 46 абз. 4 УПК). Прокурор поддерживает также обвинение при рассмотрении уголовных дел в суде присяжных (§ 31 — 33 УПК). При спорах о компетенции вопрос разрешается вышестоящим прокурором.

Процессуальное положение прокурора в уголовном процессе характеризуется следующим: а) при поддержании обвинения в суде прокурор (за исключением Генерального прокурора) является формально стороной в процессе, он должен быть объективным и беспристрастным (§ 3; § 34 абз. 3 УПК); б) прокурор имеет право в любое время просматривать материалы дела и любые другие документы, он может письменно или устно ставить вопросы, на которые суд обязан дать ответ в виде решения, имеет право высказывать свое мнение по ходатайствам обвиняемого и других участников процесса и давать свои разъяснения и заключения (§ 35 УПК); в) прокурор присутствует при обсуждении судом различных вопросов (но не при голосовании), в частности, при разрешении дел в судебном разбирательстве, при рассмотрении жалоб, протестов, апелляций или при проверке обоснованности ареста (§ 35 абз. 2; § 195 абз. 5 УПК); г) он вправе привлекать для оказания помощи органы безопасности, полицию, другие органы государства, а в необходимых случаях требовать применения вооруженной силы (§ 36 УПК); д) каждый вышестоящий прокурор может в любой момент принимать на себя полностью или частично полномочия нижестоящего прокурора (§ 31, 32 УПК). Этого права не имеет Генеральный прокурор, поскольку он находится непосредственно при Министерстве юстиции и не имеет в своем подчинении нижестоящих прокуроров и права дачи им указаний (§ 30 УПК)¹².

Прокурор не имеет права вести производство по уголовному делу, если сам является потерпевшим или состоит в родственных отношениях с обвиняемым, потерпевшим, частным обвинителем, судьями (§ 67 УПК); если он участвовал ранее по делу в качестве свидетеля, эксперта, защитника, представителя частного обвинителя или потерпевшего, а также в качестве судьи (§ 75

УПК). Отвод прокурора ввиду необъективности законом не предусмотрен.

Частным обвинителем (§ 46 УПК) является физическое лицо, пострадавшее от преступления и заявившее в процессе о восстановлении своих нарушенных прав¹³. Право на частное обвинение вытекает из материального закона.

Если такое право имеют несколько человек, то любой из них может требовать преследования нарушителя или вступить в уже начатый процесс со своими требованиями, причем даже вопреки желанию других участников процесса, с учетом того что в отношении одного обвиняемого по одному и тому же обвинению может проводиться только один процесс. Если преступление совершено несколькими лицами либо совершено несколько преступлений, то частный обвинитель может ограничиться преследованием по отдельному преступлению или против отдельного лица.

Требование о преследовании частный обвинитель заявляет устно или письменно в компетентный суд в течение 6 недель с момента совершения преступления либо с момента, когда ему стало известно о преступлении. После истечения этого срока частный обвинитель утрачивает право требовать преследования. Частный обвинитель может отозвать свое заявление, но до определенного момента (например, до постановки вопросов в коллегии присяжных). Если частный обвинитель умер до вынесения приговора, то процесс прекращается, за исключением случаев, когда его права переходят к наследникам и они требуют продолжения процесса. При рассмотрении дел в суде второй инстанции наступление смерти не ведет к прекращению процесса, рассмотрение дела доводится до конца и выносится соответствующее решение. Несовершеннолетний и лицо, находящееся под опекой, могут заявлять и отзываться свои требования только через законных представителей.

Своеобразно процессуальное положение частного обвинителя. Так, он имеет право при возбуждении уголовного преследования и при расследовании передавать суду материалы, обосновывающие обвинение, знакомиться со всеми актами расследования, имеет другие права, подобные правам прокурора (§ 46 абз. 2 УПК). Вместе с тем закон вводит для частного обвинителя некоторые ограничения: а) он в административном порядке подчи-

нен суду (§ 235 УПК); б) если процесс заканчивается не обвинительным приговором, то частный обвинитель возмещает издержки процесса (§ 390 УПК); в) частный обвинитель не может ходатайствовать о пересмотре дела, если он ранее отказался от обвинения (§ 352 абз. 3 УПК); г) он не вправе привлекать для оказания помощи органы общественной безопасности.

Уголовное дело подлежит прекращению, а заявление возвращается частному обвинителю, если он: а) в течение указанного в законе срока (14 дней) не представил обвинительного акта или не внес ходатайство о поддержании обвинения в суде; б) несмотря на надлежащее приглашение, не явился в судебное разбирательство или отказался в судебном заседании внести предложение о наказании обвиняемого¹⁴.

Частный обвинитель может принимать участие в процессе лично либо через своего представителя, роль которого может осуществлять адвокат, зарегистрированный в списке адвокатов, или любое лицо, уполномоченное частным обвинителем (§ 50 УПК), в том числе и прокурор (§ 46 абз. 4 УПК). Закон не предусматривает каких-либо оснований для устранения частного обвинителя из процесса, он может быть допущен в качестве свидетеля.

Потерпевший является лицом, имеющим имущественные требования, понесшим имущественный вред по публичному (официальному) преступлению и путем заявления своей претензии присоединяющимся со своими частноправовыми требованиями к уголовному процессу¹⁵. Предпосылками для допуска в процесс лица в качестве потерпевшего являются следующие: а) процесс должен вестись в отношении официального деликта (по делам частного обвинения потерпевший выступает только как частный обвинитель); б) потерпевший может отстаивать свое имущественно-правовое требование, если оно непосредственно связано с преступлением (например, выдача вещей, возмещение убытков и т. п.); в) он не имеет права просить об описи имущества обвиняемого; г) его претензия может быть направлена и в отношении обвиняемого, и против третьих лиц (§ 47 УПК).

Потерпевший имеет право: давать показания в качестве свидетеля (§ 162 УПК); заявлять ходатайства в любой стадии процесса; знакомиться с материалами дела на предварительном следствии; участвовать в су-

дебном разбирательстве, задавать вопросы обвиняемому, свидетелям, экспертам (§ 249 УПК) и выступать в конце судебного заседания, после прокурора, с речью; вносить четко сформулированные предложения о разрешении судом его требований (§ 369 УПК); приносить апелляции по поводу частноправовых требований на приговоры районного суда и единоличного судьи суда первой инстанции (§ 465 абз. 3; § 489 УПК).

Суд может удовлетворить требование потерпевшего полностью или частично. Если требование удовлетворено частично, то потерпевший может обратиться в суд по поводу неудовлетворенной части требований в порядке гражданского судопроизводства. Такой же способ предусмотрен в тех случаях: а) когда потерпевший не может заявить свое требование, так как оно не относится к обвиняемому; б) в случае оправдания обвиняемого; в) если в судебном заседании нет достаточных данных для удовлетворения требования потерпевшего; г) если суд не может ни подтвердить, ни отвергнуть требование потерпевшего (§ 366, 372 УПК). По свидетельству проф. Х. Бертеля, на практике почти все требования потерпевших передаются для разрешения в суд в порядке гражданского судопроизводства¹⁸.

Интересы потерпевшего может представлять в уголовном процессе адвокат или любой другой уполномоченный (§ 50 УПК).

Субсидиарный обвинитель. При совершении всех официальных преступлений возбуждение процесса и его движение зависят от воли прокурора. Если последний необоснованно отказывается выполнить эти обязанности, закон предусматривает возможность возбудить и рассмотреть дело с помощью субсидиарного обвинения¹⁷. Потерпевший имеет право заявить ходатайство о преследовании лица, если прокурор отказался от этого (§ 48 УПК); но если преступник неизвестен, потерпевший не может добиваться возбуждения преследования.

По делам о преступлениях несовершеннолетних субсидиарное обвинение не допускается (§ 43 абз. 2 ЗСН).

Для возбуждения субсидиарного обвинения принимается во внимание, в какой стадии процесса прокурор отклоняет преследование, т. е. отказывается от обвинения. Здесь действует следующее правило: чем дальше продвинулся процесс, тем больше оснований для его продолжения¹⁸. При этом не имеет значения, по каким

основаниям прокурор отказался от преследования. В некоторых случаях продолжение процесса по субсидиарному обвинению может производиться по инициативе самого суда.

В законе выделяются 4 случая продолжения такого процесса: а) прокурор отклоняет заявление до возбуждения преследования; б) прокурор вносит предложение о начале расследования, о наказании либо представляет обвинительный акт, а затем отказывается от поддержания обвинения в суде шеффенов и присяжных перед утверждением обвинительного акта или в производстве единоличного судьи суда первой инстанции до начала судебного разбирательства. В подобных обстоятельствах потерпевший может внести предложение о возбуждении расследования и продолжении процесса. Это предложение рассматривается совещательной палатой или Высшим судом земли. Суд выясняет не только вопрос о том, является ли предъявитель ходатайства потерпевшим, но и вменялось ли в вину обвиняемому данное преступление, и имеются ли достаточные основания для обвинения; в) прокурор отказывается от поддержания обвинения после утверждения обвинительного акта. В этом случае ходатайство рассматривается сенатом суда первой инстанции; г) прокурор отказывается от поддержания обвинения в судебном разбирательстве. Ходатайство рассматривает суд, разрешающий дело по существу (§ 48 УПК).

Субсидиарный обвинитель имеет процессуальное положение частного обвинителя, но с определенными ограничениями: 1) субсидиарный обвинитель может вносить обвинительный акт только в том случае, если по делу производилось предварительное расследование; 2) ограничивается право субсидиарного обвинителя на принесение жалоб и апелляций. Он может жаловаться в Высший суд земли на решение совещательной палаты суда первой инстанции, которым прекращается предварительное расследование по делу, а также в случае, если совещательная палата своим решением отказывает в удовлетворении ходатайства о начале или проведении предварительного расследования. Приговор суда субсидиарный обвинитель может обжаловать только как потерпевший (§ 49 УПК).

Прокурор имеет право в любой момент вступить в возобновившийся процесс.

При производстве по уголовному делу в районном суде (§ 449 УПК) достаточно возбуждения субсидиарного обвинения для того, чтобы потерпевший независимо от срока мог внести предложение о наказании лица, совершившего преступление.

§ 3. УЧАСТНИКИ ПРОЦЕССА, ВЫСТУПАЮЩИЕ НА СТОРОНЕ ОБВИНЯЕМОГО

К стороне обвиняемого действующее законодательство относит обвиняемого, его защитника, законного представителя, доверенного.

Обвиняемым признается физическое лицо, в отношении которого в конкретном уголовном деле ведется судопроизводство¹⁹. В австрийском уголовном процессе это лицо на различных этапах движения дела называется: при возбуждении уголовного преследования — подозреваемым; при вынесении предложения о начале предварительного расследования либо вынесении обвинительного акта — обвиняемым; с момента открытия судебного разбирательства и на всех последующих стадиях — подсудимым (в УПК эта терминология часто не выдерживается.— В. Б.). Обвиняемый обязан принимать непосредственное участие в уголовном процессе, в необходимых случаях его участие должно быть обеспечено силой (принудительный привод, арест).

Обвиняемый имеет определенные процессуальные права: а) давать показания на родном языке; приводить все известные ему факты и сведения, которые опровергают предъявляемые ему уголовные претензии полностью или частично; приводить смягчающие вину обстоятельства. Он информируется в возможно короткий срок о всех возникших в отношении него подозрениях и их основаниях (§ 199 абз. 2 УПК); б) в случае, если обвиняемый не имеет защитника, он имеет право знакомиться с материалами уголовного дела (за исключением протоколов совещаний суда) и делать с них копии. Вместе с тем в законе предусмотрено правило, согласно которому судья, производящий расследование, может изымать из уголовного дела отдельные документы и не предъявлять их для ознакомления обвиняемому, если имеются особые основания полагать, что это может су-

стественно затруднить производство расследования; в) по просьбе обвиняемого ему или его защитнику могут быть выданы бесплатно копии протоколов осмотров, экспертиз и другие документы; г) обвиняемый имеет право вносить свои предложения на любой стадии процесса, присутствовать в судебном разбирательстве, заявлять ходатайства, задавать вопросы свидетелям и экспертам на суде, имеет право на последнее слово, на обжалование судебных решений; д) обвиняемый может в любое время пользоваться услугами защитника (§ 45 УПК).

Защитник является помощником обвиняемого, но не может его замещать. В его обязанности входит оказание юридической помощи обвиняемому в осуществлении его процессуальных прав, а также выяснение и приведение всех оправдывающих и смягчающих вину обстоятельств при производстве по уголовному делу; он следит за тем, чтобы указанные обстоятельства были должным образом приняты во внимание при вынесении судом решений.

Все эти задачи вменяются также суду и прокурору, однако для того чтобы гарантировать действительную их реализацию и защиту интересов обвиняемого, законодатель²⁰ предусматривает участие в уголовном деле защитника.

Защитник должен содействовать постановлению правильного и обоснованного приговора. В связи с этим он имеет право приводить все оправдывающие и смягчающие вину обстоятельства, но закон запрещает ему в интересах своего подзащитного лгать и фальсифицировать доказательства (§ 9 абз. 1 Кодекса адвокатуры)²¹. С другой стороны, защитник не обязывается, как прокурор, к объективности — он соблюдает исключительно интересы обвиняемого. Поэтому защитник может и даже обязан, располагая полными сведениями об обстоятельствах совершенного преступления, умалчивать об отягчающих вину фактах, отстаивать оправдательный приговор даже против своего убеждения, если имеющихся у суда доказательств в судебном разбирательстве недостаточно для осуждения подзащитного. Как указывает проф. Г. Рёдер, в данном случае действует принцип: что говорит защитник, должно быть истиной, но защитник не должен говорить все, что было²².

По закону, в качестве защитника может выступать

адвокат, зарегистрированный в списке при Высшем суде земли (§39 абз. 1 УПК). Список ежегодно обновляется, в него включаются: 1) все адвокаты в районе деятельности Высшего суда земли, которые в действительности осуществляют адвокатскую практику (кандидаты на должность адвоката могут принимать участие в качестве защитника или представителя стороны в суде первой инстанции, но они не могут быть допущены к судебному разбирательству в суде присяжных (§ 45а; § 50 абз. 3; § 447 абз. 2 УПК); 2) по ходатайству сторон в качестве защитника или представителя стороны могут быть допущены лица с судебским, адвокатским и нотариальным образованием, доктора права, сотрудники кафедр правовых и государственных наук на юридических факультетах университетов²³. В неотложных случаях председатель суда может приглашать для осуществления защиты обвиняемого должностных лиц данного суда с их согласия (§ 42 УПК).

Для защиты интересов несовершеннолетних или опекаемых обвиняемых их родители, опекуны или попечители могут сами, даже против воли обвиняемых, приглашать защитников (§ 39 абз. 2 УПК; § 51 ЗСН).

Защитник может быть отстранен от участия в деле только в том случае, если он приглашен в судебное разбирательство в качестве свидетеля (§ 40 абз. 1 УПК). Вопрос об этом разрешает совещательная палата суда первой инстанции. Других оснований для отстранения защитника УПК не приводит. Однако защитник обязан отказаться от защиты, если он представлял в том же деле противную сторону или выступал по нему в качестве судьи или прокурора (§ 10 абз. 1 Кодекса адвокатуры).

Участие защитника в процессе зависит от желания обвиняемого, но в некоторых случаях является обязательным (так называемая *обязательная защита*):

1) на предварительном расследовании: а) при проверке обоснованности ареста совещательной палатой, если арестованный не может быть по какой-то причине доставлен в судебное заседание (§ 195 абз. 3 УПК); б) по истечении срока следственного ареста (6 месяцев), если необходимо решить вопрос о дальнейшем продлении срока ареста (§ 182 УПК); в) в период производства дознания в отношении душевнобольных, если имеется ходатайство о помещении правонарушителя в специальное учрежде-

ние (§ 429 абз. 2 п. 1; § 436 абз. 2; § 441 абз. 2 УПК); 2) в судебном разбирательстве: а) при рассмотрении дела в суде присяжных и в суде шеффенов (§ 41 абз. 3 УПК); б) если имеется ходатайство о помещении подсудимого в учреждение для душевнобольных по § 21 — 23 УК (§ 430 абз. 3; § 439 абз. 1; § 441 абз. 2 УПК); 3) в суде второй инстанции при рассмотрении в Верховном суде кассационной жалобы (§ 286 абз. 4; § 348 УПК) или в Высшем суде земли при рассмотрении апелляции на приговор суда шеффенов или присяжных (§ 294 абз. 5 УПК);

4) несовершеннолетние правонарушители во всех случаях должны быть обеспечены защитой: при аресте правонарушителя, при слушании дела в суде, при рассмотрении дела в суде второй инстанции и т. д. (§ 38 ЗСН).

Защитник по выбору обвиняемого приглашается самим обвиняемым (подсудимым) из числа лиц, внесенных в список адвокатов, и получает за осуществление защиты гонорар от подзащитного (§ 40 абз. 2; § 393 абз. 1 УПК). Обвиняемый вправе в любой момент отказаться от услуг избранного защитника и заменить его другим, процесс при этом не приостанавливается. Несовершеннолетние и опекаемые лица не вправе отказываться от защитника.

Защитник по назначению суда принимает участие в деле по решению суда в связи с тем, что обвиняемый (подсудимый) ввиду затруднительного материального положения лишен возможности выплатить гонорар адвокату без существенного ущерба для необходимого содержания самого себя или своей семьи. Коллегия адвокатов, уведомленная судом, сама назначает адвоката для защиты интересов обвиняемого. Такой защитник участвует в судах первой и второй инстанций и имеет право на возмещение понесенных им необходимых издержек от государства (§ 393 абз. 2 УПК). Назначенный или приглашенный защитник осуществляет свои функции без какой-либо особой доверенности (§ 44 абз. 1 УПК).

Защитник при производстве по уголовному делу имеет право:

а) участвовать в судебных подготовительных действиях и при производстве следственных действий, которые непосредственно относятся к установлению обстоятельств дела, с тем чтобы не допустить в дальнейшем повторения таких следственных действий, как осмотр, обыск, выемка бумаг. Защитник не имеет права участвовать

при допросе обвиняемого (§ 97 абз. 2 УПК), но в некоторых случаях при допросе свидетелей или невменяемых суд вправе допустить адвоката (§ 162; § 429 абз. 2 п. 4 УПК);

б) на осмотр документов и снятие с них копий. Судья, производящий расследование, в случаях, если имеются серьезные опасения, что немедленное ознакомление с документами может существенно затруднить расследование, может изъять из дела отдельные документы и не предъявлять их для ознакомления защитнику (§ 45 абз. 2 УПК);

в) на получение экземпляра приказа об аресте, а также всех других судебных решений, на которые обвиняемый вправе принести жалобы (§ 45 абз. 2 УПК). В остальном защитник обвиняемого имеет такие же права, что и его подзащитный (§ 44 абз. 1 УПК).

Порядок сношения защитника с арестованным обвиняемым установлен в § 45 УПК: обвиняемый может общаться со своим защитником в отсутствие судьи, но если имеется основание полагать, что обвиняемый может совершить побег, присутствие судьи является обязательным. Переписка арестованного обвиняемого с защитником возможна с разрешения следственного судьи, который осуществляет ее контроль.

Законный представитель защищает в уголовном процессе интересы несовершеннолетних и невменяемых обвиняемых, он имеет самостоятельные права при защите своих подопечных²⁴.

Законный представитель имеет право присутствовать при производстве осмотра, домашнего обыска, выемке бумаг, а также приводить доказательства в защиту обвиняемых, задавать вопросы и заявлять ходатайства (§ 39 ЗСН). Он имеет право на получение копии обвинительного акта и всех судебных решений, в которых идет речь о виновности обвиняемого, об определении ему наказания, о применении или отмене ареста, об установлении или отмене иных мер, ограничивающих личную свободу несовершеннолетнего (§ 2 ЗСН), а также об уведомлении о времени и месте проведения судебного разбирательства. Личность законного представителя и его местопребывание должны быть известны суду.

Законный представитель имеет право приводить свои возражения против обвинения даже вопреки воле несовершеннолетнего обвиняемого и использовать все допу-

стимые по закону средства обжалования, которые закон гарантирует для несовершеннолетнего. Если опека или воспитание несовершеннолетнего передается другому лицу, назначенному судом, то оно автоматически становится законным представителем несовершеннолетнего и к нему переходят все вышеперечисленные права (§ 39 абз. 4 ЗСН).

Если законный представитель подозревается в участии в совершении преступления вместе с несовершеннолетним обвиняемым, если он не может по каким-либо причинам принять участие в судопроизводстве, если он не явился в судебное заседание, несмотря на соблюденный порядок приглашения, то его права передаются защитнику несовершеннолетнего. Это правило устанавливается и в том случае, если обвиняемый вообще не имеет законного представителя. Законные представители в процессе по применению принудительных мер медицинского характера имеют такие же права.

Доверенный защищает при производстве в районном суде интересы обвиняемого, если он не находится под стражей. Если обвиняемый по каким-то причинам не желает лично присутствовать в судебном разбирательстве, то доверенный допускается в суд по особой доверенности, выдаваемой ему обвиняемым. Доверенным может быть любое лицо, в том числе и адвокат. Не допускается участие в процессе только лиц, делающих из этого занятия промысел²⁵.

Доверенный является настоящим заместителем отсутствующего обвиняемого — он может даже давать за него показания (здесь налицо грубое нарушение принципа непосредственности исследования доказательств в судебном разбирательстве.— В. Б.). Однако районный суд может в интересах отыскания истины настоять на личном участии обвиняемого при рассмотрении в суде уголовного дела (§ 455 абз. 3 УПК).

По делам о преступлениях несовершеннолетних участие доверенного лица исключено (§ 36 абз. 1 ЗСН).

§ 4. ИНЫЕ ЛИЦА, УЧАСТВУЮЩИЕ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

К иным лицам, принимающим участие в уголовном процессе, относятся свидетели, эксперты и ряд других лиц.

Свидетель является физическим лицом, которое дает показания о своих наблюдениях, основанных на личном восприятии тех или иных событий или действий, о сведениях, полученных им из других источников (от других лиц или из документов), об обстоятельствах, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела²⁶. В силу перечисленных качеств свидетель незаменим в деле.

Свидетель обязан являться по вызову в суд или органы расследования. В виде исключения могут быть допрошены по месту жительства либо нахождения (например, в больнице) лица, имеющие какие-либо физические недостатки, в силу которых они лишены возможности прибыть по повестке, престарелые и лица, находящиеся на излечении в больнице.

Предметом показаний свидетеля является его личное и непосредственное восприятие тех или иных обстоятельств, а не оценочные суждения или заключения, поэтому он всегда допрашивается и об источнике информации (§ 167 УПК).

Уголовно-процессуальное законодательство Австрии запрещает привлекать в одном и том же процессе одно лицо в качестве свидетеля и обвиняемого. Однако если возникает серьезная необходимость, то обвиняемый в виде исключения может быть допрошен в качестве свидетеля, при этом к присяге он не приводится. Такой допрос допускается, как правило, при определенных условиях: прекращении производства в отношении этого обвиняемого или выделении дела о нем в отдельное производство.

Свидетель пользуется равными правами с другими участниками процесса. Он обязан давать правдивые показания. Дача ложных показаний является уголовно наказуемым деянием (§ 288, 289 УК). Если ложные показания даны им после принятия присяги, то размер санкции в отношении лжесвидетеля повышается (без принятия присяги — наказание до 3 лет лишения свободы, после принятия — до 5 лет). Если свидетель по окончании допроса, в ходе которого он дал ложные показания, решит внести в них соответствующие изменения, свидетельствующие об их правдивости, то он освобождается от уголовной ответственности (§ 291 УК).

В законодательстве установлены случаи исключения определенных категорий граждан из числа лиц, которых

можно допросить в качестве свидетелей, а также право «условного» или «безусловного» отказа отдельных лиц от дачи свидетельских показаний.

Так, согласно § 151 УПК не могут быть допрошены в качестве свидетеля под угрозой недействительности этого следственного действия и его результатов:

а) священнослужители — о тех обстоятельствах, которые им стали известны на исповеди либо доверены им под условием сохранения духовной тайны (никакое вышестоящее духовное лицо не вправе освободить священника от обязанности хранить такую тайну);

б) государственные служащие — по поводу обстоятельств, которые связаны с сохранением государственной или служебной тайны (они могут быть освобождены от обязанности сохранения тайны полностью или частично своим вышестоящим начальством). Обязанность сохранения государственной и служебной тайны предписана ст. 20 Конституции Австрии;

в) лица, которые на момент допроса не способны адекватно воспринимать обстановку и давать правильные показания об обстоятельствах, имеющих значение для дела (малолетние, лица с нарушенной психикой).

От обязанности дачи свидетельских показаний освобождаются также:

а) родственники обвиняемого, состоящие в родстве или свойстве по прямой линии: его супруг, братья и сестры, братья и сестры супруга и их супруги, дети, родители, братья и сестры родителей, приемные родители, приемные дети, опекуны и опекаемые; это правило сохраняется также в случае расторжения брака (§ 152 абз. 1 УПК). Указанные лица сообщают сведения о родстве с обвиняемым до начала их допроса, их объяснения заносятся в протокол. Они могут отказаться от дачи свидетельских показаний вообще, а не в отношении отдельных вопросов. Если же лицо ранее давало показания, а об отказе от дачи показаний по основанию родства заявило впервые на суде, то оно не может быть допрошено в качестве свидетеля, а протокол с ранее данными показаниями не может быть оглашен в судебном разбирательстве (§ 252 абз. 1 п. 3 УПК);

б) защитники — в отношении тех обстоятельств, которые были им доверены обвиняемым в связи с исполнением обязанностей защитника, а также адвокаты, нотариусы и доверенные (управляющие) лица в отношении

обстоятельств, ставших им известными от доверителя (§ 152 УПК). В § 9 абз. 2, 3 Кодекса адвокатуры указывается, в частности: «Адвокат обязывается к сохранению тайны, доверенной ему по делу его доверителем».. Если лицо состоит в подобных отношениях только с одним из нескольких обвиняемых, то оно может отказаться от дачи свидетельских показаний в отношении других обвиняемых лишь в случае, если показания в такой степени взаимосвязаны, что разделить их невозможно;

в) лица, профессионально работающие в изданиях периодической печати, также освобождаются от обязанности давать свидетельские показания по всем вопросам, составляющим редакционную тайну (§ 45 Закона о прессе, примечание к § 152 УПК).

По действующему законодательству существует и так называемое «условное» право отказа от дачи свидетельских показаний (§ 153 УПК). Если дача показаний: либо ответы на определенные вопросы могут повлечь для свидетеля или его родственников угрозу бесчестия, опасность судебного преследования или нанесения непосредственного и значительного ущерба для его имущества, то он может отказаться от дачи показаний. Это правило действует также в случаях, когда подвергается опасности дальнейшая нормальная деятельность лица при раскрытии им как свидетелем какой-либо тайны в области искусства, торговли или в банковском деле²⁷. Он обязан дать свидетельские показания только в том случае, если его показания необходимы суду в силу их особого значения для правильного разрешения дела.

Эксперт. В качестве эксперта может выступать любое заинтересованное лицо, которое располагает специальными познаниями в области науки, техники или ремесла и которому поручается производство специальных исследований на предварительном расследовании или в суде в целях установления истины по уголовному делу²⁸.

Эксперт обязан придерживаться истины при установлении обстоятельств дела и содействовать суду в их оценке. По поручению суда он воспринимает и исследует материальные объекты и высказывает о них свое квалифицированное мнение (например, подробное описание трупа при осмотре) либо на основании тех же фактов делает определенные выводы и обосновывает их путем экспертизы (например, наступила ли смерть в

результате насильственных действий, какие орудия применялись при совершении убийства и т. д.).

В соответствии с этим эксперт может выступить в качестве специалиста либо в качестве эксперта, дающего заключение. С помощью экспертизы можно сделать абстрактные научные выводы (например, были ли методы лечения общепринятыми или нет). Однако эксперт ни в коем случае не имеет права разрешать правовые вопросы (например, имело ли место в данном случае убийство или самоубийство, т. е. он может устанавливать только причины смерти, характер и степень тяжести телесных повреждений, но не род смерти), он всегда высказывает свое мнение лишь по поводу фактов, исследованных обстоятельств²⁹.

Если лицо, имеющее специальные познания, воспринимало или исследовало какие-то обстоятельства с помощью специальных познаний помимо уголовного процесса или без предложения суда, оно не может привлекаться в качестве эксперта, а допускается в процесс для дачи свидетельских показаний (например, домашний врач о ходе болезни).

Эксперт обязан давать правдивое заключение. В случае представления им фальшивых данных или ложного заключения он может быть привлечен к уголовной ответственности (§ 288, 289 УК). Лица, которые не могут быть допрошены или приведены к присяге для допроса в качестве свидетеля, или близкие родственники (в смысле § 152 УПК) обвиняемого или потерпевшего не должны привлекаться для участия в деле в качестве экспертов под угрозой недействительности их заключения.

Эксперт привлекается для участия в процессе по усмотрению суда или судьи, производящего расследование, которые решают вопрос о количестве необходимых для проведения исследования экспертов (§ 118 УПК). Стороны имеют право вносить предложения о привлечении конкретного эксперта, о необходимости проведения той или иной экспертизы.

В некоторых случаях законом предусмотрено обязательное привлечение эксперта для производства отдельных следственных действий: например, осмотра или проведения судебно-психиатрической экспертизы с целью решить вопрос о вменяемости обвиняемого в процессе по помещению душевнобольных в специальное лечебное учреждение. Невыполнение этих предписаний влечет за

собой недействительность принятых решений и не порождает юридических последствий³⁰.

Выбор конкретного эксперта осуществляет судья, производящий расследование, или суд. При этом они не связаны предложениями сторон. Вместе с тем существуют правила назначения экспертов. Суд должен привлекать в первую очередь экспертов по отраслям знаний, состоящих при суде постоянно. Такие эксперты вносятся в специальный список в суде первой инстанции. Другие эксперты, не внесенные в список, назначаются только тогда, когда имеется опасность промедления или если состоящий при суде эксперт не может принять участия в расследовании или рассмотрении дела в силу различных препятствий или сомнений в его объективности.

В качестве экспертов могут быть приглашены работники Судебно-медицинского института, Патентной службы, Национального банка и других учреждений.

Если обвиняемый или обвинитель приносят обоснованное возражение или протест в отношении кандидатуры назначенного эксперта (например, по причине его пристрастности, недостаточной компетентности и т. п.), то привлекается другой эксперт, кроме случаев, когда промедление опасно (§ 120 УПК).

Эксперт должен явиться по приглашению судьи, производящего расследование, или суда; его приводят к присяге или напоминают о святости уже данной им присяги, необходимости строго выполнять возложенные на него обязанности.

Если эксперт не является по вызову судьи, производящего расследование на предварительном следствии, или отказывается от участия в осмотре, на него может быть наложен штраф до 5000 шиллингов (§ 119 абз. 2 УПК). Если эксперт не является в судебное разбирательство, то для него могут наступить те же последствия, что и для свидетеля, т. е. суд вправе принять решение о принудительном приводе. Если привод невозможен, слушание дела откладывается или оглашается заключение, сделанное экспертом в период предварительного расследования по делу, на эксперта налагается штраф до 5000 шиллингов, а в случае отложения слушания дела на него возлагаются также связанные с этим судебные издержки.

§ 5. ИНСТИТУТ ОТВОДОВ В АВСТРИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Для того чтобы объективность судей, включая шеффенов и присяжных, не могла быть поставлена под вопрос, необходимо создать соответствующие условия производства по делу³¹. В этих целях в законе предусмотрены случаи исключения (устранения) и отвода судей.

Основания для устранения судьи прямо предусмотрены в законе:

1) исключение из процесса вообще: а) если судья является потерпевшим от данного преступления; б) если он родственник обвиняемого, потерпевшего, прокурора, частного обвинителя или защитника (родство, основанное на браке, остается в силе, даже если брак расторгнут); в) если судья вне служебных обязанностей был свидетелем преступления, допрошен по делу в качестве свидетеля или эксперта или должен быть допрошен в этом качестве; г) если он выступает как заявитель, обвинитель, представитель, защитник; д) если оправдание или осуждение обвиняемого может принести ему ожидаемую пользу или вред (§ 67, § 68 абз. 1 УПК);

2) отстранение от судебного разбирательства и вынесения решения: а) если судья выступал по этому же делу в качестве следователя, кроме дел о преступлениях несовершеннолетних (§ 36 ЗСН); б) если он принимал участие в вынесении решения по протесту на привлечение в качестве обвиняемого; в) если дело рассматривается после отмены по кассационной жалобе или апелляции, судья устраняется из нового судебного разбирательства ввиду того, что он принимал участие при первоначальном рассмотрении дела (§ 68 абз. 2 УПК);

3) отстранение при производстве в вышестоящих судах: а) если член вышестоящего суда ранее участвовал по уголовному делу в качестве судьи, производившего расследование; б) если он принимал участие при голосовании и принятии решений в нижестоящих судах; в) он также отстраняется от обязанностей докладчика и председательствующего (но не от участия в рассмотрении дела) по уголовным делам, в которых принимали участие в нижестоящих судах его родственники в качестве докладчиков или судей, производящих расследование (§ 69 УПК).

Если выявляются перечисленные обстоятельства, судья обязан немедленно поставить в известность председателя суда; районный судья докладывает председателю суда первой инстанции.

Основания для отвода судей в законе не устанавливаются — они определяются в каждом конкретном случае по заявлению сторон, сомневающих в беспристрастности судьи³². На практике такими основаниями считают обстоятельства, которые позволяют поставить под сомнение полную объективность судьи (§ 72 УПК): личную дружбу или вражду, установление родства по дальней линии со сторонами или их представителями, помолвку (обручение) и т. п. Судьи обязаны сами доложить об основаниях, которые могут поставить под вопрос их беспристрастность. Отвод по этим основаниям могут заявить прокурор, потерпевший, частный обвинитель, обвиняемый. Отвод может быть заявлен письменно или устно, в последнем случае он подлежит занесению в протокол судебного заседания.

Об обоснованности такого заявления может сделать вывод только председатель соответствующего суда либо вышестоящая судебная инстанция. Чтобы удовлетворить ходатайство об отстранении либо об отводе судьи, необходимо отдельное решение. Так, при решении вопроса об отстранении или об отводе районного судьи решение принимает совещательная палата суда первой инстанции; об отводе судьи суда первой инстанции принимает решение председатель этого суда; если отводится весь состав суда первой инстанции или его председатель — решение выносит суд второй инстанции; состав суда второй инстанции или его президента отводит Верховный суд. Принятые решения обжалованию не подлежат (§ 74 УПК).

Отвод должен быть заявлен в указанные в законе сроки. Отвод (отстранение) районного судьи может быть заявлен не позднее чем за 24 часа до начала рассмотрения дела, отвод всему составу суда — в течение 3 дней со дня вызова в суд; непрофессиональные судьи могут быть отведены до начала допроса подсудимого, кроме случаев, когда основания для отвода стали известны позднее. Вопрос об отводе шеффенов и присяжных разрешает совещательная палата, а в судебном разбирательстве — председательствующий (§ 73, 74а УПК).

Основания для отстранения и отвода распространяются и на секретаря судебного заседания.

§ 1. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Доказательства по уголовно-процессуальному законодательству Австрии являются источниками познания¹. К ним относятся такие сведения, которые находятся в распоряжении судьи или суда при рассмотрении уголовного дела и установлении истины по делу и убеждают суд в наличии либо отсутствии обстоятельств, имеющих существенное значение для правильного разрешения как отдельных вопросов, так и дела в целом².

В действующем уголовно-процессуальном законодательстве Австрии не имеется исчерпывающего перечня доказательств. Закон ограничивается тем, что устанавливает в общей форме правила использования и получения отдельных, практически наиболее важных для установления обстоятельств дела, доказательств. Вместе с тем судьи при расследовании и судебном разбирательстве имеют право применять доказательства, на которые в законе прямо не указано (например, телефонные справки, магнитофонные записи, кинофильмы, киносъемку и т. п.). Это возможно потому, что закон не содержит запрета на использование подобных средств доказывания. Запрещается использование в качестве доказательств лишь той информации, которая получена явно незаконным способом. К ним, по мнению ряда процессуалистов, в частности проф. Платцгуммера, относятся сведения, полученные в результате использования детекторов лжи и наркоанализа³.

Закон закрепляет положения, в соответствии с которыми необходимо доказывать все значимые в правовом отношении обстоятельства, имеющие значение для решения вопроса о вине и виновности, о наказании, а в определенных случаях и для правильного применения уголовно-процессуальных предписаний (§ 3, 258 УПК).

Вместе с тем закон допускает возможность принятия тех или иных обстоятельств, фактов без соответствующего доказывания. К ним, например, относятся так называемые «очевидные факты», т. е. такие, о которых любой образованный человек может получить информацию через газеты, с помощью географических пособий и карт.

собраний решений, расписания движения транспорта и из других источников. При производстве по уголовным делам могут использоваться также всеобщий жизненный опыт, естественные законы физики и т. п.⁴ Однако общеизвестность обстоятельства или известность его суду освобождает суд только от обязанности его доказывания, но не от обязанности сослаться на него при принятии решения (например, решение Верховного суда Австрии № 765 за 1948 г.). «Неочевидными фактами» признаются такие, которые известны узкому кругу лиц, только специалистам, а также если они становятся известными суду по другим процессам.

В качестве доказательств могут использоваться показания обвиняемых, показания свидетелей, заключения экспертов, показания очевидцев, данные осмотров, домашнего обыска и информация, полученная из различных документов (§ 116—206 УПК). Для каждого из названных выше доказательств уголовно-процессуальный закон устанавливает определенные правила и способы их получения и использования в судопроизводстве. Доказательства должны быть получены из достоверных источников, порядок их получения должен быть прямо предусмотрен в УПК.

Как способ получения информации от свидетелей закреплён их допрос (§ 150 УПК). Все иные способы получения от них информации признаются недопустимыми и не порождают юридических последствий. Указанное правило не распространяется на Верховный суд, который вправе использовать любую возможность для получения необходимой информации. Он может признать, в частности, допустимым использование телефонного опроса для справок, но такие свидетельские показания должны быть проверены в судебном заседании с помощью допроса приглашенных или явившихся свидетелей⁵.

В действующем законодательстве устанавливается ряд запретов (см. главу 2) на производство допросов, что объясняется обычно необходимостью сохранить служебную или профессиональную тайну; предусматривается также возможность отказа отдельных лиц от дачи свидетельских показаний, например, в силу родственных отношений (§ 151, 152 УПК).

В соответствии с действующим уголовно-процессуальным законом судьи или суд должны расследовать или рассматривать уголовные дела, а также производить

оценку юридически значимых обстоятельств на основании добытых доказательств (§ 3 УПК). Суд обязан выявлять и исследовать доказательственный материал, подтверждающий либо опровергающий наличие события преступления, обоснованность уголовно-правового требования и иные обстоятельства, входящие в предмет доказывания по уголовному делу, и производить его оценку. Принятие судебного решения осуществляется путем сопоставления исследованных доказательств с соответствующими правовыми нормами. Результатом этого является разрешение вопросов о виновности или невиновности лица и о необходимости применения к нему мер уголовного наказания.

§ 2. ПРЕДМЕТ И ПРОЦЕСС ДОКАЗЫВАНИЯ

Установление обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела, а также установление их допустимости и достоверности служат формированию разумного судебного убеждения; путь к их установлению называют процессом доказывания⁶.

В уголовном судопроизводстве, в противоположность гражданскому, процесс доказывания не обусловливается ходатайством сторон. Напротив, суд по своей инициативе обязан принимать меры к установлению с одинаковой тщательностью всех обстоятельств, служащих не только обвинению, но и защите. Бремя доказывания в уголовном процессе возлагается на органы, ведущие судопроизводство. Вместе с тем стороны вправе представлять органам расследования и суду доказательства и обвинительного, и оправдательного характера. Такие доказательства могут быть приняты и использованы в процессе лишь после их тщательной проверки, которая в необходимых случаях производится с участием сторон. Суд не может отвергнуть какое-либо доказательство по причине его «несущественности» без указания на то оснований⁷.

Процесс доказывания включает в себя установление (обнаружение и собирание) доказательств, их надлежащее процессуальное закрепление, проверку (исследование), а также оценку каждого доказательства в отдельности и всей совокупности доказательств на основе сво-

бодной оценки по внутреннему убеждению⁸. Свободная оценка доказательств является разумной чувственной деятельностью судьи. Судья должен обосновать, какие конкретные обстоятельства он может привести для подтверждения истинности своего убеждения или неистинности фактического утверждения. От судьи в уголовном процессе не требуется установления абсолютной истины, а требуется лишь максимальная приближенность к истине, вероятности, граничащей с достоверностью, чтобы убедить разумного и имеющего жизненный опыт человека. Такая степень вероятности считается истиной, а сознание познающего о достижении такой степени вероятности—убежденностью в истине⁹.

Под предметом доказывания понимается круг тех обстоятельств, которые должны быть выяснены при производстве предварительного расследования и в ходе судебного разбирательства (путем представления соответствующих доказательств сторонами и полученных непосредственно самим судом) для решения вопроса о наличии уголовно наказуемого деяния, виновности привлекаемого лица и необходимости применения к нему мер уголовного наказания. В предмет доказывания поэтому включаются все обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения уголовного дела, которые подразделяются на следующие группы: а) непосредственно значимые факты, т. е. те, которые основаны на объективной и субъективной сущности уголовно наказуемого деяния (главные факты); б) факты, косвенно значимые для дела, т. е. такие, которые сами по себе хотя и не имеют решающего значения, но в совокупности позволяют сделать вывод об истинности непосредственно значимых по делу фактов; косвенные факты часто называют уликами¹⁰; в) в практике применяются так называемые вспомогательные факты, которые имеют значение для оценки отдельных представленных или добытых доказательств; к ним относятся, например, обстоятельства, доказывающие ложность слов свидетеля, давшего показания, или устанавливающие подлинность или подложность сомнительного документа, играющего роль доказательства.

Устанавливаются также данные, характеризующие личность обвиняемого, насколько это необходимо для правильного его осуждения, а также сведения о характере и размере причиненного преступлением ущерба.

На основе приведенного подразделения в юридической литературе производится классификация доказательств на прямые и косвенные, обвинительные и оправдательные, первоначальные и производные¹¹. Прямыми доказательствами считаются такие, которые основаны на непосредственно значимых фактах, т. е. при прямом доказательстве элементы предмета доказывания устанавливаются непосредственно соответствующими юридическими фактами (например, обвиняемый сознается в совершении инкриминируемого ему преступления). При косвенных доказательствах отдельные элементы предмета доказывания либо предмет доказывания в целом непосредственно установлены быть не могут — вначале доказываются промежуточные обстоятельства, которые впоследствии могут указать на непосредственно значимый юридический факт, подлежащий установлению (например, отпечатки пальцев, владение краденными вещами и т. п.). Промежуточные выводы судьям представляют, как правило, эксперты, поскольку сами судьи не располагают достаточными специальными познаниями. Отсюда при использовании косвенных доказательств в процессе доказывания во всех случаях необходима их заключительная оценка для того, чтобы иметь возможность сделать окончательный или промежуточный вывод, выработать определенную версию на основе установленных улик¹². Этот процесс, естественно, необходимо отличать от заключительного процесса оценки доказательств по делу, когда нужно оценить достоверность и достаточность всей совокупности доказательств, собранных по уголовному делу.

При анализе косвенных доказательств, как подчеркивается всеми процессуалистами, необходимо соблюдать особую осторожность, так как вывод об обстоятельствах, указывающих на отдельные элементы процесса доказывания, в определенных случаях может оказаться ошибочным¹³. Поэтому при использовании косвенных доказательств обычно требуется подтверждение вывода большинством косвенных доказательств (улик). Ни одно из обстоятельств, взятое в отдельности, не может рассматриваться как доказательство совершения лицом преступления, но взятые в совокупности они могут иметь доказательственное значение для подтверждения либо опровержения обвинения в отношении этого лица.

Оба вида доказательств — прямые и косвенные —

в настоящее время, по мнению проф. Г. Рёдера, считаются полностью эквивалентными¹⁴.

Классификация доказательств на обвинительные и оправдательные, а также на первоначальные и производные не имеет существенных отличий от подобного подразделения в советском уголовном процессе.

Изложенное позволяет сделать вывод, что теория австрийского уголовного процесса стоит, по существу, на тех же позициях, что и вся буржуазная наука в целом, для которой характерно: отрицание объективной истины; отрицание возможности ее достижения в уголовном процессе; удовлетворение достижением более или менее высокой степени вероятности, которая заменяет достоверность; рассмотрение деятельности судьи по применению закона прежде всего как деятельности интеллектуально-логической, когда при разрешении уголовных дел судья делает логический вывод из общей абстрактной посылки (истолковав ее при необходимости) и конкретного деяния. Эти положения, конечно, не новы, они развивались и ранее в ряде работ зарубежных и русских дореволюционных авторов: Г. Радбруха, А. Цу-Дона, Ч. Беккариа, И. Я. Фойницкого, Д. Г. Тальберга, В. Случевского и др.¹⁵

§ 3. ПОКАЗАНИЯ СВИДЕТЕЛЯ

Предметом показаний свидетеля является непосредственное восприятие им тех или иных обстоятельств, а не его оценочные суждения или заключения. Поэтому он всегда допрашивается об источниках своей осведомленности (§ 167 УПК). Свидетель обязан давать правдивые показания (в необходимых случаях это подтверждается присягой) об обстоятельствах, которые имеют значение для разрешения дела.

К судье, производящему расследование (следственному судье), свидетель приглашается повесткой, при неявке приглашение повторяется. Если свидетель не является без уважительных причин и по вторичному приглашению, по постановлению следственного судьи он может быть подвергнут денежному штрафу до 5000 шиллингов и принудительному приводу. В исключительных случаях постановление о принудительном приводе вы-

носятся уже после первой неявки свидетеля. Издержки, связанные с приводом, возлагаются на свидетеля.

В судебное разбирательство свидетель по общему правилу приглашается повесткой, причем приглашение должно быть направлено ему не позднее чем за трое суток до начала судебного заседания; свидетель может быть вызван также по телефону или телеграфу. При неявке свидетеля суд вправе принять решение о его немедленном принудительном приводе. Если это невозможно, суд после заслушивания мнения сторон должен принять решение либо от отложении слушания дела, либо о продолжении слушания с оглашением показаний свидетеля, изложенных в протоколе его допроса. На свидетеля при неявке без уважительных причин налагается денежный штраф до 5000 шиллингов, а в случае отложения дела на него возлагаются судебные издержки.

Свидетели, проживающие вне района деятельности судьи, производящего расследование, могут быть допрошены при том районном суде, где они проживают. В необходимых случаях, в целях получения исчерпывающих показаний и ускорения расследования дела, следственный судья может прибыть на место сам либо вызвать свидетеля для допроса к себе. Свидетель, не владеющий языком судопроизводства (немецким языком), допрашивается в присутствии переводчика. Показания протоколируются на родном языке только тогда, когда это необходимо для правильного разрешения уголовного дела; допрашиваемому предоставляется возможность занести показания в протокол собственноручно на родном языке, сохраняя собственные выражения.

Если свидетель глухой или немой, то вопросы ему задаются в письменном виде и ответы он дает также письменно. Когда такой способ невозможен, приглашаются одно или несколько лиц, знакомых с языком жестов, которые до начала допроса должны принести присягу (§164 УПК).

До начала допроса на предварительном расследовании свидетелю напоминает, что он обязан давать правдивые и по возможности полные показания, не умалчивать об известных ему обстоятельствах и давать такие показания, которые он может подтвердить под присягой.

После этого у свидетеля выясняются данные о фамилии, имени, дате рождения, профессии, месте жительства, а в необходимых случаях и о других обстоятель-

ствах, характеризующих допрашиваемое лицо, в особенности о его отношениях с обвиняемым и другими участниками процесса. При наличии к тому оснований следственный судья обязан выяснить, привлекался ли свидетель к уголовной ответственности и был ли осужден, по какой статье уголовного закона и к какой мере наказания.

Затем свидетелю предлагается рассказать все известное ему по делу, после чего в целях выяснения неясных либо неосвещенных им обстоятельств ему могут быть заданы вопросы. Показания свидетеля с указанием источника осведомленности заносятся в протокол. Наводящие вопросы свидетелю задаваться не должны, но если они все же заданы, то их нужно занести в протокол допроса (§ 167 УПК).

В определенных случаях свидетель на предварительном расследовании может быть приведен к присяге (§169 УПК): а) если есть основания опасаться, что свидетель не сможет участвовать в судебном разбирательстве ввиду болезни, длительного отсутствия, а также при наличии иных существенных обстоятельств; б) если обвинитель или обвиняемый по существенным причинам ходатайствует о приведении свидетеля к присяге; в) если судья, производящий расследование, имеет достаточные основания полагать, что полное выяснение истинных обстоятельств дела возможно только с помощью подтверждения свидетельских показаний присягой.

В судебном разбирательстве свидетель приводится к присяге также в определенных законом случаях: а) если обвинитель или подсудимый требуют приведения свидетеля к присяге; б) если председательствующий придет к выводу, что это необходимо для отыскания истины по делу. Свидетелю, который уже был допрошен под присягой на предварительном расследовании, председательствующий только напоминает о святости принесенной им присяги (§247 УПК).

В уголовно-процессуальном законодательстве устанавливаются абсолютные и относительные препятствия для приведения свидетелей к присяге, т. е. выделяются общеобязательные и факультативные основания, наличие которых исключает возможность приведения свидетелей к присяге.

К абсолютным препятствиям для приведения к присяге относят случаи, когда: а) свидетели однажды уже

были осуждены за лжесвидетельство; б) свидетель не достиг ко времени слушания дела 14 лет; в) лица страдают значительной потерей памяти либо неспособны правильно воспринимать те или иные обстоятельства; г) в отношении свидетеля производится расследование по обвинению в совершении преднамеренного преступления, за которое угрожает наказание свыше 1 года лишения свободы, а также в отношении лица, уже осужденного за это к такому наказанию, но не отбывшего его.

При относительных препятствиях недопустимо приведение к присяге: а) свидетеля, который обвиняется или находится под подозрением в совершении преступлений, по поводу которых он должен быть допрошен; б) лицо, находящееся с обвиняемым во враждебных отношениях, а также лицо, подлежащее исключению из числа свидетелей по причине особенностей характеристики личности; в) лицо, добросовестно заблуждающееся.

Свидетель, отказывающийся от дачи показаний или от принятия присяги без законных оснований, может быть подвергнут на предварительном следствии штрафу до 5000 шиллингов, а в случае дальнейшего отказа — аресту до 6 недель (§160 УПК). Аналогичное правило применяется и при судебном разбирательстве¹⁶.

Свидетель допрашивается на предварительном следствии по общему правилу в отсутствие других лиц, но если устанавливается необходимость оглашения его показаний в суде, то могут быть приглашены обвинитель, обвиняемый, защитник и потерпевший, которые вправе задавать вопросы свидетелю. Если же это может нанести вред расследованию, то эти лица на допрос не приглашаются.

§ 4. ПОКАЗАНИЯ ОБВИНЯЕМОГО

Предметом показаний обвиняемого¹⁷ являются обстоятельства, в связи с которыми возбуждено уголовное преследование и производится расследование и рассмотрение дела в суде¹⁸. Показания обвиняемого в первую очередь служат его защите, но способствуют также установлению истины по уголовному делу. Эти показания, как один из видов доказательств, подлежат оценке наравне с другими доказательствами по делу и не име-

ют заранее установленной силы и преимуществ перед другими доказательствами¹⁹.

Дача обвиняемым показаний является его правом, если он отказывается давать показания, никто не может принудить его. Но при этом ему разъясняется, что таким образом он лишает себя возможности защищаться от обвинения. Если обвиняемый давал показания на предварительном расследовании, а в судебном заседании отказывается от дачи показаний, суд вправе огласить протокол, в котором зафиксированы ранее данные им показания (§245 УПК). Если обвиняемый дает ложные показания, то он не может быть привлечен к уголовной ответственности за исключением случая, когда он преднамеренно, вопреки установленным обстоятельствам,²⁰ обвиняет другое лицо в совершении преступления.

Чистосердечное признание и содействие в установлении истины по делу признаются смягчающими вину обстоятельствами и учитываются судом при постановлении приговора (§ 34 п. 17 УК).

На предварительном следствии обвиняемого допрашиваем: судья, производящий расследование. Допрос обычно производится по месту производства предварительного следствия, но разрешается проводить его по месту жительства (пребывания) обвиняемого (престарелого, больного и т. п.). Допрос производится устно, показания обвиняемого заносятся в протокол, подписываемый обвиняемым и судьей.

Обвиняемый может быть допрошен на предварительном следствии как в присутствии обвинителя и защитника, так и без них. Если следственный судья считает необходимым или если обвиняемым заявлено ходатайство, то для участия в допросе могут быть приглашены двое понятых (судебных свидетелей). Допрос начинается с напоминания говорить правду, после чего обвиняемому предоставляется возможность рассказать все известное ему по делу. Допрашивающий обязан оказать помощь обвиняемому в связном изложении его сообщения. Обвиняемый до начала допроса должен быть поставлен в известность об основаниях возникших в отношении него подозрений и имеет право высказать свое мнение по этому поводу и по существу обвинения (§199 УПК).

В судебном разбирательстве подсудимый допраши-

вается председательствующим. Допрос делится на две части. После открытия судебного заседания подсудимый опрашивается по анкетным данным и призывается быть внимательным в ходе судебного разбирательства и исследования предъявленного обвинения. Допрос по существу дела производится вслед за оглашением обвинительного акта. Вначале подсудимый опрашивается, признает ли он себя виновным в предъявленном ему обвинении, затем ему предоставляется право привести обоснованные возражения либо дать собственное объяснение исследуемым обстоятельствам. После этого ему могут быть заданы вопросы председательствующим и другими участниками процесса, имеющими на это право. При необходимости дополнительного допроса или ответов на отдельные вопросы, возникшие в ходе судебного разбирательства, председательствующий опрашивает по ним подсудимого. Если подсудимый отклоняется от ранее данных показаний либо дает иные показания, он должен быть допрошен о причинах изменения показаний.

В соответствии со ст. 3 Конвенции о защите прав человека и его основных свобод запрещается кому бы то ни было производить допрос обвиняемого с применением пытки, иным античеловеческим способом или способом, унижающим честь и достоинство человека. Запрещается также применять при допросе такие незаконные способы, как обещание, обман, угрозы или насилие с целью добиться признания обвиняемым своей вины (§ 202 УПК). В уголовном судопроизводстве Австрии нет категорического запрещения применения при допросах наркоанализа («сыворотки истины»), детекторов лжи и гипноза, в связи с чем мнения процессуалистов разделились. Проф. В. Платцгуммер и проф. Х. Бертель выступают против применения подобных способов получения показаний при производстве допросов, обоснованно полагая, что в уголовном процессе необходимо всегда уважать человека как свободную личность, а применение наркотиков и гипноза исключает действенность этого правила²¹. Но есть и сторонники применения указанных выше средств²².

Вопросы, которые ставятся перед обвиняемым в ходе допроса, не должны быть неопределенными, неясными, многозначными или двусмысленными. Не допускаются так называемые «коварные вопросы», при которых не

совершенные обвиняемым деяния исходно полагаются совершенными им. По мнению проф. В. Платцгуммера, должны быть запрещены всякого рода наводящие вопросы, а если они все же поставлены (например, с целью узнать имена соучастников), то должны быть дословно запротоколированы²³. Такие вопросы можно ставить только в суде. Органам же расследования и полиции делать это категорически запрещено, поскольку обвиняемый впоследствии в судебном заседании может заявить, что он был означенными лицами обманут и принужден к признанию (§25 УПК). На практике полиция и органы расследования на подобный запрет обращают мало внимания.

§ 5. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ЭКСПЕРТА

Заключение эксперта является одним из видов доказательств, используемых в уголовном судопроизводстве. По закону оно должно оцениваться наряду с другими доказательствами по делу и не имеет преимуществ перед ними. На практике все же этому виду доказательств отдается предпочтение. Многие процессуалисты согласны с этим: проф. В. Платцгуммер прямо заявляет, что технические доказательства надежнее, чем показания свидетелей и обвиняемых²⁴.

Эксперт принимает участие во всех проводимых осмотрах, делает заключения. Осмотр и исследование объектов обычно производятся в присутствии следственного судьи или суда, но если этого требуют моральные соображения или если исследование требует продолжительного наблюдения или производства опытов (например, исследование ядов), то письменное заключение по результатам экспертизы эксперт представляет суду (§ 122 УПК). Суд или судья, в свою очередь, представляют эксперту объекты исследования и формулируют вопросы. Эксперт вправе потребовать дополнительных данных, которые могут быть получены из документов, свидетельских показаний или путем изучения материала дела (§ 123 УПК).

Сведения, которые сообщает эксперт, немедленно заносятся в протокол секретарем судебного заседания, а если он излагает заключение в отдельном документе, то заключение прилагается к протоколу судебного заседа-

ния. Эксперт может быть допрошен по результатам проведенного им исследования или заключения. Такой допрос является составной частью заключения эксперта и дополняет его. Если имеются сомнения и противоречия в заключении, эксперт допрашивается повторно; в случае, когда они не могут быть устранены в ходе допроса, исследование по возможности повторяется с привлечением того же эксперта. Когда имеются сомнения в правильности или объективности заключения, новое исследование производит другой эксперт. Если для проведения экспертизы привлекались несколько экспертов, дается общее заключение, подписываемое всеми экспертами, либо каждый эксперт подписывает свой раздел заключения. При наличии между экспертами расхождений производится их допрос. Если таким образом устранить сомнения и противоречия не представляется возможным, назначается повторная экспертиза, поручаемая другим экспертам (§ 125 УПК). Эксперт имеет право на вознаграждение.

§ 6. ОСМОТР

Осмотр рассматривается в теории как непосредственное восприятие доказательств судьями в уголовном процессе²⁵. Такое восприятие может осуществляться с помощью любых органов чувств либо комбинации их (например, осмотр места происшествия, просмотр звукового фильма и т. п.). Если осмотр проводился другими лицами по поручению суда, то их допрашивают о результатах осмотра в судебном заседании и оглашают протокол осмотра. В случае необходимости для участия в осмотре суд может привлечь одного или нескольких экспертов (§ 116 УПК). Обязательно производство осмотра в случаях, прямо предписанных законом (например, при расследовании и рассмотрении уголовных дел об убийствах либо причинении телесных повреждений — § 127 УПК), а также в случаях, не терпящих отлагательства²⁶. Такие осмотры проводятся всегда с участием экспертов. Объектами осмотра могут быть люди, документы, предметы и т. п. На предварительном расследовании осмотр обычно проводится судьей, производящим расследование. Защитник обвиняемого и прокурор имеют право принимать участие в осмотре (§ 97 абз. 2

УПК). Иногда к осмотру привлекают обвиняемого: при известных обстоятельствах, как полагают практики, это может способствовать признанию им своей вины. Для осмотра можно привлекать двух понятых (§ 116 УПК). В протоколе полно и точно отражаются результаты и ход осмотра, обнаруженные и изъятые предметы (§ 117 УПК), а также изготавливаются различного рода приложения в виде схем, планов, кинофильмов и т. п.

§ 7. ДОКУМЕНТЫ

В качестве документов привлекаются любые письменные акты, являющиеся носителями информации. Имеющие значение для правильного разрешения уголовного дела, они должны отвечать признакам относимости и допустимости не только по содержанию, но и по форме²⁷. Документ используется в качестве доказательства только тогда, когда проведена проверка его подлинности (в необходимых случаях — сравнительное исследование почерка). В качестве документов могут выступать также протоколы следственных и судебных действий: протоколы допросов, осмотров, заключения экспертов (§ 252 УПК).

Документы оглашаются в судебном заседании с соблюдением определенных условий: например, протокол осмотра места происшествия, обвинительный приговор, вынесенный в отношении подсудимого ранее, а также иные документы, справки, свидетельства и т. п., оглашаются если они имеют значение для правильного разрешения уголовного дела и для назначения наказания. Если показания свидетелей или обвиняемого содержатся в гражданско-правовых актах или в сообщениях полиции или жандармерии и послужили основанием к возбуждению уголовного преследования, то оглашение таких документов по возможности ограничивается (§ 245 абз. 1; § 252 УПК).

Под средствами процессуального принуждения понимаются способы правового регулирования, направленные на получение и сохранение доказательств либо на обеспечение надлежащего поведения обвиняемого в уголовном процессе¹. Они подразделяются на две большие группы в зависимости от их значимости и их процессуальной цели². Одна группа служит получению и сохранению доказательственного материала и вещественных доказательств (предметов, вещей), которые подлежат изъятию и конфискации, другая обеспечивает неуклонение от участия в процессе обвиняемого, установление истины по делу, а также препятствует обвиняемому в совершении новых преступлений. Меры процессуального принуждения способствуют охране законных³ прав лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве³.

**§ 1. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ СРЕДСТВА
ПРИНУЖДЕНИЯ,
НАПРАВЛЕННЫЕ НА ПОЛУЧЕНИЕ
И СОХРАНЕНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ**

К этим средствам принуждения относятся: домашний и личный обыск, опись и арест имущества, отыскание и изъятие документов, изъятие и вскрытие писем и иной корреспонденции, контроль за телефонными переговорами (гл. 12 § 139—149 б УПК).

Домашний обыск. Под домашним обыском понимается обыск не только в квартире (жилище) гражданина, но и во всех иных помещениях, которые относятся к его домашнему хозяйству⁴. Производство домашнего обыска регулируется ст. 149 Конституции Австрии, Законом о защите права на неприкосновенность жилища 1862 г. и § 139—142 УПК Австрии.

Для производства домашнего обыска необходим ряд материальных и формальных предпосылок. К материальным предпосылкам относятся: наличие обоснованного подозрения в том, что в жилище или иных подсобных или хозяйственных помещениях скрывается лицо, подо-

зреваемое в совершении преступления, или что в этих помещениях могут быть сокрыты предметы, принадлежность которых и данные их осмотра имеют важное значение для предварительного расследования и суда (§ 139 абз. 1 УПК). Формальные предпосылки состоят в том, что названные выше обстоятельства должны быть установлены при допросе соответствующего лица. Если лицо добровольно выдает отыскиваемые предметы или вещи и нет новых оснований для обыска, то производство домашнего обыска не допускается. Из этого правила имеется одно исключение: органы расследования и суд могут отказаться от допроса лица, пользующегося дурной репутацией, и произвести домашний обыск для отыскания необходимых предметов, имеющих значение для дела. Кроме того, проведение домашнего обыска допускается без предварительного допроса в случаях, не терпящих отлагательства, т. е. когда промедление опасно и может повлечь за собой утрату вещей, предметов или иного доказательственного материала; допускается производство обыска в помещениях, открытых для публичных посещений (§ 140 УПК).

Домашний обыск может производиться на основании судебного приказа. Приказ вручает судебный служащий или служащий органа безопасности заинтересованным лицам немедленно или в течение 24-х часов (§ 140 абз. 3 УПК). Из этого правила имеются два исключения:

а) в случаях, не терпящих отлагательства, судебный служащий или служащий органа безопасности может в целях получения и сохранения доказательственного материала предписать произвести домашний обыск без судебного приказа. Однако для этого уполномоченный на производство обыска должен получить письменные полномочия; их он предъявляет лицам, у которых будет производиться обыск (§ 141 УПК);

б) в подобных же случаях органы безопасности могут своей властью произвести домашний обыск, если в отношении кого-либо издан приказ о принудительном приводе или об аресте, если кто-либо пойман с поличным на месте преступления или подозревается в совершении деяния, наказуемого в уголовном порядке, в силу причинения им общественного вреда или отрицательной репутации лица, совершившего это деяние (§ 141 абз. 2 УПК).

В обоих вышеприведенных случаях заинтересованным лицам по их требованию вручается немедленно или в течение 24-х часов свидетельство о проведении домашнего обыска и о его основаниях (§ 141 УПК).

Прокурор не может по своему усмотрению сам производить домашний обыск, но может предписать проведение его органам безопасности в случаях, не терпящих отлагательства, при этом прокурор должен присутствовать лично (§ 88 абз. 3 УПК).

Владелец квартиры должен быть поставлен в известность и присутствовать при производстве домашнего обыска. В случае его отсутствия, либо если он пытается воспрепятствовать производству домашнего обыска приглашается взрослый член его семьи, а при отсутствии таковых — сосед по квартире или кто-либо из соседей вообще (§ 142 УПК).

При производстве судом домашнего обыска привлекаются помимо членов суда также секретарь судебного заседания, ведущий протокол, и два судебных свидетеля (понятых). Обвинитель вправе присутствовать при производстве домашнего обыска, такое же право имеет защитник (§ 97 УПК). Протокол подписывается всеми присутствующими. Если при производстве обыска не было обнаружено ничего подозрительного либо предметов и вещей, имеющих отношение к расследуемому или рассматриваемому делу, то заинтересованным лицам по их требованию выдается свидетельство об этом (§ 142 УПК).

Личный обыск. В понятие личного обыска включается обыск как собственно лица, так и его одежды⁵. Для производства этого типа обыска также необходимо наличие материальных предпосылок и соблюдение определенных формальных условий. Личный обыск допускается только применительно к лицу, которое: а) по имеющимся данным и с высокой степенью вероятности владеет предметом, имеющим для проводимого расследования существенное значение; б) подозревается в совершении преступления или правонарушения и, кроме того, пользуется дурной репутацией (§ 139 УПК)-

Формальные предпосылки включают в себя: а) предварительный допрос лица, у которого будет производиться обыск. От предварительного допроса можно отказаться только в случаях, не терпящих отлагательства, а также когда правонарушитель пользуется дурной ре-

путацией; б) издание судебного приказа о личном обыске с указанием оснований (§ 140 УПК).

Для производства личного обыска необходимо руководствоваться определенными правилами (§ 142 УПК). В отношении лиц, арестованных за совершение преступления, личный обыск производится без всякого предписания в целях воспрепятствования их побегу, самоубийству или нападению на органы безопасности⁶.

Наложение ареста и опись имущества. Под описью (арестом) имущества понимается официальное изъятие орудий и предметов преступления, предварительный арест имущества, которое может быть использовано в ходе расследования, разрешения дела, или подлежащего конфискации или изъятию⁷.

Опись (арест) имущества производится в основном по судебному приказу и состоит в том, что предметы описываются с указанием их индивидуальных признаков, наименования и стоимости (если возможно) и принимаются на хранение или под надзор суда. При этом суд либо другой орган или должностное лицо, производящее опись и арест имущества, должны позаботиться о том, чтобы исключить их смешение или подмену, в этих целях необходимо произвести опечатывание, применение судебных обозначений и т. п. (§ 98 абз. 2 УПК).

В виде исключения орган безопасности может собственной властью, без судебного приказа, произвести опись и арест имущества, поскольку полномочие на производство домашнего обыска включает и полномочие на опись и арест имущества (§ 141 УПК). При этом речь идет, разумеется, только о предварительном аресте имущества, который может быть санкционирован впоследствии судьей или судом.

Наложение ареста на имущество действительно только на период производства по уголовному делу и прекращается после завершения процесса в законном порядке. Вещи или предметы могут быть по решению суда возвращены владельцу либо выданы заинтересованному потерпевшему, а также может быть принято решение об их изъятии и конфискации⁸.

Особый случай касается вещей или предметов, найденных при личном обыске или домашнем обыске, которые свидетельствуют о совершении другого преступления, не связанного с уголовно наказуемым деянием, в отношении которого уже ведется процесс (§ 144 УПК).

Если прокуратура должна в силу возложенной на нее компетенции возбудить уголовное преследование по вновь выявленному преступлению, то вещи или предметы должны быть обязательно описаны и на них наложен арест. Об этом составляется особый протокол и тотчас же уведомляется соответствующий прокурор. Если прокурор не вносит предложения о возбуждении уголовного дела, то описанные и арестованные предметы немедленно возвращаются их владельцу.

Каждый гражданин обязан выдать по требованию суда любые предметы или вещи, которые могут иметь значение для расследования уголовного дела, для его правильного разрешения или же подлежат изъятию и конфискации (§ 143 УПК).

Если в ходе расследования будет установлено, что кто-либо укрывает такие вещи или отказывается их выдать, то их розыск и изъятие производятся, прежде всего, с помощью домашнего обыска. Если же домашний обыск не дал результата, то владелец может быть подвергнут денежному штрафу в размере до 5000 шиллингов, а в случае дальнейшего неповиновения (уклонения, отказа выдачи) в особо важных случаях подвергается предупредительному аресту сроком до 6 недель в целях принуждения его к выдаче необходимой для следствия и суда вещи.

Такое средство принуждения недопустимо, только если владелец вещи сам подозревается в совершении уголовного наказуемого деяния или если он освобожден от обязанности быть свидетелем по данному уголовному делу (§ 152 УПК; § 45 Закона о прессе); то же правило действует в случае, если не доказано или не установлено, что он действительно данной вещью владеет⁹.

Отыскание и изъятие документов. Документами (бумагами) являются письменные документы всех видов: рукописи, деловые (торговые) книги, конспекты, планы, схемы, черновые наброски, документы, дневники и т. «п., а также письма, найденные у отправителя или у получателя¹⁰. Для их отыскания и изъятия действуют общие правила производства следственных действий, однако без нарушения гарантированного законом права на защиту личных тайн.

При производстве обыска и изъятия документов действуют определенные ограничения. Если обладатель бумаги не разрешает произвести осмотра имеющегося

у него документа, то этот документ подлежит опечатыванию и передаче на хранение в суд. В этом случае немедленно испрашивается решение совещательной палаты суда первой инстанции, нужно ли проводить осмотр и изъятие данного документа. Если обладатель бумаги не возражает, то можно произвести ее осмотр без соблюдения каких-либо особых формальностей.

Лица, производящие осмотр и конфискацию документов, обязаны принять все необходимые меры для того, чтобы содержание полученных данных не стало известно лицам, не уполномоченным на ознакомление с ними.

Если документ, подлежащий изъятию, не может быть немедленно осмотрен, описан и приложен к протоколу, то он подлежит запечатыванию в особый конверт (или другую обертку) судейской печатью для сохранения. Участвовавшим в обыске лицам предоставляется право присутствовать при вскрытии пакета. Если же они не являются по вызову или не могут быть вызваны, то вскрытие пакета производится в их отсутствие (§ 145 УПК).

При производстве в районном суде осмотр документов третьими лицами, изъятие и вскрытие ими писем категорически запрещено (§ 452 п. 4 УПК).

Изъятие и вскрытие писем и других сообщений. Под этим видом корреспонденции понимаются письма, почтовые карточки, телеграммы, открытки, бандероли, посылки, которые еще не получены или не вручены почтой адресату¹¹. Сохранение тайны переписки есть конституционное требование, охраняемое законом, а сама переписка охраняется действующими уголовным, уголовно-процессуальным и иными законами (ст. 10 Конституции, ст. 8/1 Конвенции о защите основных прав и свобод, § 118 УК, § 146 УПК и др).

Арест может быть наложен только на почтовые отправления, которые посылает обвиняемый (подозреваемый) или которые адресованы ему. Предпосылками такого ареста являются:

а) совершение лицом умышленного преступления, за которое по закону может быть назначено наказание свыше 1 года лишения свободы; обвиняемый содержится под стражей, либо при совершении преступления издан приказ о его аресте либо принудительном приводе (именно поэтому не может производиться арест, изъя-

тие, вскрытие и осмотр документов и писем при производстве по делу единоличным судьей районного суда, поскольку он не компетентен издавать такие приказы — § 452 УПК);

б) наличие приказа судьи, производящего расследование, которым он налагает арест на почтовые отправления и требует выдачи корреспонденции от почтовых и телеграфных служащих, а также соответствующих учреждений, связанных с перевозкой (передачей) почты (§ 146 УПК).

Прокурор имеет право приостанавливать передачу (перевозку) корреспонденции, однако почтовые учреждения обязаны задерживать почтовые отправления по его требованию только до получения судебного распоряжения. Если судья, производящий расследование, или суд в течение 3-х дней не издадут такого распоряжения, то приостановление отправки, передачи, перевозки, доставки корреспонденции прекращается.

О наложении ареста на корреспонденцию обвиняемый или (если он отсутствует) его родственники должны быть поставлены в известность не позднее 24-х часов (§ 148 УПК).

Судья, производящий расследование, имеет право вскрыть арестованную корреспонденцию, если на это дает согласие обвиняемый, либо в случае, не терпящем отлагательства. Во всех иных ситуациях необходимо получить разрешение на это от совещательной палаты суда первой инстанции (§ 147 УПК). О вскрытии корреспонденции сообщается обвиняемому или иным заинтересованным лицам, если в результате такого сообщения не возникает препятствий для расследования. После вскрытия и ознакомления с содержанием корреспонденции она может быть выслана отправителю либо ему сообщается о наложении ареста на корреспонденцию, если она в интересах расследования должна остаться при деле (§ 148 УПК).

Если вскрытие арестованной корреспонденции не считается необходимым или надобность в этом отпала, то она без промедления высылается адресату либо возвращается в почтовое учреждение (§ 149 УПК).

Для вскрытия и просмотра корреспонденции арестованных и отбывающих наказание по приговору суда лиц действуют особые предписания (§ 45, 187 УПК), которыми допускается право цензуры судьей, производящим

расследование. В каждом случае вскрытия корреспонденции составляется отдельный протокол.

Контроль за телефонными переговорами. Такой контроль включает в себя также запись их содержания, и поскольку это является нарушением конституционного права, гарантирующего соблюдение тайны телефонных переговоров, то вопрос был специально урегулирован Законом 1974 г. «О порядке применения норм уголовного процесса» (§ 149а, 149б, 414а УПК). В истории австрийского уголовно-процессуального законодательства это было произведено впервые¹².

Для установления контроля за телефонными переговорами необходимо наличие материальных и формальных предпосылок.

В соответствии с материальными предпосылками контроль допускается только в случаях, прямо предусмотренных законом (§ 149а абз. 1; § 414а УПК): если можно ожидать, что он будет содействовать раскрытию умышленного преступления, за которое по закону может быть назначено наказание не ниже 1 года лишения свободы; с помощью установления такого контроля можно выяснить местопребывание обвиняемого, совершившего преступление, подобное указанному выше. При этом должно учитываться, что или владелец телефона сам является подозреваемым (такой контроль прямо предписан соответствующим судебным приказом), или именуется основания считать, что владелец телефона через использование телефонного устройства вступает в преступную связь. Из числа названных лиц могут быть исключены только родственники обвиняемого или его защитник (§ 152 УПК).

Формальной предпосылкой является решение совещательной палаты суда первой инстанции. В случаях, не терпящих отлагательства, такой контроль может предписать также судья, производящий расследование, но впоследствии он обязан испросить согласие совещательной палаты. Если совещательная палата отказывает в утверждении решения, судья должен немедленно отменить свой приказ и уничтожить запись.

Для проведения практического контроля судья, производящий расследование, обращается в соответствующий орган безопасности, а последний вступает в контакт с телефонным учреждением (§ 149а абз. 2, 3 УПК).

Контроль за телефонными переговорами немедленно прекращается, как только отпадают материальные или формальные предпосылки. Совещательная палата суда первой инстанции дает об этом указание судье, производящему расследование, а последний — соответствующему органу безопасности. Такое же правило действует при прекращении производства по уголовному делу (§ 1496 абз. 1 УПК).

После прекращения контроля следственный судья может поставить в известность о содержании записей и предмете контроля лиц, чьи переговоры прослушивались, в том числе подозреваемого (обвиняемого). Одновременно им дается возможность прослушать запись (подозреваемому — только в той степени, которая может иметь значение для него в вестующемся или возможном уголовном процессе). Все заинтересованные лица вправе требовать сохранения тайны сделанной записи. Следственный судья должен приобщить к материалам дела те записи, которые имеют или могут иметь значение для действующего или возможного процесса, а ненужные записи уничтожить (§ 1496 абз. 2 УПК).

Лица, чьи переговоры контролировались, могут в течение 14 дней принести жалобы в суд второй инстанции (Высший суд земли), если они усматривают, что решение о контроле, предписанное, санкционированное или поддержанное (утвержденное) совещательной палатой суда первой инстанции, было незаконным. Если жалоба признана судом второй инстанции справедливой, то Высший суд земли предписывает уничтожить все записи, сделанные в результате незаконного контроля, даже тогда, когда они имеют существенное значение для уголовного дела. Исключение из этого правила действует в одном случае, когда владельцы телефонных устройств или подозреваемые, чьи переговоры контролировались, требуют сохранения произведенных записей (§ 1496 абз. 3 УПК).

Контроль за телефонными переговорами и запись их содержания допускается только в отношении подозреваемых (обвиняемых) и третьих лиц при расследовании тяжких преступлений со строгим соблюдением условий, изложенных в § 149 абз. 1 УПК (примечание к § 149а УПК).

**§ 2. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ СРЕДСТВА
ПРИНУЖДЕНИЯ,
ПРИМЕНЯЕМЫЕ В ОТНОШЕНИИ
ОБВИНЯЕМОГО(ПОДСУДИМОГО)**

Эта группа включает в себя следующие меры: вызовы в полицию и суд и приказ о принудительном приводе, временное задержание и предварительное заключение (§ 173—197 гл. 14 УПК).

Вызовы в полицию и суд и приказ о приводе (принудительное доставление лица в случае его неявки по вызову суда или органа расследования). Обвиняемый (подозреваемый, подсудимый) должен быть вначале вызван на допрос повесткой. Повестка (письменный вызов, приглашение) содержит наименование органа расследования или суда, имя вызываемого, указание на то, какое дело расследуется или рассматривается, место и время явки и приложение, которое разъясняет, что вызываемый должен быть допрошен в качестве обвиняемого (подозреваемого, подсудимого) и что он в случае неявки может быть принудительно доставлен в суд или к органу расследования (§ 173 УПК).

Если приглашенный не является в орган расследования или в суд без уважительной причины, то выносится письменный приказ о его принудительном приводе (§ 174; § 452 п. 1 УПК), который выносится судом или следственным судьей (в зависимости от стадии процесса). Приказ исполняется органами безопасности, в нем указывается", когда и куда должен быть доставлен обвиняемый (подозреваемый, подсудимый).

Временное задержание. В определенных случаях, прямо предписанных в законе (§ 175 УПК), может быть произведен принудительный привод без предварительного вызова или задержание подозреваемого лица. Временное задержание является краткосрочным ограничением свободы подозреваемого с целью обеспечить его участие на предварительном расследовании или в суде до поступления дальнейших распоряжений¹³. Для производства временного задержания необходимо наличие материальных и процессуальных предпосылок.

Судья, производящий расследование, может применить привод или временное задержание подозреваемого в совершении преступления:

- 1) если подозреваемый пойман с поличным на месте

преступления или непосредственно после совершения преступления, если очевидцы указывают на него как на лицо, причастное к совершению преступления, либо он был пойман с оружием или другими предметами, которыми совершал преступление или которые указывают на его участие в совершении преступления;

2) если подозреваемый скрывается с целью избежать ответственности за совершенное преступление или по другим причинам, оставаясь при этом опасным для общества, либо имеется опасность такого побега;

3) если имеются основания полагать, что обвиняемый, находясь на свободе, скроется от следствия и суда или будет препятствовать установлению истины по уголовному делу путем оказания влияния на свидетелей, экспертов или соучастников (подкуп, угрозы, насилие и т. п.), путем уничтожения следов преступления или по иным причинам представляет опасность для общества;

4) если имеются достаточные основания полагать, что подозреваемый (обвиняемый), находясь на свободе, может совершить новое преступление или делал попытки либо высказывал угрозы совершения нового преступления (§ 175 УПК).

Если речь идет о совершении подозреваемым преступления, за которое по закону может последовать наказание не менее 10 лет лишения свободы, то необходимо во всех случаях применять в отношении подозреваемого временное задержание (так называемое «обязательное задержание»), поскольку в такой ситуации всегда есть достаточные основания полагать, что имеются обстоятельства, указанные в § 175 УПК.

Формальной предпосылкой временного задержания выступает приказ об аресте, выносимый судьей, производящим расследование, установившим перечисленные выше основания. Такой приказ выносится в письменном виде и вручается обвиняемому (подозреваемому) немедленно или в течение 24-х часов (§ 176 абз. 1 УПК). Временное задержание может быть в виде исключения произведено без письменного распоряжения судьей, не уполномоченным на проведение расследования, или органом безопасности с целью привода к судье, производящему расследование. Как отмечает проф. В. Платцгуммер, это положение применяется, как правило:

1) при задержании на месте преступления — без всяких ограничений;

2) при наличии других оснований временного задержания — когда неприменение этой меры связано с опасностью, что подозреваемый может скрыться или совершить новое преступление (§ 177 абз. 1 УПК).

Если временное задержание произведено не уполномоченным производить расследование судьей или органом безопасности, то лицо, взятое под стражу, должно быть немедленно допрошено по обстоятельствам, послужившим основанием для подозрения и временного задержания. В случае, если окажется, что оснований для дальнейшего временного задержания не имеется, задержанный немедленно освобождается. Если же основания подтверждаются, то задержанный в течение 48 часов доставляется к судье, производящему расследование (§ 177 абз. 2 УПК).

Исключение из этого правила относится к производству в районном суде. Районный суд, производящий следственную проверку поступивших материалов (дознание), может, если остаются основания для подозрения лица в совершении преступления, оставить подозреваемого (обвиняемого) временно задержанным до поступления дальнейших указаний следственного судьи. Об этом решении устно сообщается задержанному, ему разъясняются также основания принятия такого решения, о чем делается отметка в протоколе. Если обвиняемый (подозреваемый) потребует, чтобы его доставили к следственному судье, то не позднее 48 часов требование должно быть выполнено (§ 178; § 89 абз. 3 УПК).

При задержании на основании судебного приказа или по поручению суда доставленный в суд или к следственному судье должен быть допрошен в течение 24-х часов. Если это невозможно, то подозреваемый (обвиняемый) может содержаться под арестом; его допрос должен быть произведен, как только появится возможность, но не позднее чем в трехдневный срок с момента задержания; причины, по которым он не мог быть допрошен ранее, необходимо занести в протокол (§ 179 абз. 1 УПК).

После производства допроса следственный судья должен немедленно принять решение либо об освобождении подозреваемого (обвиняемого), либо о применении к нему в надлежащем порядке предварительного заключения (§ 179 абз. 2 УПК).

При производстве в районном суде временное задер-

жание может применяться в следующих случаях (§ 452 п. 1 УПК): а) в отношении лиц, скрывающихся от органов расследования и суда; б) в отношении лиц, которые, находясь на свободе, могут скрыться от органов расследования или суда или будут препятствовать установлению истины по уголовному делу; в) в отношении лиц, скрывающих преступников или какие-либо доказательства, имеющие существенное значение для дела.

Это действие входит в компетенцию судьи районного суда.

Предварительное заключение (обычный следственный арест). Предварительное заключение применяется по решению судьи, который произвел задержание подозреваемого (обвиняемого) с целью надлежащего проведения уголовного процесса или обеспечения его своевременности и эффективности¹⁴. Предварительное заключение может выступать продолжением временного задержания, но может применяться и самостоятельно. Применение предварительного заключения во всяком случае возможно только в отношении обвиняемого и лишь при наличии к тому оснований.

В качестве оснований для применения предварительного заключения указаны следующие (§ 180 УПК):

а) совершение преступления, за которое по закону может быть назначено наказание в виде лишения свободы;

б) наличие обстоятельств, при которых оставление обвиняемого на свободе может иметь нежелательные последствия: обвиняемый может скрыться от органов расследования или суда, а также от отбывания назначенного ему наказания; может пытаться оказать влияние на экспертов, свидетелей или соучастников (путем угроз, насилия, подкупа и т. п.), пытаться уничтожить следы преступления или воспрепятствовать установлению истины по уголовному делу; либо совершить новое преступление (угроза совершением преступления).

Если речь идет о преступлении, за которое по закону может быть назначено наказание не менее 10 лет лишения свободы, необходимо во всех случаях применять предварительное заключение, поскольку имеющиеся по таким делам обстоятельства включают в себя все основания ареста, перечисленные в § 180 абз. 2 УПК и указанные выше (§ 180 абз. 7 УПК).

При совершении преступлений, за которые по закону

угрожает наказание в виде лишения свободы свыше 5 лет, предварительное заключение применяется при наличии указанных оснований, но при этом должны учитываться обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого и условия его жизни, в частности, имеет ли он постоянное место жительства в стране, находится ли он в нормальных семейных отношениях, не попадал ли он в учреждения для беглых (бродяг), не привлекался ли он ранее к уголовной ответственности и т. п. (§ 180 абз. 3 УПК).

Предварительное заключение неприменимо, если цели ареста могут быть достигнуты с помощью других средств, а именно:

а) обязательства до окончательного вступления приговора в законную силу не покушаться на побег и не совершать его, не менять место жительства без разрешения следственного судьи, суда;

б) обещания не предпринимать попыток препятствовать расследованию;

в) обещания выполнять предписания, проживать в определенном месте или в определенной семье, избегать определенных квартир, определенных мест или определенных связей, воздерживаться от алкоголя или употребления других опьяняющих средств;

г) извещения через определенные промежутки времени суда или органов расследования о каждой перемене места пребывания или места жительства;

д) временного изъятия документов, дающих право на свободное передвижение, или документов, необходимых для вождения транспортных средств;

е) передачи под поручительство или на поруки;

ж) освобождения под залог (§ 180 абз. 5 УПК).

По делам о преступлениях несовершеннолетних временное задержание или предварительное заключение применяется (кроме случаев обязательного заключения под стражу) только в том случае, когда не достигнуты результаты с помощью других специальных мер, предусмотренных законом (§ 28 п. 1 ЗСН), либо с помощью назначения определенного лица, наблюдающего за поведением несовершеннолетнего (§ 21; § 37 абз. 1 ЗСН).

По делам о преступлениях, за которые не может быть назначено наказание свыше 5 лет лишения свободы, если нет опасности побега или иного сокрытия от органов расследования или суда, по просьбе обвиняемого, при

наличии поручительства или ходатайства о передаче на поруки по решению совещательной палаты суда первой инстанции можно не применять или отменить примененный арест (предварительное заключение); обвиняемый при этом должен принести обещание по § 180 абз. 5 УПК (§ 190 УПК). Такой же способ обеспечения надлежащего поведения лица и явки обвиняемого к органам расследования и суда может быть применен и в других случаях, когда размер наказания, которое угрожает обвиняемому за содеянное, превышает 5 лет лишения свободы (§ 190 УПК). Не может применяться этот способ при обязательном аресте (§ 180 абз. 7 УПК)¹⁵.

Решение о передаче обвиняемого на поруки либо под поручительство во всех случаях принимается совещательной палатой суда первой инстанции. При этом она учитывает общественную опасность преступления, наступившие последствия, личность обвиняемого, отношения его с поручителями, а также возможности последних воздействовать на обвиняемого (§ 190 УПК). Поручителями могут быть только граждане. На решение совещательной палаты может быть принесена жалоба в Высший суд земли (§ 113 абз. 1 п. 3 УПК).

При освобождении обвиняемого под залог сумма наличных денег или обеспеченных ценных бумаг вносится в депозит суда либо залог обеспечивается с помощью складного документа или обязательства платежеспособных граждан.

Если обвиняемый без соответствующего на то разрешения оставит свое место жительства или не явится по вызову суда в течение трех дней, то поручительство отменяется, а сумма залога пропадает (§ 191 абз. 2 УПК). Поручители и залогодатели освобождаются от ответственности, если обвиняемый арестован или если уголовный процесс закончен в законном порядке (§ 191 абз. 1, 2 УПК). О таком освобождении на предварительном следствии принимает решение следственный судья, а после предания суду и назначения дела к слушанию в судебном разбирательстве — единоличный судья (председатель суда первой инстанции).

При применении предварительного заключения в начальных стадиях уголовного судопроизводства (дознании и предварительном следствии) обязательно производится допрос обвиняемого по существу дела и по основаниям применяемого ареста. Решение о предварительном за-

ключении принимается следственным судьей и вместе с его обоснованием объявляется обвиняемому немедленно, о чем делается отметка в протоколе. Письменное решение должно быть вручено обвиняемому в течение 24-х часов.

Решение следственного судьи о применении предварительного заключения должно быть обоснованным, т. е. он должен указывать в нем конкретные обстоятельства, на основании которых он принимает свое решение.

Прокурор может ходатайствовать о предварительном заключении обвиняемого под стражу в своем обвинительном акте, а также при предании обвиняемого суду и в судебном разбирательстве. В этом случае решение о применении предварительного заключения может быть принято:

а) следственным судьей, если проводилось предварительное следствие;

б) председателем совещательной палаты суда первой инстанции при непосредственном обвинении;

в) председателем суда первой инстанции при предании суду;

г) судом первой инстанции в судебном разбирательстве (§ 208 абз. 2; § 484 — 486 УПК).

Если цели ареста могут быть достигнуты с помощью других мер пресечения, то предварительное заключение не применяется.

Предварительное заключение может продолжаться до тех пор, пока в нем имеется необходимость (§ 193 абз. 1 УПК). Обычный срок предварительного заключения составляет 2 месяца, однако ввиду особой сложности расследования, большого объема его или особого вида расследования по предложению следственного судьи или прокурора Высший суд земли может вынести решение о продлении этого срока до 3 месяцев и до 1 года. По делам о преступлениях, за которые по закону может быть назначено наказание свыше 10 лет лишения свободы, предварительное заключение может продолжаться до 2 лет (§ 193 абз. 2 УПК). В этих случаях после 6 месяцев пребывания под стражей суд обязан назначить обвиняемому защитника, если это не было сделано ранее (§ 182 УПК).

Предварительное заключение может быть отменено:

а) если отпали основания для его применения или если цели его могут быть достигнуты иными средствами

(§ 193 абз. 2; § 194 УПК). Если мнения следственного судьи и прокурора совпадают, следственный судья освобождает обвиняемого из-под стражи, одновременно принимая решение о применении другой меры процессуального принуждения (как правило, залога). Такое решение следственного судьи должно быть утверждено совещательной палатой суда первой инстанции, которая определяет и размер залога (§ 94 УПК). Обвиняемый освобождается из-под стражи сразу же после внесения залога.

Если следственный судья, вопреки мнению прокурора, придет к убеждению, что основания и предпосылки для предварительного заключения отпали или что другие, более умеренные, средства в данном случае предпочтительнее, то он обращается со своим предложением в совещательную палату, которая принимает окончательное решение. Это же правило действует и тогда, когда следственный судья и прокурор не пришли к единому мнению в отношении вида и размера средств, которые должны быть применены в отношении обвиняемого. Во всех этих случаях не имеет значения, было ли обвиняемым заявлено ходатайство об освобождении его из-под стражи (§ 194 абз. 1 УПК);

б) если продолжительность предварительного заключения в соотношении с ожидаемым наказанием явно несоразмерна (§ 193 абз. 2 УПК);

в) если предварительное заключение, примененное с целью воспрепятствования воздействию на свидетелей, экспертов и соучастников со стороны обвиняемого, продолжается уже 2 месяца, либо если оно применено по другим основаниям, но продолжается уже 6 месяцев, а в его дальнейшем продлении отказано;

г) если расследование по делу прекращено (§ ПО УПК) или обвиняемый в суде первой инстанции оправдан¹⁶. В этом случае освобождение из-под стражи производится после вступления приговора в законную силу (§ 396 УПК). Освобождение из-под стражи при оправдании может быть отсрочено, если прокурор немедленно приносит жалобу или апелляцию и если при этом имеется опасность сокрытия обвиняемого.

Все решения о применении мер процессуального принуждения на предварительном расследовании принимает следственный судья, но в случае наличия у него разногласий с прокурором эти вопросы разрешает сове-

щательная палата суда первой инстанции (§ 197 УПК).

В австрийском уголовном судопроизводстве имеется институт проверки судом обоснованности содержания обвиняемого под стражей. Это обеспечивает возможность проверки с помощью совещательной палаты или Высшего суда земли обоснованности ареста обвиняемого и защиты его интересов от незаконного заключения под стражу. Особое значение это имеет в тех случаях, когда обвиняемый не имеет защитника.

Проверка обоснованности заключения под стражу производится:

а) по жалобе обвиняемого на приказ о предварительном заключении;

б) при наличии ходатайства об освобождении из-под стражи, если об этом не принято решение в указанный в законе срок. Обвиняемый имеет право возбуждать такие ходатайства в любое время;

в) если предварительное заключение продолжается уже 2 месяца без производства проверки обоснованности такого ареста. Обвиняемый может отказаться от такой проверки, если у него имеется защитник;

г) если с момента последней проверки обоснованности ареста уже прошло 3 месяца и обвиняемый не имеет защитника (§ 194 УПК).

Проверка обоснованности заключения под стражу не производится, если обвиняемый в установленном законом порядке предан суду или дело назначено к слушанию единоличным судьей суда первой инстанции. Вопрос об обоснованности предварительного заключения в этой стадии процесса разрешает совещательная палата в закрытом заседании, а если судебное разбирательство уже проводится, то данный вопрос рассматривает суд, решающий дело по существу (§ 194 абз. 4 УПК)¹⁷.

При рассмотрении вопроса об обоснованности заключения под стражу совещательной палатой приглашаются прокурор и защитник обвиняемого. Обвиняемый также должен быть доставлен в суд, а если это невозможно по каким-то причинам, его интересы представляет защитник.

Обвиняемому и его защитнику для подготовки к заседанию предоставляется трехдневный срок. Разбирательство ограничивается только вопросами обоснованности произведенного ареста (§ 195 УПК).

Порядок судебного заседания по рассмотренным во-

просам включает доклад судьи, производящего расследование, выступление прокурора, обвиняемого или его защитника. Затем совещательная палата удаляется для вынесения решения, которое после его принятия объявляется устно. Прокурору и обвиняемому предоставляется право приносить жалобы на это решение в Высший суд земли в течение 14 дней через председателя совещательной палаты. Жалоба может отсрочить отмену предварительного заключения до принятия решения вышестоящим судом, если она немедленно заявлена устно и изложена в письменном виде в течение 3-х дней (§ 195 абз. 6, 7 УПК).

Высший суд земли выносит решение по такой жалобе в закрытом заседании. Если он признает, что арест отменен правильно и что в соответствии с материалами уголовного дела имеются основания для отмены предварительного заключения и в отношении соучастников обвиняемого, которые не приносили жалоб, он отменяет арест и этим лицам (§ 196 УПК).

При производстве в районном суде проверка обоснованности применения предварительного заключения возлагается на совещательную палату суда первой инстанции. Ее решения по указанному вопросу являются окончательными и обжалованию не подлежат (§ 452 п. 3 УПК).



ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ

Глава 1

ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ РАССЛЕДОВАНИЕ И ПРИВЛЕЧЕНИЕ ЛИЦА В КАЧЕСТВЕ ОБВИНЯЕМОГО

Уголовный процесс Австрии имеет две относительно самостоятельные части:

процесс познания (установление обстоятельств дела), целью которого является постановление приговора. Он включает в себя все предварительное производство, промежуточный процесс (предание суду и подготовку к судебному разбирательству), судебное разбирательство и обжалование судебных решений;

процесс исполнения приговора, задача которого состоит в осуществлении предписаний суда¹.

Предварительное производство, промежуточный процесс и судебное разбирательство образуют производство в первой инстанции. Наиболее полно содержание этих частей проявляется по делам, входящим в компетенцию суда шэффенов и суда присяжных. По делам, относящимся к компетенции единоличного судьи суда первой инстанции и районного суда, имеются определенные особенности.

Предварительное производство состоит из двух частей: предварительного расследования и привлечения в качестве обвиняемого. В свою очередь предварительное расследование подразделяется на: а) дознание, б) предварительное следствие и в) смешанную форму (в виде первоначально проводимого дознания с последующим предварительным следствием).

Если судебное разбирательство (иногда называют — главное разбирательство) в связи с важностью или повышенной общественной опасностью уголовно наказуемого деяния должно проводиться судом шеффенов или присяжных, то предварительное расследование производится в полном объеме (дознание и предварительное следствие) и заканчивается привлечением лица в качестве обвиняемого. При рассмотрении уголовных дел единоличным судьей суда первой инстанции или районным судом полного расследования не требуется².

§ 1. ДОЗНАНИЕ

Дознание производится для того, чтобы выяснить, имеются ли поводы и достаточные основания для возбуждения уголовного преследования в отношении лиц, подозреваемых в совершении преступления (§ 88 абз. 1 УПК). В некоторых случаях дознание может быть проведено и в отношении неизвестных преступников (§ 87 абз. 1 УПК). Непосредственным руководителем дознания является прокурор³.

Дознание имеет две формы: обычное (производимое прокурором) и судебное. Обычное дознание производится по общему правилу непосредственно прокурором. По его поручению оно может быть проведено органами общественной безопасности (полицией, жандармерией), районными судами и следственным судьей суда первой инстанции. Судебное дознание проводится следственным судьей либо — по его поручению — районным судом. Надзор за дознанием, равно как и за предварительным следствием, осуществляет совещательная палата суда первой инстанции. Все иные организации и лица по закону обязаны содействовать расследованию и немедленно передавать все поступившие к ним материалы соответствующему прокурору или суду⁴. Потерпевший имеет право ходатайствовать о производстве дознания, обращаясь непосредственно в суд (§ 46 УПК).

Сообщения о совершенных или готовящихся преступлениях, а также уголовно наказуемых правонарушениях и проступках должны немедленно передаваться прокурору. Источники таких сообщений — заявления граждан и организаций, явка с повинной, сообщения в печати, непосредственное обнаружение правоохранительными

органами признаков преступления, а иногда и анонимные заявления⁵.

Все общественные организации, учреждения, службы и должностные лица обязаны немедленно передавать прокурору ставшие им известными сведения из любых источников о совершенном или готовящемся преступлении, а при опасности промедления — в ближайший районный суд (§ 84, 85 УПК). Органы общественной безопасности обязаны в таких случаях произвести неотложные следственные действия (§ 24 УПК), руководствуясь предписаниями закона об административных правонарушениях. О производстве таких действий органы общественной безопасности обязаны немедленно уведомить прокурора или следственного судью и передать им полученные результаты. Частные лица обязаны сообщать о преступлениях прокурору или следственному судье, а также в районный суд либо органам общественной безопасности (§ 86 УПК). Заявитель несет ответственность за необоснованность заявления только в том случае, если он сообщает ложные сведения умышленно (§ 297 УПК).

Прокурор должен исследовать все полученные им заявления и материалы и принять меры к розыску и установлению преступников.

Если в поступившем к прокурору анонимном заявлении содержатся сведения, указывающие на совершенное или готовящееся преступление, прокурор обязан расследовать приведенные обстоятельства, избегая огласки и по возможности оберегая честь лиц, в отношении которых в заявлении содержится обвинение. При возникновении слухов о преступном деянии прокурор с помощью органов общественной безопасности должен выявить источник таких слухов, убедиться в их обоснованности или необоснованности. С этой целью он может распорядиться произвести допрос лиц, которыми распространялись слухи (§ 87 абз. 2, 3 УПК).

Прокурор вправе поручить судье, производящему расследование, районному судье или органам общественной безопасности провести дознание, чтобы собрать необходимые данные для решения вопроса о возбуждении уголовного преследования в отношении определенного лица или для отклонения заявления об этом. Судья, производящий расследование, и районный судья при производстве такого дознания имеют те же полномочия, что

и следственный судья на предварительном следствии (§ 88 УПК).

С помощью органов общественной безопасности прокурор может производить только определенные следственные действия: а) допрос без присяги свидетелей, которые могут способствовать выяснению обстоятельств дела; б) осмотр и домашний обыск, но лишь при необходимости безотлагательного их проведения в отсутствие компетентного судьи, производящего расследование.

Прокурор может лично присутствовать при производстве всех следственных действий, в том числе и при допросе. Протоколы, составленные при этом, используются в качестве доказательств только в случае, если они немедленно передаются судье, производящему расследование, который проверяет их форму и полноту, а в необходимых случаях должен произвести повторное расследование или дополнить его (§ 88 УПК).

Судебное дознание следственный судья и районный суд осуществляют и без предложения прокурора⁶. При этом они производят лишь те следственные действия, которые не могут быть отсрочены ввиду угрозы целям расследования либо нарушения предусмотренных законом сроков; следственные действия производятся немедленно, если существует возможность утраты следов преступления или если повторный осмотр невозможен (§ 89 УПК). Протоколы о таком дознании должны пересылаться прокурору немедленно, а в случае ареста (задержания) не позднее 8 дней. Прокурор должен в течение 3-х дней по получении или прекратить преследование арестованного, или внести предложение в отношении лица и дальнейшего хода процесса судье, производящему расследование. Во всех случаях о проведении неотложных следственных действий ставится в известность прокурор⁷. Дальнейшее течение уголовного судопроизводства зависит только от прокурора⁸.

Согласно § 90 УПК после проведения дознания прокурор может:

1) если имеются достаточные основания для возбуждения уголовного преследования в отношении привлеченных лиц: а) ходатайствовать о проведении предварительного следствия (в некоторых случаях это обязательно) или б) немедленно возбудить обвинение самостоятельно; внести обвинительный акт (§ 207 УПК) или письменное предложение о наказании (§ 483 УПК);

2) если такие основания отсутствуют — отклонить заявление с указанием обстоятельств, побудивших его к этому. Если состоялось судебное дознание, прокурор пересылает документы дознания следственному судье со своим заключением об отсутствии оснований для дальнейшего уголовного преследования. Последний должен в таком случае прекратить уголовное дело и немедленно освободить арестованного;

3) если прокурор приходит к выводу, что имеются предпосылки для применения § 42 УК⁹, то он вносит на разрешение судьи, производящего расследование, или суда предложение об освобождении лица от наказания. При согласии судьи с таким предложением он выносит решение сам, при несогласии решение принимается совещательной палатой;

4) предложить временно приостановить судебное дознание в случае неустановления лица, совершившего преступление (§ 412 УПК), если исчерпаны все возможности для дальнейшего расследования.

§ 2. ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ СЛЕДСТВИЕ

Проведение предварительного следствия зависит, как правило, от того, имеется ли об этом ходатайство прокурора или частного обвинителя (§ 91 УПК). Предварительное следствие должно предшествовать привлечению лица в качестве обвиняемого в тех случаях, когда речь идет о преступлениях, вынесение приговора по которым входит в компетенцию суда присяжных, и при заочном рассмотрении дела.

Предварительное следствие есть предварительное судебное производство, проводимое с целью проверки возбужденного обвинения и выяснения с достаточной полнотой обстоятельств уголовного дела, чтобы:

а) подготовить условия для привлечения лица в качестве обвиняемого и исследования доказательств в судебном разбирательстве, или

б) прийти к выводу о необходимости прекращения процесса (§ 91 УПК). Как отмечает проф. В. Платцгуммер, «судебное предварительное следствие было перенято из инквизиционного процесса потому, что оно делало возможным собрать в благоприятный момент доказатель-

ства и предотвратить их утрату или фальсификацию, а также сократить издержки судебного разбирательства. Институт позволяет также осуществлять судебный контроль за расследованием и не допускать необоснованного преследования лиц»¹⁰.

Закон предписывает обязательное проведение предварительного следствия: а) по преступлениям и проступкам, подсудным суду присяжных; б) при заочном рассмотрении дел (когда обвиняемый отсутствует); в) при наличии заявления субсидиарного обвинителя о преследовании; г) при производстве по помещению лица в специальное лечебное учреждение по § 21 абз. 2; § 23 УК (§ 91; § 436 абз. 1 УПК)¹¹.

В предложении обвинителя о начале предварительного следствия должно быть указано лицо и преступление, которое вменяется ему в вину. Заявление, имеющиеся доказательства и протоколы дознания прилагаются к этому предложению.

Судья, производящий расследование, должен проверить поступившие материалы как по форме, так и по содержанию (имеются ли признаки состава преступления), после чего вынести решение. Если у него возникают сомнения в необходимости проведения предварительного следствия (в том числе и по основаниям, предусмотренным § 42 УК), он должен испросить решение совещательной палаты. При отказе в производстве предварительного следствия совещательной палатой прокурор и частный обвинитель могут обратиться с жалобой в Высший суд земли.

Предварительное следствие производится, как правило, лично и непосредственно следственным судьей суда первой инстанции, он же является руководителем и ответственным за качественное проведение предварительного следствия¹². Судья, производящий расследование, может давать поручения о производстве отдельных следственных действий районным судам внутри и вне района своей деятельности (§ 93, 156 УПК). В виде исключения по решению совещательной палаты (после заслушивания мнения обвинителя) производство предварительного следствия может быть поручено судье районного суда внутри района его деятельности. В случае такого делегирования районный судья обязан выполнять все предписания, которые действуют в отношении судьи, производящего расследование. Совещательная палата может в

любое время отменить делегирование и передать дело для расследования следственному судье, в частности, когда об этом ходатайствуют обвинитель или обвиняемый (§ 12 абз. 2; § 95 УПК).

Во время предварительного следствия судья производит все следственные действия самостоятельно. Стороны имеют право ходатайствовать о производстве отдельных следственных действий. Такие ходатайства разрешаются судьей, производящим расследование. Если у него возникают сомнения, то вопрос передается на разрешение совещательной палаты. Совещательная палата рассматривает также жалобы участников процесса на решения судьи, производящего -расследование, об отклонении заявленных ходатайств (§ 113 УПК).

Если судья, производящий расследование, по каким-то основаниям испрашивает решение совещательной палаты, то он делает устное сообщение по этому вопросу на ее заседании, где обязательно присутствует прокурор (§ 94 УПК). В случае делегированного предварительного следствия районный судья обращается по всем вопросам в совещательную палату письменно. Докладчиком по данному вопросу выступает один из членов совещательной палаты. Решения ее принимаются всегда в письменном виде (§ 95 УПК).

Ни обвинитель, ни защитник не могут присутствовать при допросах, но они допускаются к участию в осмотрах, домашнем обыске, выемке бумаг (§ 162 УПК), а также могут указать на необходимость отыскания и изъятия определенных предметов или документов, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела (§97 абз. 2 УПК).

Предметы, на которые направлено или с помощью которых совершено преступление, которые оставлены преступником на месте преступления, которые могут быть опознаны обвиняемым или свидетелями или в другом качестве служить установлению истины по делу, а также вещи, которые подлежат конфискации или подвержены быстрой порче, должны быть по возможности переданы в суд на сохранение в специальной упаковке, скрепленной судебной печатью, либо внесены в опись (если их реализуют как скоропортящиеся) в целях защиты их от подмены или смешения с указанием индивидуальных признаков. Если среди обнаруженных и изъятых предметов имеются пригодные и предназначенные для-

церковной службы, они изолируются от остальных и суд должен позаботиться об их соответствующем хранении (§ 98 абз. 2 ,3 УПК),

§ 3. ФОРМЫ И ПОРЯДОК ОКОНЧАНИЯ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ

Предварительное следствие может быть закончено в двух формах: *прекращением* дела либо *окончанием* его при наличии оснований для привлечения лица в качестве обвиняемого¹³.

Предварительное следствие может быть прекращено по постановлению судьи, производящего расследование, после отказа обвинителя от уголовного преследования или его разъяснения о том, что он не имеет больше оснований для дальнейшего преследования. Таким же образом прекращается дело, если прокурор по малозначительным преступлениям на основании § 42 УК предлагает прекратить предварительное следствие и следственный судья разделяет его мнение. Во всех остальных случаях следствие может быть прекращено только по решению совещательной палаты или по решению суда второй инстанции (§ 109 УПК).

О прекращении расследования должны извещаться обвинитель, потерпевший и обвиняемый. Арестованный обвиняемый должен быть немедленно освобожден из-под стражи. По требованию обвиняемого ему выдается официальное свидетельство о том, что в отношении него не имеется оснований для судебного преследования (§ 110 УПК). Прекращение следствия приобретает законную силу, и уголовный процесс может быть возобновлен только по вновь открывшимся обстоятельствам (§ 352 УПК). Если прекращение производится на основании отказа прокурора от дальнейшего преследования, потерпевший имеет право в течение 14 дней заявить следственному судье требование о продолжении расследования (§ 48 абз. 2 УПК).

Если обвиняемый скрылся и нет возможности для проведения дальнейшего расследования, то предварительное следствие по предложению прокурора приостанавливается.

навливается. Оно возобновляется, как только отпадают причины такого приостановления (§ 412 УПК).

Предварительное следствие считается законченным, как только судья, производящий расследование, приходит к выводу, что расследование произведено полно, и имеются достаточные доказательства для привлечения лица в качестве обвиняемого и для назначения судебного разбирательства, есть все возможности для успешного исследования имеющихся доказательств в судебном заседании (§111 УПК).

По окончании предварительного следствия следственный судья передает все материалы расследования прокурору. Последний обязан в течение 14 дней со дня получения документов произвести одно из следующих процессуальных действий: а) принести судье, производившему расследование, обвинительный акт (письменное предложение о наказании по § 483 УПК); б) возвратить ему материалы, разъяснив, что отсутствуют основания для дальнейшего преследования; в) поставить вопрос о прекращении уголовного дела на основании § 42 УК. При согласии судьи с мнением прокурора он выносит соответствующее решение, при несогласии — вопрос выносится на разрешение совещательной палаты. Если палата отклоняет предложение о прекращении дела по § 42 УК, то прокурор в течение 14 дней принимает решение о продолжении процесса. Частный обвинитель должен быть извещен об окончании следствия, ему предлагается в течение 14 дней принести обвинительный акт и разъясняется, что несоблюдение этого срока равносильно отказу от обвинения.

В течение 14 дней можно также внести предложение о дополнении предварительного следствия. Если это предложение отклоняется, то новый срок для принесения обвинительного акта исчисляется с момента объявления решения совещательной палаты об отклонении ходатайства.

Таким образом, предварительное следствие является чисто судебной деятельностью, оно может быть начато лишь по предложению правомочного обвинителя и производится только в отношении известных лиц.

§ 4. ПРИВЛЕЧЕНИЕ В КАЧЕСТВЕ ОБВИНЯЕМОГО

В австрийском уголовном судопроизводстве привлечение лица в качестве обвиняемого предусмотрено только по делам, рассматриваемым судом шеффенов и судом присяжных. Этим актом преследуется двоякая цель: во-первых, при таком привлечении в соответствующем акте формулируется обвинение — предмет последующего судебного разбирательства; во-вторых, обвиняемому предоставляется возможность просить об осуществлении судебного контроля в отношении сформулированного обвинения с тем, чтобы еще до судебного разбирательства отвести от себя необоснованное обвинение¹⁴.

Производство в этой части процесса начинается с того, что обвинитель приносит следственному судье обвинительный акт, составленный на основании материалов предварительного следствия, либо, в случае так называемого «непосредственного обвинения», председателю совещательной палаты (§ 207 абз. 1; § 208 абз. 1 УПК). Обвинительный акт представляется обвинителем в таком количестве экземпляров, чтобы можно было по одному экземпляру вручить каждому обвиняемому и один экземпляр остался у суда.

В содержание обвинительного акта во всяком случае должны входить следующие основные реквизиты: фамилия и имя обвиняемого, его анкетные данные полностью; указание на уголовно наказуемое деяние (деяния), вменяемое в вину обвиняемому, со всеми присущими этому деянию и предусмотренными уголовным законом признаками (в том числе и квалифицирующими, если в этом возникает необходимость). Преступление, вменяемое в вину обвиняемому, должно быть строго индивидуализировано, оно должно отражать все частные обстоятельства места, времени, предмета (объекта), поводов, мотивов и т. п.; ссылка на уголовный закон, в соответствии с которым квалифицируется содеянное, должна точно соответствовать терминологии закона; при приведении уголовного закона необходимо называть пункт, абзац и параграф УК, подлежащие применению (факультативно это служит определению и обоснованию предметной компетенции суда); указание на конкретный

суд, в котором должно состояться судебное разбирательство.

Обвинительный акт должен быть обоснованным, т. е. в нем нужно коротко, но исчерпывающе раскрыть обстоятельства совершенного преступления, установленные в ходе расследования и вытекающие из показаний, документов и других материалов предварительного расследования. При изложении обстоятельств дела преступление также конкретизируется, приводятся конкретные обстоятельства его совершения, которые могут дать суду впоследствии возможность сделать обоснованную и соответствующую закону юридическую квалификацию содеянного с учетом установленных обстоятельств дела¹⁵.

К обвинительному акту прилагается список свидетелей и экспертов, а также иных лиц, указание на имеющиеся в деле доказательства, которыми обвинитель предполагает оперировать в суде (§ 207 УПК).

В обвинительном акте обвинитель может ставить вопрос об аресте обвиняемого. В этом случае судья, которому принесен обвинительный акт, должен издать приказ об аресте. Однако если у судьи имеются сомнения в необходимости применения предварительного заключения, то решение по его докладу принимает совещательная палата (§ 207, 208 УПК).

В тех случаях, когда обвинитель в судебном разбирательстве будет ставить вопрос о помещении обвиняемого в соответствующее лечебное учреждение в порядке § 21 абз. 2; § 22, 23 УК, он должен указать на это в обвинительном акте (§ 437 УПК).

После принятия решения об аресте судья уведомляет обвиняемого о наличии обвинительного акта и выясняет, какие у него имеются возражения против представленного обвинения. Если обвиняемый уже содержится под стражей, то обвинительный акт должен быть вручен ему в течение 24 часов, а если арест применяется одновременно с вручением обвинительного акта и на его основании, то вопрос о наличии возражений выясняется одновременно с вручением. Если же обвиняемый остается на свободе, то срок для вручения ему обвинительного акта в законе не установлен (§ 208, 209 УПК).

С момента уведомления о внесении обвинительного акта обвиняемый и его защитник имеют право на ознакомление со всем производством по уголовному делу в

полном объеме. Устные и письменные сношения между арестованным обвиняемым и его защитником с этого момента контролю не подлежат (§ 45 УПК).

Как уже указывалось, обвиняемый имеет право подавать свои возражения на обвинительный акт. Такое возражение не является средством обжалования, однако служит юридическим вспомогательным способом защиты обвиняемого от необоснованного или ошибочного обвинения, которое компетентный суд должен проверить и принять по нему решение. Возражение может быть принесено устно или письменно судье, производящему расследование, или председателю совещательной палаты в установленный законом срок, который составляет 14 дней с момента уведомления об обвинительном акте, но если обвиняемый арестован на основании этого акта и ходатайства обвинителя об аресте, то срок исчисляется с момента вручения ему копии обвинительного акта.

Обвиняемый имеет право, в частности, принести свои возражения на примененный в отношении него арест. При рассмотрении такого возражения суд должен поступать так, как если бы был принесен протест на обвинительный акт в целом (§ 210 УПК), иногда это называют «предполагаемым возражением на обвинение», т. е. суд должен рассмотреть вопрос и об обоснованности акта в целом.

Если в течение установленного законом срока обвиняемым либо его защитником возражение не принесено и обвиняемый ясно и недвусмысленно отказывается от его принесения, то судья, производящий расследование (председатель совещательной палаты), вносит обвинительный акт в суд первой инстанции, который и назначает дело к слушанию в судебном разбирательстве. Когда возражения принесены, обвинительный акт вместе с возражениями передается в Высший суд земли с одновременным уведомлением об этом обвинителя (прокурора).

Высший суд земли как суд второй инстанции рассматривает заявленные возражения и принимает по ним соответствующее решение после заслушивания мнения Главного прокурора земли в закрытом судебном заседании (§ 210 УПК).

Если Высший суд земли установит, что в обвинительном акте имеются существенные нарушения процессуальной формы либо обстоятельства дела выяснены

с недостаточной полнотой, то он временно отклоняет обвинительный акт. Обвинитель в этом случае должен в течение 14 дней принести новый обвинительный акт или сделать соответствующее предложение судье, производившему расследование, о дополнении материалов предварительного расследования (§ 211 УПК).

В случае, когда Высший суд земли установит, что обвинительный акт внесен в суд, который по своей предметной или территориальной подсудности не может рассматривать данное уголовное дело, он принимает решение либо о передаче уголовного дела на рассмотрение в другой компетентный суд, если он находится в районе его деятельности, либо пересылает уголовное дело другому Высшему суду соответствующей земли, в районе деятельности которого расположен компетентный суд (§ 212 УПК).

В тех случаях, когда Высший суд земли установит, что обвинение, сформулированное в обвинительном акте, является необоснованным по следующим основаниям: вменяемое в вину обвиняемому деяние не является уголовно наказуемым; отсутствуют достаточные основания для обвинения лица в совершении преступления; положенные в основу обвинения обстоятельства отпали или уголовное преследование за такое деяние по новому закону исключается, или устанавливаются предпосылки для применения § 42 УК; отсутствует необходимое по закону предложение обвинителя как основание для привлечения к уголовной ответственности,— Высший суд земли выносит решение об оставлении обвинения, сформулированного в обвинительном акте, без последствий и прекращает производство по уголовному делу.

Если же Высший суд земли установит, что не подтверждаются только отдельные пункты обвинения, то он своим решением исключает соответствующие пункты из обвинительного акта (§213 абз. 1, 2 УПК).

В случае, когда Высший суд земли устанавливает основания, оправдывающие одного из сообвиняемых, который не приносил свои возражения, суд должен вынести благоприятное решение и для этого соучастника (§ 213 абз. 3 УПК).

При неустановлении изложенных выше обстоятельств Высший суд земли выносит решение, которым он утверждает представленное обвинителем обвинение. Одновременно он должен также разрешить вопрос о соеди-

нении или выделении нескольких обвинений, о допуске доказательств в судебное разбирательство и об аресте обвиняемого (§ 214 УПК). Решения суда второй инстанции должны быть обоснованы и изложены так, чтобы не предрешать выводы суда первой инстанции по существенным вопросам, относящимся к компетенции этого суда (§215 УПК).

Высший суд земли имеет право утвердить обвинение и назначить дело к слушанию, даже когда ему не представлен обвинительный акт, если частный обвинитель после отказа прокурора от судебного преследования заявляет, что он будет поддерживать обвинение, либо когда суд сам составляет и утверждает обвинение. Однако в обоих случаях требуется, чтобы обвиняемый был уже допрошен по существу обвинения (§ 218 УПК).

Обвинительный акт должен быть составлен так, чтобы в его содержании были отражены все существенные моменты, характеризующие само обвинение, а также последствия, наступившие в результате совершения преступления и установленные в ходе расследования. Обвинение, утвержденное судом второй инстанции, по указанным выше основаниям не является исключением из принципа привлечения к уголовной ответственности только по заранее сформулированному обвинителем обвинению, поскольку оно также предполагает внесение предложения об уголовном преследовании, но имеет лишь особую форму. Вместе с тем следует отметить, что при такой форме обвинения обвиняемый теряет возможность принесения своих возражений¹⁶.

Сформулированное и утвержденное обвинение вместе с делом передается на рассмотрение суда первой инстанции. Привлечение лица в качестве обвиняемого производится в соответствии с § 219 УПК, и такой акт приобретает законную силу при условии, если: указанные в законе сроки принесения возражений истекли, но возражения не были представлены; если обвиняемый ясно и недвусмысленно отказался от принесения таких возражений (§ 210 УПК); если возражения были отклонены судом второй инстанции (§ 214 УПК); если суд второй инстанции сам составил и утвердил обвинение (§218 УПК).

Значение акта привлечения лица в качестве обвиняемого состоит в том, что с этого момента появляется утвержденное обвинение, по которому уголовное дело будет

рассматриваться в суде первой инстанции, а также в том, что по вступлении в законную силу акта привлечения в качестве обвиняемого и назначения дела в судебное разбирательство конкретным судом всякие споры о подсудности прекращаются и компетенция суда уже не может быть оспорена (§ 219 УПК). Такое правило действует без всяких исключений в отношении предметной подсудности. Применительно же к местной подсудности (§ 281а УПК) имеется одно исключение: если суд второй инстанции, утвердивший обвинительный акт или обвинение, сам был некомпетентным, то это может служить основанием для обжалования приговора.

Определенные особенности имеет производство в этой части процесса в отношении лиц, скрывающихся от органов расследования и суда. В таких ситуациях по окончании расследования обвинитель может принести обвинительный акт вместо того, чтобы предложить приостановление производства по § 412 УПК. Если такой обвинительный акт приносится, суд должен назначить защитника, которому и представляется акт. Защитник имеет право на принесение своих возражений, производство по рассмотрению которых ведется в обычном порядке. После принятия решения о привлечении лица в качестве обвиняемого суд издает приказ об аресте разыскиваемого преступника (§ 421 УПК). Это положение действует до тех пор, пока обвиняемый не будет найден и, арестован.

Глава 2

РАЗБИРАТЕЛЬСТВО ДЕЛ В СУДАХ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ

§ 1. ПОДГОТОВКА ДЕЛ К СУДЕБНОМУ РАЗБИРАТЕЛЬСТВУ (ПРОМЕЖУТОЧНЫЙ ПРОЦЕСС)

Промежуточный процесс — этап от вступления в законную силу решения о привлечении лица в качестве обвиняемого до начала судебного разбирательства уголовного дела. Процесс служит подготовке дела к рассмотрению в судебном заседании и включает определенные

мероприятия, осуществляемые, как правило, председательствующим¹.

Вступительные мероприятия:

а) следственный судья или председатель совещательной палаты пересылает материалы уголовного дела в суд первой инстанции, который принимает дело к производству и назначает день судебного разбирательства. Арестованного (обвиняемого) в течение 3-х дней должны перевести в тюрьму при компетентном суде, где он и находится до начала судебного разбирательства (§ 220 абз. 1 УПК);

б) если уголовное дело будет рассматриваться судом присяжных, то до начала судебного разбирательства должен быть произведен так называемый «допрос председательствующим»². Арестованный обвиняемый в течение 24-х часов после перевода в тюрьму должен быть доставлен к председателю суда присяжных, его заместителю или председательствующему и допрошен о том, желает ли он дополнить свои показания, данные им на предварительном следствии, и желает ли он заявить какие-либо ходатайства. Если у обвиняемого нет защитника, он может потребовать его по своему выбору или должен быть ознакомлен с условиями выделения защитника по § 41 абз. 2 УПК. В необходимых случаях защитник может быть назначен судом. Если обвиняемый не арестован, он приглашается для такого допроса к председателю повесткой или через районного судью, на территории деятельности которого он находится;

в) меры по назначению защитника надлежит принимать также и председателю суда шеффенов (§ 220 УПК).

Назначение судебного разбирательства. Председатель суда должен назначать день судебного разбирательства с учетом того, чтобы у обвиняемого имелся определенный срок для подготовки к судебному заседанию. Этот срок в суде шеффенов составляет 3 дня, в суде присяжных — 8 дней (§ 221 абз. 1 УПК). Непредоставление такого срока считается существенным нарушением уголовно-процессуального закона и является основанием к пересмотру решения (§ 281 п. 3; § 345 п. 4 УПК)³. Обвиняемый, однако, может дать свое согласие на сокращение срока, что должно быть оговорено в протоколе⁴.

О дне судебного разбирательства дела извещаются обвиняемый, его защитник, прокурор, частный обвини-

тель, потерпевший и законный представитель обвиняемого. Председатель суда приглашает шеффенов или присяжных, ставит их в известность о дне слушания дела и называет судью, который будет председательствовать в судебном заседании. Если уголовное дело большое по объему и предполагается, что разбирательство его будет продолжительным, приглашаются для участия в деле максимально 2 запасных судьи и 2 запасных заседателя (§ 221 абз. 1, 3; § 300 абз. 3 УПК).

Если обвиняемый находится под арестом, то председательствующий делает распоряжение о его доставлении в зал судебного заседания к определенному часу и в определенный день; если же обвиняемый находится на свободе, то ему высылается повестка, в которой указывается день и час начала судебного разбирательства. Обвиняемый имеет право сослаться на уважительные причины своей неявки к указанному в повестке сроку. При неявке разбирательство может быть проведено в отсутствие обвиняемого, либо суд дает распоряжение о его принудительном приводе.

Любая отсрочка судебного заседания по вине обвиняемого и его принудительный привод относятся на счет обвиняемого (взыскиваются судебные издержки).

Список свидетелей и экспертов, приглашенных в судебное заседание, указывается в обвинительном акте и при отсутствии возражений утверждается судом. Если же у председательствующего появляются какие-то сомнения по поводу необходимости вызова этих лиц, то вопрос выносится на разрешение совещательной палаты (§ 225 УПК). Свидетелям и экспертам для подготовки к судебному разбирательству должен быть предоставлен трехдневный срок (§ 221 абз. 1 УПК).

Стороны могут ходатайствовать о приглашении в судебное заседание новых свидетелей и экспертов, но должны сделать это своевременно с тем, чтобы список вновь приглашенных лиц мог быть представлен противной стороне не позднее чем за 3 дня до начала судебного разбирательства. Если это не сделано или сделано несвоевременно, такие лица не могут быть допущены в судебное заседание без согласия другой стороны (§ 222, 254 УПК).

Председательствующий не вправе отказать в приеме новых доказательств, в особенности тогда, когда у него ранее имелись сомнения в обоснованности обвинения,

по которому принято решение совещательной палатой. Ходатайство о дополнении материалов уголовного дела новыми доказательствами может возбуждаться на любой стадии процесса, в том числе и в судебном разбирательстве.

По ходатайству обвинителя, потерпевшего, обвиняемого или защитника председательствующий должен произвести сбор дополнительных доказательств путем производства следственных действий. При этом он имеет такие же полномочия, как и следственный судья. Рассмотрение результатов дополнительного сбора доказательств производится в ходе судебного разбирательства. Если в промежуточном процессе состоялось дополнительное судебное расследование, обвинитель имеет право до начала судебного заседания истребовать прежний обвинительный акт и одновременно представить новый. После этого лицо должно быть вновь привлечено в качестве обвиняемого по новому обвинению (§ 227 абз. 2 УПК).

В тех случаях, когда обвинитель до начала судебного разбирательства отзывает свое обвинение, председательствующий может прекратить дело производством и отменить назначенное судебное заседание. Если в деле участвуют потерпевшие, то они уведомляются о прекращении дела, но им предоставляется возможность в течение 14 дней заявить суду о том, что они желают продолжить преследование или отказываются от этого.

Перенесение судебного разбирательства. Назначенное, но еще не начатое судебное разбирательство может быть отложено или перенесено по распоряжению председательствующего, если обвиняемый представит доказательства того, что он ввиду болезни либо по иным, не зависящим от него обстоятельствам не сможет явиться в судебное заседание в назначенный день и час, либо если обвинитель или обвиняемый ходатайствуют об отложении слушания дела по существенным основаниям. В отношении защитника это правило действует только в том случае, если обстоятельства, препятствующие обвиняемому явиться в судебное разбирательство, а также наличие удовлетворенного судом ходатайства об отложении дела стали ему известны слишком поздно, в силу чего новый защитник, который мог бы занять его место, не мог быть оповещен (§ 226 УПК).

§ 2. ОБЩИЕ УСЛОВИЯ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

Судебное разбирательство является центральной стадией процесса, в которой суд первой инстанции рассматривает материалы уголовного дела, представленные доказательства, исследует обвинение и выносит по результатам разбирательства приговор⁵. В уголовно-процессуальном законе оговорены общие условия судебного разбирательства, соблюдение которых делает принятое решение законным, а несоблюдение влечет недействительность приговора.

К числу таких условий относятся: участие в судебном заседании определенных лиц и последствия их неявки, руководство ходом судебного разбирательства, непрерывность судебного разбирательства, условия расширения или дополнения обвинения в суде.

Участие в судебном заседании определенных лиц и последствия их неявки урегулированы в соответствующих параграфах УПК и ЗСН. Профессиональные и непрофессиональные судьи должны участвовать в судебном разбирательстве непрерывно в течение всего слушания дела (§281 п. 1; §345 п. 1 УПК). Обязательно присутствие секретаря судебного заседания, который ведет протокол; если уголовное дело продолжительно по времени разбирательства, может быть назначено несколько секретарей, сменяющих во время процесса друг друга. Невыполнение указанных требований влечет недействительность приговора.

При судебном разбирательстве обязательно участие обвинителя. Неявка государственного обвинителя (прокурора) ведет к переносу судебного разбирательства; неявка частного обвинителя и субсидиарного обвинителя, если повестки ими получены своевременно и у суда нет данных, свидетельствующих об уважительности такой неявки, расценивается как отказ от преследования (§46 абз. 3; § 49 абз. 2 УПК). Однако у них могут быть представители.

В судебном разбирательстве участвует также защитник подсудимого, неявка которого ведет к отложению слушания дела. В случаях, когда участие защитника при разбирательстве дела по закону является обязательным,

рассмотрение уголовного дела в его отсутствие влечет отмену состоявшихся решений.

Разбирательство по общему правилу производится в присутствии подсудимого. Вместе с тем в законе предусмотрены случаи, когда дело может быть рассмотрено и в его отсутствие⁶. Судебное заседание может быть проведено, а компетентный приговор вынесен только тогда, когда: 1) неявившийся подсудимый ранее уже допрошен судом и ему лично вручена судом повестка о вызове в судебное разбирательство; 2) он обвиняется в совершении малозначительного деяния. Приговор всегда оглашается публично (§427 абз. 1 УПК). По делам о преступлениях несовершеннолетних заочное рассмотрение уголовного дела недопустимо под угрозой недействительности приговора (§36 ЗСН).

Если подсудимый непристойным поведением нарушает порядок в судебном заседании, на предупреждения и предостережения не реагирует, он может быть по решению суда на определенное время или на период всего судебного разбирательства удален из зала суда. Приговор в таких случаях оглашается ему впоследствии членом суда в присутствии секретаря судебного заседания (§234 УПК).

Председательствующий может удалить подсудимого из зала суда на время допроса свидетеля или соучастника, но затем должен информировать подсудимого обо всем, что происходило в его отсутствие (§250 абз. 1, 2 УПК). Невыполнение этого условия влечет недействительность судебного решения.

Несовершеннолетний подсудимый может быть на время выполнения отдельных действий удален из зала судебного заседания, если у суда имеются основания полагать, что присутствие может оказать на него неблагоприятное воздействие. Подсудимый должен быть допрошен при возвращении в зал суда по возникшим у суда вопросам. Обсуждение происходившего в его отсутствие процесса производится только тогда, когда это необходимо в интересах защиты несовершеннолетнего (§40 ЗСН).

Если подсудимый во время судебного разбирательства заболел тяжелым заболеванием, которое не дает ему возможности в дальнейшем присутствовать в судебном заседании, производство по уголовному делу может быть продолжено в его отсутствие только с его согла-

сия. В противном случае разбирательство дела откладывается (§275 УПК).

Руководство ходом судебного разбирательства — такая судебная деятельность, которая служит законному и целесообразному ходу процесса и всестороннему рассмотрению доказательств в судебном заседании⁸. Руководство судебным разбирательством возлагается на председательствующего (§232 УПК). При рассмотрении уголовных дел в коллегиальном суде (суд шэффенов и присяжных) обязанности по руководству ходом судебного заседания распределяются между председательствующим и составом суда в целом⁹.

Задачи и обязанности председательствующего в процессе:

а) председательствующий открывает и закрывает судебное разбирательство, объявляет перерывы в судебном заседании, допрашивает подсудимого, свидетелей, экспертов; предоставляет слово сторонам; устанавливает последовательность исследования доказательств и выступлений участников, объявляет судебные решения. При наличии нескольких пунктов обвинения председательствующий может устанавливать, чтобы каждый пункт обвинения был исследован отдельно;

б) председательствующий имеет в процессе так называемую «дискреционную власть»¹⁰. Он может без ходатайств сторон и даже вопреки их желанию пригласить и допросить свидетелей и экспертов и истребовать иные доказательства, выяснение которых необходимо по ходу судебного разбирательства по исследуемым обстоятельствам и фактам (§254, 3; §232 абз. 2 УПК). С другой стороны, председательствующий обязан позаботиться о том, чтобы не производилось исследование обстоятельств, в выяснении которых нет необходимости, затягивающее главное разбирательство;

в) председательствующий вправе единолично принимать решения по ходатайствам сторон, но только если этим удовлетворяется заявленное ходатайство, против которого у сторон не было возражений (§ 238 абз. 1 УПК);

г) председательствующий имеет право обращаться за помощью к полиции для поддержания порядка во время судебного заседания в отношении лиц, которые нарушают порядок в зале суда (§ 233 абз. 3 УПК). В отношении сторон и их представителей председательствующий

ций вправе делать предупреждения и применять процессуальные санкции (§ 236 абз. 2; § 236а УПК).

Задачи и обязанности суда:

а) вынесение решений по всем процессуальным вопросам, которые возникают при рассмотрении уголовного дела: разрешение вопроса о проведении закрытого судебного заседания, отложение дела слушанием, дополнение судебного разбирательства новыми доказательствами, привод неявившихся свидетелей и др.;

б) принятие решений по всем ходатайствам сторон, которые оспаривает противная сторона, или если председательствующий не желает их удовлетворить; обоснование решения в этом случае должно быть объявлено и занесено в протокол (§ 238 абз. 2 УПК);

в) наложение взысканий в отношении участников судебного разбирательства. Такие взыскания могут быть наложены на подсудимого, частного обвинителя, потерпевшего, свидетеля, эксперта и тех представителей сторон, которые не находятся в подчинении органов власти (§ 235, 236 УПК). Оглашенное решение исполняется немедленно и обжалованию не подлежит (§237 УПК).

Непрерывность судебного разбирательства. Судебное заседание должно быть проведено по возможности в одном заседании, для того чтобы были соблюдены принципы устности и непосредственности. В некоторых случаях это не представляется возможным, поэтому в законе установлены правила о перерыве и отложении судебного заседания¹¹.

При рассмотрении дела в судебном разбирательстве закон допускает *дополнение* ранее предъявленного обвинения, если выясняется, что подсудимый по каким-либо основаниям не был привлечен к уголовной ответственности за преступление, совершенное им ранее (§ 263, 315 УПК), либо совершил новое преступление во время судебного разбирательства (§279, 315 УПК). В этих случаях обвинитель (прокурор, частный обвинитель, потерпевший в качестве субсидиарного обвинителя) может в устной форме внести предложение о дополнении обвинения в судебном заседании (привести новые факты, доказательства) или войти с предложением о возбуждении судом самостоятельного преследования по новому обвинению¹².

В случае обоснованного отказа обвинителя от обвинения он не может возбудить уголовное преследование в

будущем (§ 263 абз. 2 УПК). Исключение составляют случаи, когда в судебном разбирательстве отсутствует надлежащий обвинитель или если судебное разбирательство производится в отсутствие подсудимого.

В случае, если новое обвинение подпадает под закон о более тяжком преступлении, чем обвинение, зафиксированное в обвинительном акте и по которому проводится судебное разбирательство, для возможности рассмотрения дела в суде требуется согласие подсудимого (§ 263 абз. 1, 2 УПК). Если указанные предпосылки отсутствуют, суд может принять одно из следующих решений:

а) разбирательство уголовного дела и постановление приговора произвести по первоначальному обвинению, обвинителю же предоставить право начать самостоятельное преследование по новому обвинению, зафиксированному в протоколе судебного заседания и в резолютивной части приговора (возможность исполнения приговора такой оговоркой не нарушается);

б) прервать судебное разбирательство до окончательной подготовки материалов, необходимых для надлежащего рассмотрения дела в новом судебном заседании с тем, чтобы иметь возможность одновременно принять одно решение по всем уголовно наказуемым деяниям, вмененным в вину подсудимому (§ 263 абз. 3; § 315 абз. 2 УПК).

В перечисленных случаях обвинитель может в течение 14 дней внести предложение о возбуждении преследования по всем обвинениям (§263 УПК).

Если во время судебного заседания кто-либо из присутствующих (кроме подсудимого) совершает очевидное преступление, то суд по предложению обвинителя немедленно выносит приговор в отношении этого лица. Если суд некомпетентен или немедленное осуждение невозможно, председательствующий передает лицо и материалы следственному судье, о чем составляется протокол (§278 абз. 2, 3 УПК). Немедленное осуждение лжесвидетеля недопустимо. В этом случае также составляется протокол, который передается следственному судье. Председательствующий может арестовать такого свидетеля (§ 277 УПК).

§ 3. РАССМОТРЕНИЕ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ В СУДЕ ШЕФФЕНОВ

Судебное разбирательство в суде шеффенов состоит из открытия судебного разбирательства, допроса обвиняемого (подсудимого), исследования доказательств, речей участников процесса, постановления и оглашения приговора (§ 239—270 УПК).

При *открытии судебного разбирательства* (в подготовительной части) секретарь судебного заседания объявляет, какое дело будет слушаться (§ 239 УПК). Председательствующий устанавливает личность подсудимого и предлагает ему внимательно отнестись к сформулированному обвинению и ходу судебного разбирательства. После этого следует приведение к присяге шеффенов, которые в текущем году еще не приводились к присяге (нарушение этого правила влечет отмену приговора). Присяга действует только в течение календарного года. Она заносится в протокол судебного заседания и удостоверяется в дальнейшем в особой книге (§ 240а УПК) *.

Затем следует вызов свидетелей и экспертов. Председательствующий напоминает им о святости принесенной присяги и объясняет, что они должны удалиться в отведенную им комнату, где и ожидать вызова на допрос. Частный обвинитель и потерпевший, если они были допрошены в качестве свидетелей, также должны быть удалены из зала суда (их представители остаются в зале). Председательствующий может принять меры, чтобы сви-

* Текст присяги шеффенов, который произносится председательствующим (§ 240а УПК), гласит: «Дайте присягу и обещание перед Богом самым добросовестным образом исследовать и проверить доказательства, которые выдвинуты «за» и «против» подсудимого; не оставлять без обдумывания ничего, что может послужить на пользу или во вред подсудимому; точно соблюдать закон, авторитету которого вы служите; не вести разговоров о вашем решении ни с кем, кроме членов суда; отдать свой голос не по симпатии или антипатии, страха или назидания, но с беспристрастностью и твердостью только после сопоставления доказательственных средств, исследованных в судебном заседании, «за» и «против» подсудимого и вынести такое решение в отношении подсудимого на основе вашего глубокого убеждения, как подсказывает вам Бог и Ваша Совесть».

После этого председательствующий вызывает каждого шеффена в отдельности и тот отвечает: «Клянусь, и да поможет мне Бог».

детели не общались между собой и не могли договориться. В необходимых случаях эксперт оставляется в зале судебного заседания (§241 УПК).

Если кто-либо из свидетелей или экспертов не явился в судебное заседание, то по решению суда они могут быть подвергнуты принудительному приводу, если это невозможно, то после заслушивания мнения сторон суд принимает решение о продолжении или об отложении судебного разбирательства, о применении в отношении неявившихся лиц необходимых мер, обеспечивающих их явку в суд (§ 242 УПК). В тех случаях, когда суд после заслушивания мнения сторон принимает решение о продолжении слушания дела в судебном разбирательстве, он может при исследовании доказательств заслушать показания неявившихся лиц, данные ими на предварительном следствии. Неявившиеся в судебное заседание свидетели и эксперты, если причина их неявки неуважительна, могут быть подвергнуты судом денежному штрафу до 5000 шиллингов¹³.

После разрешения всех перечисленных вопросов зачитывается обвинительный акт. Если в деле имеется решение Высшего суда земли об отклонении ходатайств, заявленных ранее, либо об исключении из обвинения отдельных его пунктов, такое решение также должно быть оглашено (§244 УПК).

После оглашения обвинительного акта следует *допрос подсудимого*. Председательствующий допрашивает подсудимого, понятно ли ему обвинение, а также по существу предъявленного обвинения. Если подсудимый не желает давать показания, председательствующий разъясняет ему, что дача им показаний поможет суду выяснить обстоятельства дела. В случае дальнейшего отказа председательствующий вправе задать подсудимому вопрос о том, подтверждает ли он ранее данные им показания. Если подсудимый и в этом случае не дает ответа, то могут быть оглашены полностью или частично показания, данные им в ходе расследования и занесенные в протокол (§245 абз. 1 УПК).

Показания подсудимого служат прежде всего его защите, но они выступают также и как обычное доказательство (примечание к § 245 УПК)¹⁴. Подсудимый имеет право во время судебного разбирательства совещаться со своим защитником.

После допроса обвиняемого председательствующий

устанавливает порядок *исследования доказательств*. По общему правилу вначале принимаются и исследуются доказательства со стороны обвинения. Обвинитель и подсудимый в ходе судебного разбирательства могут по обоюдному согласию не приводить некоторые доказательства, если они бесспорны, но суд не связан этим положением¹⁵.

Как уже отмечалось выше, председательствующий обязан позаботиться о том, чтобы еще не допрошенные по существу дела свидетели не общались между собой, а недопрошенные эксперты не могли присутствовать при допросе других экспертов по тому же предмету проведенного исследования. Свидетели, чьи показания противоречат показаниям других лиц, могут быть подвергнуты председательствующим очной ставке с этими лицами. После производства допроса свидетели и эксперты присутствуют в суде, пока это считает необходимым председательствующий.

В соответствии с § 251 УПК обвинитель и подсудимый вправе ходатайствовать об удалении свидетелей из зала суда после их допроса, однако они не устраняются из процесса вообще, а могут быть еще раз допрошены. По этим ходатайствам решение принимает сам председательствующий. Он может принять такое решение и по своей инициативе¹⁶.

Подсудимый после заслушивания показаний каждого свидетеля, эксперта или сообвиняемого должен быть опрошен, какие у него имеются вопросы к допрошенным лицам и желает ли он что-либо пояснить по существу их показаний (§ 284 п. 4 УПК). После допроса перечисленных лиц председательствующий опрашивает других членов суда, обвинителя, законных представителей подсудимого, потерпевшего, представителей сторон, какие у них имеются вопросы к допрашиваемым, после чего по разрешению председательствующего они могут выступить со своими пояснениями перед судом. Председательствующий имеет право отвести вопросы, не относящиеся к делу (§ 249 УПК).

После окончания исследования доказательств суд переходит к заслушиванию *речей участников процесса*, которые выступают в определенной последовательности и по определенным вопросам. Первым всегда выступает обвинитель, который должен обосновать в своей речи, опираясь на анализ доказательств, все правовые вопро-

сы, в том числе вопросы виновности и наказания. Затем выступает потерпевший, который вправе касаться в своем выступлении только вопроса вины и своих частных притязаний, но не вопроса о наказании¹⁷.

Вслед за стороной обвинения выступает сторона защиты: выступление состоит из речей подсудимого и его защитника, но может выступить кто-то один из них. Защита вправе ставить вопрос о вынесении оправдательного приговора, приводить смягчающие вину обстоятельства и просьбу о применении меньшей меры наказания по сравнению с предложенной прокурором¹⁸.

В случае, если государственный обвинитель, частный обвинитель или потерпевший пожелают выступить с возражением на речь подсудимого и его защитника, им предоставляется право реплики. После этого всегда предоставляется право реплики подсудимому и его защитнику (§255 УПК).

Председательствующий или суд первой инстанции могут принять решение о том, чтобы отделить в прениях решение вопроса о виновности подсудимого от решения других вопросов по делу. В этом случае суд первоначально принимает решение по вопросу о вине и объявляет приговор. Затем суд продолжает заслушивание предложений сторон по всем остальным вопросам рассматриваемого дела (§256 УПК).

По окончании выступлений председательствующий объявляет судебное заседание закрытым. Суд удаляется в совещательную комнату для *постановления приговора*, арестованный уводится из зала суда. Если в ходе совещания суд придет к выводу о недостаточности доказательств для вынесения приговора или для решения иных вопросов по делу, он вправе возобновить процесс исследования доказательств. После завершения обсуждения вопросов, связанных с постановлением приговора, суд в письменном виде излагает сформулированный приговор. Затем суд возвращается в зал судебного заседания, куда к этому времени вызывается или доставляется подсудимый. Председательствующий оглашает приговор с указанием обоснования принятого судом решения и разъясняет подсудимому его право на обжалование и порядок такого обжалования (§268 УПК). Стороны имеют право немедленно обжаловать приговор.

С момента оглашения приговора суд первой инстанции не может внести какие-либо изменения в приговор.

Если подсудимый в момент оглашения приговора не присутствовал в зале суда, то председательствующий вызывает его и оглашает ему приговор (приговор может быть объявлен любым судьей, назначенным председательствующим). По просьбе подсудимого ему вручается копия приговора (§269 УПК).

Приговор суда должен быть изготовлен в письменном виде в течение 14 дней и подписан председательствующим и секретарем судебного заседания (абз. 1, §270 УПК).

Приговоры суда шеффенов подразделяются на обвинительные, оправдательные и некомпетентные, т. е. вынесенные некомпетентным судом¹⁹.

Приговор может быть объявлен судом шеффенов некомпетентным, если в ходе судебного разбирательства выясняется, что являвшееся предметом рассмотрения обвинение по своим квалифицирующим признакам относится к компетенции суда присяжных (§261 УПК). По вступлении в законную силу такого приговора обвинитель должен в течение 14 дней потребовать возобновления расследования или возбуждения нового расследования, а затем на его основе принести новый обвинительный акт либо потребовать немедленного открытия судебного разбирательства в суде присяжных (при наличии к тому оснований). В последнем случае в новом судебном заседании зачитывается первоначальный обвинительный акт.

Оправдательный приговор постановляется в следующих случаях (§ 259 УПК):

1) если процесс был начат без сформулированного обвинения, составленного правомочным обвинителем, либо продолжался против его воли;

2) если обвинитель после открытия судебного разбирательства, но до постановления судом первой инстанции приговора отказался от обвинения и отозвал свое исковое требование;

3) если суд установил, что:

а) за преступление, которое вменяется в вину подсудимому, по закону не предусмотрено уголовное наказание (т. е. деяние не является уголовно наказуемым);

б) исследованные в суде обстоятельства не доказывают и не устанавливают, что деяние, положенное в основу обвинения, в действительности было совершено (т. е. отсутствует событие преступления);

в) в судебном заседании выявлены такие обстоятельства, которые устраняют наказуемость деяния, а равно — если установлены обстоятельства, которые исключают противоправность, вину или наказуемость;

г) имеются предпосылки для применения § 42 УК, т. е. преступление не представляет большой общественной опасности, а совершившее его лицо может быть исправлено мерами общественного воздействия.

В законе предусмотрены, кроме того, случаи прекращения уголовного преследования по процессуальным основаниям. В таких случаях выносится формальный оправдательный приговор, например: прекращение преследования ввиду личной неприкосновенности (в отношении депутата, дипломата и т. п.), прекращение преследования ввиду помилования²⁰.

Обвинительный приговор постановляется в тех случаях, когда суд первой инстанции на основании исследованных в судебном заседании доказательств придет к убеждению, что подсудимый виновен в совершении преступления, вмененного ему в вину, и нет обстоятельств, препятствующих постановлению такого приговора. Обвинительный приговор всегда является приговором по существу дела.

Обвинительный приговор должен отражать следующие положения (§ 260 абз. 1 УПК):

а) в совершении какого преступления виновен подсудимый (с указанием всех квалифицирующих обстоятельств, а также пункта, абзаца и параграфа уголовного закона); деяние в приговоре должно быть конкретизировано и индивидуализировано;

б) какое уголовно наказуемое деяние подсудимый совершил своими действиями или бездействием, относится ли оно к преступлению или проступку (юридическая квалификация);

в) вид наказания, к которому он осужден, и его длительность;

г) какие еще предписания уголовного закона применены к осужденному с указанием их конкретного вида;

д) решение о возмещении причиненного преступлением ущерба;

е) решение об издержках процесса, и с кого они должны быть взысканы.

В обвинительном приговоре, кроме того, должны быть приняты решения о зачете срока предварительно-

го заключения (§ 38 УК) и временного содержания в лечебных учреждениях (§429 абз. 6; §442 УПК), о зачете времени отбывания наказания за границей (§ 66 УК), о помещении в тюрьму или в лечебное учреждение по §21 абз. 2; §22, 23 УК (§435 абз. 1, 2 УПК), о конфискации имущества и о возмещении ущерба (§443 абз. 1, 2 УПК), решение об условном осуждении по §43, 44 УК (§ 492 УПК) и некоторые другие вопросы.

Письменно изготовленный приговор должен начинаться словами: «Именем Республики...» (§270 абз. 2 УПК). Во вводной части указываются: наименование суда, фамилии присутствовавших членов суда (судьи, рассматривавшего дело), фамилии прокурора, частного обвинителя, потерпевшего, защитника, фамилия, имя и иные анкетные данные подсудимого, даты открытия судебного разбирательства и постановления приговора.

В описательно-мотивировочной части приговора указывается, какие существенные обстоятельства совершенного деяния приняты доказанными, а какие доказательства суд отверг и по каким основаниям, приводится обоснование правовой (юридической) квалификации, а также обоснование приговора в части доказанности вины и примененного наказания.

При этом в приговоре обязательно должны приводиться все выявленные судом смягчающие и отягчающие вину обстоятельства. Если наказание назначается в виде денежного штрафа, то необходимо установить размер и произвести расчет суммы дневной ставки подсудимого. Решения об условном осуждении, условном неприменении мер уголовного наказания, предостережении и т. п. также должны быть подробно аргументированы. В оправдательном приговоре должно быть четко указано, по каким основаниям, перечисленным в § 259 УПК, последовало оправдание.

В резолютивной части приговора излагается существо принятых решений по изложенным выше вопросам. Приговор должен быть подписан председательствующим и секретарем судебного заседания.

Обвинительный приговор может быть дополнен постановлениями о предостережении несовершеннолетнему (§ 12 абз. 2; §46 абз. 1 ЗСН), об определении ему испытательного срока (§ 13; § 46 абз. 1 ЗСН), о применении дополнительного наказания в соответствии с § 40 УК.

Если при изготовлении приговора в его тексте были допущены ошибки, они исправляются либо по инициативе председательствующего, либо по ходатайству какой-либо из сторон. При несогласии с исправлениями, внесенными в текст председательствующим, стороны могут обжаловать это в Высший суд земли. Если Высший суд не принял решения по жалобе, то ее должен рассмотреть Верховный суд (§270 абз. 3 УПК). Исправления вносятся как в оригинал, так и во все изготовленные копии приговора²¹.

Изложенный выше порядок судебного разбирательства распространяется на все случаи рассмотрения уголовных дел в любом суде первой инстанции, однако могут иметь место и некоторые особенности.

§ 4. СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО В СУДЕ ПРИСЯЖНЫХ

Вопросам деятельности суда присяжных в австрийской юридической литературе уделяется большое внимание²², что связано с наличием определенных особенностей такого процесса (§304—309 УПК и др.).

Судебное разбирательство в суде присяжных начинается с открытия судебного заседания. До начала судебного разбирательства присяжные заседатели занимают свои места на скамье присяжных в алфавитном порядке пофамильно (если привлекаются запасные присяжные заседатели, они также занимают места на скамье присяжных). После этого секретарь судебного заседания объявляет, какое дело будет слушаться (§ 304 УПК). Затем, как и в суде шеффенов, разрешаются вопросы, относящиеся к подготовительной части судебного заседания, а именно: приведение к присяге присяжных, которые не присягали в текущем году, вызов свидетелей и экспертов для разъяснения им их прав и удаление их из зала суда, оглашение обвинительного акта и допрос подсудимого. Следующий этап — исследование судом доказательств, в ходе которого присяжные имеют право задавать любые вопросы допрашиваемым (§ 305—308 УПК). Присяжные могут требовать дополнения судебного следствия, проведения очных ставок, повторного допроса свидетелей и т. п. (§ 309 УПК).

По окончании процесса исследования доказательств перед присяжными должны быть сформулированы и поставлены вопросы, на которые им надлежит ответить в совещательной комнате²³. Однако суд присяжных может постановить оправдательный приговор по формальным основаниям и ранее этого момента, после заслушивания сторон, если в судебном разбирательстве отсутствует компетентный обвинитель либо если обвинитель во время судебного разбирательства отказался от обвинения, а также в случаях, когда уголовное преследование исключается по другим процессуально-правовым основаниям.

Вопросы к присяжным формулируются председательствующим после совещания его с другими членами суда — профессиональными судьями (как указывалось выше, в состав этого суда входят трое профессиональных судей и восемь заседателей, составляющих коллегия присяжных (§300 абз. 1, 2 УПК). Вопросы формулируются письменно, подписываются председательствующим, после чего подлежат оглашению в зале суда, их неоглашение влечет недействительность последующих решений (§ 345 п. 4 УПК)²⁴. Обвинитель и защитник должны получить копии вопросов, поставленных перед присяжными (§ 310 абз. 1 УПК). После оглашения таких вопросов вступает в силу принцип их неизменяемости.

Стороны могут вносить предложения об изменении или дополнении сформулированных вопросов. Поступившие ходатайства рассматриваются профессиональными судьями суда присяжных. Если они соглашались с внесенными предложениями, то вопросы должны быть письменно сформулированы в новой редакции, подписаны председательствующим и вновь оглашены в зале суда (§310 абз. 3 УПК).

Затем председательствующий передает присяжным список вопросов в нескольких экземплярах (по меньшей мере — в двух). Вопросы эти типизированы. Различают главный, косвенные, «прямые» дополнительные и «переносные» дополнительные вопросы²⁵. Все они находятся друг с другом в логической связи и позволяют в своей совокупности разрешить суду все правовые вопросы, которые перед ним возникают при постановлении приговора. При этом следует иметь в виду, что главный и косвенные вопросы ставятся всегда, а постановка до-

полнительных зависит от конкретных обстоятельств рассматриваемого уголовного дела.

Главным вопросом, который ставится перед присяжными, является вопрос о виновности подсудимого (§312 УПК). Решение его позволяет ответить на вопрос о том, виновен ли подсудимый в том уголовно наказуемом деянии, которое ему вменялось в вину, или невиновен, что является основным пунктом обвинения²⁶. Главный вопрос должен быть поставлен перед присяжными так, чтобы коллегия присяжных пришла к единому мнению, исключая возможность ошибки в юридической квалификации преступления. Поэтому в него включаются все основные, предусмотренные законом признаки уголовно наказуемого деяния, причем строго индивидуализированно. Для каждого подсудимого и для каждого преступления должен быть сформулирован и поставлен самостоятельный главный вопрос, это действует также в случае идеальной совокупности преступлений. Если в период главного разбирательства первоначальное обвинение было расширено новыми обстоятельствами, то эти обстоятельства могут быть включены в содержание главного вопроса только в том случае, если они были исследованы судом во время слушания дела, т. е. в момент исследования доказательств в судебном следствии (§315 УПК).

Косвенные вопросы также являются вопросами о виновности лица в совершении преступления²⁷. Они ставятся тогда, когда в ходе главного разбирательства выясняется, что: а) вместо оконченного преступления имеется покушение на него; б) имела место иная форма соучастия или выявляется иной способ совершения преступления; в) подсудимый совершил другое уголовно наказуемое деяние, а не то, за которое он привлечен к уголовной ответственности, и за это деяние по закону не угрожает строгое наказание (§314 абз. 1 УПК).

Если в ходе судебного разбирательства суд установит, что подсудимый совершил преступление, подпадающее под более строгий уголовный закон, то косвенные вопросы могут быть поставлены только в том случае, если суд в главном разбирательстве исследовал все относящиеся к этому деянию доказательства, а также в случае, когда суд не усматривает необходимости в выделении дела в самостоятельное производство в отношении указанного преступления (§314 абз. 2 УПК).

«Прямые» дополнительные вопросы (§313 УПК) могут быть поставлены только тогда, когда подтверждаются главный или косвенный вопросы, и кроме того, если в главном разбирательстве устанавливаются обстоятельства, подтвержденные соответствующими доказательствами, которые представляют собой основания для исключения или прекращения уголовного преследования²⁸. В процессуальное понятие оснований для исключения уголовной ответственности входят также основания оправдания и обстоятельства, исключающие противоправность деяния. Дополнительные вопросы ставятся при установлении необходимой обороны, превышения пределов необходимой обороны в состоянии астенического аффекта, мнимой обороны, невменяемости, добровольного отказа от совершения преступления. Если устанавливаются обстоятельства, указанные в § 42 УК, то дополнительные вопросы также должны ставиться.

В случае, если в ходе судебного разбирательства устанавливается несколько обстоятельств, каждое из которых может служить в качестве основания для исключения уголовной ответственности или для оправдания, то может ставиться только один альтернативный дополнительный вопрос, чтобы при голосовании у присяжных не возникло никаких недоразумений²⁹.

При производстве по делам о невменяемых по §21 абз. 1 УК вопрос о невменяемости всегда ставится отдельно (§432 УПК).

«Переносные» дополнительные вопросы по §316 УПК ставятся тогда, когда после подтверждения вопроса о вине в судебном разбирательстве устанавливаются данные, свидетельствующие о наличии смягчающих или отягчающих вину обстоятельств³⁰.

После оглашения сформулированных вопросов, если не последовало предложений сторон (либо они рассмотрены судом), председательствующий объявляет об окончании слушания дела. Арестованный подсудимый удаляется из зала суда. Присяжные заседатели отправляются в свою совещательную комнату, где простым большинством голосов избирают старшину. Профессиональные судьи также удаляются в свою совещательную комнату, где председательствующий после обсуждения с остальными судьями составляет правовое наставление присяжным, как правило, уже подготовленное³¹. Наставление подписывается председательствующим, и один.

экземпляр его приобщается к протоколу судебного разбирательства. В правовом наставлении должны быть прокомментированы встречающиеся в законодательстве выражения по отдельным вопросам и разъяснено соотношение вопросов друг с другом, а также последствия утвердительного или отрицательного ответа на каждый из поставленных перед присяжными заседателями вопросов (§ 321 УПК).

Затем судьи вместе с секретарем судебного заседания направляются в совещательную комнату присяжных, сюда же доставляются вещественные доказательства и документы, исследованные в судебном разбирательстве (§322 УПК). Председательствующий передает присяжным составленное правовое наставление. В случае, если он при этом отклоняется от письменного текста наставления или дополняет его, эти изменения должны быть запротоколированы, подписаны председательствующим и приложены к основному наставлению. Наставление вместе с дополнениями передается старшине (§323 УПК).

После этого профессиональные судьи и секретарь судебного заседания по общему правилу покидают совещательную комнату присяжных, и последние приступают к голосованию. Однако в законе допускается два исключения из этого правила:

а) судьи могут вынести единогласное решение присутствовать на совещании присяжных, но для этого им необходимо получить согласие присяжных; если большинство присяжных выскажется против, то принятие такого решения не допускается (§ 224 УПК);

б) присяжные могут попросить председательствующего разъяснить им смысл отдельных вопросов, рассказать о порядке голосования и формулировке ответов; такое разъяснение производится в присутствии членов суда и секретаря судебного заседания, протоколируется и прилагается к протоколу судебного заседания (§ 327 абз. 1,2 УПК).

Если в ходе совещания присяжные придут к выводу, что какие-то обстоятельства дела исследованы в судебном заседании недостаточно полно, в силу чего невозможно дать тот или иной ответ на поставленные вопросы, либо потребуют изменения или дополнения поставленных вопросов, то судебное разбирательство должно быть возобновлено (§ 328 УПК).

При голосовании присяжных под угрозой недействительности принятого ими решения не может присутствовать никто посторонний (§329 УПК). Голосованием руководит старшина. Присяжные голосуют в алфавитном порядке, старшина голосует последним. Присяжные отвечают на поставленные вопросы всегда однозначно «да» или «нет», но могут подтверждать отдельные вопросы частично (§330 УПК). Для принятия решения по вопросу требуется большинство (пять) голосов. При равенстве голосов принимается решение, благоприятное для обвиняемого³².

Присяжные, которые дали отрицательный ответ на вопрос о вине, могут воздержаться при голосовании дополнительных вопросов. Их голоса впоследствии добавляются к голосам, которые выступают за решение, благоприятное для обвиняемого (§331 абз. 1 УПК).

Подсчет голосов производит старшина, который записывает ответы «да» или «нет» в два формуляра против каждого вопроса, запись удостоверяется подписью старшины и прилагается к протоколу судебного разбирательства. Об окончании голосования старшина уведомляет председательствующего (§331 абз. 4; §332 абз. 6 УПК).

По окончании голосования старшина указывает по каждому вопросу доводы, из которых исходили присяжные при голосовании, эти записи также удостоверяются старшиной.

Присяжные не могут покидать совещательную комнату, пока не примут решения по всем обсуждаемым ими вопросам (§326 УПК). Никто не вправе войти в совещательную комнату во время совещания и голосования без разрешения председательствующего. Присяжным в это время запрещается общаться с третьими лицами. На присяжных и третьих лиц, которые нарушают запрет, суд может наложить штраф в размере до 5000 шиллингов. Это решение может быть обжаловано в течение 14 дней в суд второй инстанции³³.

После получения сообщения от старшины об окончании голосования судьи, секретарь судебного заседания, обвинитель и защитник направляются в комнату совещания присяжных. Старшина передает председательствующему запись вердикта и запись соображений, последний подписывает их и поручает секретарю судебного заседания огласить их, а затем технически изготовить.

После оглашения ни один присяжный не может изменить своего мнения (§332 УПК).

Судьи могут поручить присяжным исправить вердикт, если один или несколько заседателей утверждают, что при голосовании вкралась ошибка, или если профессиональные судьи придут к выводу после заслушивания обвинителя и защитника, что вердикт присяжных неясен, неполон, противоречив либо находится в противоречии с приведенным письменным обоснованием (§ 332 абз. 4 УПК).

Если судьи предлагают внести изменения или дополнения в отдельные вопросы или такое ходатайство вносят обвинитель или защитник, то судебное разбирательство должно быть возобновлено (§332 абз. 5 УПК).

Заседатели при повторном голосовании могут изменить только оспоренные ответы и в соответствии с этим ответить заново или в новой формулировке на предложенные вопросы (§333 УПК).

Если профессиональные судьи придут к единогласному мнению, что присяжные при принятии вердикта допустили ошибку по существу, то они приостанавливают решение (без какого-либо предложения с любой стороны) и направляют дело в Высший суд земли. Приостановление может быть ограничено одним подсудимым или одним пунктом обвинения (§ 334, абз. 1 УПК) и не может быть оспорено.

Высший суд земли передает в этом случае уголовное дело на рассмотрение в другой суд присяжных того же или другого района. При повторном рассмотрении дела в состав суда и присяжных не допускаются лица, принимавшие участие в первоначальном разбирательстве. Если вердикт при повторном рассмотрении совпадает с первоначальным, то он должен быть положен в основу приговора (§ 334 УПК).

Приостановление (начиная с 1950 г.) допустимо ввиду ошибок, исправление которых может изменить³⁴ решение как в пользу, так и во вред обвиняемому.

После получения вердикта судьи постановляют приговор. Приговор может быть также обвинительным и оправдательным. Оправдательный приговор постановляется немедленно, если присяжные дали отрицательный ответ по вопросу о вине или дали положительный (утвердительный) ответ по дополнительным вопросам, перечисленным в § 313 УПК.

Оправдательный приговор постановляется также в случае, если судьи устанавливают обстоятельства (даже при наличии положительного вердикта о вине подсудимого), в соответствии с которыми исключается уголовное преследование по процессуальным основаниям, а также если за рассмотренное деяние законом не предусматривается уголовное наказание (§337 УПК).

В остальных случаях постановляется обвинительный приговор. Суд, состоящий из профессиональных судей и присяжных, решает вопрос о наказании и мере пресечения, о частноправовых требованиях и судебных издержках и по другим вопросам (§ 338 УПК).

После составления приговора председательствующий дает распоряжение о доставке в зал суда подсудимого либо вызывает его (§340 абз. 1 УПК). Старшина присяжных зачитывает в присутствии всех заседателей вопросы и непосредственно после каждого вопроса — приложенный вердикт присяжных (§ 340 абз. 2 УПК). После этого председательствующий оглашает приговор в полном объеме и разъясняет подсудимому его право на обжалование и порядок обжалования (§341 УПК).

Если принимается решение о приостановлении, то оно объявляется председательствующим без приведения обоснования.

Любое решение, которое отражается в приговоре суда, должно быть надлежащим образом обосновано³⁵. Заинтересованным лицам вручаются копии приговора.

§ 5. РАЗБИРАТЕЛЬСТВО УГОЛОВНЫХ ДЕЛ ЕДИНОЛИЧНЫМ СУДЬЕЙ В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ

Производство в суде первой инстанции единоличным судьей по форме является суммарным или сокращенным (единоличный судья не может по закону назначать наказания в виде лишения свободы на длительный срок)³⁶. При таком производстве не предусматривается официальное привлечение лица в качестве обвиняемого; судебное разбирательство и постановление приговора вменяется в обязанность единоличного судьи, который разрешает все вопросы и исследует все доказательства самостоятельно (в отличие от суда шэффенов, где раз-

бирательство производится коллегиально). Все это в целом делает возможным проведение процесса в короткие сроки, позволяет максимально сократить промежуток между совершением преступления и назначением наказания. Вместе с тем законодатель учитывает, что в случаях ускоренного производства имеется опасность того, что могут пострадать процесс установления истины и законные интересы отдельных граждан. Поэтому по всем делам, рассматриваемым единоличным судьей суда первой инстанции, предусмотрена полная апелляция³⁷.

Процесс, проводимый единоличным судьей, начинается по письменному предложению обвинителя (государственного, частного или субсидиарного) о наказании обвиняемого (§483 УПК). Такому процессу может предшествовать предварительное производство, но чаще обходятся без него. Предложение обвинителя о наказании в общем должно иметь такое же содержание, как и обвинительный акт, но закон не требует, чтобы оно было обосновано и подкреплено доказательствами. Предложение представляется в нескольких экземплярах с тем, чтобы у каждого обвиняемого было по экземпляру и один экземпляр остался при деле.

Предложение может быть направлено как непосредственно единоличному судье, так и следственному судье, который после проведения предварительного производства направляет все материалы и документы единоличному судье суда первой инстанции (§ 484 УПК).

Поскольку в процессе перед единоличным судьей законом не предусмотрен официальный перевод в положение обвиняемого, то обвиняемый не имеет возможности принести свои возражения. В связи с этим судья обязан до начала разбирательства принять меры к примирению сторон, а также по своей инициативе проверить обоснованность предложения обвинителя о привлечении лица к уголовной ответственности. Во всех случаях, когда у единоличного судьи возникают сомнения по поводу обоснованности предложения о привлечении лица к уголовной ответственности, судья обязан обратиться в совещательную палату суда первой инстанции. Палата принимает решение, если: а) у судьи имеются сомнения по поводу его собственной компетенции по местной или предметной подсудности; б) имеются сомнения по поводу примененного ареста или задержания

обвиняемого до начала рассмотрения дела; в) по мнению судьи, предложение о наказании сформулировано с нарушением установленной формы; г) за деяние, вмененное в вину обвиняемому, по закону не угрожает уголовное ответственность; д) отсутствуют достаточные основания подозревать обвиняемого в совершении вменяемого ему преступления; е) в деле имеются данные, которые устраняют наказуемость деяния или исключают уголовное преследование в отношении данного лица; ж) имеются предпосылки для применения § 42 УК; з) отсутствует необходимое предложение об уголовном преследовании лица (§485 абз. 1 УПК).

Совещательная палата суда первой инстанции по результатам рассмотрения может принять следующие решения:

1) если совещательная палата установит, что единоличный судья, к которому поступило предложение о наказании, некомпетентен по местной подсудности, то она выносит решение о передаче дела в компетентный суд;

2) если устанавливается предметная некомпетентность, то совещательная палата по формальным основаниям отклоняет предложение о привлечении к уголовной ответственности.

В обоих случаях в течение 14 дней обвинитель может поставить вопрос о начале или продолжении процесса по внесенному им предложению о наказании. Если предложение внесено частным или субсидиарным обвинителем, то этот срок для них является преклюзивным, т. е. предельным, пресекательным³⁸;

3) если совещательная палата устанавливает недопустимость уголовного преследования по одному из перечисленных выше оснований (пп. г—з), то процесс прекращается. При этом обвинителю предоставляется возможность подать жалобу в Высший суд земли³⁹.

В отношении решения совещательной палаты об аресте той и другой стороне предоставляется право на подачу жалобы в Высший суд земли.

Уголовный суд, который будет впоследствии рассматривать дело по тому же основанию и в отношении того же обвиняемого, не связан решением совещательной палаты и Высшего суда земли по вопросам о местной или предметной подсудности, наказуемости деяния или необходимости уголовного преследования лица (§486 УПК).

Если у единоличного судьи нет сомнений по поводу

внесенного обвинителем предложения об уголовном преследовании либо имевшиеся у него сомнения устранены решением совещательной палаты, то он назначает дела к слушанию в судебном разбирательстве (§487 УПК). Подготовка к судебному заседанию, проведение судебного разбирательства и постановление приговора регулируются теми же правилами, что и процесс в суде шеффенов.

Вместе с тем имеются и некоторые особенности (§488 УПК):

а) к повестке, которой обвиняемый приглашается в судебное заседание, прилагается один экземпляр предложения обвинителя о привлечении к уголовной ответственности. В повестке, кроме того, указывается, что обвиняемый может представить те доказательства, которыми он располагает, либо заблаговременно известить суд о сроке, к которому он сможет получить и представить в суд соответствующие доказательства. Обвиняемому разъясняются также его право пользоваться услугами защитника и предпосылки участия защитника по §41 абз. 2 УПК;

б) если единоличный судья усматривает, что в судебном разбирательстве получить необходимые доказательства невозможно, он дает поручение следственному судье провести предварительное расследование, результаты которого впоследствии представляются в судебное заседание;

в) если по делу не проводилось предварительное расследование или дополнительное расследование по поручению суда, то по требованию обвиняемого разбирательство дела производится в закрытом судебном заседании;

г) единоличный судья имеет в процессе права и обязанности председательствующего и суда первой инстанции;

д) если в ходе главного разбирательства единоличный судья приходит к выводу о том, что рассматриваемое дело относится к подсудности суда шеффенов или суда присяжных, то он выносит решение о неподсудности дела единоличному судье, т. е. о своей некомпетентности.

После вступления в законную силу решения обвинитель в течение 14 дней (для частного и субсидиарного обвинителей этот срок преклюзивный) может ставить

вопрос о начале или продолжении процесса по внесенному им предложению в компетентном суде. Такое же правило действует и в том случае, если устанавливается местная подсудность;

е) протокол судебного заседания и приговор могут быть в виде исключения заменены единым документом (отметкой) о рассмотрении дела и вынесении решения, подписанным судьей или секретарем судебного заседания⁴⁰. Это допускается в следующих случаях: если обвиняемый оправдан либо осужден при наличии полного признания им своей вины, подтвержденного совокупностью доказательств, всесторонне и полно рассмотренных в судебном заседании; если стороны отказываются от обжалования судебного решения.

Закон предусматривает возможность принесения замечаний на такой документ (отметку). Эти замечания могут быть принесены при несоответствии копии приговора его оригиналу, за исключением оснований принятого решения, при недостаточной подтвержденности в приговоре осуждения или оправдания, при неправильно установленном размере дневной ставки (при осуждении к наказанию в виде денежного штрафа, измеряемого в дневных ставках), при необоснованной отсылке потерпевшего полностью или частично в гражданское судопроизводство с требованиями, которые он заявлял в уголовном деле, и т. п.

§ 6. РАЗБИРАТЕЛЬСТВО УГОЛОВНЫХ ДЕЛ В РАЙОННОМ СУДЕ

Для разбирательства уголовных дел в районном суде в законе в общем не содержится особых предписаний: здесь действуют в основном те же правила, что и для процесса в суде первой инстанции (§447 абз. 1; §452 абз. 1; §458 абз. 5 УПК). Отдельные особенности рассмотрения дел, которые имеют место при производстве в районном суде, будут рассмотрены в настоящем параграфе.

В районном суде могут производиться два вида процесса: обычный процесс и производство по вынесению приказа о наказании (карательного приказа).

Обычный процесс в районном суде. При осуществлении судопроизводства в районном суде не ведут ни официального предварительного расследования, ни официального процесса по привлечению лица в качестве обвиняемого. Для возбуждения производства по уголовному делу и постановления приговора удовлетворяются общим (письменным или устным) предложением обвинителя о привлечении лица к уголовной ответственности, т. е. предложением о законном наказании (§451 абз. 1 УПК).

До начала процесса судья районного суда обязан проверить наличие процессуальных предпосылок для ведения судопроизводства. Если судья до начала судебного разбирательства устанавливает, что в силу правил о местной подсудности он некомпетентен рассматривать данное уголовное дело, то он обязан передать дело по подсудности другому компетентному суду. В случае, когда у судьи возникают сомнения по поводу предметной подсудности, он обязан сообщить о своих сомнениях прокурору при суде первой инстанции или частному обвинителю. Если суд первой инстанции или вышестоящий суд передают дело для рассмотрения в районный суд либо возвращают его в суд после устранения сомнений, то районный судья в дальнейшем уже не вправе ссылаться на свою некомпетентность (§450 УПК) ⁴¹.

Если районный судья приходит к выводу о том, что уголовное преследование по предложенному обвинению исключается по другим процессуальным основаниям, то он отклоняет предложение обвинителя о начале процесса и привлечении лица к уголовной ответственности. На такое решение обвинитель имеет право принести жалобу в суд первой инстанции в течение 14 дней ⁴².

В случаях, когда районный суд убеждается, что имеются предпосылки для применения § 42 УК, он должен прекратить производство по уголовному делу и направить дело в компетентный суд. На такое решение обвинитель также имеет право принести жалобу в суд первой инстанции в течение 14 дней. Прекращение уголовного судопроизводства в районном суде по этому основанию могут предложить обвиняемый и районный прокурор.

Если судья не устанавливает обстоятельств, препятствующих рассмотрению дела в суде, он принимает решение о начале процесса. Такой процесс может быть

начат немедленно после поступления предложения о привлечении лица к уголовной ответственности или после проведения досудебной проверки (§451 УПК).

Обычным порядком все же является проведение досудебной проверки до начала главного разбирательства, по результатам которой может быть назначена дата судебного разбирательства (§451 абз. 4 УПК).

В определенных случаях районный суд после внесения предложения обвинителя о привлечении лица к уголовной ответственности немедленно проводит судебное разбирательство по делу и постановляет приговор. Однако такой «ускоренный» процесс допустим только тогда, когда обвиняемый является в суд и признается в совершении уголовно наказуемого деяния либо когда обвинитель и обвиняемый одновременно являются в суд и имеют при себе все необходимые доказательства. На ускоренный процесс обвиняемый должен дать свое ясно выраженное согласие (§451 абз. 3 УПК).

При производстве досудебной проверки (дознания) районный суд обязан руководствоваться всеми предписаниями, которые действуют в отношении следственного судьи. В законе предусматриваются некоторые исключения, связанные с тем, что районному суду подсудны уголовные дела, как правило, не имеющие повышенной общественной опасности. Исключения таковы (§ 452 УПК):

а) предварительное задержание обвиняемого с целью его привода в суд применяется только в случаях, указанных в § 175 УПК, в остальных случаях оно может быть произведено только тогда, когда обвиняемый, несмотря на требование о личной явке, в суд не является;

б) предварительное заключение может быть применено только в случае опасения побега обвиняемого и опасности сокрытия следов преступления. Проверка необходимости и обоснованности ареста производится совещательной палатой суда первой инстанции, и против ее решения обжалование не применяется;

в) если обвиняемому повестка не была вручена своевременно, то производство по уголовному делу приостанавливается. Приказ об аресте разыскиваемого обвиняемого при таком положении недопустим, однако в необходимых случаях, представляющих особую важность, допускается уведомление соответствующих учреждений с приведением данных о личности разыскиваемого для

установления его местонахождения и получения от него обязательства о явке в суд⁴³;

г) осмотр бумаг третьих лиц, а также выемка и прочтение писем не допускается;

д) в виде исключения предусмотрено также ограничение обязанности протоколирования. Протокол при возбуждении уголовного дела ведется только тогда, когда он будет использоваться в судебном заседании в качестве доказательства, и эти действия повторены быть не могут. Закон допускает также ведение служебных заметок секретарем судебного заседания или допрашивающим судьей;

е) участие защитника при производстве в районном суде, в отличие от §41 абз. 2 УПК, предусматривающего его участие при рассмотрении дел в других судах, не предусмотрено (исключение § 38 ЗСН).

Если обвинитель до начала судебного разбирательства отказывается от обвинения, то суд прекращает уголовное преследование (§447 УПК).

В тех случаях, когда уголовное дело назначается к слушанию в судебном заседании, обвиняемый вызывается в суд письменным приказом. Приказ должен содержать указание на деяние, которое вменяется в вину обвиняемому, и требование явиться в точно установленное время в суд со всеми имеющимися у него доказательствами, а при невозможности явки к указанному сроку — своевременно уведомить об этом суд. Одновременно прилагается предупреждение, что в случае его отсутствия без уважительных причин судебное разбирательство состоится в назначенное время (§ 454 УПК). Обвиняемому во всяком случае необходимо предоставить время для подготовки к судебному разбирательству не менее 24-х часов.

Обвиняемый, не подвергавшийся аресту, может быть представлен в судебном разбирательстве своим доверенным, если он не желает лично являться в суд. Однако в интересах установления истины по делу суд может признать его личную явку в процесс необходимой (§455 абз. 3 УПК).

Если обвиняемый, несмотря на надлежащий вызов его, в судебное заседание не является, может быть принято одно из двух решений:

1) когда по обстоятельствам дела судья усматривает необходимость допроса лица в судебном заседании,

он может потребовать личной явки обвиняемого в суд, а если такое требование уже было, обеспечить его принудительный привод;

2) в противном случае суд может заслушать дело в отсутствие обвиняемого и вынести решение, даже если обвиняемый ранее не был допрошен. Приговор в этом случае направляется обвиняемому в копии (§459 УПК).

По делам о преступлениях несовершеннолетних проведение судебного разбирательства в отсутствие подсудимого недопустимо под угрозой недействительности такого заседания и принятых решений (§36 абз.1 ЗСН).

Судебное разбирательство начинается с выступления обвинителя, в котором излагается суть обвинения. Затем следует допрос обвиняемого (или его доверенного), исследование представленных сторонами (полученных в ходе судебной подготовки, дознания) доказательств и выступления сторон. Обвинитель может ограничиться при этом внесением предложения о «применении закона» вообще, не указывая конкретной нормы уголовного закона и меры наказания. После этого судья постановляет приговор, объявляет его с указанием оснований принятия соответствующего решения и разъясняет порядок его обжалования. Провозглашение приговора должно производиться устно и публично. Районный суд имеет право перенести постановление приговора на следующий день.

В судебном заседании ведется протокол. Приговор суда изготавливается в письменном виде и имеет силу только в совокупности с протоколом (§458 абз. 1 УПК).

Производство по вынесению приказа о наказании (карательного приказа) состоит в том, что районный суд может без проведения судебного разбирательства на основании предложения о наказании (о привлечении к ответственности) и имеющихся доказательств вынести свое решение по делу⁴⁴. При таком разрешении вопроса исключаются, естественно, принципы устности, непосредственности, публичности и гласности, стороны в процессе не заслушиваются, поэтому исключается также возможность состязательности. В целях соблюдения прав заинтересованных сторон закон разрешает возможность обжалования и опротестования решения суда.

Принятие решения о наказании (карательный приказ) возможно только тогда, когда у суда имеются соответствующие доказательства виновности лица, нахо-

дящегося на свободе, на основании его собственного признания либо на основании доказательств, представленных органами безопасности или жандармерией (§ 460 УПК).

Вынесение приказа о наказании не допускается по делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними (§ 36 абз. 1 ЗСН), и по делам частного обвинения (§460 абз. 2 УПК).

С помощью такого решения судья может осудить лицо только к денежным штрафам в размере, не превышающем 60 дневных ставок (§ 460 абз. 1 УПК). Осуждение к лишению свободы, конфискации и другим мерам наказания по закону не допускается (§ 492 УПК).

Решение (приказ) о наказании должно содержать указание на вид уголовно наказуемого деяния, время и место его совершения, наименование заявителей или государственных органов, назначенное наказание со ссылкой на соответствующие нормы материального закона, а также разъяснение о возможности обжалования вынесенного решения и о последствиях непринесения жалобы (§461 УПК).

Приказ о наказании прежде всего предъявляется для ознакомления районному прокурору, который может принести на это решение протест без приведения доводов в течение 14 дней (§460 абз. 2 УПК).

Если прокурор не опротестовал решение, оно направляется обвиняемому. Последний также имеет право в течение 14 дней обжаловать вынесенное решение — в этом случае начинается обычный процесс и не действует правило о запрете поворота к худшему. Если обвиняемый не заявляет возражений (не приносит жалобы), то решение вступает в законную силу и подлежит исполнению. В случае пропуска обвиняемым срока на обжалование по уважительным причинам суд может восстановить пропущенный срок (§462 УПК).

§ 1. ПОНЯТИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ СРЕДСТВ ОБЖАЛОВАНИЯ

Средства обжалования в уголовном судопроизводстве, по мысли законодателя, должны предоставлять дополнительные гарантии для соблюдения норм процессуального права и для обоснованности судебных решений¹. Результат их применения может быть благоприятным или неблагоприятным для осужденного, поскольку вышестоящий суд обязан по закону производить тщательную проверку как самого судебного разбирательства, так и вынесенного судом решения по всем вопросам, в том числе и по назначенной судом мере наказания.

Под средствами обжалования в австрийском уголовном процессе понимаются такие действия сторон, которыми оспариваются судебные решения с целью их отмены либо изменения через новое судебное решение².

Общепризнано, что судебные решения можно оспорить с помощью обычных или особых средств обжалования³.

Обычные средства обжалования подразделяются в теории на:

а) восходящие (деволютивные) и не восходящие, в зависимости от того, разрешается ли обжалование вышестоящим судом или судом, постановившим решение. По общему правилу средства обжалования являются восходящими. Законодатель учитывает при этом больший опыт судей в вышестоящей инстанции, их беспристрастность, требование единогласия при вынесении решений, концентрацию средств обжалования в одном или нескольких судах, что способствует их специализации. Это позволяет более квалифицированно исследовать обстоятельства дела, законность и обоснованность принятого нижестоящим судом решения, позволяет направлять практику на единообразное применение закона. Наряду с этим имеются не восходящие средства обжалования, в частности, ходатайства об обычном

возобновлении дела и протест (возражение) на приговор районного суда;

б) отлагательные (сuspензивные) и не отлагательные, в зависимости от того, препятствует или нет такое обжалование приведению в исполнение оспоренного решения;

в) срочные и бессрочные (не ограниченные сроком), в зависимости от того, связано принесение средства обжалования с определенным сроком или нет. Ограничение во времени имеет целью выяснить, последует обжалование или нет, что особенно важно для решений, которые не приобретают законной силы до принятия решения вышестоящим судом по принесенному средству обжалования. Не ограниченными сроком являются ходатайства о возобновлении уголовного дела;

г) обычные и чрезвычайные средства обжалования различаются в зависимости от того, имеются в виду обычные, запланированные в законе случаи оспаривания или необычные, незапланированные.

Обычные средства обжалования делают возможным оспаривание (обжалование) судебного решения в рамках того же самого процесса. В качестве обычных средств обжалования выступают:

1) в отношении приговора суда шeffенов и суда присяжных — кассационные жалобы и апелляции (§ 280, 344 УПК) и протест (возражение) на приговор в отношении отсутствующего обвиняемого, так называемый заочный приговор (§ 427 абз. 3 УПК);

2) в отношении приговора единоличного судьи суда первой инстанции и районного суда — так называемая «полная» апелляция (§ 489, 463 УПК) и протест (возражение) на заочный приговор (§ 427 абз. 3; § 478 УПК);

3) в отношении решений (распоряжений) районного суда — протест (возражение) (§ 460 абз. 2; § 461 п. 4 УПК);

4) в отношении всех остальных решений и распоряжений — жалоба или частная жалоба (например, §113, 478, 481 УПК).

Чрезвычайные средства обжалования предоставляют сторонам возможность ходатайствовать о возбуждении уже законченного судопроизводства с целью отмены незаконного решения. Уголовно-процессуальное законодательство Австрии знает только одно чрезвычай-

ное средство обжалования — ходатайство о возобновлении процесса. После возобновления такой процесс может быть закончен двумя способами: решением о прекращении уголовного дела либо постановлением нового приговора (§ 352, 480, 490 УПК).

Все остальные способы, с помощью которых могут быть оспорены, а впоследствии отменены или изменены судебные решения, называются *особыми средствами обжалования*⁵. К их числу относятся: а) кассационная жалоба в интересах закона (§ 33; § 280 УПК и примечание к нему; § 292 УПК и примечание к нему); б) чрезвычайное возобновление дела в Верховном суде по § 362 УПК; в) последующее смягчение наказания по § 410 УПК.

В качестве средств обжалования выделяются также возражение на обвинительный акт, на заочный приговор и на распоряжение о наложении штрафа, ходатайство о восстановлении какого-то срока (примечание к § 280 УПК).

§ 2. ЗАКОННАЯ СИЛА СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ

В австрийском уголовном судопроизводстве различают формальную и материальную законную силу⁶.

Судебное решение приобретает *формальную законную силу* тогда, когда оно не может быть оспорено сторонами с помощью обычных средств обжалования. Формальная законная сила наступает у судебных решений, в отношении которых не могут применяться обычные средства обжалования, с момента их оглашения (например, § 360 УПК), а также при отказе от обжалования или неиспользовании в течение установленного законом срока возможности обжалования либо при запрете обжалования при вынесении решения последней судебной инстанцией, поскольку предполагается, что уголовное дело таким решением окончательно разрешено.

Формальная законная сила может быть *абсолютной* и *относительной*⁷. Абсолютная законная сила наступает, если решение ни в какой части никакой из сторон и ни по каким основаниям не может быть оспорено.

Относительная законная сила наступает, если не может быть оспорена только какая-то часть решения, так называемая частичная законная сила (например, в обвинительном приговоре не может оспариваться только один факт), а также если решение вступает в законную силу только в отношении одной стороны (например, если прокурор, а не обвиняемый, отказался от права обжалования приговора)—так называемая односторонняя правовая сила.

Учитывая изложенное, следует отметить, что в австрийском уголовном процессе формальная законная сила наступает фактически для каждой стороны и для каждого обвиняемого отдельно.

Материальная законная сила может быть связана с формальной, но может быть и не связана с ней. Она обычно выражается: в использовании (израсходовании) права на обычное обжалование, что означает в итоге невозможность ведения нового судебного процесса в отношении того же обвиняемого по тому же обвинению, т. е. в запрете преследования; либо в отсутствии особых препятствий для исполнения обвинительного приговора.

При разрешении вопроса о запрете преследования устанавливается, являются ли вновь представленные факты обвинения идентичными тем, которые изложены в приговоре, или нет. Вместе с тем запрет преследования не означает невозможности возбуждения в отношении того же обвиняемого дисциплинарного или административного процесса, а также возбуждения уголовного дела в отношении других лиц (например, § 353 п. 3 УПК).

Запрет преследования, по мнению австрийских процессуалистов, рассматривается как окончательно решенный судом вопрос, поэтому не подлежит рассмотрению тем же судом или судом параллельной юрисдикции (*res judicata*) и служит стабильности вынесенных решений и защите интересов обвиняемого⁸. Невинный может ходатайствовать о возобновлении процесса для пересмотра дела с помощью обычного возобновления уголовного дела.

Материальная законная сила обвинительного приговора, кроме того, имеет и другое значение. Так, обвинительный приговор должен в соответствии с § 397 УПК приводиться в исполнение, если этому нет

особых препятствий. Обвинительный приговор вносится в уголовную регистрацию (§ 2 абз. 1 Закона об уголовной регистрации); суд в гражданском процессе связан обвинительным приговором (§ 268 ГПК), а оправдательным нет.

Законная сила судебного решения может быть утрачена только в исключительных случаях: а) в пользу или во вред обвиняемому—при обычном возобновлении процесса; б) только в пользу обвиняемого—при использовании особого средства обжалования в виде кассационной жалобы в интересах закона, при чрезвычайном возобновлении уголовного дела по § 362 УПК либо последующем смягчении наказания по § 410 УПК; в) в пользу обвиняемого—при утрате относительной законной силы.

При вступлении приговора в законную силу решение суда окончательно и поэтому не подлежит рассмотрению тем же судом или судом параллельной юрисдикции. При формальном приговоре ввиду отсутствия возможности начать новый процесс в отношении того же обвиняемого по тому же преступлению отпадает некомпетентный приговор (§ 261 абз. 2; § 488 п. 6; § 434 УПК). Оправдательный приговор по формальным основаниям по общему правилу, напротив, приобретает материальную законную силу. Исключение составляет лишь оправдательный приговор по § 259 п. 1 УПК, если он вынесен на том основании, что по делу частного обвинения преследование было начато по предложению некомпетентного обвинителя (районного прокурора или некомпетентного частного обвинителя); в этом случае возможно возобновление уголовного дела.

Судебное решение вступает в законную силу, если им завершается судопроизводство по уголовному делу, в этом случае также действует правило о запрете преследования. Такое положение имеет место и в некоторых случаях прекращения уголовного преследования. Не действует правило о запрете преследования при прекращении уголовного дела по § 90 УПК, за исключением тех случаев, когда: а) лицо в период судебного производства уже привлечено в качестве обвиняемого (§ 363 п. 1 УПК); б) дело прекращено при установлении недостаточной компетентности частного обвинителя (§ 363 п. 2 УПК); в) процесс в от-

ношении беглых и отсутствующих по § 412; § 452 п. 2 УПК временно приостанавливается.

§ 3. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О КАССАЦИОННОЙ ЖАЛОБЕ И АПЕЛЛЯЦИИ

Как уже указывалось выше, обвинительный приговор может быть оспорен как в пользу, так и во вред осужденному, а оправдательный приговор, как правило — во вред оправданному.

Право на обжалование в соответствии со строгим предписанием закона (§ 282, 344, 283, 465, 489 УПК) имеют только указанные в нем лица. В пользу осужденного могут обжаловать приговор: а) сам осужденный и его защитник; б) супруг, родственники осужденного по восходящей и нисходящей линиям, а также его опекун; в) общественный защитник, но он может обжаловать приговор только с согласия осужденного; исключение— в процессе, проведенном единоличным судьей суда первой инстанции либо районным судом, он может обжаловать приговор и против воли осужденного; г) родители и опекуны несовершеннолетнего осужденного, а при помещении в лечебное учреждение по § 21 абз. 2 и § 22 УК— законный представитель душевнобольного; д) наследники и законные представители осужденного могут принести апелляцию на приговор по делу частного обвинения.

Во вред осужденному приговор могут обжаловать: а) общественный и частный обвинители (в полном объеме); б) потерпевший (в рамках полной апелляции) по делу частного обвинения; субсидиарный обвинитель имеет право обжаловать приговор или иное решение суда только в плане частноправовых притязаний.

В соответствии с законом жалоба может быть подана в течение 3-х дней со дня оглашения приговора. Однако, если осужденный не был извещен об этом своевременно, срок исчисляется с момента вручения ему копии приговора. Письменное или устное уведомление и вручение копии приговора фиксируется в протоколе. Для родственников осужденного течение срока начинается в тот же день, что и для осужденного.

Самостоятельный срок для обжалования имеет место только для законных представителей.

Лицо, приносящее жалобу, обязано в течение 14 дней со дня заявления жалобы (если копия приговора вручена ему позднее, то с этого дня) представить жалобу в письменном виде. Жалоба приносится всегда в двух экземплярах. Один экземпляр вручается противной стороне, которая может в течение 14 дней принести свои возражения на поданную жалобу.

По общему правилу суд, пересматривающий дело по жалобе, должен при пересмотре ограничиться только доводами жалобы, т. е. теми пунктами, которые в ней отражены — он не может выйти за пределы жалобы, так как приговор в неоспоренной части считается вступившим в законную силу, а поэтому не может подвергаться пересмотру. Однако имеются два исключения:

а) если в кассационной жалобе или при полной апелляции оспаривающая сторона приводит в жалобе доводы, указывающие на ошибки в применении норм материального права (в благоприятную для осужденного сторону), то пересмотр производится самим судом (в силу возложенных на него по закону обязанностей);

б) если в жалобе приводятся те же самые кассационные или апелляционные основания, благоприятные не только для осужденного, но и для обвиняемых, которые не приносили жалобы вообще либо по этим основаниям, то считается, будто бы эти жалобы ими принесены, и пересмотр производится также судом в силу возложенных на него обязанностей⁹.

При принесении жалоб в австрийском уголовном процессе действует правило о «запрете поворота решения к худшему», в силу чего суд при пересмотре дела не вправе назначить осужденному более строгое наказание по сравнению с тем, которое ему было назначено по оспоренному приговору.

Этот запрет связывает также суд, который после возвращения уголовного дела, после отмены первоначального приговора, на новое судебное рассмотрение должен провести новое судебное разбирательство и вынести новый приговор (§ 293 УПК). Процессуалисты подчеркивают, что законодатель закрепляет положение, в силу которого осужденный не должен подвергать себя риску, если он приносит жалобу или апелля-

цию (т. е. он не боится, что его положение может быть ухудшено вышестоящим судом по сравнению с приговором, вынесенным судом первой инстанции). Вместе с тем, как указывает, например, В. Платцгуммер, суд, пересматривающий уголовное дело после отмены первоначального приговора, может изменить квалификацию содеянного на более строгий закон, но при этом он не может назначить более строгое наказание по сравнению с первоначальным приговором¹⁰.

§ 4. КАССАЦИОННАЯ ЖАЛОБА

1. Кассационные основания

Кассационная жалоба выступает как обычное средство обжалования приговоров суда шэффенов и суда присяжных. Она, по мнению австрийских процессуалистов, дает дополнительную возможность проверить законность и обоснованность приговора и проведенного судебного разбирательства вышестоящим судом по ходатайству сторон¹¹.

С помощью кассационной жалобы могут быть оспорены только те положения (обстоятельства), которые связаны с неправильным либо ошибочным применением норм материального или процессуального закона, но не обстоятельства, связанные с оценкой доказательств. По существующим правилам оценку доказательств, произведенную судом шэффенов и судом присяжных, вообще запрещается оспаривать.

В связи с изложенным кассационная жалоба всегда должна исходить только из тех положений, которые установлены в приговоре суда. Новые обстоятельства, доказательства, приводимые сторонами, в расчет не принимаются. В противном случае вторая инстанция превратилась бы в инстанцию, разрешающую уголовное дело по существу, с проведением нового судебного разбирательства. При этом вновь возникла бы необходимость в третьей ревизионной инстанции, что неизбежно привело бы к излишней волоките, дополнительным судебным издержкам и не дало бы положительного результата. Устранение грубых ошибок в оценке доказательств производится путем чрезвычайного возобновления дела (§ 362 УПК).

Пересмотр судебных решений судом второй инстанции возможен только при наличии кассационных оснований, т. е. оснований для отмены или изменения приговора. В австрийском уголовном процессе все кассационные основания подразделяют на материальные и процессуальные (§ 281, 345 УПК).

Под *материальными* кассационными основаниями понимаются ошибки в применении норм материального права (§ 281 абз. 1 пп. 9—11; § 345 абз. 1 пп. 11—13 УПК).

Под *процессуальными*, или *формальными*, кассационными основаниями понимаются ошибки в применении норм процессуального права (§ 281 абз. 1 пп. 1—8; § 345 абз. 1 пп. 1—10 УПК). Они могут выступать в качестве основания для пересмотра приговора только в том случае, если на них имеется ссылка в кассационной жалобе (на материальные кассационные основания ссылка в жалобе необязательна).

Формальные кассационные основания, в свою очередь, подразделяются на *абсолютные* и *относительные*. Абсолютные кассационные основания—это наиболее существенные нарушения процессуального права, которые ведут к недействительности состоявшегося судебного решения. Относительные кассационные основания—это такие нарушения норм процессуального права, которые влекут недействительность судебного решения только тогда, когда причиняют вред жалобщику. Доказательства действительной причинной связи здесь не требуется, достаточно установления наличия возможной причинной связи (§ 281 абз. 3; § 345 абз. 3 УПК). Относительные кассационные основания перечислены в законе (§ 281 абз. 1 пп. 2—4; § 345 абз. 1 пп. 3—6, 10 УПК). Все остальные выступают как абсолютные кассационные основания¹².

Уголовно-процессуальный кодекс Австрии выделяет кассационные основания для процесса в суде шэффенов и для процесса в суде присяжных. Между ними нет принципиальной разницы, однако в некоторых случаях они отличаются друг от друга.

Кассационные основания для процесса в суде шэффенов указаны в § 281, 281a УПК и дополнены рядом законов:

п. 1 § 281 УПК практически включает три самостоятельных основания: а) неподсудность данного дела

суду; б) не все судьи, подписавшие приговор, присутствовали в течение всего судебного разбирательства; в) один из судей, отведенный согласно § 67, 68 УПК, участвовал в принятии решения по делу;

п. 1а § 281 УПК: если подсудимый в течение всего судебного разбирательства не был обеспечен защитником, несмотря на наличие обязательного предписания об этом в законе;

п. 2 § 281 УПК: если, несмотря на возражения жалобщика, аннулированный ранее акт дознания или предварительного следствия был оглашен в судебном разбирательстве при рассмотрении дела в суде первой инстанции;

п. 3 § 281 УПК: если в судебном разбирательстве суд первой инстанции допустил нарушение норм уголовно-процессуального закона, соблюдение которых является обязательным под угрозой недействительности судебного решения. К этой категории нарушений относится, например, нарушение предписания § 36 абз. 1 ЗСН о категорическом запрете заочного рассмотрения уголовного дела и постановления приговора по делам несовершеннолетних¹³;

п. 4 § 281 УПК: если суд во время судебного разбирательства не разрешил ходатайство жалобщика либо принял по этому ходатайству такое решение, которое повлекло за собой неправильное применение закона или нарушение процессуальных принципов (например, нарушение принципа непосредственности);

п. 5 § 281: если приговор суда по решающим обстоятельствам неясный, неполный или содержит явные противоречия; если для постановления приговора не было достаточных доказательств либо если между указанными в решении основаниями и материалами судебного разбирательства (документами, показаниями, протоколом) существуют значительные противоречия. Решающими являются все обстоятельства, которые касаются вопросов вины или обуславливают применение определенного уголовного закона (§ 270 абз. 2 пп. 4—5 УПК); содержание и основания решения при этом воспринимаются в единстве;

п. 6 § 281 УПК: если суд принял неправильное решение о своей предметной подсудности (§ 261 УПК). Если вышестоящий суд подтвердил правильность решения о подсудности, то принимаются во внимание

только материальные кассационные основания. Местная неподсудность может только тогда служить основанием кассационной жалобы, когда вышестоящий суд, который осуществил привлечение лица в качестве обвиняемого, оказался сам некомпетентным в плане местной подсудности¹⁴;

п. 7 § 281 УПК: если в приговоре судом не разрешен вопрос об обвинении, вменяемом в вину осужденному;

п. 8 § 281 УПК: если суд в приговоре вышел за рамки предъявленного обвинения;

п. 9 § 281 УПК: если при вынесении судом решения допущены нарушения либо неправильно применены следующие положения закона: а) необоснованно вменены в вину обвиняемому уголовно наказуемые деяния; б) имеются обстоятельства, которые отменяют наказуемость деяния, либо исключают преследование за данное деяние, либо имеются предпосылки для применения § 42 УК; в) у суда нет достаточных доказательств для подтверждения обвинения;

п. 10 § 281 УПК: если в силу неправильного истолкования судом закона преступление квалифицируется по уголовному закону, который в данном случае не может быть применен; положение действует, только если речь идет о преступлении—если же совершено иное деяние, то применяются другие правила (§ 281 п. 9 УПК);

п. 11 § 281 УПК: если суд первой инстанции при определении размера наказания превысил свои полномочия: не учел в должной мере смягчающие и отягчающие вину обстоятельства, приведенные в законе; неправильно определил размер дневного заработка; при решении вопроса о замене наказания в виде лишения свободы вопреки требованиям закона (§ 19 абз. 3 УК) назначил чрезмерно мягкое наказание; при разрешении вопроса о зачете предварительного заключения допустил нарушение правила о запрете поворота решения к худшему (при возвращении дела на новое рассмотрение, при возобновлении по вновь открывшимся обстоятельствам)¹⁵.

Кассационные основания для процесса в суде присяжных перечислены в абз. 1 § 345 УПК. К их числу относятся случаи:

п. 1: суд присяжных или коллегия присяжных были

замещены ненадлежащим способом; не все судьи и присяжные присутствовали на всем судебном разбирательстве или в разбирательстве дела принимали: участие судьи и присяжные, отведенные из процесса по основаниям § 67 и 68 УПК; ненадлежащее замещение присяжных признается также, когда по делам о преступлениях несовершеннолетних не принимали участие присяжные, избранные для рассмотрения таких дел, или при замещении присяжных не были соблюдены требования о наличии у этих лиц определенной профессии (например, учителя);

п. 2: судебное разбирательство проведено без привлечения защитника;

п. 3: несмотря на возражение жалобщика, в судебном разбирательстве оглашен аннулированный ранее акт предварительного расследования;

п. 4: при судебном разбирательстве суд допустил нарушение норм уголовно-процессуального закона, соблюдение которых является обязательным под угрозой недействительности судебного решения, в силу чего такое решение не может быть признано законным;

п. 5: в судебном заседании суд не удовлетворил ходатайство жалобщика, имеющее существенное значение для правильного разрешения уголовного дела, либо приговор вынесен на основании неполного установления обстоятельств дела вопреки возражениям жалобщика.

Приведенные кассационные основания идентичны основаниям, указанным в пп. 1—4 § 281 УПК, но не повторяют их.

Все остальные кассационные основания, указанные в § 345 УПК, приспособлены к производству в суде присяжных и значительно отличаются от оснований, изложенных в § 281 УПК. Такими основаниями являются:

п. 6: неправильная постановка вопросов перед коллегией присяжных в нарушение предписаний § 312—317 УПК;

п. 7: постановка вопроса о вине по обвинению, не включенному в рассматриваемое судом деяние;

п. 8: неправильное или неполное наставление присяжных перед удалением их для голосования;

п. 9: ошибочный, а также неясный, неполный или противоречивый вердикт присяжных;

п. 10: неправильное или ошибочное предоставление присяжным возможности внести исправления в вердикт. Если один или несколько присяжных утверждают, что при голосовании или изложении вердикта допущена ошибка, либо если суд после заслушивания обвинителя и защитника приходит к убеждению, что вердикт присяжных неясный, неполный или противоречивый или по своему содержанию находится в противоречии с предписаниями § 331 абз. 3 УПК, то он поручает присяжным исправить вердикт и привести его в соответствие с требованиями закона;

п. 11: неправильное или ошибочное истолкование и применение закона при решении вопроса об обоснованности вмененного обвиняемому уголовно наказуемого деяния, а также вопроса о возможности преследования за него по основаниям процессуально-правового характера (установление оснований, исключających ответственность, либо оснований для применения § 42 УК);

п. 12: неправильная юридическая квалификация преступления;

п. 13: неправильная уголовно-правовая оценка содеянного.

Установление любого из перечисленных оснований дает возможность для принесения кассационной жалобы с целью оспорить судебное решение, вынесенное судом присяжных¹⁶.

2. Процессуальный порядок подачи, рассмотрения и разрешения кассационных жалоб

Кассационная жалоба, как указывалось выше, подается в письменном виде. Лицо, приносящее кассационную жалобу, должно либо в заявлении о подаче жалобы, либо в ее обосновании привести конкретно и определенно те предусмотренные в законе кассационные основания, в силу которых, по его мнению, состоявшееся судебное решение является незаконным. В противном случае его жалоба считается неподанной и не рассматривается Верховным судом (§ 285 абз. 2 УПК). Принесение кассационной жалобы имеет в от-

ношении исполнения приговора приостанавливающее действие.

До поступления кассационной жалобы в Верховный суд она должна быть проверена судом первой инстанции. Председатель этого суда проверяет поступающие жалобы, чтобы не допустить рассмотрения в вышестоящем суде дел, не подлежащих рассмотрению. Он отказывает в принятии кассационной жалобы в следующих случаях: если она подается с пропуском срока; если она принесена лицом, не имеющим права принесения кассационных жалоб; если в жалобе ясно и определенно не указываются основания, предусмотренные в законе (§ 281, 345 УПК); если кассационная жалоба не подписана соответствующим лицом, принесшим такую жалобу (в последнем случае жалоба может быть возвращена для устранения этого недостатка и подачи повторной в течение 14 дней).

Если председатель суда первой инстанции не усматривает никаких нарушений, то кассационная жалоба вместе с материалами уголовного дела направляется для рассмотрения в Верховный суд (§ 285 абз. 2 УПК).

Верховный суд до рассмотрения жалобы может в закрытом заседании: возвратить жалобу без рассмотрения (§ 344, 285г УПК), если указанные в ней нарушения уже устранены прежним решением Верховного суда, принятого по тому же делу, либо если указанные в кассационной жалобе нарушения единогласно отвергаются Верховным судом как явно необоснованные; удовлетворить кассационную жалобу, если устанавливается, что жалоба обоснована и при новом судебном разбирательстве решение будет в пользу обвиняемого — в этом случае требуется согласие Генерального прокурора (§ 344, 285д УПК); назначить день открытого судебного заседания для рассмотрения кассационной жалобы по делу. Для более полного рассмотрения жалобы суд вправе испросить разъяснения у сторон по поводу указываемых ими нарушений закона или процессуальной формы (§ 344, 285е УПК). Эти решения принимаются по общему правилу, по предложению докладчика или по ходатайству Генерального прокурора.

О дне слушания дела извещаются обвиняемый, находящийся на свободе, и частный обвинитель. Арестованный обвиняемый извещается о дне слушания дела,

но в процессе его права представляет защитник; если он уже имеется у обвиняемого, то приглашение направляется непосредственному защитнику, если нет, то защитник назначается в соответствии с законом (§ 348, 486 УПК). В заседании принимает участие Генеральный прокурор или его заместитель (§ 33 УПК). Если обвиняемый, находящийся на свободе, или частный обвинитель не являются в судебное заседание, то их жалоба оглашается и принимается во внимание при принятии решения.

Открытое разбирательство начинается с доклада судьи-докладчика, который излагает обстоятельства дела и доводы кассационной жалобы. После этого слово предоставляется лицу, принесшему кассационную жалобу, для обоснования своей позиции, а затем противная сторона приводит возражения. Обвиняемый и его защитник имеют право на заключительное слово до удаления суда на совещание для принятия решения. Решение суда объявляется устно, а отсутствующему обвиняемому направляется копия вынесенного решения.

По результатам рассмотрения кассационной жалобы Верховный суд принимает одно из следующих решений:

а) если суд признает кассационную жалобу необоснованной, то он отклоняет ее; необоснованной признается кассационная жалоба, если приведенные в ней кассационные основания не существуют в действительности либо при относительных кассационных основаниях устанавливается их несущественность;

б) если кассационная жалоба признается обоснованной, то в зависимости от оснований суд либо передает дело на новое судебное разбирательство, либо производит разбирательство по делу сам¹⁷.

В первом случае Верховный суд выступает по общему правилу как кассационный суд (при наличии процессуальных кассационных оснований), т. е. он отменяет приговор и направляет дело на новое судебное рассмотрение в тот же или иной суд первой инстанции. Во втором, т. е. при установлении материальных кассационных оснований, Верховный суд действует как суд реформационный, имеющий право изменения приговора, причем в основу своего решения он кладет доказательства, установленные судом первой инстан-

ции. Только в случае, если суд первой инстанции не установил существенные обстоятельства, необходимые для постановления приговора, Верховный суд передает дело в компетентный суд первой инстанции для пересмотра дела (§ 288; § 349 абз. 1; § 351 УПК).

Верховный суд вправе отменить или изменить приговор частично, но если принять решение по оспоренной части невозможно, то он отменяет весь приговор (§ 289; § 349 абз. 2 УПК).

После отмены первоначального приговора суд, рассматривающий дело по существу, вправе при новом разбирательстве оставить обвинение без изменения, если об этом нет предписания Верховного суда. Обвинитель может до и во время судебного разбирательства отказаться от преследования. В этом случае также действует правило о запрете поворота к худшему. В отношении нового приговора возможны все правовые способы обжалования (§ 293 УПК).

§ 5. АПЕЛЛЯЦИЯ

1. Апелляция в отношении приговоров суда шэффенов и суда присяжных

Апелляция является обычным правовым средством обжалования приговоров, выносимых судами шэффенов и присяжных заседателей¹⁹, когда необходимо пересмотреть приговор названных судов в части назначенного наказания, а также по частноправовым показаниям. Приговор о наказании может быть оспорен с помощью апелляции только в случае, если не имеется кассационных оснований, указанных в § 281 п. 11 и § 345 п. 13 УПК; при этом решение вопроса о вине не оспаривается.

В уголовно-процессуальном законе имеются прямые предписания, когда допускается апелляция на обвинительный приговор (§ 283 УПК). Апелляцию можно заявить:

1) против вида наказания, дополнительного наказания и размера наказания в двух случаях:

а) во вред обвиняемому — если суд первой инстанции вынес в приговоре решение о назначении менее

строгого наказания, чем предписано в законе; если он не назначил дополнительное наказание, предусмотренное по закону; если назначенное наказание в виде лишения свободы или денежного штрафа намного мягче, чем допускается по закону;

б) в пользу обвиняемого — если суд первой инстанции при назначении наказания не принял во внимание чрезвычайных смягчающих вину обстоятельств и определил чрезмерно суровое наказание; если он назначил дополнительное наказание, которое по закону не является обязательным; если назначенное судом наказание в виде лишения свободы или денежного штрафа с учетом смягчающих вину обстоятельств превышает допустимые минимальные размеры (§ 283 абз. 2. УПК);

2) против замены денежного штрафа лишением свободы — как в пользу, так и во вред обвиняемому (§ 283 абз. 4 УПК);

3) в отношении условного освобождения от наказания, помещения правонарушителя, нуждающегося в принудительном лечении в специальных лечебных заведениях, — как в пользу, так и во вред обвиняемому (§ 493 абз. 1 УПК);

4) в отношении предписания суда о помещении в психиатрическую больницу по § 21 абз. 2; § 22, 23 УК либо по поводу отказа в этом (§ 435 абз. 2 УПК);

5) в отношении решения суда о конфискации или просрочке платежа или при отказе в этом — в пользу или во вред осужденному и иным участникам, интересов которых это касается (§ 443 абз. 2 УПК);

6) в отношении максимального наказания по делам несовершеннолетних (§ 16; § 47 абз. 1 ЗСН);

7) в отношении решения суда, которым назначенное по приговору наказание отсрочено с установлением испытательного срока либо отказано в отсрочке — как в пользу, так и во вред осужденному (§ 46 абз. 1, 2 ЗСН);

8) если суд при определении наказания несовершеннолетнему ограничился только выговором — только во вред осужденному (§ 46 абз. 1 ЗСН);

9) в отношении решений, касающихся частноправовых притязаний — только в пользу осужденного и его наследников (§ 283 абз. 6 УПК).

При принесении апелляции апеллянт должен ясно указать, какие положения в приговоре он считает не-

обходимым обжаловать — в противном случае его апелляция не принимается во внимание (§ 294 абз. 2 УПК).

Принесение апелляции на приговор, как правило, влечет приостановление исполнения судебного решения: в отношении вида наказания, в ряде случаев — в отношении размера наказания, в отношении неприменения судом условного осуждения по § 43—45 УК, в отношении необоснованного помещения в лечебное учреждение по § 21 абз. 1, 2; § 22 и 23 УК и т. п. Не имеет приостанавливающего значения апелляция, когда лицо, в отношении которого производится судебное разбирательство, совершает в зале суда преступление и осуждается за это судом одновременно с осуждением по основному делу.

Суд первой инстанции не имеет при поступлении жалобы на наказание права предварительной проверки документов, т. е. он обязан представить все документы в Высший суд земли без всякой проверки.

Высший суд земли может по предложению прокурора или судьи-докладчика отклонить апелляцию в закрытом судебном заседании, если она заявлена с пропуском срока или принесена лицом, которое не имеет права принесения жалобы, либо которое отказалось от принесения апелляции, а также в тех случаях, когда апеллянт ни в заявлении, ни в апелляции ясно и определенно не указал, на какие положения приговора он считает необходимым жаловаться (§ 294 абз. 4 УПК).

Если оснований для отклонения апелляции не имеется, то Высший суд земли назначает судебное заседание для ее рассмотрения. В судебное заседание приглашается осужденный, если он находится на свободе (если он арестован и находится под стражей, то он может быть доставлен в суд по усмотрению суда). Если жалоба касается частноправовых притязаний, то приглашается также потерпевший (§ 294 абз. 5 УПК). При проведении судебного заседания действуют те же предписания, что и при кассационном рассмотрении дел. Высший суд земли ограничивается только положениями, которые обосновываются в жалобе и оспариваются в приговоре (§ 295 УПК). Если суд находит жалобу необоснованной, она отклоняется, если же устанавливается ее обоснованность, то Высший суд земли

рассматривает апелляцию по существу и принимает по ней решение.

**2. Апелляция в отношении приговора
районного суда
и приговора единоличного судьи
суда первой инстанции**

Такая апелляция в австрийском уголовном судопроизводстве именуется «полной» апелляцией и является обычным средством обжалования²⁰. При полной апелляции решение первоначального суда может быть проверено вышестоящим судом (судом первой инстанции или Высшим судом земли) как по фактическим, так и по формальным основаниям. Полная апелляция дает больше возможностей для обжалования приговоров, чем кассационная жалоба или апелляция в процессе суда шеффенов. Она охватывает кассационные основания, решение в приговоре вопросов о вине, о наказании, о частноправовых притязаниях. С помощью полной апелляции апеллент может оспорить фактическое обоснование приговора первоначального суда, при этом у него имеется право представлять новые доказательства, которые не были предметом исследования суда, постановившего приговор.

При таком положении вторая инстанция в лице суда первой инстанции либо Высшего суда земли выступает как инстанция, имеющая право разрешения уголовного дела по существу. В соответствии с австрийским уголовно-процессуальным законодательством рассмотрение дела в суде в коллегиальном составе в большей степени способствует установлению истины по уголовному делу, так как в уголовной коллегии всегда имеется возможность взаимного контроля²¹.

Апеллент вправе подать апелляцию как в отношении установления вины, так и в отношении определенной судом меры наказания. При этом он может ограничиться указанием в апелляции на неправильную оценку доказательств, сделанную судьей при рассмотрении уголовного дела по существу, но может представить новые доказательства или указать на новые обстоятельства, которые не были исследованы первоначальным судом. Апелляция в отношении наказания может охватывать те же основания и строиться

на тех же предпосылках, что и апелляция в процессе суда шеффенов.

Апелляция в отношении частноправовых притязаний может принести потерпевшим (§ 465 абз. 3 УПК). При принесении апелляции апеллянт, как и в отношении приговоров суда шеффенов и присяжных, должен ясно указать, по каким пунктам приговора он считает необходимым обжаловать состоявшееся решение и какие основания для пересмотра приговора он усматривает. В противном случае апелляция не принимается к рассмотрению (§ 467 абз. 2 УПК).

Подача апелляции на приговор районного суда и единоличного судьи суда первой инстанции приостанавливает исполнение приговора. Апелляция в данном случае подлежит направлению в вышестоящий суд вместе с материалами уголовного дела без предварительной проверки после истечения предусмотренного законом срока либо сразу после приведения возражений противной стороной. Она подлежит направлению: если дело рассмотрено районным судьей — в суд первой инстанции; по делам несовершеннолетних — в суд шеффенов по делам несовершеннолетних; если рассмотрено единоличным судьей суда первой инстанции — в Высший суд земли²².

В Уголовно-процессуальном кодексе Австрии выделяются апелляционные основания, по которым апеллянт может оспорить приговор районного судьи, единоличного судьи суда первой инстанции, а также основания для апелляции потерпевшего, возражающего против частноправовых притязаний противной стороны.

Апелляция на приговор районного судьи может быть подана по следующим основаниям (§ 468 абз. 1 УПК):

а) если в силу правил о местной подсудности районный суд был неправомочен рассматривать уголовное дело либо если дело было рассмотрено судьей, отведенным (либо подлежащим отводу) в соответствии с правилами § 67—68 УПК;

б) если районный суд был некомпетентен рассматривать уголовное дело, исходя из правил о предметной подсудности, так как деяние относится к компетенции суда первой инстанции или суда присяжных;

в) если при производстве дознания или в судебном разбирательстве допущены нарушения либо не соблю-

дены предписания закона, обязательные под угрозой недействительности приговора (существенные нарушения уголовно-процессуального закона), или если имеется одно из оснований, перечисленных в § 281 абз. 1 пп. 4, 5 УПК (см. выше);

г) если имеется одно из оснований, указанных в § 281 абз. 1 пп. 6—11 УПК (см. выше).

Основания для принесения апелляции на приговор единоличного судьи суда первой инстанции в сущности те же, что уже перечислены (§ 489 абз. 1 УПК). Однако имеются основания, характерные только для этой судебной инстанции. Так, апелляционным основанием будет служить случай, когда приговор вынесен единоличным судьей суда первой инстанции, а дело подсудно суду шеффенов или суду присяжных (§ 281 абз. 1 пп. 2—5 УПК).

После получения уголовного дела с апелляцией апелляционный суд принимает в закрытом заседании одно из следующих решений: а) о принятии дела к рассмотрению в открытом судебном заседании; б) о возвращении апелляции; в) о передаче дела на рассмотрение в компетентный апелляционный суд; г) об удовлетворении апелляции, отмене приговора и возвращении дела на новое рассмотрение в тот же или иной суд в районе своей деятельности.

Апелляция может быть возвращена без рассмотрения, если она подана с нарушением срока (без уважительных причин) или если подана не тем лицом либо лицом, которое не имеет права подачи апелляций, или если апеллянт отказался от своей апелляции. Апелляция может быть также возвращена, если четко не указаны основания для ее принесения.

Если апелляция не разрешена в закрытом судебном заседании, то апелляционный суд назначает день открытого судебного разбирательства, куда приглашаются обвинитель, осужденный (которому дается трехдневный подготовительный срок), защитник, а при апелляции по поводу частноправовых притязаний также потерпевший (гражданский истец). Могут быть вызваны свидетели и эксперты, которые по мнению сторон должны быть допрошены в суде. Неявка осужденного, частного обвинителя и потерпевшего не препятствует слушанию дела (§ 471 УПК).

Открытое судебное заседание начинается с сообще-

ния судьи-докладчика. Затем зачитывается приговор в той части, которая обжалуется, и (при необходимости) протокол судебного заседания (§ 472 УПК). После этого следует допрос приглашенных свидетелей и экспертов, если они явились (здесь также действует принцип непосредственности). Если осужденный присутствует, он должен быть допрошен в любом случае. На этом исследование заканчивается, заслушиваются предложения докладчика и его противников (причем осужденный или его защитник всегда выступают последними), затем суд удаляется на совещание.

После совещания председательствующий объявляет приговор апелляционного суда (§ 473 УПК). По результатам рассмотрения суд может принять одно из следующих решений: а) возвратить апелляцию как необоснованную; б) заявить, что рассмотрение дела по апелляции не входит в его компетенцию; в) принять решение по существу дела, вносящее изменение в первоначальный приговор.

В последнем случае апелляционный суд руководствуется при постановлении приговора всеми предписаниями, которые обязательны для суда, рассматривающего уголовное дело по первой инстанции (§ 475 абз. 1; § 489 абз. 1 УПК). При наличии определенных процессуальных оснований (§ 468 абз. 1 пп. 1, 3 УПК) апелляционный суд может вынести решение и как суд кассационный, т. е. отменить приговор и направить уголовное дело на новое судебное рассмотрение в первоначальный или другой равнозначный по юрисдикции суд в своем районе деятельности.

На решение апелляционного суда в законе не предусматривается более никаких способов обжалования или опротестования. Единственным исключением в этом случае является только возможность принесения кассационной жалобы в интересах закона Генеральным прокурором (§ 479, 489 УПК).

§ 6. ЧАСТНАЯ ЖАЛОБА

Частная жалоба является обычным правовым средством обжалования в отношении судебных решений, которые выносятся не в форме приговора. Она допуска-

ется при производстве в районном суде и суде первой инстанции²³.

Право обжалования судебных решений предоставляется только сторонам процесса (§ 481 УПК). Однако при досудебном производстве такое право предоставляется каждому, кто имеет основания для обжалования (§ 113 УПК).

Частная жалоба на решение по общему правилу приносится в суд, вынесший решение по существу дела, в течение 14 дней со дня оглашения решения либо сообщения о нем заинтересованному лицу. Если жалоба приносится устно, она должна быть занесена в протокол; письменная жалоба приобщается к материалам дела. Принесение жалобы сроком не ограничено, такая жалоба может подаваться непосредственно в совещательную палату суда первой инстанции.

В большинстве случаев принесение частной жалобы не имеет приостанавливающего значения, но существуют исключения, предусмотренные в законе²⁴.

В законе определены конкретные судебные инстанции, которые могут рассматривать поданные жалобы:

а) в отношении решений и распоряжений районного суда — суд первой инстанции (§ 481 УПК), по делам несовершеннолетних во всех случаях — суд шеффенов по делам несовершеннолетних (§ 31 абз. 2 ЗСН), по делам лиц, в отношении которых применена мера пресечения в виде заключения под стражу (по так называемым арестантским делам) — совещательная палата суда первой инстанции (§ 452 п. 3 УПК);

б) в отношении распоряжений следственного судьи — совещательная палата суда первой инстанции (§ 113 УПК);

в) в отношении решений совещательной палаты — Высший суд земли (§ 114, 195 УПК и др.);

г) в отношении решений суда шеффенов, суда присяжных и единоличного судьи суда первой инстанции — Высший суд земли; по делам о преступлениях несовершеннолетних жалобы рассматривает сенат суда шеффенов по делам несовершеннолетних (§ 31 абз. 3 ЗСН);

д) в отношении решений Высшего суда земли при делегировании — Верховный суд (§ 63 абз. 2 УПК).

Во всех перечисленных судебных инстанциях жало-

бы рассматриваются и разрешаются в закрытом заседании. По результатам рассмотрения жалобы суд вправе принять следующие решения: возвратить жалобу как недопустимую лицу, ее подавшему, если она подана с пропуском срока или принесена ненадлежащим лицом, либо если в жалобе не указано точно и определенно, на какие положения решения принесена данная жалоба; отклонить жалобу как необоснованную; если жалоба обоснована, то суд вправе отменить оспоренное решение и разрешить вопрос сам как реви-зионная инстанция (пересмотреть его по существу) либо отменить оспоренное решение и возвратить дело в суд первой инстанции для его нового рассмотрения²⁵.

Решение суда о возмещении судебных издержек, которые установлены в обвинительном приговоре и возлагаются на определенное лицо (§ 260 абз. 1 п. 5 УПК), а также во всех случаях, когда по делу постановлен оправдательный приговор (§ 390 УПК), оспаривается в соответствии с законом с помощью жалобы.

§ 7. ОСОБЫЕ СРЕДСТВА ОБЖАЛОВАНИЯ

1. Кассационная жалоба в интересах закона²⁶

Генеральный прокурор при Верховном суде может по собственной инициативе или по поручению Министерства юстиции принести кассационную жалобу в интересах закона на приговор любого уголовного суда, если усматривает, что приговор вынесен с нарушением либо с неправильным применением закона, а также на любое другое незаконное постановление суда или незаконно проведенное судебное разбирательство. Этим правом он может воспользоваться даже тогда, когда стороны не использовали обычные средства обжалования (§ 33 УПК).

Цель исследуемого института состоит прежде всего в том, чтобы исправить и предотвратить возможные в будущем ошибки в применении закона судами, а также обеспечить единообразие правосудия по уголовным делам. Институт дает возможность не только отменить ошибочные решения нижестоящих судов либо вносить в них соответствующие изменения, но и ока-

зывать воздействие и в тех случаях, когда обычным путем уголовные дела не доходят до Верховного суда (§ 479, 489 УПК). Таким способом Верховный суд направляет деятельность по правильному применению уголовно-процессуального закона нижестоящими судами²⁷.

В соответствии с действующим законодательством каждый прокурор обязан уведомлять Главного прокурора земли обо всех случаях, подпадающих под такие кассационные жалобы. Последний, получив уведомление, решает, имеются ли достаточные основания для направления его Генеральному прокурору. При этом во внимание принимается любое нарушение как материального, так и процессуального права, не связанное со свободной оценкой доказательств.

Верховный суд рассматривает кассационную жалобу и принимает по ней решение в открытом судебном заседании, руководствуясь при этом предписаниями § 286 абз. 1—3; § 287—292 УПК. Обвиняемый (осужденный), потерпевший и иные участники, поскольку это касается их прав, извещаются о дне и времени слушания дела.

Если Верховный суд находит кассационную жалобу обоснованной, он должен признать, что в рассматриваемом уголовном деле, в оспоренном приговоре или действии, постановлении или процессе в целом нарушен закон.

Кроме того, Верховный суд устанавливает, обоснованно ли осужден обвиняемый к соответствующему наказанию, справедлив ли в отношении его приговор, и в зависимости от этого может по своей инициативе принять решение об оправдании осужденного или о применении к нему менее строгого закона, либо о проведении нового судебного разбирательства по обстоятельствам уголовного дела.

В случае кассаторного решения суд, которому передается уголовное дело для нового судебного разбирательства, связан правовым мнением, из которого исходил Верховный суд при принятии решения. При новом рассмотрении уголовного дела запрещен поворот к худшему в отношении обвиняемого. После постановления нового приговора в отношении обвиняемого вновь допустимы любые средства обжалования (§ 293 УПК).

2. Чрезвычайное возобновление дела по вновь открывшимся обстоятельствам (§ 362 УПК)

Чрезвычайное возобновление дела является особым средством обжалования, дающим Верховному суду возможность в благоприятную для обвиняемого (осужденного) сторону корректировать грубые ошибки в оценке доказательств, которые с помощью обычных средств обжалования не представляется возможным устранить. Этот институт действует только в том случае, если нет оснований для обычного возобновления дела по вновь открывшимся обстоятельствам²⁸.

При производстве в районном суде и в суде первой инстанции при рассмотрении уголовного дела единоличным судьей этого суда чрезвычайное возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам исключается, поскольку здесь возможна полная апелляция, при которой всегда подвергаются перепроверке обстоятельства, послужившие основанием для принятия решения судом, постановившим приговор.

Чрезвычайное возобновление дела может быть произведено также тогда, когда Верховный суд при предварительном обсуждении кассационной жалобы или после проведения открытого заседания по кассационной жалобе устанавливает, что имеются серьезные сомнения в отношении правильности установления обстоятельств, положенных в обоснование приговора, и эти сомнения не могут быть устранены обычными средствами обжалования. Такое же положение может возникнуть при исследовании актов специальных проверок, производимых Генеральным прокурором по особым ходатайствам²⁹.

При установлении перечисленных обстоятельств Верховный суд может немедленно вынести новый приговор, которым осужденный оправдывается, либо к нему применяется менее строгий уголовный закон. Однако для подобных решений требуется единогласное решение судей и согласие Генерального прокурора (§ 362 абз. 2 УПК). Если единогласия нет либо нет согласия Генерального прокурора, Верховный суд принимает решение о возобновлении производства по делу. Вновь проводимое судебное разбирательство регламентируется предписаниями, которые действуют и в

случаях с обычным возобновлением дел. Решение о передаче уголовного дела для дальнейшего разбирательства в другой суд всегда принимается Верховным судом. Он же может дать распоряжение о приостановлении исполнения наказания. Суд, который проводит новое судебное разбирательство, принимает во внимание запрет поворота к худшему.

3. Последующее смягчение наказания (§ 410 УПК)

Последующее смягчение наказания имеет место, если после вступления приговора в законную силу появились смягчающие обстоятельства, которые ко времени постановления приговора еще не существовали или не были известны суду. Если такие основания появились до вступления приговора в законную силу, то смягчение наказания может быть произведено с помощью апелляции. Если же основания появились после и при этом изменился характер уголовно-правовых отношений (например, квалификация содеянного), то должно следовать обычное возобновление дела по вновь открывшимся обстоятельствам.

Суд первой инстанции (районный суд в соответствии с § 477 абз. 1 УПК; единоличный судья суда первой инстанции — § 490 абз. 2 УПК) может по своей инициативе или по ходатайству сторон войти с предложением в Высший суд земли о соответствующем смягчении наказания. Высший суд земли принимает об этом решение после заслушивания мнения главного прокурора. Если наказание определено Верховным судом, то земельный суд подает ходатайство о смягчении в Верховный суд, который и принимает решение после заслушивания мнения Генерального прокурора.

Заявление о смягчении наказания по общему правилу не имеет приостанавливающего значения, это допускается только при производстве в районном суде. При отклонении судом, вынесшим решение, просьбы о смягчении наказания обжалование не допускается (§ 410 абз. 2 УПК).

**§ 8. ПРОИЗВОДСТВО
ПРИ ВОЗОБНОВЛЕНИИ
УГОЛОВНЫХ ДЕЛ
ПО ВНОВЬ ОТКРЫВШИМСЯ
ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ**

Ходатайство о возобновлении дела по вновь открывшимся обстоятельствам является по УПК Австрии чрезвычайным средством обжалования, оно направлено на новое рассмотрение и разрешение уголовного дела, по которому ранее уже был вынесен приговор, вступивший в законную силу³⁰. В связи с этим возобновление уголовного дела по вновь открывшимся обстоятельствам допускается только в исключительных, четко предписанных законом случаях. В основе этого института лежит не только принцип обеспечения правового порядка и справедливости, но и соображения поддержания у населения доверия к уголовному судопроизводству³¹.

Возобновление производства по вновь открывшимся обстоятельствам допустимо по закону как в сторону, благоприятную для осужденного, так и во вред ему.

Возобновление дела в сторону, благоприятную для осужденного (§ 353, 354 УПК). Ходатайство здесь возбуждается с целью достичь вынесения оправдательного приговора либо осуждения по менее строгому уголовному закону либо с целью снижения назначенного судом наказания.

Право заявлять такие ходатайства имеют все лица, которые правомочны приносить кассационную жалобу или апелляцию, благоприятную для осужденного. Если основание для принесения такого ходатайства появляется у прокурора, он обязан уведомить об этом осужденного или другое правомочное лицо или внести ходатайство самому. Принесение ходатайства сроком не ограничено, т. е. может быть принесено и после того, как приговор суда исполнен в части назначенного наказания, и после того, как истекли сроки давности, и даже после смерти осужденного. В последнем случае судопроизводство начинается немедленно после получения и разрешения ходатайства о возобновлении дела по вновь открывшимся обстоятельствам.

Исходя из оснований для возобновления производ-

ства по вновь открывшимся обстоятельствам, осужденный вправе требовать возобновления производства по делу:

а) если его осуждение было основано на фальсификации документов, заведомо ложных показаниях свидетелей или понуждении их к таким уголовно наказуемым деяниям третьими лицами;

б) если обвиняемый представляет новые факты или доказательства, которые сами по себе или в совокупности с ранее представленными доказательствами позволяют сделать вывод о его невиновности и принять решение о его оправдании либо о том, что он должен быть осужден по закону, являющемуся более мягким. Факты и обстоятельства считаются новыми, если они в прежнем судебном разбирательстве не представлялись и не исследовались судом, постановившим приговор. Новые доказательства могут приноситься и в подтверждение уже известных обстоятельств, а новые факты — подтверждать уже использованные доказательства. Осужденный может представлять новые доказательства и факты, даже если он сознательно умолчал о них во время судебного разбирательства в прежнем процессе;

в) если по тому же преступлению были осуждены два или более лиц с помощью противоречивых выводов, и при сравнении эти выводы и обстоятельства воспринимаются как свидетельство невиновности одного или нескольких осужденных лиц.

Возобновление дела по вновь открывшимся обстоятельствам допустимо, если лицо уже осуждено или оправдано и приговор вступил в законную силу. Ходатайство служит цели пересмотра такого решения для осуждения по более строгому уголовному закону или вынесения обвинительного приговора, если лицо было оправдано судом. Право на принесение такого ходатайства имеют только прокурор и частный обвинитель.

Как уже указывалось, принесение ходатайства о возобновлении производства сроком не ограничено, но закон считает недопустимым принесение его в тех случаях, когда наказуемость деяния погашена давностью или когда лицо, подлежащее осуждению, уже умерло.

Прокурор и частный обвинитель могут потребовать возобновления производства по вновь открывшимся об-

стоятельствам при наличии вступившего в законную силу оправдательного приговора (§ 355 УПК):

а) если приговор был постановлен на фальсифицированных документах или на ложных показаниях свидетелей, подкупе их или иных уголовно наказуемых деяниях оправданного или третьих лиц, действовавших в интересах последнего;

б) если оправданный позднее в суде или вне суда признал свою вину в инкриминируемом ему деянии или если представлены другие новые доказательства и факты, которые одни или в совокупности с ранее исследованными доказательствами дают возможность обосновать вывод о виновности лица и необходимости его осуждения.

Новые факты и доказательства могут быть неизвестными при рассмотрении обвинения судом первой инстанции в ранее состоявшемся процессе. Для возобновления производства достаточно, если ставится под сомнение прежний вывод суда о недостаточности оснований для наступления уголовной ответственности³².

Возобновление дела по вновь открывшимся обстоятельствам при наличии вступившего в законную силу обвинительного приговора (§ 356 УПК) может быть произведено по ходатайству прокурора (но не частного обвинителя, как в указанных выше случаях) с целью осуждения лица по закону о более тяжком преступлении, если имеются следующие предпосылки:

а) основания, указанные в § 355 УПК;

б) помимо этого установлено значительное расхождение в применении мер уголовного наказания (учитывается не только основной уголовный закон, но и дополнительные уголовные законы), например, если за деяние угрожает наказание в виде лишения свободы на срок не менее 10 лет, а осужденный был приговорен к наказанию менее 10 лет лишения свободы; если за преступление предусмотрено наказание свыше 5 лет лишения свободы, а лицо осуждено лишь как за совершение проступка; если по обстоятельствам дела усматривается совершение преступления, а лицо осуждено лишь за правонарушение на срок не более 1 года лишения свободы.

В этих случаях возобновление дела по вновь открывшимся обстоятельствам возможно, если первоначальный суд вследствие неправильного установления

фактических обстоятельств неверно квалифицировал содеянное. В тех же случаях, когда речь идет о неправильном применении судом уголовного закона, решение суда не может быть оспорено с помощью ходатайства о возобновлении дела по вновь открывшимся обстоятельствам³³.

Процесс при возобновлении дела по вновь открывшимся обстоятельствам по вступившему в законную силу приговору распадается на 2 части: производство по отмене предыдущего приговора, в котором разрешается вопрос о том, должен ли быть отменен ранее вынесенный приговор; собственно возобновление дела, в котором после отмены предыдущего приговора еще раз принимается решение о наличии уголовно-правового требования. Оба решения по общему правилу принимаются раздельно, но в виде исключения их можно принять и в одном производстве (§ 360 УПК).

Производство по отмене приговора. Ходатайство приносится в суд первой инстанции (единоличному судье или в районный суд), которому было подсудно уголовное дело; если районный суд осудил за преступление, указанное в § 356 УПК, то дело подсудно суду первой инстанции, в районе деятельности которого находится районный суд. Суд может возвратить ходатайство, если оно поступило от неправомочного лица или если оно не базируется на основаниях, установленных законом для возобновления производства по вновь открывшимся обстоятельствам. По делу проводится расследование. После его завершения необходимо заслушать ходатайства противоположной стороны (§ 357 УПК). Заявление осужденным ходатайства о возобновлении производства по вновь открывшимся обстоятельствам не имеет приостанавливающего (отлагательного) значения, но суд вправе после заслушивания обвинителя распорядиться о приостановлении исполнения приговора (§ 361 абз. 1 УПК).

Решение о возобновлении дела по вновь открывшимся обстоятельствам при производстве в суде шэффенов и суде присяжных принимает суд первой инстанции («сенат трех») в закрытом заседании; в процессе у единоличного судьи суда первой инстанции — единоличный судья; в процессе районного суда — районный судья. Решение принимается в форме постановления. Если суд удовлетворяет ходатайство, то прежний при-

говор отменяется и принимается решение о пересмотре уголовно наказуемого деяния в порядке возобновления производства по вновь открывшимся обстоятельствам (§ 358 УПК).

Жалоба на постановление суда первой инстанции или единоличного судьи этого суда о возобновлении дела может быть подана в Высший суд земли в течение 14 дней. Такая жалоба допускается как по поводу отказа, так и по поводу удовлетворения заявленного ходатайства. В случае, если Высший суд земли принимает решение о возобновлении производства по вновь открывшимся обстоятельствам, он имеет право передать дело другому суду для производства расследования, поскольку в данном случае ставится под сомнение беспристрастность и объективность суда, который уже вынес однажды решение об отказе в возобновлении производства по делу (§ 357 абз. 3, 4 УПК).

При производстве в районном суде жалоба допустима только по поводу отказа в возобновлении производства по вновь открывшимся обстоятельствам. Решение по этой жалобе принимает СУД первой инстанции (§ 480 абз. 1 УПК).

Суд, который принял решение о возобновлении производства, а также судебная инстанция, разрешившая жалобу в пользу осужденного, могут с согласия обвинителя немедленно отменить приговор, оправдать осужденного либо применить новый уголовный закон, предусматривающий менее строгую ответственность. В отношении таких решений обжалование и опротестование не допускаются. Оправданный может потребовать опубликования этого решения в печати (§ 360 УПК).

Во всех остальных случаях после принятия решения о возобновлении производства по делу производится расследование, а затем процесс следует своим обычным порядком. Если он заканчивается без проведения судебного разбирательства прекращением дела, то лицо вправе потребовать публичного объявления об этом. Если же проводится судебное разбирательство, то после исследования в суде всех обстоятельств дела постановляется новый приговор. При этом в случае нового осуждения в срок наказания засчитывается наказание, уже отбытое осужденным по прежнему приговору (§ 38 УК). При производстве по возобновленному делу действует правило о запрете поворота к худшему, если

решение о возобновлении было принято по ходатайству самого осужденного либо лиц, принесших такое ходатайство в его пользу. В отношении нового приговора суда допускается обжалование в любой форме, в том числе и ходатайство о возобновлении дела по вновь открывшимся обстоятельствам (§ 359 УПК).

Если производство по делу еще до проведения судебного разбирательства было прекращено и решение об этом вступило в законную силу, оно может быть возобновлено только при наличии условий, указанных в § 352 УПК. Возобновление производства здесь возможно лишь в ущерб обвиняемому и только после возбуждения соответствующего ходатайства, если не истекли сроки давности. Правом на заявление такого ходатайства обладают прокурор и частный обвинитель (последний — в случае, если предыдущий процесс был прекращен не в связи с его отказом от обвинения). Обвинитель должен привести новые доказательства, которые обосновывают необходимость осуждения и наказания обвиняемого. Такие доказательства должны быть допустимыми.

Ходатайство подается в районный суд или в суд первой инстанции, которые, рассмотрев его, выносят соответствующее решение (в суде первой инстанции решение принимает совещательная палата). На решение об удовлетворении либо об отказе в удовлетворении ходатайства может быть принесена жалоба в течение 14 дней в суд, вынесший решение. Жалоба рассматривается Высшим судом земли (или соответственно судом первой инстанции, если жалоба принесена на постановление районного суда), который и принимает по ней окончательное решение.

Глава 4

ИСПОЛНЕНИЕ ПРИГОВОРА

§ 1. ИСПОЛНЕНИЕ ПРИГОВОРА

Обвинительный приговор приводится в исполнение только после вступления его в законную силу (§ 397

УПК). Распоряжение об исполнении даёт председательствующий в судебном заседании: районный судья или единоличный судья суда первой инстанции (§ 397 УПК; § 7 абз. 1; § 157 абз. 1 Закона об исполнении наказания¹). Различные меры наказания исполняются и регулируются различными законодательными актами².

Лишение свободы. Исполнение наказания в виде лишения свободы регулируется Законом об исполнении наказания (в дальнейшем — Закон). Предписания Закона действуют также при исполнении наказания по делам несовершеннолетних, осужденных к лишению свободы, если ЗСН не предусматривает иное (§ 2 Закона).

Осужденный, находящийся на свободе, для исполнения наказания вызывается повесткой. При опасности бегства осужденного или сокрытия его от исполнения приговора применяется его немедленный привод. Таким же образом поступают, когда душевнобольного помещают в лечебное учреждение по § 21—23 УК. Если осужденный находится под стражей, то после вступления приговора в законную силу он направляется для отбывания наказания в компетентное учреждение (§ 3 Закона).

Если осужденный выдается иностранным учреждением, то назначенное ему наказание в виде лишения свободы временно не исполняется, а при возвращении выданного лица в Австрийскую Республику оно приводится в исполнение, но срок отбывания наказания в этом случае определяется судом (§ 4 Закона).

В стадии исполнения приговора возможна отсрочка исполнения наказания, которая применяется в определенных законом случаях³:

а) если осужденный ввиду болезни, травм, инвалидности или по иным причинам не может быть в полной мере подвергнут наказанию, то исполнение наказания временно откладывается до выздоровления (§ 5 абз. 1 Закона);

б) если осужденная беременна или она в течение последнего года родила ребенка, то исполнение наказания откладывается до истечения 6 недель после родов и, кроме того, в течение того времени, пока новорожденный нуждается в материнском уходе. Однако такая отсрочка не может продолжаться более 1 года

после родов (§ 5 абз. 2 Закона; по желанию осужденной возможно исключение из этих правил).

Отсрочка исполнения наказания по указанным выше основаниям не применяется, если осужденный представляет повышенную общественную опасность для государства, личности или собственности, при необходимости помещения его в лечебное учреждение по § 21—23 УК, а также при наказании в виде лишения свободы свыше 3 лет, если имеются основания полагать, что осужденный в случае такой отсрочки может скрыться или уклониться от отбывания наказания (§ 5 абз. 3, 4 Закона);

в) исполнение наказания в виде лишения свободы до 3 лет может быть отсрочено по ходатайству осужденного ввиду тяжелого заболевания его родственников или иных близких лиц; для участия в похоронах этих лиц; для приведения в порядок семейных дел в связи с подобными ситуациями или в связи с расторжением брака (§ 6 абз. 1 п. 1 Закона). Отсрочка в таких случаях не может превышать одного месяца;

г) исполнение наказания в виде лишения свободы до 1 года может быть отсрочено по ходатайству осужденного, если это необходимо в целях обеспечения в дальнейшем нормальных средств существования осужденного, существования находящихся на его иждивении лиц, деятельности хозяйственного предприятия либо для устранения наступившего вреда. Отсрочка в этом случае не может превышать 1 года (§ 6 абз. 1 п. 2а Закона); несовершеннолетнему она может быть предоставлена до завершения профессионального образования (§ 55 ЗСН), в этом случае суд может установить ему общественного попечителя (§ 17 п. 2 ЗСН);

д) если осужденный — солдат, то исполнение приговора сроком до 1 года лишения свободы по ходатайству командования воинской части может быть отсрочено до окончания службы в армии (§ 6 абз. 26 Закона).

Отсрочка исключается, если осужденный представляет повышенную опасность для безопасности государства, личности, собственности или если необходимо его помещение в лечебное учреждение для душевнобольных по § 21—23 УК⁴. Отсрочка отменяется, если осужденный не соблюдает предписаний, при опасности

побега и при (наличии веских подозрений в совершении нового преступления (§ 6 абз. 3 Закона).

Решения об исполнении наказания по § 4—6 Закона принимаются председательствующим (единоличным судьей суда первой инстанции или районным судьей). На это решение допустимо принесение жалобы в вышестоящий суд. Такая жалоба по общему правилу имеет отлагательное значение (§ 7 Закона).

Наказание в виде лишения свободы подлежит отбыванию в домах заключения и в тюрьмах. Они подразделяются на общие и специальные (§ 8 абз. 1, 2 Закона).

Специальные учреждения предусмотрены по закону для впервые осужденных; лиц, совершивших преступления по неосторожности; туберкулезных больных и таких заключенных, которые по своим психическим особенностям не могут содержаться в общих тюрьмах (§ 8 абз. 3 Закона). Для несовершеннолетних также предусмотрены специальные учреждения (§ 58 абз. 1 ЗСН); кроме того, для них могут быть образованы особые подразделения в местах лишения свободы (§ 127 Закона; § 58 ЗСН).

Заключенные мужского и женского пола содержатся раздельно.

Наказание в виде лишения свободы, если срок его превышает 1 год, подлежит исполнению в тюрьме; наказание до 1 года — в доме заключения суда первой инстанции или в тюрьме; наказание не более 3 месяцев — в доме заключения суда первой инстанции. Обращение приговора к исполнению происходит всегда в судебном доме заключения (§ 9 Закона). Министерство юстиции может устанавливать общие или частные отступления от этого правила (§ 10 Закона). Для обращения к исполнению приговора о наказании несовершеннолетнего действуют особые предписания (§ 59 ЗСН).

При исполнении наказания в виде лишения свободы привлекаются по общему правилу три ведомства: органы исполнения наказания, суды, исполняющие наказание, и исполнительная комиссия.

К органам исполнения наказания относятся суды первой инстанции в лице их руководителей (председателей судов). Для судебных домов заключения органом исполнения наказания выступает председатель

суда первой инстанции, вынесшего приговор. Вышестоящим органом выступает соответствующий надзорный суд и суд второй инстанции (§ 12 Закона). Высшим органом является Министерство юстиции, в его компетенцию входит общий надзор за исполнением наказания, пересмотр решений в качестве суда второй инстанции и иные управленческие полномочия. Деятельность этих органов облекается в форму указаний (§ 13; § 22 абз. 3 Закона). Заключение имеет право приносить жалобы (§ 120 Закона), а после того как исчерпаны все возможности для обжалования (пройдены все инстанции), имеет право подать жалобу в Административный суд (ст. 131a Конституции Австрии) или в Конституционный суд (ст. 144 Конституции Австрии).

Судом, исполняющим наказание, является суд первой инстанции, в районе деятельности которого должно быть исполнено наказание в виде лишения свободы (§ 16 абз. 1 Закона). Решения, которые он может принять, строго регламентированы (§ 16 абз. 2; § 162 абз. 2 п. 1 Закона). По общему правилу эти решения принимаются единолично судьей, в исключительных случаях — сенатом из трех судей (§ 16 Закона). До вынесения решения требуется испросить мнение руководителя органа исполнения наказания, обвинителя и осужденного, а при необходимости — тюремного врача, тюремного психолога и других специалистов. На решение может быть принесена жалоба в земельный суд обвинителем и заключенным (§ 17 Закона).

Исполнительная комиссия, являясь общественным формированием, осуществляет контроль за содержанием заключенных и проверяет отчетность (§ 18 Закона).

В § 20 Закона устанавливаются цели и принципы исполнения наказания. В соответствии с этим в задачи ведомств, исполняющих наказание, входит оказание помощи осужденному в возвращении к нормальной жизни, выработка у него необходимых жизненных установок, приучение его к совместной жизни в коллективе, а также удержание от вредных отклонений. Кроме того, в период отбывания наказания необходимо, чтобы осужденный понял недостойность своего преступного поведения, положенного в основу осуждения (достижение целей общей и частной превенции).

Исходя из этого, регулируется образ жизни заклю-

ченного, его обязанности и права в качестве субъекта исполнения наказания (§ 20—129 Закона). Эти предписания детально регламентируются и действуют при исполнении любого наказания, связанного с лишением свободы, а в отношении несовершеннолетних дополняются особыми предписаниями (§ 60 и др. ЗСН).

На исполнение наказания в виде лишения свободы влияет его продолжительность, но имеются и некоторые особенности. Например, при наказании свыше 1 года учитываются следующие обстоятельства (§ 131—160 Закона):

а) индивидуализация исполнения наказания (§ 134 Закона);

б) исполнение наказания с изменением режима, с учетом степени исправления осужденного (прогрессивная система); при такой системе осужденный может постепенно улучшить свое положение в ходе исполнения наказания сообразно с поведением (побуждение к позитивному сотрудничеству). С этой целью существует три вида режима—нижняя ступень, средняя и верхняя ступени исполнения наказания,—которые осужденный может в процессе отбывания наказания при условии надлежащего поведения последовательно пройти, чтобы к моменту освобождения должным образом быть подготовленным к жизни на свободе (от нижней до верхней ступени), в том числе и в материальном плане⁵;

в) при исполнении наказания в виде лишения свободы сроком не более 1 года с осужденным обращаются как с заключенным, находящимся на верхней ступени исполнения наказания (§ 153 и след. Закона).

Время, которое осужденный содержался под стражей до вынесения приговора судом первой инстанции, засчитывается в срок, назначенный по приговору суда (§ 38 УК). О зачете времени, которое осужденный содержался под стражей после вынесения приговора судом первой инстанции, принимает решение (в виде постановления) председатель суда, который рассматривал дело по первой инстанции. На такое решение обвинитель и осужденный в течение 14 дней могут принести жалобу в вышестоящий суд (§ 400 УПК).

В отношении несовершеннолетних осужденных, вставших на путь исправления, может быть применено условное освобождение от отбывания наказания (§ 46

УК; § 47 абз. 2 ЗСН). Такое решение принимает суд, исполняющий наказание (§ 16 абз. 1 Закона). При этом суд должен ознакомиться с материалами уголовного дела и с личным делом осужденного, а также заслушать освобождаемого и мнение администрации места заключения. Если лицо освобождается из лечебного учреждения, куда оно помещалось согласно § 23 УК, то обязательно должно быть заслушано мнение представителей органов безопасности (§ 152 Закона). В этом случае одновременно с принятием решения об условном освобождении указывается, по каким причинам содержать лицо в лечебном учреждении больше нет необходимости. Если осужденному назначался общественный попечитель, суд заслушивает его мнение до принятия решения об условном освобождении (§ 180 Закона).

Превентивные меры. Исполнение превентивных мер по § 21—23 УК также урегулировано Законом (§ 3—5, 7 Закона). Если же предполагается помещение правонарушителя в лечебное учреждение сроком на 3 года, то решение принимает председатель суда, постановившего приговор. Такое решение может быть обжаловано в вышестоящий суд.

Душевнобольных правонарушителей и опасных рецидивистов помещают в особо предусмотренные для этого специальные учреждения. Мужчины и женщины находятся в различных учреждениях, а если такой возможности не имеется, то принимаются меры к их изоляции друг от друга. Если имеется несколько однородных учреждений, то вопрос о местопребывании душевнобольного разрешает Министерство юстиции (§ 161 Закона). Судом, исполняющим наказание, является суд первой инстанции, в районе деятельности которого исполняются превентивные меры (§ 11—15 Закона). Его компетенция определена в § 16 и 162 абз. 2 Закона.

При помещении в специальное лечебное учреждение помимо достижения целей общей и частной превенции обеспечиваются также психотерапевтическое, психогигиеническое лечение, лечение от наркомании и алкоголизма, а также воспитательные меры (§ 165—169 Закона).

Суд, исполняющий наказание, обязан контролировать порядок и условия отбывания установленных превентивных мер и проверять необходимость дальнейшего

содержания правонарушителей в лечебном учреждении для душевнобольных не менее одного раза в год, а для нуждающихся в отвыкании — не менее одного раза в 6 месяцев по инициативе самого суда. Если суд усматривает, что необходимость в дальнейшем содержании в специальном учреждении отпала, он может применить к правонарушителю условное освобождение (§ 162 абз. 2 Закона). Условия и порядок судопроизводства здесь такие же, как и при условном освобождении из мест лишения свободы (§ 167 абз. 2 Закона)⁶.

В материальном законе устанавливается время содержания правонарушителей в специальных лечебных учреждениях в зависимости от категории правонарушителя. Для нуждающихся в отвыкании, например, наибольшая продолжительность пребывания в лечебном учреждении определена в законе на срок до 2 лет, а для опасных преступников — до 10 лет (§ 25 абз. 1 УК). По истечении этого времени помещенный в лечебное учреждение подлежит безусловному освобождению (§ 47 абз. 1 УК). При этом закон не предусматривает вынесения каких-либо судебных решений.

Денежные штрафы. В соответствии с действующим материальным законом суд может определить по целому ряду преступлений наказание в виде денежного штрафа⁷. Штрафы взыскиваются либо немедленно в полной сумме, либо по частям.

В тех случаях, когда денежный штраф подлежит взысканию немедленно, а осужденный не вносит его, осужденный вызывается в суд повесткой и получает разъяснение, что в случае неуплаты штраф будет взыскан с него в принудительном порядке (§ 409 абз. 1 УПК). По ходатайству осужденного председатель суда (единоличный судья суда первой инстанции, районный суд) может дать отсрочку, если немедленная уплата для осужденного невозможна или была бы связана с особыми материальными затруднениями (§ 409а абз. 1 УПК).

Отсрочка не должна превышать определенных сроков. Если размер денежного штрафа не превышает 180 дневных ставок осужденного, ему может быть предоставлена отсрочка или рассрочка платежа на срок до 1 года, если превышает 180 дневных ставок, то уплата штрафа может производиться по частям в срок не более 2 лет, а если размер взыскания исчисляется в

конкретной сумме, определенной судом, то эта сумма должна быть внесена частями в срок не позднее 5 лет⁸. При согласии осужденного выплачивать денежный штраф в рассрочку может быть принято решение о том, что в случае виновной просрочки платежей не менее двух раз вся оставшаяся сумма невыплаченной части штрафа будет подлежать немедленному взысканию. В отношении такого решения председателя суда осужденный и обвинитель вправе принести жалобу в вышестоящий суд (§ 409а УПК). Если судом назначено наказание в виде дневных ставок, устанавливающих размер штрафа, то осужденный может ходатайствовать о перерасчете дневной ставки. Ходатайство имеет отлагательное значение (§ 409 абз. 3 УПК). Председательствующий может оказать содействие в оборе сведений, подтверждающих такое ходатайство. Решение по результатам рассмотрения ходатайства принимает суд, постановивший приговор. Осужденному и обвинителю предоставляется право принесения жалобы на это решение в вышестоящий суд (§ 410а УПК).

Денежные штрафы должны взыскиваться с осужденных после вступления приговора в законную силу и в таких размерах, которые не могут причинить существенного вреда для необходимого содержания самого осужденного и лиц, о которых он по закону обязан заботиться. Если штраф не может быть внесен осужденным полностью или частично (и нет ходатайства о перерасчете дневной ставки), то наказание может быть по решению суда заменено на лишение свободы. Если осужденный вносит неуплаченную сумму или доказывает уплату представлением соответствующих документов, то замена наказания на лишение свободы не производится, а если такое решение состоялось, оно отменяется (§ 409 абз. 3 УПК).

*Условное осуждение*⁹. Условное осуждение применяется по приговору суда и объявляется при оглашении приговора. Суд должен разъяснить осужденному смысл условного осуждения и вручить ему после вступления приговора в законную силу соответствующий документ. В нем коротко и в простых выражениях доводится содержание решения суда, которым на осужденного возлагаются определенные обязанности в период испытательного срока, а также назначается общественный попечитель, обязанный осуществлять контроль за над-

лежащим поведением условно осужденного. В этом же документе разъясняются последствия нарушения возложенных на условно осужденного обязанностей и основания отмены условного осуждения (§ 492 УПК).

Общий контроль за поведением условно осужденного и выполнением им возложенных на него обязанностей осуществляется судом, постановившим приговор, либо председателем суда (§ 494 УПК). В соответствии с этим суд в период испытательного срока может дать дополнительные указания, отменить или изменить ранее данные указания (§ 51 абз. 4 УК). Суд может также заменить общественного попечителя, если тот не имеет возможности надлежащим образом воздействовать на своего подопечного либо обеспечить контроль за его надлежащим поведением, назначить дополнительного общественного попечителя либо отменить решение о назначении общественного попечителя.

Решение суда о применении условного осуждения при наличии к тому оснований может быть оспорено с помощью апелляции или кассационной жалобы (§ 493 абз. 2 УПК).

Все решения суда, принимаемые в период испытательного срока (о назначении общественного попечителя, его замене, назначении дополнительного общественного попечителя, о дополнительных указаниях, отмене или изменении ранее данных указаний, о продлении испытательного срока, о принимаемых судом мерах предосторожности, а также об отмене условного осуждения), могут быть оспорены с помощью жалобы в вышестоящий суд (§ 498 УПК).

Отмена условного осуждения производится только по решению «сената трех» в закрытом судебном заседании. До принятия решения суд может заслушать обвинителя, общественного попечителя и осужденного, а также запросить справку о регистрации судимости (§ 495 УПК).

Полномочия на принесение жалобы в пользу осужденного имеет сам осужденный либо иные лица, правомочные возбуждать кассационное производство в его пользу; во вред осужденному приносить жалобы вправе только обвинитель. Срок принесения жалобы во всех случаях обычный—14 дней. Принесение жалобы имеет отлагательное значение, кроме случаев, когда она направлена против примененных судом или органами

безопасности мер предосторожности, например, когда имеются основания полагать, что осужденный может скрыться от суда (§ 498 абз. 2 УПК).

Жалоба на указания суда и на назначение общественного попечителя может быть соединена с кассационной жалобой или апелляцией на приговор суда первой инстанции. Все вместе они направляются для рассмотрения в компетентный суд с соблюдением сроков обжалования, которые установлены в законе (§ 498 абз. 3 УПК).

Условное осуждение может применяться и по делам о преступлениях несовершеннолетних (§ 13 ЗСН)¹⁰. По делам этой категории решение о применении условного осуждения и установлении испытательного срока также принимается в приговоре. Осужденному устно или с помощью соответствующего документа разъясняется смысл условного осуждения, его обязанности в период испытательного срока, а также обстоятельства и основания, которые могут привести к его аресту и исполнению наказания реально. Условно осужденному несовершеннолетнему назначается также общественный попечитель, в отношении которого действуют все перечисленные выше положения (§ 17 ЗСН).

Отмена условного осуждения, арест и реальное исполнение назначенного судом наказания производятся по ходатайству прокурора (§ 13 абз. 2 ЗСН). Принимать такие решения правомочен суд, постановивший приговор по первой инстанции, после устного заслушивания прокурора. В судебном заседании может решаться только вопрос о применении к несовершеннолетнему реального наказания, заменяющего ранее назначенное ему условное осуждение. Если ходатайство прокурора судом было отклонено, прокурор имеет право на принесение апелляции. При удовлетворении ходатайства прокурора и определении к отбыванию реального наказания обе стороны имеют право на все средства обжалования, которые находятся в их распоряжении применительно к судебным приговорам. Если назначенное судом первой инстанции реальное отбывание наказания сторонами не оспорено в надлежащем порядке и в указанные в законе сроки, то по истечении срока на обжалование суд принимает решение об утверждении назначенного наказания и исполнении его реально (§ 46 ЗСН).

§ 2. ПОГАШЕНИЕ СУДИМОСТИ. ПОМИЛОВАНИЕ

Институт *погашения судимости* служит реабилитации осужденных и регулируется Законом о погашении судимости 1972 г.¹¹.

Судимость считается погашенной с момента истечения срока погашения. Последний начинается с момента, когда исполнены все наказания (как связанные с лишением свободы, так и не связанные с ними, например денежные штрафы), а также все дополнительные меры, назначенные судом по приговору. Исполненным наказание считается и в тех случаях, когда исполнять приговор в части наказания в дальнейшем не представляется возможным. Если наказание по приговору суда назначено не было, либо оно поглощено с помощью зачета времени предварительного заключения, то срок погашения судимости начинает течь со дня вступления в законную силу обвинительного приговора (§ 2 Закона о погашении судимости).

В Законе о погашении судимости оговорена длительность срока погашения судимости, составляющая:

- а) 5 лет, если судом назначено наказание в виде денежного штрафа или лишения свободы на срок не более одного года, если наказание судом не применялось либо осужден несовершеннолетний;
- б) 10 лет, если судом назначено наказание в виде лишения свободы на срок от одного до трех лет;
- в) 15 лет, если судом назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше трех лет.

Другие наказания и дополнительные меры не имеют влияния на продолжительность срока погашения судимости. При одновременном назначении наказания в виде денежного штрафа и лишения свободы (а также при перерасчете размера денежного штрафа в лишение свободы) наказание (заменяющее) присоединяется к сроку лишения свободы (§ 3 Закона).

Если лицо вновь осуждено после вступления приговора в законную силу либо до истечения срока погашения судимости за предыдущее преступление, то срок погашения судимости исчисляется применительно ко всем обвинительным приговорам. Он определяется в этом случае по сумме всех назначенных наказаний (§ 4 Закона о погашении судимости).

В соответствии с § 5 Закона о погашении судимости осуждение к пожизненному заключению не погашается сроком давности и исключает погашение судимости по всем другим обвинительным приговорам.

С погашением судимости прекращаются все правовые последствия осуждения, осужденный считается впредь безупречным по суду до тех пор, пока этому не воспрепятствует другое, еще не погашенное сроком осуждение. Он не обязан давать кому-либо сведений о погашенной судимости, имеет право выборов, назначений и награждений. Погашенная судимость не может включаться ни в уголовный реестр, ни в уголовные сообщения в каком-либо виде¹³.

Помилование. Согласно ст. 65 Конституции Австрии Федеральный президент имеет право путем помилования в отдельных случаях освобождать от наказания по приговору, вступившему в законную силу, смягчать назначенное судом наказание и правовые последствия осуждения или погашать судимость. Он может производить это по собственной инициативе либо по ходатайству осужденного и других заинтересованных лиц. Помилование представляет собой административную деятельность. Но суд обязан принимать участие в разрешении этих вопросов путем изложения своего мнения (§ 411 УПК)¹⁴.

Прошение о помиловании приносится в суд, который рассматривал уголовное дело по первой инстанции. Если прошение поступило в иной суд, оно должно быть передано в первоначальный суд, вынесший приговор (§ 411 УПК).

Такое ходатайство не имеет отлагательного значения, но Министерство юстиции может обязать суд приостановить исполнение приговора¹⁵.

Суд, постановивший приговор, должен проверить прошение о помиловании. Если он не усматривает существенных оснований для смягчения наказания или иного снисхождения, то прошение возвращается лицу или организации, его подавшим. При наличии таких оснований, прошение вместе с предложением суда направляется в Высший суд земли, который после заслушивания прокурора земли может либо возвратить прошение о помиловании заявителю, либо со своими предложениями передать материалы в Министерство юстиции. Если дело на основании кассационной жалобы

ранее разрешал Верховный суд, то материалы дела вместе с предложением земельного суда направляются в Верховный суд; последний после заслушивания мнения Генерального прокурора также решает вопрос о возвращении прошения заявителю либо о передаче его с материалами дела в Министерство юстиции.

Обжалование возвращения из суда прошения о помиловании не допускается. Суд может вместо направления дела с прошением о помиловании в вышестоящий суд (или в Министерство юстиции) принять решение об условном освобождении от неотбытой части наказания. Такое «условное помилование» применяется в настоящее время на практике довольно широко.

От помилования в процессуальном смысле следует отличать прекращение дела производством по указанию Федерального президента. Прекращение возможно только по официальным деликтам (индивидуальное помилование) на основании ст. 65 Конституции. При таком прекращении дела (аболиции) суд участия не принимает¹⁶.

Согласно ст. 93 Конституции Австрии по решению высших органов власти может применяться также амнистия (для общих или определенных случаев).

ПРИМЕЧАНИЯ

Введение

¹ Известия. 1986. 4 апр.

² Австрийская республика. Конституция и законодательные акты. Сост. Т. Г. Морщакова. М., 1985. С. 21, 39, 42—48.

³ PKS 1974 (Polizeiliche Kriminalstatistik). S. 129.

⁴ Statistik der Rechtspflege für das Jahr 1975. Wien, 1977. Zeitschrift, Heft 445. S. 41, 46.

⁵ PKS 1974, s. 129, 131, 142—145; Siehe auch, Herold H. Ist die Kriminalitätsentwicklung — und damit die Sicherheitslage — Verlässlich zu beurteilung? OJZ, 1977, Heft 11. S. 292—293.

⁶ Политический доклад Центрального Комитета КПСС XXVII съезду Коммунистической партии Советского Союза//Известия, 1986. 26 февр.

⁷ Основные из них указаны на с. 192 работы.

⁸ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 1. С. 157.

⁹ Ленин В. И. Поли. собр. соч. Т. 35. С. 270.

¹⁰ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 640.

¹¹ См. главу 1 настоящей работы.

¹² BGB1 1975/631 (Bundesgesetzblätter).

ОБЩАЯ ЧАСТЬ

Глава 1

¹ Ullmann E. Lehrbuch des österreichischen Strafprozessrechtes. Wien, 1882; Glaser Jul. Handbuch des Strafprozesses. 1. Band. Leipzig, 1883; Gleispach W. Das österreichische Strafverfahren. Wien, 1924; u. a.

² Platzgummer W. Grundzüge des österreichischen Strafprozessrechtes. Wien, 1977. S. 10.

³ Gamp F. Lehrbuch des österreichischen Strafprozesses. 7. Auflage. Wien — Leipzig, 1935. S. 7—10.

⁴ Roeder H. Lehrbuch des österreichischen Strafverfahrensrechtes. Wien, 1976. S. 15—33.

⁵ Bertel Chr. Grundriss des österreichischen Strafprozessrechtes. Wien, 1975. S. 7—28.

⁶ Foregger, Serini Strafprozessordnung 1975. Wien, 1976. S. 5—6; Foregger E. Die Grundrechte in der StPO 1873 und heute. "100 Jahre OStPO 1873—1973" Festschrift, Wien — New-York, 1974.

⁷ Platzgummer W. Op. cit. S. 10—30.

⁸ Подавляющее большинство судей, адвокатов, прокуроров в Австрии — представители привилегированных классов, политические взгляды которых определяются господствующей в буржуазном обществе идеологией. Именно этим объясняется защита ими правящего государством класса и в первую очередь — интересов крупных собственников. Профессиональные судьи являются государственными чиновниками, назначаемыми на должность президентом Республики или (если это входит в его компетенцию) министром юстиции. Они отбираются из числа кандидатов, подпадающих под Закон о судейской службе 1961 г. Деятельность судей при осуществлении правосудия по уголовным делам оказывается на практике почти полностью бесконтрольной. Так, из 247 составов преступлений, перечисленных в Уголовном кодексе Австрии, 171 рассматривается единоличным судьей: 66 — единоличным судьей районного суда и 105 составов — единоличным судьей суда первой инстанции. Жалоб и тем более апелляций на приговоры единоличных судей почти не приносится. Например, в 1975 г. единоличными судьями районных судов было рассмотрено 311853 уголовных дела, или 88,3 %, а обжаловано только 3232 приговора, или около 1 %. Свыше 60 % обжалованных приговоров оставляются вышестоящими судами без изменения. Аналогичная картина наблюдается в судах первой инстанции: всего рассмотрено 41 123 уголовных дела, или 11,7 %, в том числе единоличными судьями — 70 %, судом шэффенов — 29 %, судом присяжных — 1 %. Обжаловано 4195 приговоров, или 10,2 %, удовлетворены 1633 жалобы и апелляции, или 38,93 % (Statistik der Rechtspflege für das Jahr 1975, Heft 445, Herausgegeben vom Österreichischen Statistischen Zentralamt, Wien, 1977. S. 41ff).

⁹ Hellbling E. Trennung der Justiz von der Verwaltung in historischer Schau. "Juristische Blätter" (JB1), 1948, Heft 24. S. 610—613.

¹⁰ Декларативность этого положения видна на примере примечания 8. Кроме того, претендент на должность судьи в соответст-

вии с Законом о судейской службе 1961 г. должен отвечать следующим требованиям: иметь австрийское гражданство, безупречное прошлое, физическую и духовную пригодность, неограниченную дееспособность, высшее юридическое образование. Он должен сдать три специальных экзамена, затем отработать 4 года в качестве кандидата на должность судьи, после чего сдать еще один специальный экзамен на должность судьи или адвоката. В ряде случаев требуется особая (специальная) профессиональная пригодность (§ 34 ЗСН; § 301 УПК).

¹¹ Общеуголовные дела рассматриваются, как правило, районными судами и судами первой инстанции. Политические деликты рассматриваются судом присяжных, кроме того, в его компетенцию входит рассмотрение особо тяжких преступлений, за совершение которых по закону может быть назначено наказание от 10 до 20 лет лишения свободы или пожизненное заключение (§§ 8—14 УПК); смертной казни в Австрии нет (ст. 85 Конституции Австрии).

¹² Условия и порядок назначения непрофессиональных судей и привлечения их к уголовному судопроизводству регулируются Законом о реестре присяжных заседателей и шеффенов от 1946 г. Не могут быть привлечены в качестве непрофессиональных судей: члены правительства, в том числе и правительств земель, адвокаты и духовные лица; лица старше 60 лет; врачи, дантисты и аптекари; лица в возрасте до 30 лет, состоящие под опекой или имеющие некоторые судимости, и некоторые другие категории. Для исполнения своих обязанностей непрофессиональные судьи назначаются президентом (председателем) земельного суда (Высшего суда земли) в соответствии с так называемыми годовым и служебным реестрами, отбор в которые проходит пять этапов: общинный список, районный список, первоначальный реестр, годовой реестр и служебный реестр. Отбор на этих этапах производится специальными комиссиями, создаваемыми при соответствующих судах. Такой принцип отбора позволяет привлекать к уголовному судопроизводству наиболее послушных, «угодных», заседателей.

¹³ Glaser Jul. Op. cit. S. 214—237; Gamp F. Op. cit. S. 7—8; Roeder H. Op. cit. S. 19—21; Platzgummer W. Op. cit. S. 10—11; u. a.

¹⁴ В определенных случаях суд может возбудить преследование и рассмотреть дело по своей инициативе (§ 89 УПК).

¹⁵ Ср.: «Отказ прокурора от обвинения не освобождает суд от обязанности продолжать разбирательство дела и разрешить на общих основаниях вопрос о виновности или невиновности подсудимого» (ч. 4 ст. 248 УПК РСФСР).

¹⁶ Gamp F. Op. cit. S. 7; Roeder H. Op. cit. S. 15; Platzgummer W. Op. cit. S. 12.

¹⁷ Примерами таких преступлений являются: уклонение несовершеннолетнего из-под влияния наставника-воспитателя (§ 195 УК Австрии), унижение иностранных символов (§ 317 УК), все дела о преступлениях несовершеннолетних, подпадающих под признаки дел частного обвинения (по § 43 абз. 1 ЗСН), и т. д.

¹⁸ Деликтами по полномочию являются: отдельные виды краж (§ 141 УК), присвоение путем обмана результатов труда (§ 149 УК), обман, совершенный по нужде (§ 150 УК), преступления, направленные против чести президента, парламента, ландтагов, вооруженных сил и других учреждений (§ 117 абз. 1 УК), против чести лиц духовного сословия и церкви (§ 117 абз. 2 УК) и др.

- ¹⁹ Roeder H. Op. cit. S. 21; Seiler R. Legalitätsprinzip und Weisungsrecht im Strafprozess. JB1, Heft 1/2, 1965, S. 1—16.
- ²⁰ Gampp F. Op. cit. S. 7; Roeder H. Op. cit. S. 23; Platzgummer W. Op. cit. S. 16—19 u. a.
- ²¹ Platzgummer W. Op. cit. S. 19—20; Roeder H. Zur Überprüfung der Tatfrage im Nichtigkeitsverfahren. JB1, Heft 20/21, 1960, S. 521.
- ²² Gampp F. Op. cit. S. 8; Platzgummer W. Op. cit. S. 20; u. a.
- ²³ Platzgummer W. Op. cit. S. 21.
- ²⁴ Уолкер Р. Английская судебная система. М., 1980. С. 553—565.
- ²⁵ Roeder H. Lehrbuch des österreichischen Strafverfahrensrechtes. Wien, 1976. S. 15—33.
- ²⁶ Platzgummer W. Op. cit. S. 23; Bertel Chr. Op. cit. S. 20; Heidrich K. Zur Beweiswürdigung im Strafverfahren. JB1, Heft 6, 1948. S. 136—138; Tschadek O. Der Beweis. Wien, 1958. S. 56—58; u. a.
- ²⁷ Foregger, Serini. Op. cit. S. 167 (Anm. § 258 StPO).
- ²⁸ Platzgummer W. Op. cit. S. 24.
- ²⁹ Никифоров Б. С. Латинская юридическая фразеология. М., 1979. С. 115.
- ³⁰ Roeder H. Op. cit. S. 24; Platzgummer W. Op. cit. S. 24 u. a.
- ³¹ Roeder H. Op. cit. S. 1.
- ³² Roeder H. Op. cit. S. 2; Glaser Ju1. Handbuch des Strafprozesses. 1. Band. Leipzig. 1883. S. 43.
- ³³ Glaser Ju1. Op. cit. S. 27—28, 30—33; Platzgummer W. Op. cit. S. 72.
- ³⁴ Platzgummer W. Op. cit. S. 73.
- ³⁵ Roeder H. Op. cit. S. 2—3.
- ³⁶ По УПК Австрии устанавливается *общая* подсудность (суд по месту совершения преступления — § 51 УПК, суд по месту жительства или местопребывания — § 52 УПК, суд по делам несовершеннолетних — § 33 ЗСН) и *особая* подсудность (при совершении преступлений за границей — § 54 УПК, по связи дел — §§ 55, 56 УПК, при делегировании — §§ 62, 63 УПК). См. также § 2 главы 1 Общей части данной работы.
- ³⁷ Platzgummer W. Op. cit. S. 78.
- ³⁸ Ibid. S. 80.
- ³⁹ Roeder H. Op. cit. S. 102—103.
- ⁴⁰ Platzgummer W. Op. cit. S. 82.
- ⁴¹ Horak F. Zur rechtstheoretischen Problematik der juristischen Begründung von Entscheidungen; Bertel Chr. Das mangelhaft begründete Urteil im österreichischen Strafprozessrecht (Entscheidungsbegründung. Herausgegeben von Rainer Sprung und Bernhard König. Wien — New York, 1974. S. 1—26, 179—198); Roeder H. Gibt es "absolut nichtige" Strafurteile? OJZ, 1958. S. 141 — 142; Bertel Chr. Op. cit. S. 47; u. a.
- ⁴² Platzgummer W. Op. cit. S. 85; Serini E. Der Beweis im Prozess (Vortrag, gehalten von Bundesminister für Justiz a. D. Dr. Otto Tschadek. Gesellschaft für Strafrecht und Kriminologie. Sitzung vom 23. April 1953). OJZ, 1953. S. 490.
- ⁴³ Roeder H. Lehrbuch... S. 60.

Глава 2

¹ Foregger, Serini. Strafgesetzbuch (StGB 1974). Manzsche Textausgaben, Wien, 1977 (Obersicht über die gerichtliche Zuständigkeit). S. 224; Bertel Chr. Grundriss des österreichischen Strafprozessrechtes. Wien, 1975. S. 30; Roeder H. Lehrbuch des österreichischen Strafverfahrensrechtes. Wien, 1976. S. 35—36; Platzgummer W. Grundzüge des österreichischen Strafprozessrechtes. Wien, 1977. S. 31.

² StGB 1974 (Strafgesetzbuch). S. 222—223.

³ Ibid. S. 223—224.

⁴ Ibid. S. 221—222.

⁵ Наказание в виде лишения свободы от 5 до 10 лет может назначаться несовершеннолетним до 16 лет; от 5 до 15 лет — с 16 до 18 лет; старше 18 лет—10—20 лет лишения свободы, старше 20 лет — пожизненное заключение (§ 14 УПК, §§ 18,36 УК Австрии). В соответствии со ст. 85 Конституции Австрии смертная казнь отменена.

⁶ Таких судов в Австрии 4 — для всех девяти земель: в городах Вене, Граце, Линце и Инсбруке.

⁷ В § 114 УПК речь идет об обжаловании решений совещательной палаты — о выделении дел, о возбуждении или прекращении расследования, об определении суммы залога и о поручительстве, об аресте или предварительном заключении; в § 352 абз. 2 УПК — о возобновлении дела по вновь открывшимся обстоятельствам.

⁸ В § 357 УПК рассматриваются вопросы проведения предварительного расследования и отдельных следственных действий (допроса, ареста и т. п.).

⁹ Art. 92 B—VG; Gesetz über den Obersten Gerichtshof. BGBl 1968/328; Roeder H. Op. cit. S. 40—41; Bertel Chr. Op. cit. S. 33; Platzgummer W. Op. cit. S. 37; Walter R. Das Bundesgesetz über den Obersten Gerichtshof. JBl, 1969, Heft 7/8. S. 173—180; Jelinek W. Die heutige rechtliche Bedeutung der Judikate, Sprüche, Gutachten und Plenarentscheidungen des Obersten Gerichtshofes. Österreichische Richterzeitung (ÖRZ), 1976, Nr. 7/8. S. 137—147. u. a.

¹⁰ См. § 4 главы 1 Общей части и примечание 36 к главе 1 Общей части настоящей работы.

¹¹ StGeo, § 1—44.

¹² Roeder H. Op. cit. S. 68—71; Bertel Chr. Op. cit. S. 48—49; Platzgummer W. Op. cit. S. 54—55; Liebscher V. Die Stelle der Generalprokuratur im österreichischen Strafprozess. JBl. 1958, Heft 10/11. S. 245—248; u. a.

¹³ Platzgummer W. Op. cit. S. 55.

¹⁴ Ibid. S. 56

¹⁵ Bertel Chr. Op. cit. S. 53; Platzgummer W. Op. cit. S. 57.

¹⁶ Bertel Chr. Op. cit. S. 53.

¹⁷ Roeder H. Op. cit. S. 81.

¹⁸ Bertel Chr. Op. cit. S. 54.

¹⁹ Platzgummer W. Op. cit. S. 62.

²⁰ Ibid. S. 64.

²¹ Rechtsanwaltsordnung (RAO). RGBl 1868/96; Mayerhofer Chr. Die Grenzen der straflosen Verteidigung gegen die staatliche Strafverfolgung Österreichische Juristische Zeitung (ÖJZ), 1973, Heft 14/15. S.S. 375—376, 379, 385.

- ²² Roeder H. Op. cit. S. 90.
- ²³ Roeder H. Op. cit. S. 90—91; Platzgummer W. Op. cit. S. 68.
- ²⁴ Bertel Chr. Op. cit. S. 57.
- ²⁵ Platzgummer W. Op. cit. S. 70.
- ²⁶ О показаниях свидетеля и порядке их получения см. § 3 главы 3 Общей части настоящей работы.
- ²⁷ Platzgummer W. Op. cit. S. 92.
- ²⁸ Ibid. S. 96; Roeder H. Op. cit. S. 144.
- ²⁹ Platzgummer W. Op. cit. S. 96—97.
- ³⁰ Ibid. S. 97.
- ³¹ Roeder H. Op. cit. S. 63; Schober F. Zureichende Befangenheitsgründe? ORZ, 1973, Nr. 6. S. 93—96.
- ³² Roeder H. Op. cit. S. 71—72; Schober F. Op. cit. S. 93, 95—96; Platzgummer W. Op. cit. S. 48 u. a.

Глава 3

- ¹ Glaser Jul. Beiträge zur Lehre vom Beweis im Strafprozess. Leipzig, 1883; Tschadek O. Der Beweis (Eine Betrachtung über Beweismittel und Beweiswürdigung). Wien, 1958; Roeder H. Lehrbuch des österreichischen Strafverfahrensrechtes. Wien, 1976; Bertel Chr. Grundriss des österreichischen Strafprozessrechtes. Wien, 1975; Platzgummer W. Grundzüge des österreichischen Strafprozessrechtes. Wien, 1977; Seiler R. Die Beweisverbote im Strafprozess. JB1, 1974, Heft 3/4. S. 57—71; Heft 5/6. S. 123—136; Heidrich K. Zur Beweiswürdigung im Strafverfahren. JB1, 1948, Heft 6. S. 136—138 u. a.
- ² Platzgummer W. Op. cit. S. 89; Bertel Chr. Op. cit. S. 67.
- ³ Platzgummer W. Op. cit. S. 89.
- ⁴ Roeder H. Op. cit. S. 140.
- ⁵ Bertel Chr. Op. cit. S. 68.
- ⁶ Roeder H. Op. cit. S. 139.
- ⁷ Ibid. S. 140.
- ⁸ Подробнее об этом принципе см. § 4 главы 1 Общей части настоящей работы.
- ⁹ Roeder H. Op. cit. S. 141.
- ¹⁰ Ibid. S. 139—140.
- ¹¹ См. работы, указанные в первом примечании к данной главе.
- ¹² Rittler Th. Der Indizienbeweis und sein Wert. Schweizer Zeitschrift für Strafrecht, 1929. S. 173 ff.
- ¹³ Roeder H. Op. cit. S. 140.
- ¹⁴ Ibid. S. 140.
- ¹⁵ Radbruch H. Einführung zu der Rechtswissenschaft. Wien, 1929. S. 194; Zu Dohna A. Das Strafprozessrecht. Wien, 1929. S. 196; Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1939. С. 208 и сл.; Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1910. Т. 2. С. 172—180; Тальберг Д. Г. Русское уголовное судопроизводство. М. 1891. Т. 2. С. 83; Случевский В. Учебник русского уголовного судопроизводства. СПб, 1913. С. 397; и др.
- ¹⁶ Platzgummer W. Op. cit. S. 96.
- ¹⁷ Roeder H. Die Beweisverbote im österreichischen und deutschen Strafverfahren. OJZ, 1974, Heft 12. S. 311.
- ¹⁸ Roeder H. Lehrbuch des österreichischen Strafverfahrensrechtes. Wien, 1976. S. 160.
- ¹⁹ Platzgummer W. Op. cit. S. 99.

- ²⁰ Roeder H. Op. cit. S. 161; Bertel Chr. Op. cit. S. 69.
²¹ Platzgummer W. Op. cit. S. 102; Roeder H. Die Beweisverbote im österreichischen und deutschen Strafverfahren. ÖJZ, 1974. Heft 13. S. 343—344; Seiler R. Die Beweisverbote im Strafprozess. JB1, 1974, Heft 5/6. S. 127—128; u. a.
²² Grassberger R. Psychologie des Strafverfahrens. Wien; New York, 1968. S. 118—120, 198—199.
²³ Platzgummer W. Op. cit. S. 24, 101—102.
²⁴ Ibid. S. 24.
²⁵ Roeder H. Lehrbuch... S. 143.
²⁶ Platzgummer W. Op. cit. S. 103.
²⁷ Roeder H. Op. cit. S. 163; Platzgummer W. Op. cit. S. 102.

Глава 4

¹ Foregger, Serini. StPO 1975 (Strafprozessordnung 1975, Manzsche Verlag, Wien, 1976), XII. und XIV. Hauptstück (§§ 139—149b, 173—197); Roeder H. Lehrbuch des österreichischen Strafverfahrensrechtes. Wien, 1976. S. 109—138; Bertel Chr. Grundriss des österreichischen Strafprozessrechts. Wien, 1975. S. 79—95; Platzgummer W. Grundzüge des österreichischen Strafprozessrechtes. Wien, 1977. S. 104—125.

² Отметим, что указанные выше авторы не единодушны в вопросе о видах средств процессуального принуждения. Проф. Х. Бертель, например, дополняет перечень, приведенный в УПК, такой мерой, как помещение больного в специальное лечебное учреждение (психиатрическую больницу специального типа) — гл. 25 УПК; проф. Г. Рёдер называет дополнительно обязанность выдачи предметов и документов, залог, возмещение за судебное задержание и осуждение, заочное (разбирательство уголовного дела; проф. В. Platzgummer дополняет перечень проверкой на алкоголизм и публикацией о розыске и аресте скрывающегося преступника (гл. 24 УПК). За основу в настоящей работе принята классификация средств процессуального принуждения по действующему УПК Австрии (главы 12 и 14).

³ Platzgummer W. Op. cit. S. 104,

⁴ Roeder H. Op. cit. S. 109.

⁵ Ibid. S. 109.

⁶ Platzgummer W. Op. cit. S. 106.

⁷ Ibid. S. 106.

⁸ Roeder H. Op. cit. S. 112.

⁹ Platzgummer W. Op. cit. S. 108.

¹⁰ Иную позицию занимает в этом вопросе проф. Г. Рёдер. Он считает, что отыскивать и изымать можно только такую корреспонденцию, подтверждающую подозрение в совершении преступления, которая уже находится в руках адресата (см.: Roeder H. Op. cit. S. 113).

¹¹ Platzgummer W. Op. cit. S. 108.

¹² Strafprozessanpassungsgesetz (StPAG 1974), BGBl 1974/423. Art. 1 z. 43.

¹³ Platzgummer W. Op. cit. S. 112; Zarl J. Die vorläufige Verwahrung. ORZ, 1960, Nr. 3. S. 31—34; Serini E. Die praktische Anwendung der Verwahrungs— und Untersuchungshaft. ÖJZ., 1953, Heft 11. S. 283—291 u. a.

¹⁴ Platzgummer W. Op. cit. S. 115.

¹⁵ Platzgummer W. Op. cit. S. 118; Mayerhofer Ghr. Die Voruntersuchung als Voraussetzung für die Verhängung der Untersuchungshaft. OJZ, 1967, Heft 18. S. 485—487.

¹⁶ Например, в 1975 г. из 9062 арестованных освобождено из-под стражи: оправданных—198 человек, или 2,2%; по прекращенным делам—1931 человек, или 21,3%. Из них находились под стражей свыше двух месяцев 455 человек, или 21,4 % (Statistik der Rechtspflege für das Jahr 1975, Heft 445, Wien, 1977. S. 173).

¹⁷ Langer W., Russegger Q., Wetzer E. Strafprozessordnung 1975 nach dem Stande vom 1.1.1977. Prtigg Verlag, Eisenstadt, 1977. S. 207—209; Schober F. Hat sich das Haftprüfungsverfahren bewährt? ÖRZ, 1972, Nr. 12. S. 191—192. Показательна приведенная им таблица:

Годы	Лица, находившиеся под стражей до прекращения дела			Оправданные, содержавшиеся под стражей		
	до 14 дней	14 дней—2 мес.	свыше 2 мес.	до 1 мес.	1—3 мес.	свыше 3 мес.
1965	776	443	182	189	100	36
1966	590	349	138	135	69	18
1967	654	469	179	172	91	24
1968	657	585	215	117	78	30
1969	884	751	340	160	83	32
1970	876	861	365	120	77	33
1971	650	573	205	123	96	38

Здесь приведены данные по делам, рассмотренным только Верховным судом Австрии. Автор делает вывод о необходимости более строго проверять основания для ареста, а также проводить обязательную проверку, если лицо находится под стражей свыше 6 месяцев.

ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ

Глава 1

¹ Roeder H. Lehrbuch des österreichischen Strafverfahrensrechtes. Wien, 1976. S. 2.

2. Platzgummer W. Grundzüge des österreichischen Strafprozessrechtes. Wien, 1977. S. 125.

³ Wegscheider H. Gerichtliche Vorerhebungen (§ 88 Abs. 1 StPO). ÖRZ, 1977, Nr. 10. S. 206; Roeder H. Op. cit. S. 167; Platzgummer W. Op. cit. S. 127; Foregger E. Mögliche

Schwerpunkte einer umfassende Strafprozessreform. ÖJZ, Heft 17, 1976. S. 449—451; u. a.

⁴ Wegscheider H. Op. cit. S. 207—209; Roeder H. Op. cit. S. 168—171; Platzgummer W. Op. cit. S. 125—126; u. a.

⁵ Roeder H. Op. cit. S. 166—167.

⁶ Platzgummer W. Op. cit. S. 127.

⁷ Wegscheider H. Op. cit. S. 206—208; Foregger E., Serini E. Die österreichische Strafprozessordnung (1975) samt den wichtigsten Nebengesetzen (Mit einer Einführung und Erläuterungen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes und des Schrifttums). 2. Auflage. Wien, 1976. S. 104—106; Platzgummer W. Op. cit. S. 127—128; u. a.

⁸ Roeder H. Op. cit. S. 170.

⁹ В § 42 УК Австрии речь идет о деяниях, не представляющих большой общественной опасности и не повлекших значительных последствий, в силу чего наказание за такие деяния по закону либо вообще не считается необходимым, нецелесообразным, либо оно определяется в минимальных пределах (в виде денежного штрафа или лишения свободы на срок до одного года).

¹⁰ Platzgummer W. Op. cit. S. 129—130.

¹¹ Roeder H. Op. cit. S. 172; Platzgummer W. Op. cit. S. 130; Foregger E., Serini E. Op. cit. S. 109; u. a.

¹² Roeder H. Op. cit. S. 172; Langer W., Russegger G., Wetzer E. Strafprozessordnung 1975 nach dem Stande vom 1.1.1977. Eisenstadt, 1977. S. 122, 129; u. a.

¹³ § 109 StPO; Roeder H. Op. cit. S. 176—179; Platzgummer W. Op. cit. S. 132—133.

¹⁴ Platzgummer W. Op. cit. S. 135.

¹⁵ Roeder H. Op. cit. S. 182—183.

¹⁶ Platzgummer W. Op. cit. S. 139.

Глава 2

¹ Foregger E., Serini E. Die österreichische Strafprozessordnung (StPO 1975) samt den wichtigsten Nebengesetzen. Wien, 1976. S. 217; Roeder H. Lehrbuch des österreichischen Strafrechts. Wien, 1976, S. 192; u. a.

² Roeder H. Op. cit. S. 192; Platzgummer W. Grundzüge des österreichischen Strafprozessrechtes. Wien, 1977. S. 141. В последние годы ряд ученых и практических работников вносят предложения, которые направлены на упрощение уголовного судопроизводства, устранение «излишних» процессуальных форм, на сближение с западногерманским процессом. Например, президент коллегии адвокатов Штирии Лео Кальтенбек предлагает: исключить «допрос председательствующим», создать единый суд присяжных (как в ФРГ) с 3 судьями и 6 присяжными (или даже 1 судьей и 6 присяжными), старшиной присяжных избирать юриста, не занимающегося профессиональной деятельностью (т. е. не работающего в этот момент судьей, адвокатом, прокурором), допросы в судебном заседании производить не председательствующим, а представителями сторон и т. д. (Grundzüge für eine Reform der Strafprozessordnung.. ÖJZ, 1975, Heft 20. S. 549).

³ Foregger E., Serini E. Op. cit. S. 219; Langer W., Russegger G., Wetzer E. Strafprozessordnung 1975 nach dem Stande vom 1.1.1977. Eisenstadt, 1977. S. 229; u. a.

⁴ Platzgummer W. Op. cit. S. 142.

- ⁵ § 1 StPO; Roeder H. Op. cit. S. 196; Platzgummer W. Op. cit. S. 143.
- ⁶ §§ 412—428 StPO.
- ⁷ §§ 234, 250 StPO; § 40 JGG.
- ⁸ Platzgummer W. Op. cit. S. 145.
- ⁹ Roeder H. Op. cit. S. 200.
- ¹⁰ Ibid. S. 201, 205.
- ¹¹ Более подробно см. § 4 главы 1 настоящей работы.
- ¹² Platzgummer W. Op. cit. S. 149.
- ¹³ Roeder H. Op. cit. S. 147, 160.
- ¹⁴ Foregger, Serini. StPO 1975. Wien, 1976. S. 160.
- ¹⁵ Platzgummer W. Op. cit. S. 152.
- ¹⁶ Roeder H. Op. cit. S. 206.
- ¹⁷ Roeder H. Op. cit. S. 207; Platzgummer W. Op. cit. S. 153.
- ¹⁸ Platzgummer W. Op. cit. S. 153.
- ¹⁹ Roeder H. Op. cit. S. 211; Bertel Chr. Grundriss des österreichischen Strafprozessrechts. Wien, 1975. S. 123—124.
- ²⁰ Roeder H. Op. cit. S. 213; Platzgummer W. Op. cit. S. 155.
- ²¹ Roeder H. Op. cit. S. 218—219; Platzgummer W. Op. cit. S. 158.
- ²² Roeder H. Op. cit. S. 219—237; Bertel Chr. Op. cit. S. 128—138; Platzgummer W. Op. cit. S. 159—166; Siehe auch: Liebscher V. Das Verfahren vor den Geschwornen. ÖJZ, 1951, Heft 5. S. 113—116; Ders. Rechtsvergleichende Analyse der Geschwornengerichtsbarkeit. ÖJZ, 1970, Heft 10. S. 253—255; Cichocki R. Das politische Delikt als Kompetenztatbestand des Geschwornengerichtes. ÖJZ, 1970, Heft 10. S. 255—258; Melnizky W. Fragestellung und Rechtsbelehrung im geschwornengerichtlichen Verfahren. JBl, 1973, Heft 13/14. S. 348—359; Rittler T. Zur Frage der Geschwornengerichte. JBl, 1947, Heft 4. S. 69—70; Roeder H. Ist eine mehrmalige Aussetzung der Entscheidung im geschwornengerichtlichen Verfahren zulässig? JBl, 1969, Heft 21/22, S. 586—592; u. a.
- В связи с большим количеством публикаций на эту тему здесь приводится частично только послевоенная литература. Интересно, что вопросы деятельности суда шеффенов, а особенно единоличного судьи суда первой инстанции в юридической литературе, за исключением учебной, практически не освещаются. Хотя, как указывалось ранее, например, в 1975 г. суды присяжных рассматривали только 1 % всех уголовных дел, суды шеффенов — 29 %, а единоличные судьи суда первой инстанции — 70 % из общего числа 41123 уголовных дел (без учета дел, рассмотренных районными судами).
- ²³ Rittler T. Op. cit. S. 69—70; Melnizky W. Op. cit. S. 348; u. a.
- ²⁴ Platzgummer W. Op. cit. S. 159.
- ²⁵ Roeder H. Lehrbuch... S. 221; Platzgummer W. Op. cit. S. 160.
- ²⁶ Roeder H. Op. cit. S. 221; Melnizky W. Op. cit. S. 350—351.
- ²⁷ Roeder H. Op. cit. S. 223; Melnizky W. Op. cit. § 352—352.
- ²⁸ Platzgummer W. Op. cit. S. 161—162; Melnizky W. Op. cit. S. 352.
- ²⁹ Platzgummer W. Op. cit. S. 162.

- ³⁰ Ibid. S. 162.
- ³¹ Roeder H. Op. cit. S. 228; Melnizky W. Op. cit. S. 355—356.
- ³² Roeder H. Op. cit. S. 231.
- ³³ Ibid. S. 230.
- ³⁴ Platzgummer W. Op. cit. S. 166.
- ³⁵ Roeder H. Op. cit. S. 236—237; Platzgummer W. Op. cit. S. 167.
- ³⁵ Platzgummer W. Op. cit. S. 168; В 1975 г. единоличными судьями постановлено 17 177 приговоров (Statistik der Rechtspflege für das Jahr 1975, Wien, 1977. S. 47).
- ³⁷ Platzgummer W. Op. cit. S. 168; В 1975 г. обжаловано 1558 приговоров, или 9%, из них успешно — 784, или 50,3% (Statistik der Rechtspflege für das Jahr 1975, Wien, 1977. S. 168).
- ³⁵ Roeder H. Op. cit. S. 241.
- ³⁹ Platzgummer W. Op. cit. S. 169.
- ⁴⁰ Ibid. S. 171.
- ⁴¹ Weinzierl J. Zur Auslegung des § 450 StPO. ÖJZ, 1960, Heft 20. S. 543—545; Rehm E. Zur Entstehungsgeschichte des § 450 StPO. ÖJZ, 1961, Heft 11. S. 281—288; Walter R. Zur Auslegung und Entstehungsgeschichte des § 450 StPO. ÖJZ, 1961, Heft 14/15. S. 365—369; Weinzierl J. Nochmals: Zur Auslegung des § 450 StPO. ÖJZ, 1962, Heft 16. S. 427—429.
- ⁴² Platzgummer W. Op. cit. S. 172.
- ⁴³ Ibid. S. 173.
- ⁴⁴ Roeder H. Op. cit. S. 249.

Глава 3

- ¹ Platzgummer W. Grundzüge des österreichischen Strafprozessrechtes. Wien, 1977. S. 177.
- ² Lotheissen W. Die zentrale Rechtsmittel als Rechtsschutzgaranten im Strafprozess. Österreichische Notariats-Zeitung, 1971, Nr. 12. S. 177; Heidrich K. Gedanken zu einer Reform des Rechtsmittelfahrens in Strafsachen. ÖRZ, 1958, Nr. 3. S. 29; Roeder H. Zur Überprüfung der Tatfrage im Nichtigkeitungsverfahren. JB1, 1960, Heft 20/21. S. 521; Bertel Chr. Grundriss des österreichischen Strafprozessrechtes. Wien, 1975. S. 157; Roeder H. Lehrbuch des österreichischen Strafverfahrensrechtes. Wien, 1976. S. 269; u. a.
- ³ Lotheissen W. Op. cit. S. 177—178; Roeder H. Lehrbuch... S. 269; Platzgummer W. Op. cit. S. 177—178; u. a.
- ⁴ Roeder H. Op. cit. S. 269.
- ⁵ Ibid. S. 269—270; Platzgummer W. Op. cit. S. 179.
- ⁶ Nowakowski F. Die materielle Rechtskraft des Schuldspruchs. ÖJZ, 1948, Heft 23. S. 546—551; Pohle R. Ober die Rechtskraft im Zivil- und Strafprozess. JB1, 1957, Heft 5. S. 113—122; Platzgummer W. Op. cit. S. 179—181; Roeder H. Op. cit. S. 266—269; u. a.
- ⁷ Platzgummer W. Op. cit. S. 179.
- ⁸ Roeder H. Op. cit. S. 268; Platzgummer W. Op. cit. S. 180.
- ⁹ Platzgummer W. Op. cit. S. 183.
- ¹⁰ Ibid. S. 184.
- ¹¹ Lotheissen W. Op. cit. S. 179—180; Bamberger E,

Die häufigsten Fehler in der Ausführung von Nichtigkeitsbeschwerden. ÖJZ, 1949, Heft 2. S. 36—38; Roeder H. Gibt es "absolut nichtige" Strafurteile? ÖJZ, 1968, Heft 6. S. 141—142; u. a.

¹² Platzgummer W. Op. cit. S. 186.

¹³ Основанием для применения этого пункта является нарушение любых прямых предписаний УПК. Так, Верховный суд решением от 25 сентября 1975 г. отменил приговор суда г. Вельса, указав, что «в отношении деяния, которое не вменялось обвиняемому в вину в обвинительном акте, когда расширение обвинения происходит только в судебном разбирательстве, суд не может согласно § 427 абз. 1 УПК рассматривать дело в отсутствие обвиняемого и постановлять приговор» (ÖJZ, 1976, Nr. 123. S. 221). Решением от 20 июня 1975 г. Верховный суд отменил приговор земельного суда г. Клагенфурта, рассмотревшего дело в отсутствие обвиняемого, хотя по обстоятельствам дела установлено, что повестка обвиняемому была вручена несвоевременно, в силу чего он и не явился в судебное разбирательство (ÖJZ, 1976, Nr. 61. S. ПО); и т. п.

¹⁴ Решением Верховного суда от 8 июля 1976 г. отменен как некомпетентный приговор земельного суда Вены, ошибочно рассмотревшего дело по обвинению Милана И. по § 76 УК (убийство без отягчающих обстоятельств), в то время как по обстоятельствам дела деяние было подсудно суду присяжных, так как совершено преступление, предусмотренное § 75 УК (убийство при отягчающих обстоятельствах). В решении Верховного суда указывается также, что вышестоящий суд не может проверить оценку доказательств, но должен проверить обоснованность и убедительность приговора суда первой инстанции, а также правильность толкования им материально-правовых норм (ÖJZ, 1977, Nr. 13. S. 25).

¹⁵ K o m a g S. Das Verbot der reformatio in pejus in Lehre und Rechtsprechung (100 Jahre österreichische Strafprozessordnung 1873—1973. Festschrift. Wien—New York, 1974. S. 59—72). О превышении судом первой инстанции своих полномочий при определении наказания см., например, решение Верховного суда от 29 июля 1975 г. по приговору суда в г. Санкт-Пельтене, где указывалось, что если суд при вынесении приговора с помещением душевнобольного в специальное лечебное учреждение превысил свои полномочия, то такое решение — как часть приговора — может быть оспорено с помощью кассационной жалобы по п. 11 абз. 1 § 281 УПК или п. 13 абз. 1 § 345 УПК (ÖJZ, 1976, Nr. 90. S. 164).

¹⁶ Roeder H. Zur Überprüfung der Tatfrage im Nichtigkeitsverfahren. JB1, 1960, Heft 20/21. S. 521—529; Ders. Gibt es "absolut nichtige" Strafurteile. ÖJZ, 1968, Heft 6. S. 141—149; L o t h e i s s e n W. Die zentralen Rechtsmittel als Rechtsschutzgaranten im Strafprozess. Österreichische Notariats-Zeitung, 1971, Nr. 12. S. 178—180.

¹⁷ Platzgummer W. Op. cit. S. 193—194.

¹⁸ Ibid. S. 194—195; Roeder H. Lehrbuch... S. 297—298.

¹⁹ Roeder H. Op. cit. S. 298; B e r t e l Chr. Die Straßerufung im Schöffen- und geschwornengerichtlichen Verfahren. ÖJZ, 1971, Heft 21. S. 574; Lotheissen W. Op. cit. S. 178; Platzgummer W. Op. cit. S. 195; u. a.

²⁰ Roeder H. Op. cit. S. 305—306; Platzgummer W. Op. cit. S. 198; Lotheissen W. Op. cit. S. 178; u. a.

²¹ Platzgummer W. Op. cit. S. 199.

²² Ibid. S. 201.

²³ § 478 Abs. 2, 3 und Ann.), § 481 und Ann., § 489 Abs. 3 und Ann. StPO; Roeder H. Lehrbuch... S. 313—315; Platzgummer W. Op. cit. S. 205—206.

²⁴ В § 113 УПК говорится об обжаловании решений следственного судьи (например, о наложении дисциплинарного штрафа на лицо, если оно допускает оскорбительное поведение при проведении следственных действий); в § 195 абз. 7 УПК — об обжаловании предварительного заключения; в § 395 абз. 4 УПК — об обжаловании при возложении на лицо судебных издержек; в § 498 абз. 2 УПК — об обжаловании при условном осуждении. Такие жалобы всегда деволютивны (Roeder H. Lehrbuch... S. 314).

²⁵ Roeder H. Op. cit. S. 315.

²⁶ Pa 11 in F. Die Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes (100 Jahre Oesterreichische Strafprozessordnung 1873—1973. Festschrift. Wien—New-York, 1974. S. 167—184); Rittler T. Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes und Entscheidung über die privatrechtlichen Ansprüche. ÖJZ, 1957, Heft 10. S. 253—254; Winfried P. V. Noch einmal: Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes und Entscheidung über die privatrechtlichen Ansprüche. ÖJZ, 1957, Heft 23. S. 626—627; Nowakowski F. Abänderung und Aufhebung auf Grund einer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes. JB1, 1958, Heft 23. S. 589—595; u. a.

²⁷ Nowakowski F. Op. cit. S. 589.

²⁸ Roeder H. Zur Überprüfung der Tatfrage im Nichtigkeitsverfahren. JB1, 1960, Heft 20/21. S. 525—526; Rehm E. Nochmals: § 362 StPO und das Geschwornengerichtsverfahren. JB1, 1961, Heft 13/14. S. 333—337; u. a.

²⁹ Platzgummer W. Op. cit. S. 214.

³⁰ Foregger E. Mögliche Schwerpunkte einer umfassenden Strafprozessreform. ÖJZ, 1976, Heft 17. S. 457; Fischischweiger H. Eine Bemerkung zur Anwendung des § 352 StPO. ÖJZ, 1961, Heft 20. S. 539; Berte 1 Chr. Grundriss des österreichischen Strafprozessrechts. Wien, 1975. S. 194; u. a.

³¹ Platzgummer W. Op. cit. S. 207.

³² Ibid. S. 209.

³³ Ibid. S. 210.

Глава 4

¹ Strafvollzugsgesetz. BGBl 1974/424.

² G 1 a s s 1 K. Der Strafvollzug in Österreich. ÖRZ, 1960, Nr. 3. S. 33—36; Nr. 4. S. 52—55.

³ Platzgummer W. Grundzüge des österreichischen Strafprozessrechts. Wien, 1977. S. 224—225; Roeder H. Lehrbuch des österreichischen Strafverfahrensrechtes. Wien, 1976. S. 347—348.

⁴ Platzgummer W. Op. cit. S. 225.

⁵ Minister Broda will Häftlinge mehr arbeiten lassen. «Die Presse», 14.02.1978. S. 4. В статье сообщается о докладе министра юстиции Австрии на тему «Профессиональное обучение и повышение квалификации осужденных в период отбывания наказания», в котором ставится вопрос о повышении занятости заключенных во время нахождения их в местах лишения свободы и о создании в этих целях одногодичных интенсивных учебных курсов для при-

обретения ими профессии или повышения квалификации. Такие курсы были созданы с осени 1978 г.

⁶ Pilgram A. Einige Aspekte der Entscheidungsproblematik bei der bedingten Entlassung Strafgefangener. OJZ, 1975. Heft 14/15. S. 387—391.

⁷ Platzgummer W. Op. cit. S. 232; Roeder H. Op. cit. S. 350—352.

⁸ Platzgummer W. Op. cit. S. 232.

⁹ Roeder H. Op. cit. S. 358—365; Platzgummer W. Op. cit. S. 233—234.

¹⁰ Roeder H. Op. cit. S. 365—367; Pichler-Drexler E. Die echte bedingte Verurteilung nach § 13 oJGG: Kritik und Folgerungen. ORZ. 1956, Nr. 3. S. 33—39.

¹¹ Tilgungsgesetz. BGBl 1972/68.

¹² Roeder H. Op. cit. S. 371; Platzgummer W. Op. cit. S. 243.

¹³ Platzgummer W. Op. cit. S. 244.

¹⁴ Zitta R. Die Zuständigkeit der Gerichte in Gnadensachen nach § 411 StPO und das Bundes-Verfassungsgesetz. OJZ, 1964, Heft 9. S. 229—234; Heft 10. S. 253—260.

¹⁵ Platzgummer W. Op. cit. S. 246.

¹⁶ Roeder H. Op. cit. S. 374.

ЛИТЕРАТУРА

1. Правовые источники конституционного ранга

1. Bundes — Verfassungsgesetz 1920. BGBl 1975/409; 1979/134; 1981/350; 1982/354; 1983/175, 611.

2. Австрийская Республика. Конституция и законодательные акты /Сост. Т. Г. Морщакова. М., 1985.

3. Gesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit. RGBl 1862/87.

4. Gesetz zum Schutz des Hausrechtes. RGBl 1862/88.

2. Важнейшие дополнительные законы и постановления

1. Jugendgerichtsgesetz 1961, BGBl 1961/278, 1974/425.

2. Strafvollzugsgesetz. BGBl 1969/144, 1974/424.

3. Bewährungshilfegesetz. BGBl 1969/146, 1974/426.

4. Strafregistergesetz. BGBl 1968/277, 1974/797.

5. Tilgungsgesetz. BGBl 1972/68.

6. Strafrechtliches Entschädigungsgesetz, BGBl 1969/270.

7. Richterdienstgesetz. BGBl 1961/305, 1971/283.

8. Geschwornen- und Schöffenlistengesetz. BGBl 1946/135. 1963/175.

9. Gesetz über den Obersten Gerichtshof. BGBl 1968/328. .

10. Rechtsanwaltsordnung. RGBl 1868/96.

11. Verordnungen über die innere Einrichtung und Geschäftsordnung der Oberstaatsanwaltschaften und Staatsanwaltschaften und

über die Besorgung des staatsanwaltschaftlichen Dienstes bei den Bezirksgerichten. (StaGeo). BGBl 1951/267, 1969/148.

3. УК и УПК (с комментариями)

1. Foregger, Serini. Strafprozessordnung (StPO 1975). Manzsche Textausgaben, Wien, 1976.

2. Foregger, Serini. Strafgesetzbuch (StGB 1974). Manzsche Textausgaben, Wien, 1977.

3. Langer W., Russegger G., Wetz er E. Strafprozessordnung 1975 nach dem Stande vom 1.1.1977. Prugg Verlag. Eisenstadt, 1977.

4. Foregger E., Serini E. Die österreichische Strafprozessordnung (StPO 1975) samt den wichtigsten Nebengesetzen. 2. Auflage, Wien, 1976. (Manzsche Verlag- und Universitätsbuchhandlung).

4. Учебники

1. Glaser Ju l. Handbuch des Strafprozesses. 1. und 2. Bände, Leipzig, 1883 und 1885.

2. Glaser Jul. Beiträge zur Lehre vom Beweis im Strafprozess. Leipzig, 1883.

3. U l l m a n n E. Lehrbuch des österreichischen Strafprozessrechtes. 2. Auflage. Wien, 1882.

4. Gleispach W. Das österreichische Strafverfahren, 2. Auflage. Wien, 1924.

5. G a m p p F. Lehrbuch des österreichischen Strafprozesses. 7. Auflage. Wien Leipzig, 1935.

6. B e r t e l Chr. Grundriss des österreichischen Strafprozessrechtes. Wien, 1975.

7. R o e d e r H. Lehrbuch des österreichischen Strafverfahrensrechtes. 2. Auflage. Wien, 1976.

8. P l a t z g u m m e r Winfried. Grundzüge des österreichischen Strafprozessrechtes. 5. Auflage. Wien, 1977.

5. Другие источники

1. 100 Jahre Österreichische Strafprozessordnung 1873—1973. Festschrift, Wien — New-York, 1974 (Herausgegeben von Viktor Lieb-scher und Otto F. Müller).

2. Grassberger R. Psychoogie des Strafverfahrens. 2. Auflage. Wien — New-York, 1968.

3. Österreichische Richterzeitung (ÖRZ).

4. Juristische Blätter (JB1).

5. Österreichische Juristische Zeitung (ÖJZ).

6. Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Strafsachen (SSSt).

7. Entscheidungsbegründung. Herausgegeben von R. Sprung und B. König. Wien — New-York, 1974. S.S. 1—26, 179—198.

8. Tschadek Otto. Der Beweis (Eine Betrachtung über Beweismittel und Beweiswürdigung). Wien, 1958.

9. W i n k l e r G. Wertbetrachtung im Recht und ihre Grenzen. Wien — New-York, 1969.

10. Kriminalistik für das Jahr 1964. Zeitschrift. Wien, 1966. S.S. 7, 11, 38—39, 42—43, 46, 48, 50.
11. Kriminalistik für die Jahre 1971 und 1972. Zeitschrift, Heft 414. Wien, 1976. S. 10—18.
12. Kriminalistik. Zeitschrift, Heft 11 (Kriminalistik in Österreich). Wien, 1974. S. 516—520.
13. Statistik der Rechtspflege für das Jahr 1975. Herausgegeben vom Österreichischen Statistischen Zentralamt, Heft 445. Wien, 1977. S.S. 15—17, 41—58, 142—181.
14. PKS (Polizeilichen Kriminalstatistik) 1974. S.S. 21, 29, 126—144.
15. Peters K. Untersuchungen zum Fehlurteil im Strafprozess. (West) — Berlin, 1967.
16. Peters K. Fehlerquellen im Strafprozess. 1—3 Bde. Karlsruhe, 1972—1974.
17. Dahs Hans, Dahs Hans. Die Revision im Strafprozess (Bedeutung für die Praxis der Tatsacheninstanz). München, 1972.
18. Уголовно-процессуальный кодекс Франции 1958 года с изменениями и дополнениями на 1.01.1966 года. М., 1967.

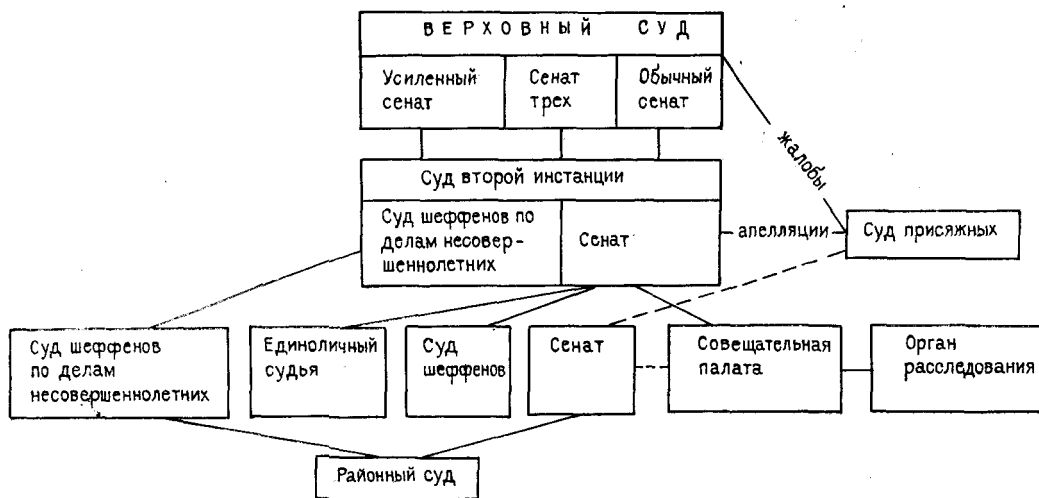
ПРИЛОЖЕНИЕ

Подчиненность судов

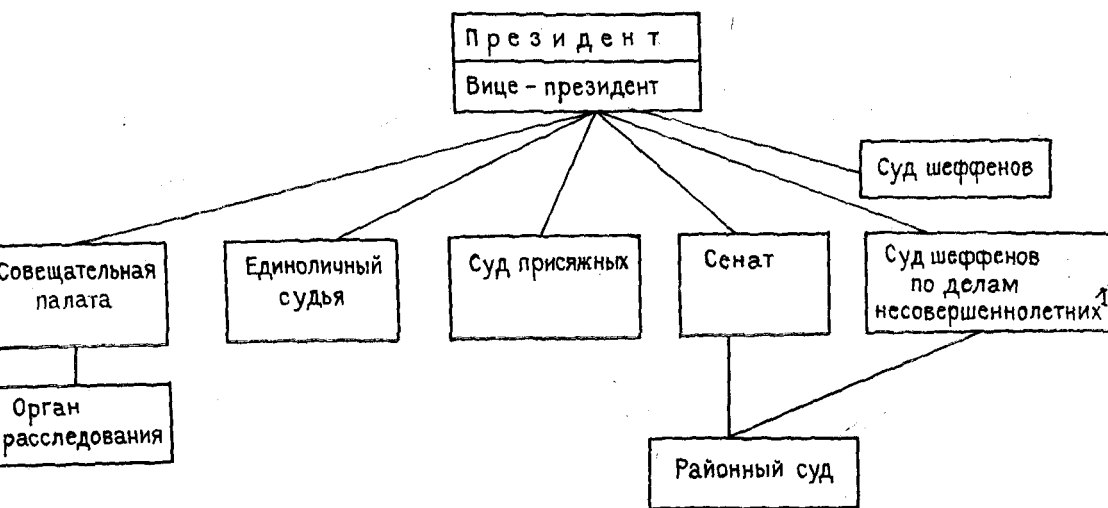


¹ Районные суды всегда действуют в качестве суда первой инстанции, сфера их действия — одна или несколько общин (муниципалитетов), вышестоящей инстанцией для них является суд первой инстанции.

Структура судебных органов Австрии
(по предметной и функциональной подсудности)



Структура суда первой инстанции



¹ Суд шейфенов по делам несовершеннолетних рассматривает также дела по жалобам на решения и апелляциям приговоры районного суда по первой инстанции.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.	3
-------------------	---

ОБЩАЯ ЧАСТЬ

Глава 1. Принципы и общие положения австрийского уголовного процесса.	7
Глава 2. Участники уголовного судопроизводства	31
Глава 3. Доказательства	54
Глава 4. Процессуальные средства принуждения	68

ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ

Глава 1. Предварительное расследование и привлечение лица в качестве обвиняемого.	87
Глава 2. Разбирательство дел в судах первой инстанции	101
Глава 3. Средства обжалования в австрийском уголовном процессе	134
Глава 4. Исполнение приговора	166
Примечания.	179
Литература	192
Приложение.	195

Валерий Николаевич Бутов

**УГОЛОВНЫЙ
ПРОЦЕСС
АВСТРИИ**

ИБ № 470

Редактор Е. В. Осетрова
Художественный редактор **Л. М. Живило**
Технический редактор **Л. Х. Бочкарева**
Корректор **М. В. Шевнина**

Сдано в набор 12.08.87. Подписано к печати 04.01.88.
АЛ 04001. Формат 84хЮ87з2- Гарнитура литературная.
Печать высокая. Усл. печ. л. 10,5.
Уч.-изд. л. и 1,15. Тираж 600 экз.
Заказ 384. Цена 1 р. 70 К.

Издательство Красноярского госуниверситета,
660049, Красноярск, пр. Мира, 53.
Типография изд-ва «Уральский рабочий»,
620151, Свердловск, пр. Ленина, 49.