

П. Н. Бирюков\*

## ПРОКУРАТУРА АВСТРИЙСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

*Статья посвящена правовым аспектам деятельности прокуратуры Австрии. Автор анализирует структуру прокуратуры, ее компетенцию, отношения с государственными органами, а также особенности деятельности прокуратуры в различных сферах общественных отношений.*

*Ключевые слова: прокуратура Австрии, Австрийская Республика, уголовное право Австрии, уголовно-процессуальное право Австрии, судебная система Австрии*

*The article is devoted to the legal aspects of activities of the Prosecution Service of Austria. The author analyzes the structure of the Service, its competence, connections with state services, features of work of the Prosecution service in different spheres of public relations.*

*Key words: Prosecution Service of Austria, Austrian Republic, Austrian criminal law, Austrian criminal process law, court system of Austria*

Прокуратура в Австрии появилась в 1850 г. после вступления в силу в 1849 г. временного Уголовно-процессуального кодекса Австро-Венгерской монархии. Австрийский УПК базировался на Кодексе Наполеона 1808 г. (Code d'instruction criminelle 1808).

В соответствии с УПК 1849 г. прокурор не зависел от суда, однако его обвинительное заключение должно было получить одобрение судьи. Суд также мог санкционировать предварительное расследование в отношении преступлений, не зафиксированных в обвинительном акте прокурора. Однако суду требовалось согласие прокурора на то, чтобы переqualифицировать действия обвиняемого на более тяжкие, чем указанные в обвинительном акте. Кроме того, суд был ограничен требованиями прокурора в отношении вынесения наказания. В таком виде прокуратура просуществовала недолго. В 1853 г. приняли новый УПК, упразднив должность Генерального прокурора и создав институт судебного обвинения.

В 1873 г. в Австро-Венгрии появился новый, более либеральный УПК. Этот документ закреплял так называемую модель следственного судьи (Untersuchungsrichtermodell). Осуществляемая прокурором стадия следствия (Vorerhebungen) продолжала стадию предварительного расследования (Voruntersuchung), которую осуществлял следственный судья. Судья производил основное расследование и сбор доказательств. Такое положение дел (с незначительными изменениями) сохранялось около столетия.

В 60-х гг. XX в. австрийская общественность начала обсуждать реформу уголовного судопроизводства. Результатом стало принятие в 1975 г. нового УПК Австрийской Республики<sup>1</sup>. Но функции прокуратуры фактически не изменились.

В феврале 2004 г. австрийский парламент принял Закон «О реформе уголовного судопроизводства»<sup>2</sup>: в УПК закреплялась новая модель досудебного производства. Стадия досудебного производства, которая осуществлялась следственным судьей, была упразднена, компетенция и ответственность прокурора — расширены. Изменились и полномочия полиции. Улучшилось положение стороны защиты. Указанные нововведения вступили в силу в январе 2008 г.

Рассмотрим основные положения УПК о прокуратуре.

\* Бирюков Павел Николаевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного и европейского права Воронежского государственного университета (Воронеж). Рабочий телефон: (4732) 20-75-21.

## 1. Отношения между прокурором и полицией

До 2004 г. австрийская полиция делилась на две ветви: федеральная полиция (Bundespolizei) и жандармерия (Gendarmerie), созданные по французской модели.

Федеральная полиция состояла из полиции безопасности (Sicherheitswache) и корпуса уголовной службы (Kriminalbeamtenkorps)<sup>3</sup>. В большинстве городов существовали управления федеральной полиции (Bundespolizeidirektionen), каждое из которых возглавлял директор. На более низком уровне действовали комиссариаты (Kommissariate) и полицейские участки (Wachzimmer).

Жандармы наделялись меньшими полномочиями, чем федеральные полицейские. К примеру, они были вправе вызывать повесткой и допрашивать обвиняемого, потерпевшего и свидетелей. Однако дача ложных показаний служащим федеральной полиции квалифицировалась как преступление, а жандармам – нет. Если лицо отказывалось передавать доказательство сотруднику федеральной полиции, тот мог оштрафовать виновного, жандарм – нет. Кроме того, по просьбе федерального полицейского следственный судья был вправе применить меру пресечения в виде предварительного содержания под стражей на срок до 6 недель; жандармы правомочий такого рода не имели.

Роль полиции в сфере расследования преступлений и обвинения долгое время законами практически не регламентировалась. Закон о полиции безопасности 1991 г.<sup>4</sup> не регулировал уголовно-процессуальные отношения, а УПК затрагивал сферу деятельности полиции лишь частично. В основном полиция применяла административные процедуры. В ноябре 2003 г. федеральный министр внутренних дел представил проект поправок к Закону о полиции безопасности. Их целью было объединение полиции и жандармерии для создания более эффективной федеральной полиции (Bundespolizei). Государственные департаменты полиции поделили на окружные и городские департаменты полиции. На местном уровне действовали полицейские участки. Институт жандармерии упразднили.

Закон о реформе УПК 2004 г. предоставил полиции правовую базу для расследования преступлений. Действовавшая с 2004 по 2008 г. практика передачи всех досудебных процедур в руки полиции была довольно эффективной, однако недостаточно гарантировались права потерпевшего и подсудимого.

Новая редакция УПК Австрии закрепила модель досудебного расследования, проводимого полицией под руководством прокурора под контролем суда. Цели реформы – установление новой роли полиции в расследовании; закрепление статуса прокурора как руководителя расследования; усиление охраны прав подсудимого и потерпевшего.

С 1 января 2008 г. расследование почти всех преступлений в Австрии проводится полицией. Она также получила право использовать специальные мероприятия для борьбы с организованной преступностью (действие «под прикрытием», анализ ДНК, наблюдение и т. д.). Прокурор является главой объединенных досудебных процедур. Он также вправе самостоятельно проводить расследование и давать полиции указания, обязательные к исполнению. Кроме того, прокурор и сотрудники полиции могут совместно осуществлять следственные действия.

В зависимости от тяжести правонарушения новая редакция австрийского УПК проводит различие между «мерами расследования» и «другими действиями», которые полиция может производить самостоятельно, по поручению прокурора или с санкции суда. Полиция может совершить действие, на которое требуется поручение прокурора, самостоятельно, однако после его совершения она должна получить указанное поручение.

Изменились функции суда в расследовании. Он теперь контролирует деятельность полиции и прокуратуры. Это говорит о значительном повышении роли прокурора. Он решает, какие обстоятельства необходимо расследовать и какие до-

казательства учитывать, осуществляя тем самым координирующую и контролирующую функции. Прокурор вправе отдавать распоряжения относительно совершения полицией отдельных действий, собирать доказательства лично или поручать это другим лицам (например, эксперту). Данное правомочие особенно важно в свете предусмотренной новым УПК возможности замены уголовной ответственности альтернативными видами воздействия.

Таким образом, была закреплена модель сотрудничества полиции и прокурора с четким лидерством последнего.

## 2. Отношения между прокуратурой и Министерством юстиции

Австрийская прокуратура входит в структуру Федерального министерства юстиции<sup>5</sup>. Структура, функции и деятельность австрийской прокуратуры регламентированы в Законе «О прокуратуре» 1986 г.<sup>6</sup>, а также в постановлении федерального министра юстиции о применении указанного закона<sup>7</sup>.

Высшая ступень в иерархии австрийской прокуратуры – федеральный министр юстиции. В его компетенцию входит формирование политики прокуратуры путем издания распоряжений (Erlässe), которые часто выполняют функцию инструкций по конкретному делу.

В Австрии около 200 прокуроров федерального уровня, не считая 30, специализирующихся на административных делах. Кроме того, около 40 человек работают в антикоррупционной прокуратуре. В каждом окружном суде прокуратура представлена так называемыми окружными прокурорами (Bezirksanwälte) (их свыше 200).

Закон о прокуратуре различает следующие классы прокуроров. Прокуратуру Австрии<sup>8</sup> возглавляет Руководящий прокурор (Leitender Staatsanwalt), он же Первый государственный прокурор (Erster Staatsanwalt). Другие работники прокуратуры называются «государственными прокурорами» (Staatsanwalt). Глава прокуратуры Австрии имеет ранг Руководящего верховного прокурора (Leitender Oberstaatsanwalt), его заместитель – Первого верховного прокурора (Erster Oberstaatsanwalt). Офис Руководящего прокурора возглавляет Генеральный прокуратор (Generalprokurator). Остальные работники прокуратуры Австрии и службы Генерального прокуратора представляют свою службу (Oberstaatsanwalt, Generalanwalt). В задачи главы каждой ступени иерархии прокуратуры входят также надзор за нижестоящими прокурорами, дача инструкций (при необходимости) и выполнение некоторых действий по поручению вышестоящих прокуроров.

Каждый офис прокурора в округе делится на секции (Referate), которые объединяются в группы, возглавляемые прокурором группы (Gruppenleiter). Важнейшей задачей последнего является контроль за решениями прокуроров-членов группы. Прокуроры работают под надзором прокурора группы по меньшей мере первые десять лет. По истечении этого времени глава службы может передать решение профессиональных задач под их полную ответственность (если позволяют квалификация и опыт сотрудника). Вместе с тем прокурор группы должен проверять решения об отказе от обвинения в делах, подпадающих под юрисдикцию суда присяжных, и некоторых других (так называемый принцип четырех глаз).

В 2007 г. в австрийское законодательство были внесены изменения<sup>9</sup>, в результате в прокуратуре появилось новое подразделение – Прокуратура по борьбе с коррупцией. Она осуществляет руководство процессом предварительного расследования (§ 20а УПК) и представляет обвинение по делам о коррупционных деяниях (§ 28а УПК).

Для назначения на должность прокурора необходимо соответствовать требованиям для назначения на пост судьи и, кроме того, проработать в должности судьи как минимум год. Окружные прокуроры также должны пройти особое обучение.

Министр юстиции может издавать общие инструкции, касающиеся выполнения задач прокуратурой, а также специальные инструкции о расследовании и обвинении в отдельных случаях. Прокурор обязан отказаться выполнять инструкции, нарушающие уголовное законодательство, иначе он может быть привлечен к ответственности по § 302 УК Австрии<sup>10</sup> (злоупотребление служебными полномочиями).

Прокуроры должны докладывать вышестоящим прокурорам о делах, представляющих особый государственный интерес. В отчет необходимо включать сведения об уже предпринятых и планируемых действиях. Руководство прокуратуры обязано ежегодно отчитываться перед Министерством юстиции.

Согласно принципу законности прокуроры не могут отказаться от обвинения по мотивам целесообразности. Прокурор должен определить, наказуемо ли деяние по уголовному закону; если наказуемо, он обязан выдвинуть обвинение. Кроме того, в соответствии с § 90 УПК при недостаточности доказательств для продолжения обвинения прокурор прекращает дело путем отзыва обвинительного акта (*Zurücklegen der Anzeige*). После начала предварительного расследования он может принять решение об отзыве своего отказа от обвинения (п. 1 § 109 УПК) или же заявить, что не видит оснований для продолжения судебного процесса.

В случаях, когда прокурору становится известно о наличии законных препятствий для обвинения (например, истечение срока давности), он должен отказаться от обвинения. Если прокурор прекращает дело, он обязан проинформировать об этом потерпевшего и подозреваемого. Прокурору необходимо мотивировать решение об отказе от обвинения, что дает потерпевшему право решать, начинать самостоятельное уголовное преследование или нет. В противном случае прокурору следует мотивировать решение о прекращении дела для целей внутреннего контроля. Прокурор также должен прекратить дело, если существуют законные основания для исключения деяния из сферы уголовно наказуемых (§ 42 УК Австрии – *mangelnde Strafwürdigkeit der Tat*). Параграф 42 УК гласит, что деяние не наказуется, если:

деяние является правонарушением, требующим публичного обвинения (в случае отсутствия заявления потерпевшего);

деяние является проступком (такое нарушение карается не более чем тремя годами лишения свободы);

вина нарушителя оценивается как незначительная;

деяние не повлекло за собой последствий или же последствия незначительны либо последствия не так уж незначительны, но нарушитель полностью выплатил компенсацию или предпринял серьезные усилия для почти полной компенсации третьей стороне; наказание не является необходимым для целей частной превенции.

Таким образом, § 42 УК декриминализует незначительные нарушения.

Кроме того, законодательство предусматривает исключение из принципа законности, основанное на соображениях эффективности уголовного процесса. Так, согласно п. 2 § 34 УПК прокурор может:

1) безусловно или временно отказаться от поддержания обвинения по некоторым нарушениям в случае:

а) когда подзащитный обвинен в совершении более одного уголовного деяния, если это не должно существенно повлиять на приговор, который будет вынесен;

б) когда подсудимый должен быть выдан другой стране вследствие совершения других уголовных деяний; при этом наказание по приговору, который может быть вынесен в Австрии, незначительно по сравнению с наказанием по «иностранному» приговору. В этом случае прокурор может приостановить дело до вынесения приговора за рубежом;

2) решить не поддерживать обвинение в отношении деяния, совершенного за границей, если подзащитный уже был осужден за рубежом.

Каждый может подать надзорную жалобу на действия прокурора в вышестоящую инстанцию (Aufsichtsbeschwerde). Жалобы, которые не относятся к «явно необоснованным», требуют соответствующего отчета прокурора.

Велика роль прокуратуры в применении альтернативных мер. Институт альтернативных мер в Австрии подразумевает упрощенное завершение процесса прокурором или судом по незначительным преступлениям. По уголовному делу выносится окончательное постановление, но оно не регистрируется в уголовном реестре как обвинительный приговор. В результате совершенное правонарушение считается уголовным деянием, но реакция на него менее официальна, а зачастую и более социально конструктивна. С 1988 г. альтернативные меры применялись только в отношении несовершеннолетних и по некоторым видам преступлений.

В январе 2000 г. поправкой к УПК были расширены права прокурора по применению альтернативных мер. Согласно новым правилам альтернативные меры могли использоваться с того момента, как прокурор был поставлен в известность о факте нарушения, и до объявления прений сторон.

УПК называет следующие предпосылки применения альтернативных мер:

1) преступление не является незначительным, а также преступлением, которое требует традиционных уголовных наказаний в интересах индивидуальной и общей првенции;

2) преступление должно подпадать под юрисдикцию окружного суда или судьи в земельном суде (Landesgericht). Наказание за такое преступление не может превышать пяти лет лишения свободы (за некоторыми исключениями)<sup>11</sup>;

3) преступление должно быть «публичным» (Offizialdelikte), требовать публичного обвинения;

4) вина подозреваемого не должна быть тяжкой;

5) должно соблюдаться требование добровольности (Freiwilligkeitserfordernis): необходимо, чтобы подозреваемый дал согласие на применение к нему альтернативных мер. Альтернативные меры не применяются к преступлениям, повлекшим смерть жертвы.

УПК Австрии предусматривает четыре вида альтернативных мер, которые не могут назначаться одновременно: а) выплата определенной суммы денег (альтернативный штраф); б) исправительные работы; в) испытательный срок (1–2 года), который может быть совмещен с наблюдением за лицом, отбывающим пробацию, и (или) выполнение так называемых обязательств (Pflichten); г) посредничество между жертвой и преступником (Aussergerichtlicher Tatausgleich).

Посредничество – это способ внесудебного разрешения конфликта. Согласие потерпевшего – основная предпосылка для заключения мирового соглашения между ним и преступником. Посредничество производится специально обученными социальными работниками Ассоциации «Neustart» – примирителями (Konfliktregler). Примиритель информирует прокурора об исходе разрешения конфликта. Решение о том, успешно ли примиритель справился со своей ролью, принимается прокурором или судом. Ни прокурор, ни суд не вправе определять заранее исход урегулирования; участники и примирители свободны в выборе пути разрешения конфликта. Наряду с альтернативным штрафом посредничество является мерой, при которой прокурор может потребовать выплаты суммы до 145 евро. УПК Австрии подчеркивает, что каждая из альтернативных мер должна сочетаться с ордером на компенсацию.

Прокурор применяет альтернативную меру, пока он не представил официальный обвинительный акт, после которого дело передается в суд. Прокурор также вправе обратиться с ходатайством о применении альтернативных мер в ходе судебного разбирательства, если считает это необходимым.

Окончание процесса прокурором предотвращает вынесение судом приговора. Тем самым нарушается судебная монополия на применение наказания (richterliches Sank-

tionsmonopol); судья «замещается» прокурором. При этом отказ виновного от предложенных ему альтернативных мер ведет к продолжению процесса. Кроме того, производство по делу возобновляется, если виновный вовремя не выполняет обязательств по альтернативным мерам либо требует продолжения производства.

Успешно исполненные назначенные альтернативные меры имеют такой же статус, что и приговор суда, и предотвращают обвинение в отношении того же деяния (принцип *ne bis in idem*).

Недостатком альтернативных мер является отсутствие у потерпевшего возможности обжалования решений прокурора. Если прокурор прекращает производство альтернативными мерами, потерпевший не может действовать в качестве субсидиарного обвинителя (*Subsidiarankläger*).

В производстве по делам несовершеннолетних меньше ограничений применения альтернативных мер. Прокурор принимает решение об использовании альтернативных мер, если преступление, совершенное несовершеннолетним, наказывается штрафом или лишением свободы на срок не более пяти лет, и соблюдены все условия, перечисленные в УПК.

Австрийское законодательство разрешает в некоторых случаях не прибегать к альтернативным мерам.

Согласно § 6 Закона «О ювенальных судах»<sup>12</sup> прокурор должен прекратить процесс в случае совершения преступления несовершеннолетним, за которое может быть назначен только штраф либо лишение свободы на срок не более пяти лет. Это означает, что дальнейшие меры, в том числе альтернативные, не обязательны в целях частной превенции.

Кроме того, прокурор может отказаться от обвинения по незначительным нарушениям, совершенным военнослужащими по приказу старших по званию при определенных обстоятельствах. Вместе с тем наказание все же может быть назначено на основе внутренних правил военной службы (§ 3 (2) Военно-уголовного кодекса<sup>13</sup>).

Другой пример. Если заключенный совершил преступление, которое должно преследоваться окружным судом, государственный прокурор может отказаться от обвинения, если преступление незначительно и дисциплинарное наказание (*Ordnungsstrafe*) представляется достаточным (§ 118 (3) Закона «О тюрьмах»<sup>14</sup>).

Согласно § 35 (1) Закона «О наркотических веществах»<sup>15</sup> прокурор должен отказаться от обвинения лица за приобретение или владение небольшим количеством наркотиков для личного пользования, если существует необходимость в лечении от наркотической зависимости, оно возможно (по мнению окружных властей) и от него не уклоняется подсудимый. За виновным может быть назначено надзирающее лицо. Прокурор вправе на два года отказаться от обвинения, если:

количество наркотиков мало;

подсудимый приобрел или владел большим количеством наркотиков, но не намеревался пустить их в оборот;

преступление было совершено наркозависимым в связи с приобретением наркотиков (вина подсудимого не может быть сочтена тяжелой и признание виновным необходимо для предотвращения совершения подсудимым преступления в будущем).

В течение двух лет обвинение может быть возобновлено 1) по требованию подсудимого, 2) если он обвиняется в совершении новых преступлений, связанных с наркотиками, 3) подсудимый нарушает любое из условий испытательного срока, и есть иные причины для продолжения уголовного процесса.

### 3. Взаимоотношения прокурора и суда

Согласно Конституции Австрии уголовное судопроизводство должно проходить в устном виде, быть публичным и основываться на принципе состязательности (ст. 90). Это

означает, что функции прокурора и суда разделены. До передачи дела в суд прокурор предъявляет обвинение. Суд ограничивается представленными ему пунктами обвинения. Если в ходе процесса прокурор отказывается от пункта обвинения (что возможно до судебных прений), суд должен оправдать обвиняемого в этой части (принцип *Anklagegrundsatz*).

В австрийском УПК предусмотрена возможность частного обвинения. В этих случаях потерпевший выступает в роли частного обвинителя и вправе представлять в суд материалы, поддерживающие обвинение. По поручению суда прокурор осуществляет в таких делах государственное обвинение. В соответствии с § 47а УПК Австрии потерпевший вправе активно участвовать в уголовном процессе. Чтобы воспользоваться этим правом, он должен заявить о своем желании участвовать в процессе в качестве частного обвинителя. Право на активное участие частного обвинителя включает передачу доказательств в суд, ознакомление с материалами дела, допрос подсудимого, свидетелей и экспертов, личные показания, а также представление гражданского иска и обвинительной речи. Если доказательств для удовлетворения гражданского иска достаточно, суд должен, не передавая его в гражданский суд, самостоятельно принять решение. Если прокурор в ходе процесса отказывается от поддержания обвинения, частный обвинитель вправе самостоятельно осуществлять функцию обвинения, выполняя роль прокурора. При этом он идет на определенный финансовый риск в случае, если подсудимый не будет признан виновным.

Прокурор не имеет права обвинять подозреваемого в совершении менее серьезного нарушения, несмотря на наличие достаточных доказательств для обвинения подозреваемого в совершении более серьезного нарушения. Австрийский УПК не знает института сделки о признании вины.

В ходе судебного производства прокурор может расширить обвинение. Однако обязательно изменять пункты обвинения только из-за различных законных предположений. Прокурор должен расширить обвинение, если в ходе судебного слушания имеются доказательства совершения лицом другого преступления. Если суд не включает это нарушение в приговор, а прокурор не протестует против такого решения суда, обвинение возможно только путем подачи апелляции.

Вкратце судебная стадия по новому УПК выглядит следующим образом. Председательствующий судья первым допрашивает обвиняемого, свидетелей и экспертов. После этого он предлагает судебным заседателям, непрофессиональным судьям, присяжным, прокурору, частному обвинителю, адвокату защиты и обвиняемому задать вопросы. Эта же процедура применяется для свидетелей защиты. Перекрестный допрос в УПК Австрии не предусмотрен.

После исследования доказательств прокурор произносит заключительную речь и просит признать обвиняемого виновным. После заключительной речи прокурора частный обвинитель может произнести заключительное слово, далее слово предоставляется обвиняемому и его адвокату.

Таким образом, прокурор в Австрии имеет статус стороны в судебном процессе, представляющей интересы государства. Однако прокуроры также обязаны быть объективными и выяснять истину. Обязанность прокурора – обеспечить, чтобы все доказательства, в том числе в пользу обвиняемого, были представлены в суд (§ 3 УПК). Прокурор также вправе решить дело альтернативными мерами до суда или отказаться от обвинения до окончания судебного следствия.

<sup>1</sup> Strafprozessgesetz 1975 // BGBl. № 631/1975.

<sup>2</sup> Strafprozessreformgesetz 2004 // BGBl. I. № 19/2004.

<sup>3</sup> В 2002 г. в рамках *Bundeskriminalamt* были созданы управления по борьбе с преступлениями, связанными с отмыванием денег, по борьбе с экологическими преступлениями и детской порнографией.

<sup>4</sup> Sicherheitspolizeigesetz 1991 // URL: [http://www.ris2.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1991\\_566\\_0/1991\\_566\\_0.pdf](http://www.ris2.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1991_566_0/1991_566_0.pdf).

<sup>5</sup> URL: <http://www.justiz.gv.at>.

<sup>6</sup> Staatsanwaltschaftsgesetz 1986 // URL: <http://www.ogh.gv.at/gp/index.php?nav=15>.

<sup>7</sup> Verordnung 1986 // URL: <http://www.ris2.bka.gv.at/Bundesrecht>.

<sup>8</sup> URL: <http://www.ogh.gv.at/gp/index.php?nav=12>.

<sup>9</sup> Strafrechtsaenderungsgesetz 2007 // BGBl. I. № 109/2007.

<sup>10</sup> Strafgesetzbuch 1974 // BGBl. № 60/1974.

<sup>11</sup> Из этого перечня исключались преступления, которые должны были слушаться в судебных составах Schöffengericht (два судьи и два непрофессиональных заседателя) или Geschworenengericht (три судьи и восемь присяжных).

<sup>12</sup> Jugendgerichtsgesetz 1988 // BGBl. № 599/1988.

<sup>13</sup> Militärstrafgesetz // URL: <http://www.ris2.bka.gv.at/Bundesrecht>.

<sup>14</sup> Strafvollzugsgesetz 1969 // BGBl. № 144/1969.

<sup>15</sup> Suchtmittelgesetz // URL: <http://www.ris2.bka.gv.at/Bundesrecht>.