

УДК 340
ББК 67.082
С75

Редакционная коллегия:

канд. юрид. наук, доц. И.Д. Мишина
канд. юрид. наук, доц. Е.И. Петрова
канд. юрид. наук, доц. В.В. Терешкова (отв. редактор)
д-р юрид. наук, доц. И.В. Шишко

С75 **Сравнительное правоведение: наука, методология, учебная дисциплина : в 2 ч. Ч. 1 : материалы междунар. науч.-практ. конф., Красноярск, 25–26 сентября 2008 г. / Сиб. федер. ун-т, Юрид. ин-т. – Красноярск : ИПК СФУ, 2008. – 364 с.**

ISBN 978-5-7638-1017-2

В настоящий сборник включены работы ученых и практических работников из Германии, Литвы, Нидерландов, России, Южной Кореи, посвященные актуальным проблемам компаративистики. Исследования направлены на решение проблем сравнительного правоведения, состоящих в тесной связи с обеспечением правового регулирования институтов гражданского общества и демократии и осуществлением справедливого правосудия.

Для студентов, аспирантов, преподавателей юридических учебных заведений, практических работников, всех интересующихся вопросами сравнительного правоведения.

УДК 340
ББК 67.082

ISBN 978-5-7638-1017-2

© Сибирский федеральный
университет, 2008

L.V. Mayorova

Modern tendencies of criminal procedural legislation development in Central and Eastern Europe countries

Л.В. Майорова

Современные тенденции развития уголовно-процессуального законодательства в странах Центральной и Восточной Европы¹

Гарантии защиты основных прав и свобод человека является постоянной составляющей развития законодательства. Их понимание и развитие связаны с целым рядом факторов. В статье рассматриваются эти проблемы на фоне изменения социалистической модели в странах восточной Европы, а также определённая коллизия, связанная с ростом организованной преступности, терроризмом, требующая неординарных действий от государства по их пресечению.

Guarantees of the human rights and freedoms protection are the constant element of the legislation development. Their understanding and development are connected with a number of factors. The article illustrates these problems from the point of view of the changing socialistic model in the East European countries and also a certain collision connecting with the growth of organized crime, terrorism demanding the unusual acts from the governmental authorities to stop them.

Изменения в уголовно-процессуальном законодательстве государств Центральной и Восточной Европы связаны с существованием целого ряда факторов. Страны бывшего советского блока понимали, что с поднятием "железного занавеса" необходимо менять существовавшую социалистическую модель уголовного процесса, но редко кто имел ясное представление о характере этих изменений. Наука уголовно-процессуального права помогла законодателю только частично, поскольку сорокалетняя пауза не позволяла естественно развиваться непрерывному научному исследованию. Вероятно, единственным исключением в этом отношении была Польша, а также позднее Венгрия, которые даже в период существования тоталитарного режима заботились о научных контактах с западными государствами, особенно с Федеративной Республикой Германии.

Обоснование проведения реформ, направленных на построение новой модели уголовного процесса, и законодатель, и представители уголовно-процессуальной науки искали, прежде всего, в двух источниках.

В некоторых странах акцент делается на традициях внутреннего развития законодательства, существовавших до тоталитарного периода (так, например, в Чешской республике до 1950 г. действовал для того времени относительно прогрессивный австрийский уголовно-процессуальный кодекс 1873 г.).

Однако возможность использовать эти исторические источники является достаточно ограниченной, поскольку уже существенно изменились условия и длительное время подобные традиции не действовали².

Вторым источником для проведения реформ выступает иностранное право. Взоры реформаторов из Центральной и Восточной Европы устремлены не столько на западноевропейские государства с их традицией континентального процесса, сколько на англосаксонскую правовую систему. После произошедшей перемены взаимоотношения стран Центральной и Восточной Европы с западным миром возобновились в научных и академических областях, а также на официальном государственном уровне. Эти контакты особенно усилились в связи с началом процесса подготовки и вступления кандидатов-государств в Европейский союз (ЕС).

© Л.В. Майорова, 2008

Кандидат юридических наук, доцент, кафедра уголовного процесса, ЮИ СФУ.

Candidate of legal sciences, associate professor of Siberian Federal University Law institute chair of criminal procedure

¹ При подготовке данной публикации использованы материалы выступления проф. Яна Мусила (судьи Конституционного суда Чешской республики) на международном симпозиуме «Развитие уголовного права в Восточной Европе: настоящее и новые тенденции» Ringberg am Tegernsee, 26–29 июня 2002 г.

² Berner, Georg Polizeiaufgabengesetz / erl.von Georg Berner und Gerd Michael Koehler. 15. Aufl. Muenchen; Berlin: Jehle Rehm, 1998.

Перед уголовно-процессуальным законодательством всех центральных и восточноевропейских государств после 1989 г. были поставлены схожие задачи.

С одной стороны, они должны были преодолеть деформации уголовно-процессуального законодательства и судебной практики, возникшие в результате функционирования в прошлом тоталитарных режимов. Для этого периода было характерно пренебрежение основными гражданскими правами и свободами, усиление уголовного преследования и использование несоразмерных уголовно-правовых и полицейских средств.

С другой стороны, необходимо было реагировать на быстрый рост преступности, которая в результате изменяющихся социальных и экономических условий создавала в обществе постоянно нарастающее напряжение. С 1989 г. уровень преступности в некоторых странах существенно увеличился, кроме того, появились новые, прежде неизвестные и особо опасные ее формы, в частности, организованная преступность, экономические преступления, связанные с приватизацией собственности и т.д. Необходимо было противостоять этим новым волнам преступности, иначе возникла бы опасность дестабилизации демократического устройства.

Решать обе задачи одновременно для новых демократических режимов было достаточно трудно. Интересный исторический парадокс: в период тоталитарного, антидемократического режима государственная машина относительно успешно вела борьбу с преступностью. Однако цена всего этого – преувеличенная роль репрессий и использование характерных для полицейского государства методов и средств, в частности, незаконное вмешательство в личную жизнь, нарушение неприкосновенности жилища, контроль за корреспонденцией и т.д. В результате сложившихся исторических условий после 1989 г. эти инструменты рассматриваются в качестве символа отжившего и устарелого политического режима.

Юристы из стран Центральной и Восточной Европы внимательно отслеживают попытки гармонизации уголовно-процессуального права на европейском уровне и создание международных механизмов сотрудничества правоохранительных органов, в частности органов полиции, а также юстиции¹.

После произошедших перемен в тяжелых условиях необходимо было снова решать вечную проблему уголовного процесса: как, с одной стороны, обеспечить эффективную борьбу с преступностью, а с другой – эффективно защитить гражданские права. Поиск подобного баланса в отдельных случаях был сопряжен с ошибками и заблуждениями. Примером ошибочного политического решения является масштабная амнистия в Чехии в начале 1990-х гг., когда на свободу были выпущены не только политические заключенные, но также тысячи уголовников, и как следствие этого в последующие месяцы резко возросла преступность.

Практически во всех странах Центральной и Восточной Европы уже с начала 1990-х гг. началась законодательная работа по реформе уголовно-процессуального законодательства. В некоторых государствах эта работа совпала с результатами проводимых уже в 80-х гг. XX в. реформ.

Законодательная работа во всех этих странах привела к серьезным изменениям уголовно-процессуального законодательства. В отдельных государствах были приняты новые уголовно-процессуальные кодексы. Например:

- Словения, 1994 (закон номер 64/1994, официальная газета республики Словения, в законную силу вступил с 1.1.1995),
- Хорватия, 1997 (закон номер 110/1997, официальная газета республики Хорватия),
- Польша, 1997 (Dziennik Ustaw, номер 89/1997, poz. 555).

Другие государства тоже изменяли свои уголовно-процессуальные кодексы, содержание которых существенно отличалось от прежних.

Иногда количество изменений было настолько велико, что в законодательстве страны стало достаточно тяжело ориентироваться и в практике применения возникала неопределенность. Проиллюстрировать это можно на примере чешского законодательства, которое премьер Земан охарактеризовал как «законодательный циклон». Уголовно-процессуальный кодекс Чехии 1961 г. (Номер 141/1961 GBl.) с 1989 г. претерпевал постоянные изменения. В других посткоммунистических странах ситуация была ненамного лучше. Большое количество подобных изменений является результатом популистского давления и политического заказа.

¹ Trestní právo procesní / Dagmar Cisařová, Jaroslav Fenzka Kolektiv, Praha, 2004.

Несмотря на большое разнообразие законодательных актов, можно обозначить существенные тенденции, которые проявляются последние десять лет в уголовно-процессуальном законодательстве посткоммунистических стран. Конечно, такой обзор не обладает всей полнотой. Однако не будет неожиданностью, что большинство подобных тенденций широко распространены как в западноевропейских странах, так и в других. Проще говоря, процесс глобализации также вторгается и в уголовно-правовую сферу. Сама по себе преступность стала универсальной человеческой проблемой, а ее решение приводит в различных странах к появлению аналогичных вопросов и ответов.

В бывших коммунистических государствах также провозглашалась идея защиты основных прав и свобод человека, но формально, и ряд этих государств уже до перемены являлись участниками международных соглашений о защите прав и свобод человека, в особенности Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. Однако при тоталитарном режиме они пренебрегали обязанностью соблюдать эти международные обязательства, и многие права так и оставались только на бумаге.

Положение существенно улучшилось после произошедшей перемены. Практически все посткоммунистические государства в начале 90-х годов ратифицировали европейскую Конвенцию о защите прав человека и основных свобод и трансформировали ее в свои конституции и в уголовно-процессуальные законы. Особо важными были ст.ст. 5, 6, 7 и 8 данной Конвенции.

Конкретно это проявлялось в следующих правовых институтах.

Более строгими и точными стали положения о задержании и *содержании под стражей*. Раньше во многих странах необходимо было получить санкцию прокурора на арест, в настоящее время это относится к компетенции независимого судьи. В большинстве бывших коммунистических стран значительно сокращены максимальные сроки содержания под стражей. Также сокращен срок полицейского задержания, например, в Чешской республике – это 48 часов (§ 76 УПК Чехии)¹.

В результате многочисленных изменений закона было улучшено право на защиту. В отдельных посткоммунистических государствах объем прав защитника намного шире, чем это традиционно принято в западноевропейских странах. В частности, в Чехии защитник уже во время предварительного производства имеет право присутствовать на всех следственных действиях; и если он этого желает, то должен быть информирован обо всех подобных действиях. До 1992 г. защитнику можно было отказать в участии в следственных действиях во время предварительного производства при наличии важных оснований, в настоящее время данное право у защитника неограниченно, за исключением производства неотложных следственных действий. Особо закреплено уже перед началом уголовного преследования право на участие адвоката в полицейском допросе (§ 158 ч. 4 УПК). Были уточнены законные положения применительно к праву обвиняемого на получение бесплатной юридической квалифицированной помощи в тех случаях, когда участие защитника в деле является обязательным. Изменения были сделаны с той целью, чтобы пользование данным правом стало реальным.

Под влиянием положений ст. 6, абзаца 3, буквы «d» европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод и, прежде всего, под воздействием страсбургской судебной практики в ряде государств были внесены уточнения в положения, относящиеся к процессу доказывания, с тем, чтобы они соответствовали праву обвиняемого задавать вопросы свидетелю обвинения. Это, как правило, ускоряет процесс расследования дела и позволяет в судебном разбирательстве зачитывать протоколы допросов предварительного производства.

Перечень подобных законодательных изменений в пользу прав человека можно было бы продолжать еще долго. Резюмируя сказанное, следует констатировать, что процессуальные гарантии прав человека в посткоммунистических странах в последнее время достигли общепринятого уровня западноевропейских стран.

Под воздействием огромного роста незначительных правонарушений и с учетом зарубежного опыта в посткоммунистических государствах законодатели устанавливают новые, более простые формы уголовного процесса, которые должны заменить традиционные. Так, в Чехии по преступлениям, за которые назначается наказание до 3 лет лишения свободы, возможно сокращенное судебное производство (§ 179a–179f). С одной стороны, уже существуют основания для процессуальной экономии (освобождение перегруженной юстиции, ускорение процесса), а с другой – основания, носящие криминально-политический характер (позитивное воздействие на преступника посредством

¹ Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád) // Úplné znění, číslo 622.

возложения на него обязанностей и предписаний, улаживание конфликта между преступником и жертвой, эффективное возмещение вреда жертве и т.д.).

К одной из форм особого вида производства относится *институт упрощенного судопроизводства* (например, § 314а УПК Чешской республики, ст. 500 УПК Польши). Эта форма прекращения уголовного дела используется на практике довольно часто, например, в Чехии последние годы около 50 % уголовных дел рассматривалось в порядке упрощенного судопроизводства. Некоторые авторы считают эту тенденцию, ведущую к уменьшению роли традиционного судебного разбирательства, сомнительной и критикуют ее. Однако в отдельных странах существуют достаточно широкие условия для использования института упрощенного судопроизводства. В Чехии, например, в результате упрощенного судопроизводства допустимо назначить наказание в виде лишения свободы сроком до одного года при условно-досрочном освобождении с назначением испытательного срока.

К современным особым видам производства относят также *условное прекращение уголовного преследования*, которое применяется достаточно широко. Возможность подобного прекращения касается иногда не только малозначительных правонарушений. В Чешской республике возможно условно прекратить уголовное преследование также за преступление, за которое наказание предусматривается в виде лишения свободы сроком до пяти лет. Решение об условном прекращении уголовного преследования принимается либо судом, либо во время предварительного производства прокурором, и последующее судебное согласие на это не требуется.

Возможности сокращения традиционного судебного разбирательства предоставляет также *институт возмещения вреда*. К обычным условиям возмещения вреда относится обстоятельство, что обвиняемый признает себя виновным, возмещает вред потерпевшему и выплачивает денежную сумму, которая затем предназначается для общественно полезных целей. Институт возмещения вреда считается перспективным средством. Одним из его преимуществ является уменьшение конфликта между жертвой и преступником. Однако некоторые виктимологические инициативные группы (например, «белое кольцо» – Weißer Ring) обращают внимание на опасность, что в результате подобного поведения возможно создать так называемую вторичную виктимность. Поэтому нужно приветствовать, что отдельным странам (например, Чехии) удалось основать так называемую посредническую службу, специальный персонал которой может предоставить правильные модели поведения, чтобы избежать риска.

В моделях уголовного процесса, распространенных в некоторых странах Центральной и Восточной Европы, преувеличенно делался акцент на его инквизиционные признаки. Вследствие этого возникла опасность того, что суд будет подавлять активность участников и будет необъективен при работе с уголовно-процессуальными доказательствами. Реформаторские предложения, как правило, не рекомендуют принимать чистую *adversales* модель англосаксонского типа, а довольствуются использованием отдельных элементов *kontradiktorischen* процесса.

С 1993 г. в УПК Чехии было предоставлено право допрашивать свидетеля в зале судебного разбирательства не только суду, как это было раньше, но также прокурору, защитнику или подсудимому (§ 215 ч. 2 УПК). Затем было расширено и конкретизировано данное право сторон на участие в допросе. Параграф 89 ч. 2 УПК Чехии был дополнен: «Каждая из сторон может искать доказательства, представлять их или предлагать свое видение. Подобные обстоятельства, что доказательство не исследовано органом, осуществляющим уголовное преследование, или при отсутствии ходатайств одна из сторон процесса представила доказательство, не являются основаниями для отказа от рассмотрения подобных доказательств». Согласно § 110а УПК Чехии каждая из сторон в процессе может самостоятельно провести экспертное заключение и представить его суду, а в социально обоснованных случаях суд может вынести решение, что расходы по проведению экспертного заключения, представленного подсудимым или потерпевшим, возлагаются на государство (§ 151а УПК Чехии).

Внедрением этих *kontradiktorischen* элементов в доказывание законодатель с одной стороны, осуществляет лучшую защиту прав обвиняемого и потерпевшего, а с другой – одновременно ускоряет процесс. Наряду со сторонниками данных изменений встречаются в дискуссиях многочисленные противники, стремящиеся подчеркнуть традиции европейского континентального процесса, для которого важными являются принцип материальной истины, принцип расследования и принцип, согласно которому право уголовного преследования предоставлено органам прокуратуры (*Offizialprinzip*).

Эффективность уголовного судопроизводства в некоторых бывших коммунистических странах сильно страдает из-за формализма отдельных уголовных дел и связанных с ним различных промедлений. Это вызывает правомерную критику со стороны общественности, которая упрекает полицию и юстицию в недостаточной эффективности. Они уверены, что предупредительное и репрессивное воздействие наказания, которое следует за совершенное преступление после нескольких месяцев, а иногда и после нескольких лет, минимально. С другой стороны, такие задержки неблагоприятно сказываются и на виновных гражданах, пребывающих длительное время в неведении относительно исхода уголовного дела. Кроме того, часто они долго содержатся под стражей.

Если наблюдается тенденция к ускоренному уголовному судопроизводству, то законодателям необходимо принять соответствующие меры.

В уголовно-процессуальном кодексе фиксируются различные законные сроки, устанавливающие временные ограничения предварительного производства (в Чехии, например, два, три или шесть месяцев). В результате изменений, произошедших в последние годы в уголовно-процессуальном кодексе, установлены также сроки назначения судебного разбирательства, тем самым это способствует повышению дисциплины у органов, осуществляющих уголовное преследование.

Еще большее значение имеют установленные в законе максимальные сроки содержания под стражей. Длительное содержание подозреваемого (обвиняемого) под стражей является большим недостатком современного уголовного процесса. Одной из мер, направленной на его устранение, выступает установление максимальных сроков содержания лица под стражей, превышение которых влечет за собой его освобождение. Подвергаются критике то, что сроки содержания под стражей лица, установленные в законе, всегда слишком длинные. В частности, в Чехии при совершении особо тяжких преступлений срок содержания под стражей может составлять 4 года (из этого периода 18 месяцев – срок предварительного производства).

Не вызывает сомнения то, что общий срок уголовного процесса существенно оказывает влияние на процесс доказывания.

Процесс доказывания осуществляется на протяжении всего уголовного процесса: сначала во время предварительного производства, а затем в судебной стадии.

В прежней модели так называемого социалистического уголовного судопроизводства предварительному производству отводилась слишком большая роль в ущерб судебной стадии. Хотя в законе было зафиксировано, что судебное разбирательство – основная стадия уголовного процесса, но существующая реальность не соответствовала данному положению. Результат процесса определялся уже во время предварительного производства, в котором практически полностью был завершен процесс доказывания, а затем в суде он только формально повторялся. И как следствие этого огромное влияние предварительного производства на решения суда.

В научной литературе можно встретить различные предположения, направленные на позитивные изменения. В частности, предлагается во время предварительного производства немного сократить объем работы с доказательствами, а также упростить здесь формальности, как-то: протоколы действий, доставка документов и т.д. В будущем во время предварительного производства работа с доказательствами должна ограничиваться применительно только к неотложным действиям, а всю другую необходимую для предъявления обвинения информацию должна собирать полиция неформальным путем.

В результате изменений положений УПК в последние годы были сформулированы более строгие условия, при которых суд может вернуть уголовное дело прокурору. Если раньше достаточно было для этого наличия любого недостатка во время предварительного производства или какого-либо пробела в доказательствах, то сейчас возвращение уголовного дела прокурору возможно лишь при наличии серьезного недостатка или пробела в основных обстоятельствах, подлежащих доказыванию, которые необходимы для принятия решения. Незначительные ошибки в доказательствах должны исправляться непосредственно в суде. В результате основная работа с доказательствами должна протекать в стадии судебного разбирательства, что способствует ускорению всего процесса.

При работе с доказательствами законодатель заботится о том, чтобы сформировать достаточный объем доказательственной базы и предотвратить излишний, продолжительный их сбор. Новые формулировки применительно к процессу доказывания, введенные в новых уголовно-процессуальных законах, должны более точно указывать только на *значимые* обстоятельства дела.

Эффективность уголовного судопроизводства в некоторых бывших коммунистических странах сильно страдает из-за формализма отдельных уголовных дел и связанных с ним различных промедлений. Это вызывает правомерную критику со стороны общественности, которая упрекает полицию и юстицию в недостаточной эффективности. Они уверены, что предупредительное и репрессивное воздействие наказания, которое следует за совершенное преступление после нескольких месяцев, а иногда и после нескольких лет, минимально. С другой стороны, такие задержки неблагоприятно сказываются и на виновных гражданах, пребывающих длительное время в неведении относительно исхода уголовного дела. Кроме того, часто они долго содержатся под стражей.

Если наблюдается тенденция к ускоренному уголовному судопроизводству, то законодателям необходимо принять соответствующие меры.

В уголовно-процессуальном кодексе фиксируются различные законные сроки, устанавливающие временные ограничения предварительного производства (в Чехии, например, два, три или шесть месяцев). В результате изменений, произошедших в последние годы в уголовно-процессуальном кодексе, установлены также сроки назначения судебного разбирательства, тем самым это способствует повышению дисциплины у органов, осуществляющих уголовное преследование.

Еще большее значение имеют установленные в законе максимальные сроки содержания под стражей. Длительное содержание подозреваемого (обвиняемого) под стражей является большим недостатком современного уголовного процесса. Одной из мер, направленной на его устранение, выступает установление максимальных сроков содержания лица под стражей, превышение которых влечет за собой его освобождение. Подвергаются критике то, что сроки содержания под стражей лица, установленные в законе, всегда слишком длинные. В частности, в Чехии при совершении особо тяжких преступлений срок содержания под стражей может составлять 4 года (из этого периода 18 месяцев – срок предварительного производства).

Не вызывает сомнения то, что общий срок уголовного процесса существенно оказывает влияние на процесс доказывания.

Процесс доказывания осуществляется на протяжении всего уголовного процесса: сначала во время предварительного производства, а затем в судебной стадии.

В прежней модели так называемого социалистического уголовного судопроизводства предварительному производству отводилась слишком большая роль в ущерб судебной стадии. Хотя в законе было зафиксировано, что судебное разбирательство – основная стадия уголовного процесса, но существующая реальность не соответствовала данному положению. Результат процесса определялся уже во время предварительного производства, в котором практически полностью был завершен процесс доказывания, а затем в суде он только формально повторялся. И как следствие этого огромное влияние предварительного производства на решения суда.

В научной литературе можно встретить различные предположения, направленные на позитивные изменения. В частности, предлагается во время предварительного производства немного сократить объем работы с доказательствами, а также упростить здесь формальности, как-то: протоколы действий, доставка документов и т.д. В будущем во время предварительного производства работа с доказательствами должна ограничиваться применительно только к неотложным действиям; а всю другую необходимую для предъявления обвинения информацию должна собирать полиция неформальным путем.

В результате изменений положений УПК в последние годы были сформулированы более строгие условия, при которых суд может вернуть уголовное дело прокурору. Если раньше достаточно было для этого наличия любого недостатка во время предварительного производства или какого-либо пробела в доказательствах, то сейчас возвращение уголовного дела прокурору возможно лишь при наличии серьезного недостатка или пробела в основных обстоятельствах, подлежащих доказыванию, которые необходимы для принятия решения. Незначительные ошибки в доказательствах должны исправляться непосредственно в суде. В результате основная работа с доказательствами должна протекать в стадии судебного разбирательства, что способствует ускорению всего процесса.

При работе с доказательствами законодатель заботится о том, чтобы сформировать достаточный объем доказательственной базы и предотвратить излишний, продолжительный их сбор. Новые формулировки применительно к процессу доказывания, введенные в новых уголовно-процессуальных законах, должны более точно указывать только на *значимые* обстоятельства дела.

подлежащие доказыванию. В бывших социалистических уголовно-процессуальных нормах на органы, осуществляющие уголовное преследование, была возложена обязанность «устанавливать объективное положение дел». На сегодняшний день используются более конкретные и подробные формулировки, например, изменения 1993 г. в чешском УПК – «на органы, осуществляющие уголовное преследование, возложена обязанность устанавливать обстоятельства, не подлежащие сомнению, и в том объеме, который необходим для принятия решения». Однако временно действие данной нормы еще не заметно. Некоторые авторы утверждают, что в данном случае происходит «игра слов», а содержание обеих формулировок идентично. Несмотря ни на что, следует отметить, что в уголовном процессе всех бывших социалистических государств в большей мере действует принцип материальной истины.

Можно наблюдать тенденцию к упрощению и вследствие этого также к ускоренному процессу доказывания в случаях признания обвиняемым своей вины. В этом случае органы, осуществляющие уголовное преследование, могут прекратить дальнейшую работу с доказательствами или ее упростить. В качестве примера можно привести ст. 388 УПК Польши. Отдельные положения о признании обвиняемым своей вины влекут либо смягчение наказания, либо его отмену. Например, по § 309 ч. 1 «а» УПК Чехии признание обвиняемым своей вины рассматривается как одно из условий, при котором обвиняемый возмещает вред потерпевшему, а также основанием для условного освобождения от уголовного преследования.

Хорошо, что суд в случае признания обвиняемым своей вины обязан проверять, было ли сделано это признание добровольно и не вызывает ли оно определенные сомнения.

Различные упрощенные и сокращенные формы процесса, которые, прежде всего, применяются при расследовании малозначительных преступлений, должны способствовать ускоренному судопроизводству. Для наглядности можно привести следующие примеры: упрощенное судопроизводство – ст.ст. 468–484 УПК Польши, процесс с участием одного судьи – § 314а УПК Словакии, а также § 314а УПК Чехии, сокращенное предварительное производство – § 179а УПК Чехии.

С учётом виктимологии, а также повышенной восприимчивости общества к жертвам уголовных преступлений совершенствуется законодательство с целью улучшения правового положения потерпевшего. В некоторых странах были расширены права потерпевшего при рассмотрении его имущественных претензий в ходе производства по уголовному делу относительно возможности обжалования.

Теория и практика неоднозначно относятся к зависимости уголовного преследования по определенным преступлениям от специального согласия потерпевшего, который находится с преступником в родственных или иных близких отношениях. Это способствует дальнейшему отклонению от принципа законности (*Legalitätsprinzip*).

Такое положение содержит, например, § 163 УПК Чехии. При принятии новых изменений в уголовно-процессуальный кодекс каталог данных преступлений расширяется за счет преступлений, имеющих большое значение, как например, изнасилование. Возражающие против данного решения акцентируют внимание на опасности вторичной виктимности жертвы, когда, например, преступник принуждает жертву не обращаться с требованием об уголовном преследовании.

В последние годы законодатель обеспокоен о все большем участии потерпевшего в особых видах судопроизводства, цель которых – замена традиционного рассмотрения уголовного дела судом. Вследствие этого потерпевший и другие участники процесса обладают большей возможностью самостоятельно получить от преступника имущественное возмещение вреда.

Новые вводимые институты, как-то: условное прекращение уголовного преследования и институт возмещения вреда потерпевшему, – преследуют цель: учитывать в большей мере интересы потерпевшего, где преступник возмещает причиненный вред или иным образом заглаживает причиненный ущерб. Принимаемые в обоих случаях решения могут быть обжалованы самим потерпевшим.

Усиление правовой и фактической позиции потерпевшего, который является потенциально слабым участником процесса, стало возможным благодаря тому, что в некоторых случаях услуги адвоката финансируются из общественных средств (например, § 51а УПК Чехии).

Значительной инновацией последних лет является издание законов о предоставлении финансовой помощи жертвам преступлений. Это возмещение получают потерпевшие в результате нанесения телесных повреждений от государства в том случае, если преступник возместил вред

не в полном размере и если потерпевший или член семьи умершего находится в тяжелом материальном положении.

На все возрастающую тенденцию организованной преступности (ОП) законодатели Центральной и Восточной Европы в 1990-е гг. отреагировали внедрением новых технологий в уголовно-процессуальном и полицейском праве, так называемых оперативных средств преследования и оперативной техники. К этим средствам также относятся тайные агенты, прослушивание телефонных переговоров, аудионаблюдение за жилищем, прием звука и изображения вне жилища, инсценировка передачи вещи и т.д.

Эти методы, подходящие для борьбы с ОП, уже в начале 1990-х гг. инкорпорировались преимущественно в законы о полиции и в законы о разведывательной службе. Можно уже позитивно оценивать тот факт, что происходило законодательное закрепление в парламентских законах подобных полицейских средств. В предыдущем тоталитарном периоде были зафиксированы рассматриваемые средства в больших масштабах только в директивах, предназначенных для служебного пользования, что в конечном счете использовали для оказания политического давления.

В новых законах после произошедшей перемены были уточнены основания проведения подобных мероприятий, чтобы они соответствовали принятому в западноевропейских государствах стандарту. Например, для разрешения на прослушивание телефонных переговоров необходимо получить согласие судьи, запрещено прослушивать телефонные разговоры между обвиняемым и его защитником и т.д.

Полученная в результате производства подобных оперативных мероприятий информация очень полезна для обнаружения организованной преступности, однако остается проблематичным использование в суде данных сведений в качестве уголовно-процессуальных доказательств. Для устранения проблемы словацкий законодатель в результате изменений, внесенных в свой УПК в 1997 г. (закон номер 353/1997 GBI), установил, что информация, полученная при помощи оперативно-технических средств, используется в качестве доказательств при соблюдении определенных условий. Еще дальше пошел в данном направлении чешский законодатель, который законом об изменении УПК от 2001 г. (закон номер 265/2001 GBI.) ввел непосредственно оперативно-технические средства в УПК (§158a–158f УПК Чехии), тем самым их применение стало возможным уже до предъявления обвинения конкретному лицу. Одновременно было определено, что полученная таким образом информация используется в качестве доказательств.

Это направление, которое отдельные авторы обозначили «полицейским уголовно-процессуальным правом», принимается общественностью и специалистами достаточно спорно. С одной стороны, является положительным тот момент, что стала возможной уголовно-процессуальная регламентация интенсивного вмешательства в гражданские права, повысился уровень контроля при проведении подобных мероприятий, в частности, судебное разрешение, прокурорский надзор, парламентский контроль, уважительное отношение к принципам правового государства: принципу пропорциональности, субсидиарности и т.д. С другой стороны, бесспорно, что подобные мероприятия увеличивают риск злоупотребления. Отдельные авторы видят в этом опасный симптом разрушения правового государства и его превращения в государство тотального наблюдения за гражданами.

Следует констатировать, что проведенные опыты практического применения этих мероприятий не подтверждают данные сомнения, и в полицейской практике использования данных методов грубые эксцессы не встречаются. Однако общественность в целом положительно относится к внедрению этих средств в практику. Этому способствует жестокость преступлений, совершенных ОП, что влечет за собой страх в массах перед ней. Очевидно, что одной из актуальных задач, стоящих перед уголовно-процессуальной наукой, должен быть поиск в данной области оптимального баланса соблюдения всех законных интересов, как-то: эффективная борьба с преступностью, а также эффективная защита прав и свобод человека.

С феноменом организованной преступностью связаны также некоторые уголовно-процессуальные институты, например, институт анонимного свидетеля и институт защиты свидетеля. Эти положения в 1990-е гг. были закреплены почти во всех законодательствах стран Центральной и Восточной Европы.

Во всех государствах Центральной и Восточной Европы с 1989 г. непрерывно проходит работа над реформой уголовного процесса. Благодаря развитию уголовно-процессуального законодательства

достигается относительно высокий уровень защиты прав и свобод человека, который соответствует международным конвенциям и общепринятому стандарту за рубежом.

В качестве недостатка современного состояния процесса отмечают следующее обстоятельство: уголовный процесс стал более сложным, продолжительным и медлительным, все это не позволяет достаточно быстро и эффективно реагировать на возрастающую преступность. На сегодняшний день у преступника достаточно невелик риск, что его преступление обнаружат и он понесет уголовную ответственность. Все это побуждает потенциальных преступников реализовывать свои преступные намерения, что, в свою очередь, вызывает разочарование не только у полиции и юстиции, но также и у всей общественности. Критикующие данную ситуацию требуют повысить эффективность уголовного правосудия.

Степень свободы человека от вмешательства в его частную жизнь со стороны государственных и общественных организаций, должностных и других лиц зависит от существующего в государстве и обществе политического режима; по степени свободы правовое государство отличается от полицейского, гражданское общество – от тоталитарного¹.

В соответствии со ст. 12 Всеобщей декларации прав человека, ст. 17 Международного пакта о гражданских и политических правах, ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, в ст. 23 Конституции РФ предусмотрено: «Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. Каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения».

Цель цитируемых статей – прежде всего, защитить человека от произвольного вмешательства государственных органов в его частную сферу. Неприкосновенность личной, частной жизни в наиболее очевидном понимании означает способность человека хранить в тайне некоторые сведения. Государство предоставляет человеку гарантированную возможность контролировать информацию о самом себе, не допускать разглашения сведений личного, интимного характера. Кроме того, из права на частную жизнь вытекает также недопустимость слежки за человеком, прослушивания и записи телефонных переговоров, просмотра и выемки почтово-телеграфной корреспонденции, проникновения в жилище помимо воли проживающих в нем лиц. Однако государство при осуществлении своих обширных полномочий постоянно нуждается в получении, контроле и оценке информации. Поэтому возникает конфликт: с одной стороны, следует сохранять в тайне сведения человека относительно его частной жизни, а с другой стороны, необходимо получать подобную информацию. Наиболее остро это столкновение происходит при расследовании уголовных дел и в судебном производстве.

Кроме того, в настоящее время права человека, его основные свободы находятся в центре внимания всего мирового сообщества. В связи с этим представляется актуальной проблема ограничения основных прав человека в конкретном государстве, то есть в какой мере основные права человека могут быть ограничены для достижения других задач государства. В теории выработаны определенные принципы подобного ограничения: только на основании закона; для осуществления другой цели, закрепленной в Конституции; пропорционально; ни в коем случае нельзя посягать на «сердцевину» конституционных прав; а также в соответствии с общими принципами правового государства (в частности, всегда следует обеспечить право каждого на защиту).

От того, насколько гарантировано сохранение тайн частной жизни человека, как глубоко государство может проникать в содержание данных тайн и какие основания для этого необходимы, зависит степень свободы личности в государстве, демократизм и гуманность политического режима.

При расследовании уголовных дел часто возникает дилемма: либо посягнуть на неприкосновенность частной жизни человека и благодаря этому раскрыть преступление, либо сохранить неприкосновенными тайны гражданина, то есть защитить личность вопреки интересам раскрытия преступления, изобличения и наказания виновных лиц. В данном случае законодатель, а в последующем правоприменитель использует метод взвешивания ценностей и построения системы приоритетов, действуя по принципу крайней необходимости, то есть приносится в жертву меньшая социальная ценность ради сохранения большей. Следует отметить, что не всегда задача раскрытия преступления должна решаться за счет отказа от гарантий неприкосновенности личной жизни.

¹ См.: Стецовский Ю.И. Право на свободу и личную неприкосновенность: Нормы и действительность. М.: Дело, 2000. С. 383.

Среди многих средств, используемых государственными спецслужбами, прослушивание телефонных разговоров весьма специфично. С одной стороны, это ценные, даже необходимые средства борьбы с преступностью. С другой – не будучи таким явным ограничением прав человека, как, например, конфискация имущества, прослушивание телефонных разговоров, государством представляет собой немалую угрозу свободе человека. В худшем случае прослушивание телефонных разговоров означает, что не подотчетные общественности государственные спецслужбы получают секретный доступ к частным разговорам с целью нахождения какого-либо компромата или же просто с целью выявления и запугивания инакомыслящих.

Любое государство, обязавшись выполнять Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод, должно изменить законодательство и практику так, чтобы они соответствовали нормам европейского права, в том числе и в отношении действия спецслужб, условия работы которых неизбежно связаны с опасностью нарушения права на неприкосновенность личной жизни, защищаемую ст. 8 Конвенции. Эта коллизия объективно обусловлена. Рост организованной преступности, терроризма, наркобизнеса требует неординарных действий спецслужб по пресечению и раскрытию преступлений, а для этого необходимы всё более совершенные методы и средства получения информации. Поэтому понятно желание спецслужб получить установленные законом дополнительные возможности.

Современная информация убедительно свидетельствует о кардинальном изменении картины общения людей в мире из-за появления новых информационных технологий и о грядущих ещё больших изменениях. Однако, поскольку природа человека не меняется, новые технологии несут только невиданные возможности для интеллектуального и технического прогресса, но и неожиданные средства и способы совершения преступлений. Преступность стала гораздо изощренней, взяв на вооружение информационные технологии, и, естественно, спецслужбы должны иметь адекватные возможности для предупреждения и расследования преступлений.