

ПОДХОД К ЭФФЕКТИВНОСТИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Рене Бёрнер,

доктор права (Dr. iur.), адвокат-специалист по уголовному праву, главный научный сотрудник кафедры уголовного и уголовно-процессуального права Потсдамского университета (Германия)

Жил да был молодой профессор уголовного права, который боялся призраков — уже в 1982 году *Винфрид Хассемер* ввел понятие так называемой функциональности уголовного судопроизводства, значимость которого сегодня особенно велика: «Призрак бродит по конституционной юрисдикции Германии, по мотивировочным частям приговоров, вынесенным коллегиями по уголовным делам Верховного суда ФРГ, по научным трудам, посвященным уголовно-процессуальному праву, а также, безусловно, по многим лекционным залам и залам судебного разбирательства»¹.

Федеральный Конституционный суд ФРГ разработал топос одновременно с установлением объективной истины. В формальном диалектическом противоречии между произошедшим, с одной стороны, и сознательным отклонением от этого приговора в целях защиты личных интересов, с другой, *Федеральный Конституционный суд ФРГ* полагал, что необходимо усилить притязание на истину. Здесь речь идет, главным образом, о праве на отказ от дачи показаний² и о недопустимости использования доказательств³. Потребность в эффективной уголовной юстиции относится к сфере гарантии принципа правового государства⁴. До тех пор, пока принцип правового государства включает в себя в качестве составной его части идею справедливости, требуется также поддержание эффективного судопроизводства, без которого справедливость не сможет проложить

себе дорогу⁵. Неопровержимый общественный интерес в установлении истины в уголовном процессе, а также потребность в действенном уголовном преследовании и эффективной борьбе с преступностью в представлении *Федерального Конституционного суда ФРГ* неразрывно связаны между собой⁶.

Против этого, в принципе, нечего возразить⁷. По мнению *Рисса*, эффективное уголовное судопроизводство предполагает достаточный объем полномочий для вмешательства в основные права гражданина, действенные средства против попыток саботажа процесса и возможности, позволяющие реализовать право на назначение наказания и без участия обвиняемого⁸. Уголовно-процессуальное право не может отказаться от аппарата принуждения именно потому, что обвиняемый хотя и имеет право на справедливое судебное разбирательство (*fair trial*), не допустимо, чтобы от него, апеллируя к правовому государству, ожидалось или требовалось того же самого⁹. Как *Рисс*, так и *Федеральный Конституционный суд ФРГ* полностью правы в том, что поддержание эффективного уголовного судопроизводства является составной частью правового государства¹⁰, а само правовое государство

5 *Федеральный Конституционный суд ФРГ*, NJW 1972, 2214/2216, а также *Федеральный Конституционный суд ФРГ* NJW 1973, 891/893; NJW 1977, 1489/1491.

6 *Федеральный Конституционный суд ФРГ*, NJW 1972, 2214/2216; NJW 1973, 891/893; NJW 1977, 1489/1491, а также *Федеральный Конституционный суд ФРГ*, NJW 2010, 592/593.

7 Хелльманн (Hellmann). Уголовно-процессуальное право (Strafprozessrecht), 2-ое издание, 2006, номер на полях 5; Ландау (Landau). Новый журнал уголовного права (NSZ) 2007, 121 и последующие.

8 *Рисс (Rieß)*, в: Юбилейный сборник Шэфера (FS Schäfer) (1980), с. 155/182.

9 *Рисс (Rieß)*, в: FS Schäfer (1980), с. 155/182 и последующая; то же самое, *Юридическое обозрение (JR)* 2006, 269/274.

10 *Рисс (Rieß)*, в: FS Schäfer (1980), с. 155/173; 182; то же самое, *Юридическое обозрение (JR)* 2006, 269/272, а также Печатное издание Бундестага (BT-DrS) 8/976, с. 16.

1 *Хассемер (Hasssemer)*. Защитник по уголовным делам (StV) 1982, 275.

2 *Федеральный Конституционный суд ФРГ*. Новый юридический еженедельник (NJW) 1972, 2214 и последующие.

3 *Федеральный Конституционный суд ФРГ*, NJW 1973, 891 и последующие; NJW 1977, 1489 и последующие.

4 *Федеральный Конституционный суд ФРГ*, NJW 1977, 1489/1490.

ни в коем случае нельзя рассматривать в качестве дороги с односторонним движением, которая ведет лишь к односторонней защите личности¹¹.

Проблема, однако, состоит в том, что топос, как правило, не желает устанавливать допустимые границы. При этом речь здесь идет об уголовном судопроизводстве в целом. Данному аргументу индивид едва ли может что-то противопоставить, поскольку уголовное судопроизводство, находясь в безысходном положении, может защищаться от угроз не с помощью формализованного разрешения конфликта, а лишь будучи пристрастным и беспощадным¹². Последствие этого метко сформулировал *Хассемер* более 30 лет тому назад. Судам не следует применять данное понятие до тех пор, когда это действительно будет необходимо, что, будем надеяться, никогда не произойдет¹³. Этого, однако, не произошло. Вместо этого стало развиваться отношение правосудия к борьбе с предполагаемым злоупотреблением правом обвиняемого, находящегося под защитой, а также к ускорению судопроизводства. Представителями данного развития являются полная атрофия права на обжалование¹⁴, свирепствующая обязанность обжалования¹⁵, а также установление срока подачи ходатайства о допущении доказательств¹⁶. В данном случае речь должна идти не о многочисленных возражениях против этих «продуктов юстициального нормотворчества», а о возможности создания аргументационной модели.

В основе топоса заложена идея о том, что уголовная юстиция, которая не обладает достаточным авторитетом, чтобы надлежащим образом привлечь виновных к ответственности, не может сдерживать возмущение, которое вызывают преступные деяния, и тем самым ставит правовой порядок под угрозу. В отсутствие эффективно-

сти¹⁷ авторитетного уголовного судопроизводства невозможно удовлетворить реальную потребность совершить возмездие и связанную с ним попытку вершить самосуд. *Ландау*¹⁸ подчеркнул это¹⁹. В действительности же судопроизводство основано на вере в справедливость и на доверии к его работе. *Пфистер*²⁰ так же подчеркивает, что никто, ни один судья, ни один правозащитник, ни один ученый не хочет, чтобы уголовный процесс выбрал такой путь развития, при котором доверие общества было бы утрачено²¹. Таким образом, под топосом подразумевается правовая заинтересованность в реальной приемлемости судопроизводства. Ни одно общество не может в течение длительного периода времени управляться исключительно при помощи силы и страха. Необходимо создание такой модели обхождения с индивидом, которая не основывается на агрессивном воздействии и не вызывает агрессии против себя. Так называемое реальное признание уголовного судопроизводства не может быть достигнуто лишь благодаря возможности быстрого и беспрепятственного вынесения приговора. Реальное признание прежде всего предполагает доверие. *Никлос Луманн* выдвинул предположение, что все вытекает из правовых обстоятельств, при которых значительны, серьезны и настоятельны намерения достичь истину и правду, и с помощью которых, каждый, в случае необходимости, сможет доказать свою правоту²². На этом мета-уровне топос осуществляет функции соблюдения законности в своих предшествующих применениях только одного аргумента среди остальных, который входит в общее их число²³. Поэтому очевидно, что скорости процесса препятствует обстоятельство и беспристрастность суда. Когда правосудие устанавливает в качестве правового аргумента защиту достоверности, тогда критика этой достоверности не будет иметь место в качестве самостоятельного фактора. «Быстрый процесс» даже в общих чертах не определяет того, что необходимо в правовом государстве для достижения желаемого доверия в сфере уголовного судопроизводства.

11 *Pucc (Rieß)*, в: FS Schäfer (1980), с. 155/182.

12 *Хассемер (Hassemer)*, StV 1982, 275/280, а также в качестве примера точной критики слабых сторон данной точки зрения Шеффлер (Scheffler). Архив уголовного права Гольтдаммера (GA) 1996, 44/45 и последующая.

13 *Хассемер (Hassemer)*, StV 1982, 275/280, а также *Кюне (Kühne)*, GA 2008, 361/368.

14 Решения Федерального Верховного суда по уголовным делам (BGHSt) 51, 298 и последующие, а также Федерального Конституционного суда ФРГ StV 2010, 497. А так же *Роксин/Шунеманн (Roxin/Schünemann)*, Уголовное процессуальное право, изд. 27, 2012, 44, 17.

15 См. *Мосбахер (Mosbacher)* в ФС Риссинг-ван Саан (2011) с. 357 и последующие; а так же *Роксин/Шунеманн (Roxin/Schünemann)*. Уголовное процессуальное право, изд. 27, 2012, 44, 17.

16 Решения Федерального Верховного суда ФРГ по уголовным делам 52, 355, а так же Федерального Конституционного суда ФРГ, StV 2010, 113 и след.; а так же *Роксин/Шунеманн (Roxin/Schünemann)*. Уголовное процессуальное право, изд. 27, 2012, 45, 28.

17 Указание для классификации ответных действий как цели уголовного наказания, *Т. Вальтер (Walter)*, Центральная информационная система 2011, 636 и след.

18 *Герберт Ландау* на тот момент был судьей Федерального Конституционного суда ФРГ.

19 См.: *Ландау (Landau)*, NSStZ 2007, 121/127.

20 *Вольфганг Пфистер* на тот момент был судьей Федерального Верховного суда в 3ей судебной коллегии по уголовным делам.

21 *Пфистер (Pfister)*, StV 2009, 550/554.

22 *Луманн (Luhmann)*. Легитимация в процессе, изд. 3 Зуркамп, Франкфурт-на-Майне 1983, с.123.

23 Подчеркнуто *Хассемером (Hassemer)*, StV 1990, 328 и след.

DIE EINORDNUNG DER FUNKTIONSTÜCHTIGKEIT DER STRAFRECHTSPFLEGE

Dr. René Börner,

Es war einmal ein junger Strafrechtsprofessor, der fürchtete sich vor Gespenstern — schon 1982 erkannte *Winfried Hassemer* die weit reichende Bedeutung der sog. Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege, die als Argument heute mehr denn je Konjunktur hat: „Ein Gespenst geht um in der Verfassungsgerichtsbarkeit, in den Urteilsgründen von Strafsenaten des Bundesgerichtshofs, in einer besorgten bis entsetzten Strafprozessrechtsliteratur und mittlerweile sicherlich auch in vielen Hörsälen und Gerichtssälen“.¹

Das *BVerfG* hat den Topos im Zusammenhang mit der Wahrheitsfindung entwickelt. In dem formelhaften Spannungsverhältnis zwischen einem wahren Geschehen einerseits und der wissentlichen Abweichung des Urteils von diesem zum Schutze individueller Interessen andererseits, galt es nach Auffassung des *BVerfG* den Wahrheitsanspruch zu stärken. Dabei handelte es sich hauptsächlich um Aussageverweigerungsrechte² und die Beweisverwertungsverbote.³ Das Interesse an einer leistungsfähigen Strafjustiz gehöre in den Gewährleistungsbereich des Rechtsstaatsprinzips.⁴ Soweit der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit die Idee der Gerechtigkeit als wesentlichen Bestandteil enthalte, verlange er auch die Aufrechterhaltung einer funktionstüchtigen Rechtspflege, ohne die der Gerechtigkeit nicht zum Durchbruch verholfen werden könne.⁵ Das unabweisbare öffentliche Interesse an einer möglichst vollständigen Wahrheitsermittlung im Strafprozess sowie das Bedürfnis einer wirksamen

Strafverfolgung und Verbrechensbekämpfung gehören somit für das *BVerfG* zusammen.⁶

Dagegen ist im Grundsatz nichts einzuwenden.⁷ Die funktionsfähige Strafrechtspflege erfordert mit *Rieß* ein hinreichendes Maß an Eingriffsbefugnissen, wirksamen Mitteln gegen Versuche der Verfahrensabschottung und ausreichende Möglichkeiten, den Sanktionsanspruch auch ohne Mitwirkung des Beschuldigten durchzusetzen.⁸ Gerade weil dem Beschuldigten gegenüber *fair trial* zwar geschuldet wird, von *ihm* aber nicht unter Berufung auf den Rechtsstaat erwartet oder gar gefordert werden darf, kann das Strafprozessrecht auf einen Zwangsapparat nicht verzichten.⁹ *Rieß* hat ebenso wie das *BVerfG* völlig Recht damit, dass die Aufrechterhaltung einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege Bestandteil des Rechtsstaats ist¹⁰ und der Rechtsstaat keineswegs als eine Einbahnstraße in Richtung auf einen einseitigen Schutz des Individuums verstanden werden kann.¹¹

Das Problem besteht jedoch darin, dass sich der Topos tendenziell keine Grenzen setzen lassen will. Denn es handelt sich um ein Notstandsargument, bei dem es um die Strafrechtspflege als Ganzes geht. Diesem Gewicht des Arguments hat der Einzelne kaum etwas entgegenzusetzen, denn eine Strafrechtspflege mit dem Rücken zur Wand kann sich gegen Bedrohungen nicht durch formalisierte Kon-

6 Vgl. *BVerfG* NJW 1972, 2214/2216; NJW 1973, 891/893; NJW 1977, 1489/1491 sowie *BVerfG* NJW 2010, 592/593.

7 Statt vieler nur *Hellmann*, Strafrecht, 2. Aufl., 2006, Rn. 5; *Landau*, NSZ 2007, 121 ff.

8 *Rieß*, in: FS Schäfer (1980), S. 155/182.

9 *Rieß*, in: FS Schäfer (1980), S. 155/182 f.; *ders.*, JR 2006, 269/274.

10 *Rieß*, in: FS Schäfer (1980), S. 155/173; u. S. 182; *ders.*, JR 2006, 269/272 sowie bereits auch BT-DrS 8/976, S. 16.

11 *Rieß*, in: FS Schäfer (1980), S. 155/182.

1 *Hassemer*, StV 1982, 275.

2 *BVerfG* NJW 1972, 2214 ff.

3 *BVerfG* NJW 1973, 891 ff.; NJW 1977, 1489 ff.

4 *BVerfG* NJW 1977, 1489/1490.

5 *BVerfG* NJW 1972, 2214/2216 sowie *BVerfG* NJW 1973, 891/893; NJW 1977, 1489/1491.

fliktverarbeitung, sondern nur parteiisch und rüchichtslos verteidigen.¹² Die Konsequenz daraus hat *Hassemer* zutreffend bereits vor ebenfalls mehr als dreißig Jahren formuliert. Die Gerichte sollten den Begriff so lange in der Schublade verwahren, bis sie ihn wirklich bräuchten, was hoffentlich niemals der Fall sein möge.¹³ Doch das geschah nicht. Stattdessen hat sich eine Beziehung zu der Bekämpfung des — gemutmaßten — Rechtsmissbrauchs des verteidigten Angeklagten und der Verfahrensbeschleunigung entwickelt. Die Repräsentanten dieser Entwicklung sind die sog. Rügeverkümmerng,¹⁴ die um sich greifende Rügeobliegenheit¹⁵ sowie die Fristsetzung für Beweisanträge.¹⁶ An dieser Stelle soll es nicht um die zahlreichen Einwände gegen diese justiziellen Rechtschöpfungen gehen, sondern um eine Möglichkeit zur Entschärfung des Argumentationsmusters.

Hinter dem Topos steht die Idee, dass eine Strafjustiz, die nicht genügend Autorität besitzt, um die Schuldigen angemessen zur Verantwortung zu ziehen, nicht im Stande ist, die Empörung über Straftaten zu kanalisieren und dadurch den Rechtsfrieden gefährdet. Ohne eine plausible Effektivität autoritärer Strafrechtspflege lässt sich dem realen Vergeltungsbedürfnis¹⁷ und dem damit verbundenen Drang zur Selbstjustiz nicht begegnen. Das hat *Landau*¹⁸ nachdrücklich hervorgehoben.¹⁹ Die Justiz ist auf das Vertrauen in die der Wahrheit verpflichtete Zuverlässigkeit ihrer Arbeit angewiesen. Auch *Pfister*²⁰ betont, niemand, weder Richter, noch der Verteidiger, noch der Wissenschaftler, könne wollen, dass das Straf-

verfahren eine Entwicklung nehme, bei der sich ein Verlust an öffentlichem Vertrauen abzeichnet.²¹ Hinter dem Topos steht also das rechtliche Interesse an der realen gesellschaftlichen Akzeptanz der Justiz. Keine Gesellschaft kann auf Dauer allein durch Gewalt und Furcht regiert werden. Es bedarf einer Einordnung des Einzelnen, die weder auf Aggression beruht noch umgekehrt Aggressionen hervorruft. Die so verstandene reale Akzeptanz der Strafrechtspflege kann aber nicht allein mit deren Fähigkeit zur schnellen und reibungslosen Aburteilung erreicht werden.

Reale Akzeptanz setzt auch und vor allem Glaubwürdigkeit voraus. Dazu kommt es mit *Niklas Luhmann* auf die Förderung der Überzeugung an, dass alles mit rechten Dingen zugeht, dass in ernsthafter, aufrichtiger und angestrenzter Bemühung Wahrheit und Recht ermittelt werden und dass mit Hilfe dieser Institution gegebenenfalls jeder zu seinem Recht kommen wird.²² Auf dieser Meta-Ebene ist der Topos der Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege in seiner bisherigen Verwendung nur *ein* Argument unter vielen, die in eine Gesamtwürdigung einfließen.²³ So liegt es etwa auf der Hand, dass die Verfahrensgeschwindigkeit mit der zu verlangenden Gründlichkeit und Unvoreingenommenheit des Gerichts kollidiert. Wenn die Justiz also den Schutz ihrer Glaubwürdigkeit zum rechtlichen Argument erhebt, dann darf die Beurteilung dieser Glaubwürdigkeit nicht auf einen singulären Faktor verengt werden. Der „kurze Prozess“ allein beschreibt auch nicht ansatzweise das in einem Rechtsstaat zu wünschende Vertrauen in die Strafrechtspflege.

12 *Hassemer*, StV 1982, 275/280 sowie beispielhaft mit treffender Kritik an der Inhaltsarmut einer Abwägung *Scheffler*, GA 1996, 44/45 f.

13 *Hassemer*, StV 1982, 275/280 sowie statt vieler zust. *Kühne*, GA 2008, 361/368.

14 BGHSt 51, 298 ff. sowie BVerfG StV 2010, 497 ff.; indessen krit. statt vieler *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 27. Aufl., 2012, § 51 Rn. 10 f.

15 Vgl. nur *Mosbacher*, in: FS Rissing-van Saan (2011), S. 357 ff.; indessen krit. statt vieler *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 27. Aufl., 2012, § 44 Rn. 17 f.

16 BGHSt 52, 355 ff. sowie BVerfG StV 2010, 113 ff.; indessen krit. statt vieler *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 27. Aufl., 2012, § 45 Rn. 28.

17 Instrukтив zur damit korrespondierenden Einordnung der Vergeltung als Strafzweck *T. Walter*, ZIS 2011, 636 ff.

18 *Herbert Landau* ist derzeit Richter am Bundesverfassungsgericht.

19 Vgl. *Landau*, NStZ 2007, 121/127.

20 *Wolfgang Pfister* ist derzeit Richter am Bundesgerichtshof im 3. Strafsenat.

21 *Pfister*, StV 2009, 550/554.

22 *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, Nachdruck der 3. Auflage bei Suhrkamp, Frankfurt am Main 1983, S. 123.

23 Nachdrücklich bereits *Hassemer*, StV 1990, 328 ff.