

Уголовно-правовые науки

Научная статья
УДК 341.237
DOI: 10.14529/law230401

РОЛЬ ЗАЩИТНИКА В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ДОКАЗЫВАНИИ СТРАН РОМАНО-ГЕРМАНСКОЙ СИСТЕМЫ ПРАВА

В. А. Авдонин, *v.a.avdonin@yandex.ru*

Уральский государственный юридический университет им. В. Ф. Яковлева,
г. Екатеринбург, Россия

Аннотация. Автор проанализировал место и роль защитника в процессе доказывания на различных стадиях уголовного процесса в странах романо-германской правовой семьи: Франции, Германии и России, которые имеют определенные особенности, но в целом очень схожи. В работе рассмотрены отличительные черты института доказательств, проанализированы свойства допустимости доказательств, основания для признания улики недопустимыми и отмечены существующие в теории и практике уголовного процесса доктрины относительно возможности применения незаконных доказательств в интересах обвиняемого (подозреваемого). Автором проанализированы особенности уголовно-процессуального доказывания в данных государствах, определены основные субъекты доказывания. Кроме того, в статье отмечено, что сторона защиты не является полноценным субъектом доказывания на стадии предварительного расследования. Лишь на этапе судебного разбирательства у защиты появляются реальные правомочия по участию в состязательном беспристрастном процессе, где функции защиты и обвинения отделены друг от друга, а на вершине данного треугольника – объективный суд. Автор отмечает, что суд при этом не должен злоупотреблять судебским усмотрением и непредубежденно воспринимать доказательства, как подтверждающие виновность лица, так и его оправдывающие.

Ключевые слова: романо-германская правовая семья, адвокат-защитник, состязательность, равноправие сторон, участники процесса, субъект доказывания, бремя доказывания, допустимость доказательств, асимметрия допустимости доказательств, теория «плодов отравленного дерева», процессуальные функции.

Для цитирования: Авдонин В. А. Роль защитника в уголовно-процессуальном доказывании стран романо-германской системы права // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». 2023. Т. 23. № 4. С. 7–12. DOI: 10.14529/law230401.

Original article
DOI: 10.14529/law230401

THE ROLE OF THE DEFENDER IN CRIMINAL PROCEDURE EVIDENCE IN THE COUNTRIES OF THE ROMAN-GERMANIC LAW SYSTEM

V. A. Avdonin, *v.a.avdonin@yandex.ru*

Ural State University of Law named after V. F. Yakovlev,
Yekaterinburg, Russia

Abstract. The author analyzed the place and role of the defense lawyer in the process of evidence at various stages of the criminal process in the countries of the Roman-Germanic legal family: France, Germany and Russia, which have certain characteristics, but are generally very similar. The work examines the distinctive features of the institution of evidence, analyzes the properties of the admissibility of evidence, the grounds for declaring evidence inadmissible, and notes existing doctrines in the theory and practice of criminal proceedings regarding the possibility of using illegal evidence in the interests of the accused (suspect).

The author analyzed the features of criminal procedural evidence in these states and identified the main subjects of evidence. In addition, the article notes that the defense is not a full-fledged subject of evidence at the stage of preliminary investigation. Only at the trial stage does the defense have real powers to participate in an adversarial impartial process, where the functions of the defense and prosecution are separated from each other, and at the top of this triangle is an objective court. The author notes that the court should not abuse judicial discretion and unbiasedly perceive evidence, both confirming the guilt of a person and exonerating him.

Keywords: Roman-Germanic legal family, defense lawyer, adversarialism, equality of parties, participants in the process, subject of evidence, burden of evidence, admissibility of evidence, asymmetry of admissibility of evidence, theory of “fruit of the poisoned tree”, procedural functions.

For citation: Avdonin V. A. The role of the defender in criminal procedure evidence in the countries of the Roman-Germanic law system. *Bulletin of the South Ural State University. Series “Law”*. 2023. vol. 23. no. 4. pp. 7–12. (in Russ.) DOI: 10.14529/law230401.

Участие защитника в уголовном судопроизводстве различных государств всегда вызывает множество вопросов и разногласий. В государствах англо-саксонской правовой семьи используется модель, при которой противоборствующие стороны имеют равные права и обязанности, то есть защитник-адвокат считается полноценным субъектом доказывания, в связи с чем отсутствует целостное единое уголовное дело, так как и сторона обвинения, и сторона защиты формируют свое собственное производство, каждое из которых имеет одинаковую юридическую силу.

Страны романо-германской правовой семьи, куда входит и российская правовая система, руководствуются правилами, согласно которым субъектами доказывания являются несущие по данному уголовному делу доказательственное бремя уполномоченные должностные лица специализированных органов. Защитник, как правило, не рассматривается в роли полноправного субъекта доказывания, поскольку не наделен на законодательном уровне всеми необходимыми для этого властными полномочиями [1, с. 101–113]. Соответственно имеется единственное полноценное уголовное дело, руководит которым лицо или орган, осуществляющие уголовное преследование.

Самыми яркими представителями романо-германской системы права традиционного считаются такие государства, как Французская Республика (далее – Франция), Федеративная Республика Германия (далее – Германия) и, конечно, Российская Федерация (далее – Россия). Дискуссионными у юристов этих стран выступают вопросы неприменения к доказательственной деятельности защитника требований официальной процессуальной формы [2, с. 134–136, 180–181], допустимости

концепции «асимметрии допустимости доказательств» [3, с. 100], введения самостоятельного адвокатского расследования [4, с. 32].

Согласно Уголовно-процессуальному кодексу Франции главным субъектом на досудебном этапе уголовного судопроизводства является лицо, осуществляющее предварительное расследование. В соответствии со ст. 82-1 УПК Франции защитник является потенциальным ходатаем перед следственным судьей (сторона обвинения на стадии предварительного расследования), который выносит мотивированное и обоснованное решение по заявленному ходатайству [5]. Иными словами, сторона защиты не является субъектом доказывания, а познавательная деятельность защитника фактически полностью зависит от принимаемого властного решения стороной обвинения, производящей следственные действия. Аналогичное положение занимает защитник и в национальном законодательстве.

Вместе с тем в России участники уголовного процесса со стороны обвинения четко обозначены в гл. 6 УПК РФ, в то время как § 1 ст. 81 УПК Франции содержит размытую формулировку о том, что следственный судья обязан осуществлять поиск доказательственной базы и устанавливать истину столь же объективно, как это было бы для установления виновности, так и для оправдания лица [5]. Законодатель Франции, понимая, что полная беспристрастность субъекта, осуществляющего предварительное расследование утопична, предоставил защитнику (несмотря на определенные лишения стороны, претерпевающей уголовное преследование, самостоятельно участвовать в процессе доказывания) доступ к процессуальным достижениям познавательной деятельности стороны обвинения.

В соответствии со ст. 114 УПК Франции адвокат-защитник обладает правом ознакомления со всеми материалами уголовного дела, в том числе получения копии имеющихся процессуальных документов [5]. Однако важно отметить, что право на получение доступа к любым материалам уголовного дела не абсолютно для любого из участников со стороны защиты – его имеют лишь адвокаты – профессиональные защитники, получившие соответствующий статус в установленном законом порядке.

Законодатель в целях защиты прав адвоката-защитника, кроме того, предусмотрел ряд юридических гарантий, направленных на предотвращение любых злоупотреблений «сильной» стороны. К примеру, § 6 ст. 114 УПК Франции вводит специальное исключение о возможности разглашения результатов предварительного расследования (заключение эксперта) иным лицам и лишь только тогда, когда это делается в интересах обвиняемого. Параграфы 8, 9 этой же статьи УПК Франции вводят жесткое правило о том, что затягивание принятия следственным судьей мотивированного решения или же его отсутствие в установленный срок по заявленному стороной защиты ходатайству об ознакомлении с материалами дела и выдачи копии документов влечет автоматическое одобрение просьбы защиты и подлежит ее безапелляционному удовлетворению [5].

Однако необходимо понимать, что один лишь допуск к материалам уголовного дела на любом из этапов стадии предварительного расследования не гарантирует возможности осуществления эффективной защиты по уголовному делу, поскольку вектор развития уголовного дела полностью подчинен усмотрению субъекта со стороны обвинения и его властным решениям, соответственно и высока степень усмотрения следственного судьи, который, с одной стороны, осуществляет уголовное преследование, а с другой – обязан беспристрастно искать и оправдывающие лицо доказательства. Отсюда имеет место проблема обвинительного уклона.

Не обладает во Франции всеми полномочиями субъекта доказывания защитник и на стадии судебного разбирательства. К примеру, когда дело рассматривается судом с участием присяжных заседателей, согласно ст. 310 УПК Франции адвокат может заявить ходатайство о вызове новых свидетелей, но

выясненные таким образом обстоятельства становятся допустимыми доказательствами только с дозволения суда [5]. И здесь автор усматривает высокую роль судейского усмотрения, что негативно отображает роль защитника в процессе доказывания. Конечно, одним лишь правом ходатайствовать о производстве допроса не удастся компенсировать нарушение баланса в сторону ущемления прав стороны защиты на одной из главенствующих стадий уголовного судопроизводства, где непосредственно решается судьба обвиняемого лица.

Фактическая роль защитника в процессе доказывания Франции, когда доступ ко всем доказательствам вроде бы имеется изначально, но реализовывать иные познавательные действия законодательно не разрешено, сводится лишь к активному опровержению недопустимых доказательств, полученных с нарушением требований уголовно-процессуального закона.

Механизм признания доказательств недопустимыми во Франции, в отличие от России, носит физический характер – непригодная материальная улика фактически изымается из материалов уголовного дела и направляется в апелляционную инстанцию. Участникам как со стороны защиты, так и со стороны обвинения под угрозой дисциплинарной ответственности запрещено упоминать признанные недопустимыми доказательства [5].

В таком случае возникает вполне логичный вопрос о том, каковы основания для признания доказательства недопустимым во Франции и работает ли данный институт на практике. В некоторых редких случаях уголовно-процессуальное законодательство содержит прямое закрепление частных случаев недопустимости доказательств. К примеру, согласно ст. 59 и 96 УПК Франции протокол обыска жилого помещения будет признан недопустимым доказательством в случае производства данного следственного мероприятия без участия обыскиваемого лица или его законного представителя либо двух беспристрастных понятых, равно как в случае отсутствия подписи участников следственного действия на каждой из страниц документа. Кроме того, недопустимыми будут признаны и вещественные доказательства, изъятые в ходе незаконного обыска [5]. В теории такое явление получило название доктрина «плодов отравленного дерева». Согласно данному правилу в

случае, если на основании незаконно полученного доказательства были получены потенциально допустимые доказательства, они автоматически подлежат исключению из материалов уголовного дела как производные от недопустимых (по аналогии с непригодными плодами отравленного дерева).

Так и в России на стадии предварительного расследования чаще всего признаются недопустимыми вещественные доказательства, полученные при производстве изъятия (обыск, выемка, осмотр) с нарушением уголовно-процессуального законодательства. К примеру, если был незаконно произведен обыск жилища, то недопустимыми будут признаны не только протокол обыска, но и изъятые в ходе данного следственного действия предметы (вещественные доказательства), а также заключение эксперта по исследованию безосновательно полученных предметов. Практическим примером выступает случай, когда начальником судебного департамента был произведен незаконный обыск, в ходе которого в служебном помещении судьи с составлением акта были изъяты денежные средства, которые впоследствии переданы следственным органам. В данном случае в нарушение процессуальной процедуры производства обыска нелегитимным субъектом было осуществлено незаконное изъятие, соответственно все последующие манипуляции с изъянными денежными купюрами, даже если они носили законный порядок, являлись производными от незаконно полученных доказательств. Кроме того, в отечественном судопроизводстве, даже несмотря на отсутствие законодательного закрепления, доктрина стала применяться при рассмотрении уголовных дел судом с участием присяжных заседателей.

Значение доктрины «плодов отравленного дерева» трудно переоценить, поскольку она выступает важным инструментом защиты на всех этапах уголовного процесса. Конечно, для гарантированности этого правила со стороны государства необходимо его законодательное закрепление.

Закрытого перечня оснований признания доказательства недопустимым УПК Франции (как и российский) не имеет, его ст. 171 предусмотрено общее правило, в соответствии с которым доказательство может быть признано недопустимым, если несоблюдение уголовно-процессуальной процедуры его получения нарушает законные интересы как стороны

обвинения, так и стороны защиты. Вместе с тем ст. 172 УПК Франции содержит исключение: участник процесса, чьи интересы ущемляются недопустимой уликой, имеет право «в присутствии адвоката признать возможность использования такой информации в доказывании» [5].

Таким образом, во французском уголовно-процессуальном законе мы обнаруживаем концепцию «асимметрии допустимости доказательств», под которой понимается право участников со стороны защиты, во-первых, ссылаться на основания, позволяющие признать доказательство недопустимым, а во-вторых, допускать использование доказательства, хотя и порочного, но оправдывающего обвиняемого полностью или в части. Однако и здесь французский законодатель достаточно требователен, поэтому предусмотрел ограниченный промежуток времени, по истечении которого признать улики непригодными будет невозможно. Если в России указать на недопустимость доказательства стороны могут ссылаться как на стадии предварительного расследования, так и в ходе судебного следствия, то во Франции предусмотрена возможность обратиться с соответствующим ходатайством лишь в стадии предварительного расследования. Такое заключение следует из системного анализа норм уголовно-процессуального законодательства Франции, в соответствии с которыми итоговый акт стороны обвинения о направлении уголовного дела по подсудности судебным органам означает полную юридическую пригодность дела для рассмотрения его судом и соответственно отсутствие любых процессуальных нарушений, в том числе неисключенных недопустимых доказательств (ст. 178–181 УПК Франции) [5]. Положений французского уголовно-процессуального законодательства, регулирующих основания и порядок исключения недопустимых доказательств в стадии судебного разбирательства, выявлено не было.

Переходя к уголовному процессу Германии, стоит обратить внимание, что в немецком законодательстве отсутствуют как положения о свойстве допустимости доказательств, так и основания для признания их недопустимыми.

В Германии следственный судья как главный представитель стороны обвинения на досудебной стадии наделен полномочиями по проведению широкого спектра следственных

действий: допрос, осмотр, выемка или обыск, тайное видеонаблюдение или прослушивание обвиняемого (подозреваемого), наложение ареста на почтовую, в том числе и электронную, корреспонденцию и др. (ст. 98а–110с УПК ФРГ) [6].

Адвокат-защитник на стадии предварительного расследования имеет право ознакомиться лишь с протоколами процессуальных действий, в которых принимал участие он сам или обвиняемый (подозреваемый), протоколами допроса обвиняемого, а также согласно ч. 3 ст. 147 УПК Германии – с заключением эксперта [6]. Таким образом, в Германии действует тот же принцип ограничений возможности познавательной деятельности защитника на предварительном следствии, что и в России.

В соответствии с ч. 2, 7 ст. 147 УПК Германии в остальном возможность предоставления участникам со стороны защиты права на ознакомление с обвинительными доказательствами на досудебном этапе зависит от дискреционного мнения следственного судьи, который вправе отказать им в ознакомлении, если это может поставить под удар назначенные расследования [6]. Неравноправие защиты и обвинения отягчается еще и тем, что процессуальное решение, вынесенное в результате заявленного адвокатом ходатайства об ознакомлении с доказательством, может быть немотивированным, если даже обличение мотивов может поставить под угрозу задачи разбирательства [6]. Данное положение выступает индикатором того, насколько серьезно в Германии охраняется тайна предварительного следствия, что даже мотивировочная часть промежуточных актов должна сохранить конфиденциальность собранной информации.

Собирание защитником предметов, документов, объяснений лиц на стадии предварительного расследования согласно ч. 2 ст. 163а, а также ч. 1 ст. 166 УПК Германии не влечет придания им статуса доказательств без соответствующего «одобрения» субъектом, осуществляющим производство по данному уголовному делу, и лишь в случае, если собранные улики «представляются ему имеющими значение для дела» [6]. Соответственно и в этой части законодательство Германии имеет сходство с уголовным процессом России.

Лишь на стадии судебного следствия защитника можно назвать субъектом доказывания, его юридический статус в аспекте равенства процессуальных прав приближается к

статусу обвинителя. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 239 УПК Германии суд должен предоставить возможность осуществлять перекрестный допрос экспертов, свидетелей в случае заявления ходатайств стороной защиты и обвинения [6]. Также ч. 2 ст. 168ё УПК Германии закрепляет, что приглашенные на судебное заседание подсудимым или защитником эксперты должны быть допущены к исследованию доказательств при условии отсутствия препятствий для работы назначенных судом экспертов [6].

Казалось бы, в Германии на судебном следствии должны главенствовать равноправие сторон и беспристрастность суда, однако анализ уголовно-процессуальных норм показывает, что большое место отводится здесь судейскому усмотрению. Так, если судья полагает, что доказываемый факт является неуместным, общеизвестным или не имеет отношения к данному делу, он может отказать в допросе дополнительных экспертов, специалистов, свидетелей, предоставлении стороной дополнительных доказательств. Аналогичные полномочия судья имеет, если сочтет, что своим ходатайством участник злоупотребляет и пытается нарушить разумный срок судопроизводства в своих интересах (ч. 3 ст. 244, ч. 2 ст. 245 УПК Германии) [6].

Можно сделать вывод, что если первые основания (общеизвестность факта, отсутствие свойства относимости доказательства, преюдиция) являются вполне обоснованными, то последние выступают оценочными и могут необъективно использоваться судом.

Правовыми гарантиями, на сознательную реализацию которых остается рассчитывать, являются закрепленные ч. 2 ст. 160 УПК Германии обязанности властных субъектов объективно и непредвзято установить и исследовать все имеющие значение обстоятельства уголовного дела, как уличающие, так и оправдывающие. Кроме того, в соответствии со ст. 202, 221 и ч. 2 ст. 244 УПК Германии суд по своей инициативе в случае необходимости вправе потребовать представления дополнительных доказательств [6].

Определение правового положения лиц, участвующих в процессе доказывания, несомненно, играет важную роль при разграничении процессуальных функций и обеспечении прав различных участников уголовного процесса при собирании, проверке и оценке доказательств по уголовному делу.

Анализ французского уголовного процесса выявил отсутствие у стороны защиты возможности осуществлять активную познавательную деятельность по собиранию доказательств, бремя доказывания она также не несет. Несмотря на кажущуюся положительную возможность доступа к любым материалам уголовного дела, в том числе обвинительным доказательствам и результатам проведения следственных действий, защитник не имеет возможности оспаривать незаконные улики, имея единственный шанс заявить ходатайство о признании доказательств недопустимыми только лишь на стадии предварительного расследования.

Законодатель Германии достаточно осторожен при закреплении малейших правовых гарантий участия защитника в процессе доказывания по уголовному делу, компен-

сируя это закреплением императивной обязанности уполномоченных властных субъектов собирать, проверять и оценивать доказательства объективно, честно и непредубежденно.

Таким образом, следует отметить, что во всех странах романо-германской системы права защитник не является субъектом доказывания на досудебных стадиях уголовного процесса, он лишь проситель-ходатай, поскольку законодательством не наделен государственно-властными полномочиями. Лишь на стадии судебного следствия проявляются признаки состязательности, равноправия сторон при главенстве суда-арбитра. Лишний раз подтверждается вывод о том, что романо-германский уголовный процесс является смешанным, где предварительное расследование носит розыскной характер.

Список источников

1. Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе: учебно-практическое пособие. М.: Высш. образование, 2009. 343 с.
2. Лазарева В. А. Проблемы доказывания в современном уголовном процессе России: учебное пособие. Самара: Самарский ун-т, 2007. 302 с.
3. Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М.: Юрист, 1995. 127 с.
4. Карякин Е. А. К вопросу о судебных доказательствах в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2006. № 4. С. 31–33.
5. Code of Criminal Procedure of France 1958 / Official portal of legal information of the government of France. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr>.
6. Strafprozessordnung für die Bundesrepublik Deutschland 1879. URL: <https://publishup.unipotsdam.de/opus4ubp/frontdoor/deliver/index/docId/6039/file/sdrs02.pdf/>.

References

1. Lazareva V. A. *Dokazyvanie v ugolovnom protsesse* [Proving in criminal proceedings]. Moscow, 2009, 343 p.
2. Lazareva V. A. *Problemy dokazyvaniya v sovremennom ugolovnom protsesse Rossii* [Problems of proof in the modern criminal process of Russia]. Samara, 2007, 302 p.
3. Kipnis N. M. *Dopustimost' dokazatel'stv v ugolovnom sudoproizvodstve* [Admissibility of evidence in criminal proceedings]. Moscow, 1995, 127 p.
4. Karyakin E. A. [On the issue of judicial evidence in criminal proceedings]. *Rossiyskaya yustitsiya* [Russian Justice], 2006, no. 4, pp. 31–33. (in Russ.)

Информация об авторе

Авдонин Владимир Александрович, аспирант кафедры судебной деятельности и уголовного процесса, Уральский государственный юридический университет им. В. Ф. Яковлева, Екатеринбург, Россия.

Information about the author

Vladimir A. Avdonin, postgraduate student of the Department of Judicial Activity and Criminal Procedure, Ural State University of Law named after. V. F. Yakovlev, Yekaterinburg, Russia.

Поступила в редакцию 1 августа 2023 г.
Received August 1, 2023.