УДК 343.1

*Г.Х. Шаутаева, Р.Х. Шаутаева***ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОЙ ОЦЕНКИ ЯВКИ С ПОВИННОЙ**

В статье исследуются проблемные вопросы доказательственной оценки явки с повинной с позиции состязательного уголовного судопроизводства. В практике высших судебных инстанций явка с повинной успешно используется как противовес отказу подсудимого от своих признательных показаний. Предлагается модель института явки с повинной, которая основывается на том постулате, что если законодатель распространил право на защиту во время проведения проверочных мероприятий, осуществляемых до возбуждения уголовного дела (ч.1.1 ст.144 УПК РФ), то нет никаких оснований для того, чтобы это право игнорировалось и при получении явки с повинной. Предложены дополнения в ст.142 УПК РФ.

Ключевые слова: явка с повинной, уголовно-процессуальная политика, средства раскрытия преступления, смягчающие обстоятельства, поводы к возбуждению уголовного дела, доказательство вины, подозреваемый, обвиняемый, назначение наказания, состязательный процесс.

Уголовно-процессуальная оценка явки с повинной может охватывать как собственно процессуальный аспект, так и аспект уголовно-правовой. В первом случае явка с повинной а) является одним из средств раскрытия преступления; б) выступает в качестве одного из поводов к возбуждению уголовного дела; в) используется как доказательство вины. Во втором случае речь идет об оценке явки с повинной как о смягчающем обстоятельстве при назначении наказания. Мы предпримем попытку проанализировать проблемные вопросы доказательственной оценки явки с повинной с позиции состязательного процесса.

Прежде всего, следует отметить, что в настоящее время в законодательстве отсутствуют четкие критерии оценки явки с повинной как доказательства. Статья 142 УПК РФ определяет явку с повинной как добровольное сообщение лица о совершенном им преступлении, которое может быть сделано как в письменном, так и в устном виде. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 2 от 11 января 2007 г. «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания», говорится, что если сообщение лица о совершенном с его участием преступлении в совокупности с другими доказательствами положено судом в основу обвинительного приговора, то данное сообщение может рассматриваться как явка с повинной и в том случае, когда лицо в ходе предварительного расследования или в судебном заседании изменило свои показания. Там же указывается, что сообщение лица, задержанного по подозрению в совершении конкретного преступления, об иных совершенных им преступлениях, неизвестных органам уголовного преследования, следует признавать как явку с повинной и учитывать при назначении наказания при осуждении за эти преступления. Данное толкование Верховного Суда РФ следует признать расширительным и, по сути, приравнивающим явку с повинной к показаниям подозреваемого и обвиняемого, но при этом предъявляющего к ней более либеральные требования, чем к вышеуказанным доказательствам. В связи с этим нельзя не согласиться с М.В. Лапатниковым, который отмечает, что «процедура получения явки с повинной отдана на “откуп” сотрудникам правоохранительных органов, что... создает потенциальные условия для злоупотреблений со стороны представителей стороны обвинения» [1. С. 172].

Итак, если высшая судебная инстанция, судя по всему, приравнивает явку с повинной к показаниям подозреваемого и обвиняемого, то следует оценить, насколько это обоснованно в состязательном контексте. Особо следует выделить здесь то, что зачастую суды склонны принимать за явку с повинной практически все признательные заявления лица, по тем или иным причинам не зафиксированные в протоколе допроса подозреваемого или обвиняемого.

Из практики. Приговором Балахнинского городского суда Нижегородской области от 16 февраля 2007 года гражданин К. признан виновным и осужден за грабеж, то есть открытое хищение чужого имущества, совершенное группой лиц по предварительному сговору, с незаконным проникновением в жилище, с применением насилия, не опасного для жизни и здоровья, при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

Определением судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 10 апреля 2007 года приговор оставлен без изменения.

Президиум Нижегородского областного суда, рассмотрев дело по надзорной жалобе осужденного, состоявшиеся по делу судебные решения изменил, снизив назначенное гражданину К. наказание по следующим основаниям.

По смыслу уголовного закона, явка с повинной в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, учитывается в тех случаях, когда лицо, совершившее преступление, добровольно в устной или письменной форме сообщило органу, осуществляющему уголовное преследование, о совершенном преступлении.

Из указанных в приговоре доказательств следует, что до сообщения гражданина К. о совершенном преступлении, органы предварительного следствия не располагали информацией о лицах его совершивших.

При таких обстоятельствах устное сообщение гражданина К. подлежит признанию в качестве смягчающего наказание обстоятельства, предусмотренного п. «и» ч.1 ст.61 УК РФ, а назначенное осужденному наказание – соразмерному смягчению [2].

Рассматривая явку с повинной как обвинительное доказательство, следует отметить, что, судя по всему, в практике высших судебных инстанций явка с повинной успешно используется как противовес отказу подсудимого от своих признательных показаний. Иначе говоря, данная позиция судебных инстанций позволяет стороне обвинения, а также тем судьям, которые руководствуются так называемым обвинительным уклоном, использовать явку как своего рода нейтрализатор отказа подсудимого от своих признательных показаний. На наш взгляд, с позиции состязательного процесса указанную позицию, следует признать неудовлетворительной. И прежде всего потому, что закон не содержит четкой и, что особенно важно, состязательной процедуры получения явки с повинной в отличие от процедуры получения показаний.

Из практики. Приговором Кстовского городского суда Нижегородской области от 7 июня 2005 года гражданин Д. осужден по п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ к 1 году лишения свободы, по ч. 2 ст. 159 УК РФ к 1 году 6 месяцам лишения свободы; в соответствии с ч. 2 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, путем частичного сложения назначенных наказаний, окончательно назначено наказание в виде 2 лет лишения свободы, с отбыванием в колонии-поселении.

Согласно ст. 142 УПК РФ, явка с повинной в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, учитывается в тех случаях, когда лицо в устном или письменном виде добровольно сообщило органу, осуществляющему уголовное преследование, о совершенном им преступлении.

При этом явкой с повинной следует считать как заявление гражданина, которое касается преступления, ранее не известного правоохранительным органам, так и преступления известного, но не раскрытого.

Из материалов уголовного дела следует, что 4 февраля 2005 г. старшим оперуполномоченным ОУР Кстовского РУВД Лапшовым А.И. от гражданина Д. была получена явка с повинной.

Протокол явки гражданина Д. с повинной был указан следователем при составлении обвинительного заключения в качестве доказательства, подтверждающего обвинение гражданина Д. по эпизоду хищения сотового телефона у потерпевшей Л.

Кроме того, из уголовного дела усматривается, что в ходе судебного разбирательства судом исследовался протокол явки с повинной гражданина Д. как доказательство по делу, что отражено в протоколе судебного заседания.

Более того, явка с повинной гражданина Д. приведена судом в качестве доказательства его вины в совершенном им в отношении потерпевшей Л. преступлении.

В данной явке с повинной гражданин Д. сообщил о совершенном им в отношении потерпевшей Л. преступлении совместно с гражданином Р., квалифицированном судом по ч. 2 ст. 159 УК РФ.

По смыслу закона, если сообщение лица о совершенном им преступлении, оформленное органом предварительного следствия в письменном виде, положено в основу приговора, то данное сообщение должно рассматриваться судом как явка с повинной.

В соответствии с п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ явка с повинной является обстоятельством, смягчающим наказание.

Однако в приговоре суд не дал оценки вышеуказанному обстоятельству и не учел его при назначении осужденному наказания по эпизоду преступления, связанному с потерпевшей Л.

При таких обстоятельствах президиум признал в качестве смягчающего обстоятельства явку с повинной гражданина Д. по эпизоду мошенничества в отношении потерпевшей Л., в связи с чем назначенное гражданину Д. наказание смягчил – как за преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 159 УК РФ, так и по совокупности преступлений (ч. 2 ст. 69 УК РФ), с учетом обстоятельств, установленных судом первой инстанции [3].

В данном примере суд, хоть и учел явку с повинной как смягчающее обстоятельство, но тем не менее использовал ее как обвинительное доказательство, хотя, как явствует из постановления прези-

диума Нижегородского областного суда, подсудимый впоследствии отрицал свою вину. Таким образом, следует признать наличие устойчивой тенденции в судебной практике оценки явки с повинной как равноценного доказательства по сравнению с показаниями, данными лицом в суде.

Обращение к нормативной конструкции института явки с повинной позволяет выделить следующие ее сущностные аспекты:

1) *неизвестность*: правоохранительным органам не должно быть известно о том преступлении, по поводу которого происходит явка;

2) *добровольность*: Согласно ст. 142 УПК РФ, явка – это добровольное сообщение лица о совершенном им преступлении, которое может быть сделано как в письменной, так и в устной форме, то есть лицо должно принять решение о явке само, без какого-либо внешнего давления.

Спорным является вопрос о том, необходимо ли обязательное присутствие лица, явившегося с повинной. В комментарии к Уголовно-процессуальному кодексу РФ под редакцией Председателя Верховного суда РФ В. М. Лебедева указывается на то, что явка с повинной может быть представлена через близких, знакомых, адвоката лица, явившегося с повинной [1. С. 172].

Важным аспектом, на наш взгляд, является то, что ссылаясь на явку с повинной как на «полноценное» обвинительное доказательство, суды не учитывают тот факт, что явка происходит, по сути, в условиях существенного нарушения права на защиту. Отсутствие защитника при принесении явки с повинной не соответствует категорическому требованию состязательного процесса о том, что признательные показания учитываются как доказательство вины только при реализации права подозреваемого, обвиняемого на защиту. Сложившаяся ситуация является ярким проявлением обвинительного уклона в отечественном уголовном процессе. Сторона обвинения получает прекрасную возможность обойти неудобную норму, предусмотренную п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ.

В.А. Лазарева справедливо отмечает, что «допрос обвиняемого становится не нужным, поскольку он легко может быть заменен признанием, полученным вне законной процедуры...» [3. С. 234].

Безусловно, анализируемая проблематика тесно связана с реализацией права на защиту. Здесь мы исходим из того, что если российский уголовный процесс по-прежнему призван быть состязательным, то вышеобозначенный принцип должен быть распространен на все случаи дачи лицом показаний, которые могут быть впоследствии использованы против него.

Таким образом, пороки института явки с повинной, с позиции состязательного процесса, заключаются в следующем:

а) нарушается право на защиту;

б) отсутствуют указания на обязательное разъяснение лицу права «на молчание», предусмотренного ст. 51 Конституцией РФ;

в) возможность принятия явки с повинной любым сотрудником правоохранительных органов, а не только следователем или дознавателем.

В связи с этим, мы полагаем, что законодателю следует определить: либо не рассматривать явку с повинной как полноценное обвинительное доказательство, оставив за нею ее значение как повода к возбуждению уголовного дела, либо существенно модернизировать нормативные основы явки с повинной, устранив вышеуказанные недостатки. Впрочем, возможен и третий вариант, когда явка с повинной должна будет учитываться, только если лицо подтвердит сведения, указанные в явке, а также надлежащую процедуру ее получения. В этом случае доказательственная ценность явки с повинной будет производна от содержания показаний, которые подозреваемый, обвиняемый дает впоследствии. Именно на этой модели настаивает М.В. Лапатников [1. С. 172].

Мы придерживаемся противоположной позиции, исходя из того, что если ставить доказательственную ценность в зависимость от содержания показаний подозреваемого, то это обесмысливает явку с повинной как средство доказывания. Реализация данного подхода приведет к необоснованному усложнению процесса доказывания, к тому, что подозреваемый, обвиняемый получит еще одно средство для противодействия расследованию, а последнее утратить эффективное средство стимулирования лица к сотрудничеству с правосудием.

Модель института явки с повинной, которую мы предлагаем, основывается на постулате, что если законодатель распространил право на защиту на проверочные действия, производимые до возбуждения уголовного дела (ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ), то нет никаких оснований для того, чтобы право на защиту выполнялось и при получении явки с повинной. Иначе говоря, явка с повинной все же должна оставаться в качестве средства доказывания, но при обеспечении лицу (по его желанию) права пользоваться услугами адвоката.

Также мы считаем, что необходимо введение следственной монополии на получение явки с повинной. Иные сотрудники также могут получить явку с повинной, однако в этом случае она должна расцениваться как повод к возбуждению уголовного дела, но никак не доказательство вины. Таковым она должна стать только после того, как лицо подтвердит данную ранее явку следователю (дознавателю) в присутствии адвоката.

В связи с этим мы предлагаем законодателю следующие дополнения ст. 142 УПК РФ.

«Часть 3. Явка с повинной должна быть принята следователем, дознавателем. При этом, лицу, которое изъявило желание сделать явку с повинной, должно быть разъяснено право не свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, круг которых определен пунктом 4 статьи 5 настоящего Кодекса, пользоваться услугами адвоката. В случаях, предусмотренных статьей 51 настоящего Кодекса, право на адвоката обеспечивается следователем, дознавателем.

Часть 4. Явка с повинной может использоваться в доказывании, если она соответствует требованиям, предусмотренным частями 1–3 статьи 142 и статьи 84 настоящего Кодекса».

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Лапатников М.В. Явка с повинной как аргумент виновности лица в уголовном судопроизводстве // Юридическая техника. 2013. № 7. (ч. 1). Третьи Бабаевские чтения «Юридическая аргументация: теория, практика».
2. Постановление президиума Нижегородского областного суда от 26 февраля 2009 года № 44-у-30/09. Опубликовано не было.
3. Лазарева В.А. О некоторых обвинительных тенденциях в судебной практике и эмансипации процессуальной формы доказательств // Материалы междунар. науч.-практ. конф. «Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения» (к 5-летию УПК РФ). М., 2007.

Поступила в редакцию 22.03.15

G.Kh. Shautaeva, R.Kh. Shautaeva

PROBLEM AREAS OF GUILT ACKNOWLEDGEMENT EVIDENTIAL JUDGEMENT

This article touches upon the problem areas of guilt acknowledgement evidential judgement from the point of view of adversary criminal procedure. Considering acknowledgement of guilt as accusatory evidence, it is noted that in the highest court practice, acknowledgement of guilt is successfully used as the counterbalance to the defendant's waiver of the full confession. The author proposes the model of guilt acknowledgement institution, which is based on the following postulate: if the law-maker spreads the right to defense during the inspection, performed before the criminal case initiation (article 144 paragraph 1.1 according to the Russian Federation Code of Criminal Procedure), there are no grounds to ignore this right at the receipt of a guilt acknowledgement as well. There are also amendments proposed to Article 142 of the Russian Federation Code of Criminal Procedure.

Keywords: acknowledgement of guilt, criminal procedure policy, means of crime detection, mitigating circumstances, basis for criminal case initiation, evidence, defendant, assignment of punishment, adversary procedure.

Шаутаева Гульнара Хасановна,
кандидат юридических наук, доцент
Нижегородская академия МВД России
603000, Россия, г. Нижний Новгород,
Анкудиновское шоссе, 3

Shautaeva G.Kh.,
Candidate of Law, Associate Professor
Nizhny Novgorod Academy
of the Interior Ministry of Russia
Ankudinovskoe shosse, 3, Nizhny Novgorod,
Russia, 603000
E-mail: shautaeva@list.ru

Шаутаева Раузат Хасановна, старший преподаватель
ФГБОУ ВПО «Удмуртский государственный университет»
426034, Россия, г. Ижевск, ул. Университетская, 1 (корп. 4)
E-mail: shautaeva@mail.ru

Shautaeva R.Kh., senior lecturer
Udmurt State University
426034, Russia, Izhevsk, Universitetskaya st., 1/4
E-mail: shautaeva@mail.ru