

Сидоров А.С. О явке с повинной и обеспечении права на защиту в уголовном процессе // Адвокатская практика, № 4, 2015. С. 19 - 25

Согласно части 1 статьи 140 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации явка с повинной является одним из поводов для возбуждения уголовного дела. Вместе с тем, органы предварительного расследования и суды нередко придают явке с повинной статус доказательства по делу. Между тем, обвиняемые заявляют в суде, что были вынуждены написать явку с повинной в результате принуждения к ней со стороны сотрудников полиции.

В связи с этим в данной статье автор пытается ответить на вопрос, может ли явка с повинной быть доказательством по делу, если при ее записи не присутствует адвокат-защитник.

Ключевые слова: суд, уголовный процесс, право на защиту, явка с повинной

About voluntary surrender and ensuring of the right to defence in criminal procedure

Anatoly Sidorov S. - assistant professor of Criminal Law and Procedure chair in the Institute of State and Law of Tyumen State University, candidate of legal science, assistant professor, lawyer of Tyumen interregional bar, 625000, Tyumen, 38 Lenina St.

In accordance with part 1 of article 140 of Russian Federation's code of criminal procedure, voluntary surrender is one of the reasons for bringing a criminal case. Also the bodies of preliminary investigation and courts often give case evidence status to voluntary surrender. Meanwhile defendants claim in court that they were forced to write voluntary surrender in case of enforcement from police officers.

In this connection in this article author tries to answer the question: can voluntary surrender be an evidence in the case if advocate was not presented during its writing.

Key words: court, criminal proceedings, right to defence, voluntary surrender

Служебный адрес и e-mail: 625000, г. Тюмень, ул. Ленина, д.38,
advokatsidorov@mail.ru

Не так давно в Институте государства и права Тюменского государственного университета прошло заседание круглого стола, посвященное вопросам досудебного соглашения о сотрудничестве, а также необходимости и возможности корректировки некоторых положений, касающихся нормативной регламентации данного института в уголовном процессе.

Участвующий в научной дискуссии заместитель председателя комитета Государственной Думы по безопасности и противодействию коррупции Э.А. Валеев в своем выступлении, в частности, произнес фразу такого содержания: «Никто не считал, сколько невиновных людей в настоящее время отбывают уголовное наказание...». А заместитель прокурора Тюменской области Р.Н. Тютюник смог «вспомнить» лишь около десятка случаев в 2014 году, когда он рассматривал ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. В ходе обсуждения участвующие пришли к выводу, что на сегодняшний день институт досудебного соглашения о сотрудничестве так, как он задумывался законодателем, не работает.

Как отметил профессор Р.Д. Шарапов, это отчасти объясняется тем, что «введение досудебного соглашения о сотрудничестве в российских условиях, к сожалению, в очередной раз сопровождается неудовлетворительным законодательным оформлением новых норм, благодаря традиционному для российского законодателя последних лет нормативному невежеству и отсутствию системного видения материи отраслей права криминального цикла»¹.

Учитывая данное обстоятельство, в ходе указанного мероприятия автор данной статьи обратил внимание присутствующих, что в настоящее время, кроме «официального», законодательного закрепления рассматриваемой возможности противодействия преступности, сотрудники правоохранительных

органов «успешно» применяют другой вид «завуалированного сотрудничества» - склонение подозреваемых и обвиняемых к так называемой «явке с повинной».

При этом давно известно, что «сплошь и рядом» для получения «нужного результата» используется такой инструмент воздействия на подозреваемых и обвиняемых, как незаконное физическое и психическое насилие, подчас сопряженное с пытками.²

По всей видимости, именно поэтому, как сообщают некоторые источники, «за последние годы наблюдается рост числа тех, кто заключил сделку со следствием (по данным судебного департамента, их около 70% от всех обвиняемых). Их дела рассматриваются в особом порядке по ускоренной процедуре...»³.

Однако, как свидетельствует практика, возникает и иная ситуация, при которой обвиняемый «вину не признал, хотя в материалах дела есть его явка с повинной»⁴.

В данном ключе одним из показательных является уголовное дело по факту убийства в 2014 году в г.Тюмени в собственной квартире матери троих детей 26-летней Нуне Саргсян. По версии стороны обвинения убийство совершил разносчик пиццы З. Ковригин, который после задержания сознался в убийстве и написал явку с повинной. Однако впоследствии судом присяжных подсудимый был оправдан в связи с тем, что кроме явки с повинной у следствия не оказалось достаточных доказательств его вины.⁵

Как сообщили его адвокаты, «задержанный Захар Ковригин... попал в поле зрения, так как, возможно, был одним из последних, кто видел погибшую (по версии следствия – последний). Его быстро притащили в отдел к операм, которые сначала долбят всех и вся, а потом разбираются. Там он дал «признательные» показания. При этом экспертным путем установлено, что его пытали током»⁶.

В настоящее время проблема явки с повинной волнует не только правозащитников, но и некоторых представителей властных структур.

Как сообщает Российское агентство правовой и судебной информации (РАПСИ), «члены Совета Федерации Константин Добрынин, Вадим Тюльпанов

и Андрей Клишас внесли в Госдуму законопроект, обязывающий должностных лиц органов предварительного следствия не проводить никаких выяснений с подозреваемым без участия защитника до составления протокола задержания. Такие сведения, полученные до составления протокола, предлагается также считать недопустимыми доказательствами.

«Как показывает сложившаяся практика, органы предварительного следствия в момент задержания, оказывая на задержанного психологическое давление, используя его процессуальную неосведомленность, могут склонить последнего к написанию явки с повинной», - поясняют сенаторы. По их мнению, в момент задержания лицо может находиться в шоковом состоянии, не давать оценку своим действиям, не понимать целесообразность тех или иных действий, поэтому ему необходима юридическая консультация защитника».⁷

Однако непосредственным поводом для рассмотрения проблемы в данном «ключе» явилось рассмотрение одного из уголовных дел в Омском областном суде⁸, где автор участвовал в качестве защитника одного из обвиняемых, назовем его «О».

О. обвинялся в том, что в сговоре с другим обвиняемым из корыстных побуждений совершили убийство сотрудника полиции, труп которого с целью сокрытия преступления сожгли. Оба обвиняемых на момент инкриминируемого им деяния также являлись действующими сотрудниками правоохранительных органов, работая в должностях оперативных уполномоченных Управления по борьбе с экономическими преступлениями и коррупцией УМВД по Тюменской области.⁹

Из материалов дела следовало, что О. после его задержания собственноручно написал «заявление о явке с повинной», в котором признался в соучастии в преступлении. Однако позже в ходе допроса в качестве обвиняемого пояснил, что явку с повинной вынужден был написать в результате принуждения к ней у полиции, которые не только причинили ему побои, но и пытали электрическим током. Впоследствии эти показания он подтвердил и в ходе судебного следствия, «отказавшись» от явки с повинной.

Вместе с тем, в перечне доказательств, которые были перечислены в обвинительном заключении, указанная явка с повинной была представлена, как доказательство вины О. в совершенном преступлении в виде «иного документа».

В ходе судебного разбирательства стороной защиты было заявлено ходатайство о признании явки с повинной (заявления об этом) недопустимым доказательством и исключении ее из перечня доказательств, представленных стороной обвинения. Доводами стороны защиты, кроме представленных и истребованных судом документов, подтверждающих наличие у О. телесных повреждений в период времени, относящийся к появлению в деле явки с повинной, а также показаний некоторых свидетелей, подтверждающих возможное применение физического насилия по отношению к О., стало то обстоятельство, что во время написания явки с повинной О. был лишен права пользоваться помощью защитника.

Однако судом в удовлетворении данного ходатайства было отказано по причине того, что, как заявил председательствующий судья, «УПК не предусматривает присутствие защитника при явке с повинной».

Возникает вопрос: «Прав ли был судья?» Мы полагаем, что нет.

Автору в своих ранних публикациях уже приходилось приводить доводы в защиту данной позиции.¹⁰ Аналогичную точку зрения высказывают и другие авторы.¹¹

Однако еще раз попытаемся разъяснить свою позицию по этому вопросу. С этой целью частично процитируем текст ходатайства о признании вышеуказанной явки с повинной недопустимым доказательством.

«Прошу суд обратить внимание на следующие обстоятельства.

1. В заявлении о явке с повинной О. нет сведений о том, что при обращении с этим заявлением и его написании присутствовал защитник.

Давая оценку данному обстоятельству, необходимо отметить, что согласно ст. 49 УПК РФ защитник по делу участвует, в частности, с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления.

Однако О. писал данное заявление после его фактического задержания, в условиях реального ограничения свобода в помещении подразделения полиции и проведении по отношению к нему оперативно-розыскного мероприятия «опрос граждан» (ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»), а, значит, имел право на присутствие при этом и помощь защитника.

2. Статья 140 УПК РФ не относит заявление о явке с повинной к доказательствам. Согласно данной норме закона явка с повинной может являться лишь поводом для возбуждения уголовного дела. Между тем, в рассматриваемом случае поводом для возбуждения уголовного дела явилось заявление родственников С. о его безвестном исчезновении, а не явка с повинной О.

Статья 74 УПК РФ также не включает в перечень доказательств явку с повинной.

Однако, не смотря на это, сторона обвинения все-таки оценивает заявление о явке с повинной О., как доказательство по делу, придав ему значение «иного документа».

По этому поводу следует заметить следующее.

Общеизвестно, что любое доказательство по делу, в том числе и «иной документ», не может появиться само по себе. В связи с этим факт принятия заявления о явке с повинной в данном случае может рассматриваться не иначе, как процессуальное действие, направленное на получение доказательства по делу.

В свою очередь, согласно ст. 49 УПК РФ защитник участвует в деле с момента начала осуществления иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления либо с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном статьей 144 настоящего Кодекса.

Кроме того, обращаю внимание суда, что еще 20 декабря 2005 года Конституционный суд РФ в одном из своих Определений № 473-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Корчагина Алексея Юрьевича на нарушение его конституционных прав положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» констатировал, что «в целях реализации конституционного права подозреваемого, обвиняемого на помощь адвоката (защитника) необходимо учитывать не только формальное процессуальное, но и фактическое положение лица, в отношении которого осуществляется публичное уголовное преследование. Факт такого преследования и, следовательно, направленная против конкретного лица обвинительная деятельность могут подтверждаться актом о возбуждении в отношении данного лица уголовного дела, проведением в отношении него следственных действий (обыска, опознания, допроса и др.) и иными мерами, предпринимаемыми в целях его изобличения или свидетельствующими о наличии подозрений против него.

Поскольку такие действия направлены на выявление уличающих лицо, в отношении которого ведется уголовное преследование, фактов и обстоятельств, ему должна быть безотлагательно предоставлена возможность обратиться за помощью к адвокату (защитнику). Тем самым обеспечиваются условия, позволяющие этому лицу получить должное представление о своих правах и обязанностях, о выдвигаемом в отношении него подозрении или обвинении и, следовательно, эффективно защищаться, а также гарантирующие в дальнейшем от признания недопустимыми полученных в ходе расследования доказательств (статья 50, часть 2 Конституции Российской Федерации).

Названные решения Конституционного Суда Российской Федерации сохраняют свою силу, а выраженные в них правовые позиции применимы и к ситуации, когда выступающее в официальном качестве должностное лицо в ходе оперативно-розыскного мероприятия, осуществляемого в отношении гражданина, чьи конституционные права на свободу, личную неприкосновенность и свободу передвижения реально ограничены путем административного задержания, проводит его опрос, направленный на

выявление фактов и обстоятельств, уличающих данного гражданина в совершении преступления, тем более, если он делает заявление о совершенном им преступлении.

С этого момента в отношении него подлежат непосредственному действию нормы Конституции Российской Федерации, обеспечивающие в том числе предоставление квалифицированной юридической помощи (статья 48)».

В настоящее время, как отмечалось выше, данное положение закреплено законодательно путем введения Федеральным законом от 04.03.2013 № 23-ФЗ в ст. 49 УПК РФ п. 6, согласно которого защитник участвует в уголовном деле также с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном статьей 144 настоящего Кодекса.

Следовательно, отсутствие защитника при получении в процессуальном порядке должностным лицом правоохранительного органа заявления о явке с повинной О. по поводу его причастности к убийству С., свидетельствует о том, что в ходе предварительного следствия было нарушено его право на защиту.

3. По смыслу ст.142 УПК РФ явка с повинной – это добровольное сообщение лица о совершенном им преступлении.

В протоколе допроса О. в качестве подозреваемого также значится, что данные показания он давал добровольно, во время допроса физического или психического воздействия на него не оказывалось.

Однако в ходе допроса в качестве обвиняемого на предварительном следствии и в суде О. пояснил, что заявление о причастности к убийству С., а также показания, которые он дал в процессе его допроса в качестве подозреваемого, не соответствуют действительным обстоятельствам дела, были получены в результате принуждения со стороны сотрудников полиции, которое имело место до начала допроса, а также то, что адвокат, осуществлявший ранее защиту О. «по назначению следователя» лишь подписал протокол допроса, фактически в нем, не участвуя.

Данная позиция О. по отношению к явке с повинной изложена в таких материалах дела, как:

- его заявление на имя следователя, в котором он также утверждает, что явка с повинной и показания, полученные от него в качестве подозреваемого, были получены от него в результате физического и психического воздействия на него со стороны сотрудников полиции с целью принуждения к даче указанных показаний (том 8 л.д. 57-58);

- очная ставка, проведенная в ходе предварительного следствия между ним и другим обвиняемым З. (том 7 л.д. 157-161);

- показания в ходе судебного допроса (том 7 л.д. 150-156).

О том, что по отношению к О. применялись незаконные методы воздействия со стороны сотрудников полиции, свидетельствует, в частности, полученный по запросу суда ответ из ИВС УМВД по Тюменской области об обнаружении у О. телесных повреждений при доставлении его и помещении в изолятор временного содержания.

Учитывая вышеизложенное, полагаю, что о добровольности заявления О. по поводу его причастности к убийству С., равно как и даче аналогичных показаний в качестве подозреваемого, говорить нельзя, т.к. он получен в результате его принуждения посредством физического и психического насилия со стороны сотрудников полиции.

Таким образом, можно констатировать, что заявление о явке с повинной сотрудниками органа дознания было получено с нарушениями требований уголовно-процессуального закона. А в соответствии со ст.75 УПК РФ «доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных статьей 73 настоящего Кодекса».

Следует отметить, что, не смотря на, что, как отмечалось выше, суд отказал в удовлетворении данного ходатайства, но, к чести судьи, в приговоре,

в отличие от обвинительного заключения, на заявление о явке с повинной О., как на доказательство его вины в совершении преступления, не сослался.

Как правило, в содержании протоколов о явках с повинной или собственноручно написанными подозреваемыми или обвиняемыми заявлениях о причастности к совершению преступлений, как правило, имеется запись о том, что признание лица в совершении преступления сделано добровольно, без оказания на него психического и физического воздействия. На данную запись, в частности, старается обратить внимание судов сторона обвинения в тех случаях, когда сторона защиты сомневается в соблюдении законного порядка получения заявлений о явках с повинной.

По нашему мнению, акцентирование внимания на отсутствие физического или психического насилия к гражданину, «явившемуся с повинной», со стороны должностных лиц, принявших заявление о явке с повинной или составивших протокол об этом, является своеобразной подстраховкой на случай отказа заявителя в последующем от своего признания в совершении преступления.

Кроме того, с этой же целью практикуется ни чем не обоснованное проведение судебно-медицинской экспертизы в отношении лиц, которых планируется склонить к написанию явки с повинной.

В данном случае логика сотрудников правоохранительных органов проста. Если судебная экспертиза будет проведена в тот же день, когда «планируется» применение физического насилия по отношению к заподозренному с целью получения от него явки с повинной, а заключение судебно-медицинского эксперта не будет содержать сведений о наличии у этого лица телесных повреждений, суд примет во внимание заключение этой экспертизы, но не заявление лица о самооговоре, имевшем место под воздействием последовавших за проведением экспертизы пыток.

Учитывая вышеизложенное, с целью совершенствования уголовно-процессуального механизма защиты прав лиц, от которых поступают заявления о явке с повинной, предлагаем следующее.

1. Статью 142 УПК РФ дополнить частями 3 и 4 в следующих редакциях.

Часть 3: «Лицо, принимающее заявление о явке с повинной, обязано:

1) разъяснить заявителю его право пользоваться помощью защитника с момента, предусмотренного пунктом 5 части 3 статьи 49 настоящего Кодекса, и иметь свидание с ним наедине и конфиденциально до принятия заявления о явке с повинной или составления протокола о явке с повинной;

2) разъяснить заявителю положения части 1 статьи 51 Конституции Российской Федерации о том, что никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется Федеральным законом;

3) предупредить заявителя, что при его согласии добровольно сообщить о совершенном им преступлении, протокол явки с повинной может быть использован в качестве доказательства по уголовному делу, в том числе, и при его последующем отказе от признания в совершении преступления, за исключением случая, предусмотренного пунктом 1 части 2 статьи 75 настоящего Кодекса;

Часть 4: «Сообщение лица о совершенном им преступлении может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении виновности заявителя совокупностью имеющихся в уголовном деле доказательств. К таким доказательствам не относятся признательные показания указанных лиц, допрошенных в качестве подозреваемых и обвиняемых».

2. К недопустимым доказательствам, перечисленным в части 2 статьи 75 УПК РФ отнести также заявление о явке с повинной, в случаях его принятия с нарушением требований вновь включенной части 3 статьи 142 настоящего Кодекса.

Как представляется, указанные меры позволят подробнее регламентировать статус заявителей в уголовном процессе, в том числе и лиц, сообщивших о совершении ими преступлений, усилить гарантии защиты их прав и законных интересов, снизить количество незаконных и необоснованных обвинительных приговоров.

¹ Шарапов Р.Д. Досудебное соглашение о сотрудничестве в уголовном праве — «хотели как лучше, а получилось как всегда» // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Восьмой Международной науч.- практ. конф. 27-28 января 2011 г. – М.: Проспект, 2011.

² См.: Криминолог Яков Гишинский: «Число осужденных, которые до приговора подвергались пыткам, составляет 40-60%» [Электронный ресурс] // Открытая Россия [сайт] URL: <https://openrussia.org/post/view/2365/> (дата обращения 24.04.2015).

³ Госдума проголосовала за освобождение 100 тыс. заключенных [Электронный ресурс] // РБК - РосБизнесКонсалтинг [сайт] URL: <http://top.rbc.ru/politics/18/02/2015/54e48ad59a794751701327ab> (дата обращения 24.04.2015).

⁴ Приговор экс-чиновнику, готовившему теракт с вертолетиком, огласят 2 апреля [Электронный ресурс] // РАПСИ – Российское агентство правовой и судебной информации [сайт] URL: http://www.rapsinews.ru/moscourts_news/20150327/273435143.html (дата обращения 24.04.2015).

⁵ См.: В Тюмени оправдали разносчика пиццы, обвиняемого в убийстве многодетной матери [Электронный ресурс] // Nash Gorod.ru – Тюмень [сайт] URL: <http://www.nashgorod.ru/news/news73191.html> (дата обращения 24.04.2015).

⁶ «Пытают током, шантажируют, ломают жизнь...» [Электронный ресурс] // Интернет-газета ZNAK.com [сайт] URL: <http://znak.com/tumen/articles/12-08-20-06/102770.html> (дата обращения 24.04.2015).

⁷ Члены СФ предлагают запретить проводить следствие без протокола задержания [Электронный ресурс] // РАПСИ – Российское агентство правовой и судебной информации [сайт] URL: http://www.rapsinews.ru/legislation_news/20150330/273450994.html (дата обращения 24.04.2015).

⁸ Архив Омского областного суда, уг. дело № 2-36/14.

⁹ См.: В Тюменской области двое бывших сотрудников полиции, обвиняемых в убийстве, предстанут перед судом [Электронный ресурс] // Новости Следственного комитета РФ [сайт] URL: <http://sledcomrf.ru/news/140322-v-tyumenskoj-oblasti-dvoe-byivshih-sotrudnikov-politsii-obvinyayemyih-v-ubiystve.html> (дата обращения 24.04.2015).

¹⁰ См., например: Сидоров А.С. О Конституции, «творчестве» судей и «судебных ошибках» при применении уголовно-процессуального законодательства // Совершенствование деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью в современных условиях: материалы Всероссийской научно-практической конференции (26-27 октября 2006 г.). Вып.3 Тюмень: ТГИМЭУП, 2007.

¹¹ См., например: Овчинников Ю.Г. К вопросу обеспечения конституционного права подозреваемого на участие защитника в момент задержания // Адвокатская практика, № 1, 2014. С. 45-51; Смолькова И.В. Пытка как «способ получения» признательных показаний обвиняемого // Адвокатская практика № 4, 2013. С. 8-11

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Овчинников Ю.Г. К вопросу обеспечения конституционного права подозреваемого на участие защитника в момент задержания // Адвокатская практика, №1, 2014.

2. Сидоров А.С. О Конституции, «творчестве» судей и «судебных ошибках» при применении уголовно-процессуального законодательства // Совершенствование деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью в современных условиях: материалы Всероссийской научно-практической конференции (26-27 октября 2006 г.). Вып.3 Тюмень: ТГИМЭУП, 2007.

3. Смолькова И.В. Пытка как «способ получения» признательных показаний обвиняемого // Адвокатская практика, № 4, 2013.

4. Шарапов Р.Д. Досудебное соглашение о сотрудничестве в уголовном праве — «хотели как лучше, а получилось как всегда» // Уголовное право:

стратегия развития в XXI веке: материалы Восьмой Международной науч.-
практ. конф. 27-28 января 2011 г. – М.: Проспект, 2011.