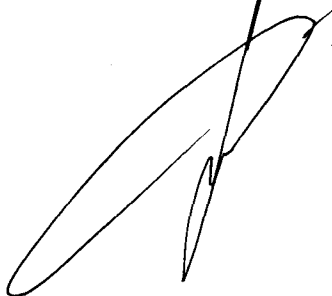


12.00.09

К 476

*На правах рукописи*

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several sweeping, overlapping loops and lines.

**Классен Максим Александрович**

**ЯВКА С ПОВИННОЙ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ  
РОССИИ**

Специальность 12.00.09 – уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность.

**АВТОРЕФЕРАТ**  
диссертации на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук

Челябинск-2012

Работа выполнена в ФГБОУ ВПО «Южно-Уральский государственный университет» (национальный исследовательский университет).

**Научный руководитель**

доктор юридических наук, профессор  
**Виницкий Лев Витальевич**

**Официальные оппоненты**

**Григорьев Виктор Николаевич** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права, уголовного процесса и криминалистики **НОУ ВПО «Московский психолого-социальный университет**

**Трубникова Татьяна Владимировна** кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности **ФГБОУ «Национальный научно-исследовательский Томский государственный университет»**

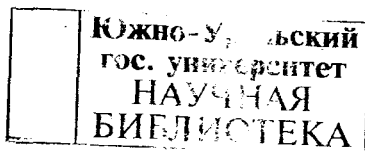
**Ведущая организация**

**ФГБОУ ВПО «Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского»**

Защита состоится «27» апреля 2012 года в 16-00 на заседании диссертационного совета Д.212.298.12 при ФГБОУ ВПО «Южно-Уральский государственный университет» (национальный исследовательский университет) по адресу 454080, г. Челябинск, ул. Коммуны, д. 149, ауд. 208

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке ФГБОУ ВПО «Южно-Уральский государственный университет» (национальный исследовательский университет).

Автореферат разослан «15» марта 2012 года



**Ученый секретарь диссертационного совета**  
доктор юридических наук, доцент

**С.М. Даровских**

## ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

**Актуальность темы исследования.** Явка с повинной в российском законодательстве как основание начала (повод) уголовного судопроизводства известна давно, со времен «Русской Правды». Комплексность, сложность и противоречивость этого явления предопределяет необходимость осмысления явки с повинной не только в уголовном праве, но и в уголовном судопроизводстве, поскольку судебная практика стала рассматривать это явление не только как повод к возбуждению уголовного дела, основание для освобождения от уголовной ответственности и прекращения уголовного дела, но и как источник сведений о фактах, как доказательство. Отсутствие законодательного определения явки с повинной, смещение понимания явки с повинной в уголовно-правовом и уголовно-процессуальном понимании этого явления порождает проблемные и подчас конфликтные ситуации в правоприменении.

Во всех обзорах судебной практики Верховного Суда РФ за последние пять лет содержатся указания на ошибки при применении норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства, регламентирующих явку с повинной. Кроме того, требует системного анализа определение этого явления в системе поощрительных норм уголовно-процессуального законодательства. Непонятна природа получения явки с повинной оперативными сотрудниками и возможность использования заявления о явке с повинной и протокола явки с повинной в качестве доказательства. Проблема усугубляется тем, что отсутствуют единые правила процессуального закрепления сведений, полученных при явке с повинной. Особого внимания требует определение доказательственной природы явки с повинной с учетом особенностей формирования и отнесения сведений, полученных в процессе явки с повинной, к определенному виду (источнику) доказательств.

Изложенное свидетельствует об актуальности темы и ее социальной значимости.

**Степень разработанности в литературе.** Вопросам понятия, признаков, природы явки с повинной посвящены работы в первую очередь представителей науки уголовного права, и лишь немного работ рассматривают явку с повинной с точки зрения явления уголовного судопроизводства. Наибольшее внимание явке с повинной как явлению уголовного судопроизводства уделялось в работах, посвященных стадии возбуждения уголовного дела, – Н.В. Жогина, Ф.Н. Фаткулина, А.Р. Михайленко и других, а также в трудах, касающихся процесса доказывания, – В.Д. Арсеньева, Р.С. Белкина, А.Р. Белкина, В.М. Быкова, В.Н. Григорьева, В.И. Зажицкого, В.В. Золотых, Н.М. Кипниса, Ю.К. Орлова и др. Явка с повинной как основание для освобождения от уголовной ответственности и прекращения уголовного дела подробно исследовалась в работах Л.В. Головки, А.Д. Прошлякова и др. Особо следует отметить работы В.К. Коломейца, который рассмотрел явку с повинной как комплексное явление в уголовном праве и в уголовном процессе. Явке с повинной в последнее время были посвящены следующие диссертации: Н.И. Быховца «Явка с повинной и ее реализация в оперативно-розыскной деятельности» (2006), А.В. Бирюкова «Сущность, процессуальные формы и правовые последствия явки с повинной» (2000), Н.В. Яджина «Психология явки с повинной и тактика проверки заявления явившегося» (1998). Однако явка с повинной с точки зрения ее роли и значения в уголовном судопроизводстве с принятием УПК РФ, а также в связи с изменениями в судебной практике по оценке явки с повинной как доказательства не рассматривалась.

#### **Цели и задачи исследования.**

Целью представленного исследования является комплексный анализ понятия, признаков, видов, особенностей явки с повинной как повода к возбуждению уголовного дела, ее доказательственного значения, элемента института освобождения от уголовной ответственности для разработки предложений по совершенствованию норм уголовно-процессуального законодательства и правоприменительной практики, вопросов использования

явки с повинной для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

Для достижения указанной цели поставлены следующие задачи:

1. На основе исторического анализа уголовно-процессуального законодательства проследить эволюцию явки с повинной как повода к возбуждению уголовного дела и особенности ее использования в процессе доказывания с целью выявления преимущественности ее процессуальной формы.

2. На основе межотраслевого подхода выявить общие и специальные свойства явки с повинной как явления в уголовном праве и в уголовном процессе. Проанализировать имеющиеся классификации явки с повинной и выработать новые основания для более эффективного использования сведений, полученных в ходе явки с повинной.

3. Разграничить различное понимание явки с повинной как повода к возбуждению уголовного дела, как сведений, имеющих доказательственное значение с целью определения ее юридической природы.

4. Исследовать явку с повинной как повод к возбуждению уголовного дела с целью совершенствования норм уголовно-процессуального законодательства и практики их применения.

5. Выявить особенности получения явки с повинной оперативными сотрудниками и представления этих сведений следователю и дознавателю.

6. Определить особенности оформления и процессуального закрепления явки с повинной в зависимости от ее вида.

7. Исследовать доказательственное значение явки с повинной с целью выявления конкретных свойств и признаков протокола и заявления о явке с повинной как доказательства.

8. Определить место получения явки с повинной среди способов собирания доказательств в уголовном судопроизводстве.

9. Выявить и сформулировать особенности проверки и оценки сведений, полученных в ходе явки с повинной как доказательств.

### **Объект и предмет исследования.**

Объектом исследования являются понятие, признаки, виды явки с повинной, процессуальные отношения в процессе использования сведений, полученных в ходе явки с повинной как повода к возбуждению уголовного дела и в качестве доказательств.

Предметом исследования является уголовно-процессуальное законодательство, регламентирующее понятие, признаки, виды явки с повинной, а также порядок их собирания, проверки и оценки сведений, полученных в ходе явки с повинной.

**Методологическая основа исследования.** Методологической основой исследования является диалектический метод научного познания, а также общие и частные методы: исторический, логический, социологический, сравнительный, системно-структурный.

**Теоретическая основа исследования.** В диссертации используются труды по философии, теории познания, психологии, теории права, конституционному праву, гражданскому праву, гражданскому процессу, уголовному праву, уголовному процессу, криминалистике и судебной экспертизе.

**Нормативная основа исследования** состоит из международно-правовых документов, Конституции Российской Федерации, Уголовно-процессуального кодекса, Гражданско-процессуального кодекса, ведомственных нормативных актов, Постановлений Правительства Российской Федерации.

**Эмпирическую базу исследования** составляет опубликованная практика судов субъектов Российской Федерации по уголовным делам, а также практика Верховного Суда Российской Федерации, Постановления и Определения Конституционного Суда Российской Федерации, Постановления Пленума Верховного Суда СССР, РСФСР, Российской Федерации. Автором изучено 580 уголовных дел районных судов города

Челябинска и Челябинского областного суда. Проведено интервьюирование следственных и судебных работников, адвокатов.

**Научная новизна исследования** заключается в том, что впервые на основе комплексного (с использованием положений науки уголовно-процессуального права, криминалистики, теории ОРД) подхода к изучению явления проведено исследование понятия, признаков, видов явки с повинной, порядка использования сведений, полученных в ходе явки с повинной в качестве повода к возбуждению уголовного дела и в качестве доказательств.

### **Положения, выносимые на защиту.**

1. Анализ законодательства и трудов ученых конца XIX начала XX века показывает, что явка с повинной расценивалась только как повод к началу следствия и не обладала самостоятельным доказательственным значением, при этом признание своей вины подсудимым, сделанное в ходе судебного разбирательства, было одним из элементов (видов) системы доказательств и принималось в качестве такового при подтверждении этого признания совокупностью других доказательств. В советский период явка с повинной изначально рассматривалась только как повод к возбуждению уголовного дела. В 70-е, 80-е годы прошлого столетия по отдельным составам преступлений явка с повинной стала рассматриваться как основание освобождения от уголовной ответственности.

Таким образом, явка с повинной изначально рассматривалась как уголовно-процессуальная категория, и только уже в 60-х годах прошлого века с принятием УК РСФСР 1960 года явка получает уголовно-правовое значение.

2. Явка с повинной как повод к возбуждению уголовного дела должна обладать следующими признаками: 1) должна содержать в себе сообщение о совершенном преступлении и утверждение о виновности лица, явившегося с повинной; 2) должна быть добровольной; 2) должна быть сделана по инициативе явившегося лица; 3) должна быть сделана до возбуждения уголовного дела.

3. Явка с повинной, полученная оперативным сотрудником, будет иметь доказательственное значение при соблюдении следующих гарантий ее достоверности: получение явки с повинной в условиях, исключающих незаконное психологическое и физическое воздействие на явившегося с повинной или задержанное лицо, однако желающее сделать явку с повинной. Гарантиями возможности использования явки с повинной, полученной оперативными сотрудниками в качестве доказательства, являются: 1) обязательное разъяснение права не свидетельствовать против самого себя и своих близких, предусмотренного ст. 51 Конституции РФ; 2) присутствие при проведении явки с повинной понятых, по желанию явившегося с повинной – адвоката. Только при соблюдении этих условий явка с повинной, как разновидность оперативно-розыскного мероприятия – опроса, может быть использована в последующем как доказательство, а не только как повод к возбуждению уголовного дела.

4. В тех случаях, когда явка с повинной получена оперативным сотрудником посредством оперативно-розыскного мероприятия - опроса, в соответствии с инструкцией, необходимо, чтобы документ, непосредственно фиксирующий сведения, которые были сообщены при получении явки с повинной, сопровождался или рапортом (в том случае, когда явка с повинной получена до возбуждения уголовного дела), или сообщением, когда явка с повинной получена одновременно с возбуждением уголовного дела.

5. Оценивая доказательственную природу явки с повинной, необходимо принимать во внимание, что по своей сущности явка с повинной является разновидностью признания своей вины и в то же время по своей форме используется в доказывании в качестве «иного документа».

6. В признаке добровольности собственного признания (явки с повинной) можно выделить внутренние и внешние элементы. В качестве внутренних необходимо определить психологическое состояние лица, явившегося с повинной, которое определяет свободу выбора – признаваться или не признаваться в совершенном преступлении. Любое давление со



стороны органа власти, перед которым такое признание делается, исключает такую свободу выбора. В качестве внешних следует определить определенные процессуальные гарантии, которые исключают давление со стороны властей на лицо, явившееся с повинной, а также подтверждающие достоверность сведений, сообщенных в ходе явки с повинной.

7. Вопрос о добровольности явки с повинной, поставленный под сомнение лицом, которое совершило эту явку с повинной, не может быть устранен с помощью допроса лица, принимавшего явку с повинной. Полагаем, что если лицо меняет свои показания впоследствии, в том числе указывая на то, что явка с повинной была получена под давлением со стороны властей, то использовать такую явку с повинной в качестве доказательства уже невозможно, если она получена в отсутствие процессуальных гарантий ее достоверности.

8. Процедура получения протокола и заявления о явке с повинной отсутствует в законе, однако правило допустимости доказательств «о надлежащей процедуре» применительно к заявлению и протоколу о явке с повинной означает, что должны быть соблюдены все правила производства следственных и процессуальных действий, в ходе которых получают вербальную информацию, другими словами, правила, аналогичные правилам допроса подозреваемого, обвиняемого. Кроме этого, обязательно соблюдение всех правил составления «иного документа» с соответствующими реквизитами, обеспечивающими его «проверяемость».

9. При оценке заявления и протокола явки с повинной необходимо оценить следующие их признаки и свойства:

1) устанавливают ли сведения, изложенные в явке с повинной, обстоятельства, предусмотренные в ст. 73 УПК РФ;

2) добровольно ли сделано сообщение сведений в процессе явки с повинной;

3) составлен ли протокол явки с повинной надлежащим субъектом доказывания; представлен ли протокол, составленный оперативным сотрудником в соответствии с Законом об ОРД;

4) разъяснение всех прав явившемуся с повинной, в том числе составляющих право на защиту, а также право пользоваться квалифицированной юридической помощью;

5) составлен ли протокол явки с повинной с указанием всех необходимых сведений, зарегистрировано ли заявление о явке с повинной в соответствии с УПК РФ надлежащим образом;

6) разъяснение явившемуся с повинной, что сведения, изложенные в протоколе и заявлении о явке с повинной, могут быть использованы в качестве доказательств при последующем отказе от явки с повинной;

7) соответствие сведений, изложенных в протоколе и заявлении явки с повинной, другим доказательствам, имеющимся по делу.

#### **Теоретическая и практическая значимость исследования.**

Теоретическое значение работы состоит в комплексном монографическом исследовании явки с повинной как категории уголовно-процессуального права на основе научных положений криминалистики и теории познания. Положения диссертации пополняют потенциал науки уголовно-процессуального права, криминалистики и теории оперативно-розыскной деятельности.

Практическая значимость исследования состоит в том, что содержащиеся в ней положения, выводы и рекомендации могут быть использованы: 1) при совершенствовании российского уголовно-процессуального законодательства; 2) в практических рекомендациях правоохранительным органам; 3) при подготовке учебной и научной литературы, а также в учебном процессе.

**Апробация результатов исследования.** Основные выводы обсуждены на заседании кафедры уголовного процесса и криминалистики Южно-Уральского государственного университета.

Проблемные положения настоящего исследования изложены в выступлениях на международных научных конференциях в г. Челябинске (Челябинский государственный университет, Южно-Уральский государственный университет, Уральский филиал Российской академии правосудия), г. Омске (Омский государственный университет, Омская академия МВД России),

**Структура работы** обусловлена логикой, целями и задачами исследования. Диссертация состоит из введения, трех глав (девяти параграфов), заключения, списка использованной литературы и приложений.

## ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

**Во Введении** обосновывается актуальность темы диссертационного исследования, формулируются его цели, задачи, научная новизна, методологические и теоретические основы исследования, определяется теоретическая и практическая значимость исследования, формулируются основные положения, выносимые на защиту, приводятся сведения об апробации результатов исследования.

**Первая глава «Юридическая природа явки с повинной в уголовном судопроизводстве»** состоит из трех параграфов и посвящена определению явки с повинной как явления, имеющего комплексную уголовно-правовую и уголовно-процессуальную природу.

*Первый параграф* посвящен историческому анализу явки с повинной. На основе анализа источников права и дореволюционной литературы автор приходит к выводу о том, что значение явки с повинной как начала к расследованию и уголовному преследованию во многом предопределено типом или историческим периодом процесса. Изучение законодательства и трудов ученых конца XIX – начала XX века показывает, что явка с повинной сама по себе расценивалась только как повод к началу следствия и не обладала самостоятельным доказательственным значением. При этом признание своей вины подсудимым, сделанное в ходе судебного

разбирательства, было одним из элементов (видов) системы доказательств и принималось в качестве такового при подтверждении этого признания совокупностью других доказательств. В Западной Европе, в Германии, Англии не было запрета на оглашение показаний, полученных от обвиняемого на предварительных судебном разбирательству стадиях. В России только в начале XX века, а именно начиная с 1911 года, Сенат признал возможным оглашение таких показаний при определенных условиях.

Автор отмечает, что первые нормативные акты советского периода, которые регламентировали предварительное расследование и судебное разбирательство по уголовным делам, во многом повторяли положения Устава уголовного судопроизводства 1864 года, привнося в него положения, составляющие «революционную» совесть и правосознание. Это положение касается и явки с повинной. После революции в законодательстве явка с повинной изначально рассматривалась только как повод к возбуждению уголовного дела, в 70-е, 80-е годы прошлого столетия по отдельным составам преступлений, скорее как исключение, явка с повинной в ее разновидностях служила основанием освобождения от уголовной ответственности.

Таким образом, явка с повинной изначально рассматривалась как уголовно-процессуальная категория, и только уже в 60-х годах прошлого века с принятием УПК РСФСР 1960 года явка получает уголовно-правовое значение.

*Во втором параграфе* рассматриваются понятие, признаки, виды явки с повинной как межотраслевого явления. Констатируется, что явка с повинной несет в себе признаки межотраслевого явления, имеющего уголовно-правовое и уголовно-процессуальное значение. С точки зрения уголовного права, это обстоятельство, смягчающее наказание, определенный элемент совокупности состава деятельного раскаяния, на основе которого лицо может быть освобождено от уголовной ответственности. С точки зрения уголовно-процессуального права – это повод к возбуждению уголовного дела и началу

уголовного преследования, доказательство виновности лица, совершившего преступление. Явка с повинной является смягчающим наказанием обстоятельством, кроме того, имеет еще и уголовно-процессуальный, познавательный аспект, поскольку необходимо установить по делу наличие этой явки с повинной, и сама по себе информация, полученная в ходе явки с повинной, может устанавливать обстоятельства уголовного дела. Именно в таких ситуациях наиболее ярко проявляется различие понимания явки с повинной в уголовно-процессуальном и уголовно-правовом смысле.

Двойное понимание такого основополагающего признака явки с повинной, как добровольность, высвечивает различия явки с повинной в уголовном процессуальном аспекте. Исходя из буквального толкования ст. 142 УПК РФ, где явка с повинной выступает как повод к возбуждению уголовного дела, добровольность понимается как инициатива лица, совершившего преступление, еще до того, как правоохранительным органам стало известно о совершенном преступлении в сообщении уполномоченным органам о совершенном преступлении. В такой ситуации явка с повинной и ее добровольность выступают как повод к началу судопроизводства. Другими словами, в ст. 142 УПК РФ идет речь о сообщении, которое поступило до возбуждения уголовного дела и явилось поводом с точки зрения формы и основанием с точки зрения содержания явки с повинной для возбуждения уголовного дела.

Другой аспект добровольности высвечивается при использовании протокола явки с повинной как доказательства. В этом случае под добровольностью обычно понимают отсутствие принуждения, давления на лицо, делающее явку с повинной, со стороны органов власти или должностных лиц, явку получающих.

В уголовном праве в качестве смягчающего обстоятельства может быть учтена и такая явка с повинной, которая сделана уже после возбуждения уголовного дела, в том числе и после фактического задержания лица.

Для оценки явки с повинной как доказательства, как смягчающего обстоятельства, необходимо установить комплекс признаков, основополагающим среди которых является, безусловно, ее добровольность. Для оценки добровольности имеет значение время явки с повинной, сделана ли явка с повинной под давлением доказательств, которые предъявлены задержанному лицу или против которого возбуждено уголовное дело, или это лицо находится в неведении относительно осведомленности сотрудников правоохранительных органов об обстоятельствах совершения преступления. Кроме того, оценке подлежат мотивы явки с повинной. Все эти обстоятельства должны быть проанализированы в комплексе, из них можно сделать вывод о добровольности явки с повинной и о соответствии действительности тех сведений, которые получены в результате.

На наш взгляд, явка с повинной с точки зрения оценки ситуации, в которой она дана с целью определения ее добровольности и возможности использования в качестве доказательств, по условиям ее получения может быть разделена на следующие виды.

- 1) явка с повинной, когда заранее официально не было известно о том, что совершено преступление, а также о том, кто его совершил;
- 2) когда было известно о преступлении, но не было известно, кто его совершил;
- 3) не было известно местонахождение лица, совершившего преступление;
- 4) не было известно, что в действительности совершено другое преступление либо другим лицом;
- 5) групповая повинная, т.е. двух или более лиц;
- 6) «незавершенная повинная», когда задерживается лицо, которое направляется для явки с повинной;
- 7) заочная повинная (В.К. Коломеец приводит пример, когда в Чечне заочно освободили от уголовной ответственности Указом Президента РФ от 01 декабря 1995 года «О правовых гарантиях участникам незаконных

вооруженных формирований в Чеченской Республике, добровольно прекратившим противоправные действия»<sup>1</sup>).

Кроме того, явку с повинной можно классифицировать в зависимости от субъекта получения явки с повинной: 1) явка с повинной получена оперативным сотрудником; 2) явка с повинной получена лицом, ведущим расследование, – следователем или дознавателем.

В зависимости от оформления явки с повинной: 1) явка с повинной, зафиксированная в протоколе и только подписанная явившимся с повинной; 2) явка с повинной, содержащаяся в собственноручно написанном чистосердечном признании или заявлении; 3) явка с повинной, зафиксированная в рапорте оперативного сотрудника.

По времени совершения преступления можно выделить следующие виды явки с повинной: 1) повинная сделана до возбуждения уголовного дела; 2) повинная сделана после возбуждения уголовного дела по факту совершения преступления, но до задержания лица; 3) повинная сделана непосредственно после задержания лица в порядке ст. 91 УПК РФ; 4) повинная сделана спустя длительное время после задержания лица. Особое место среди явок с повинной занимают явки с повинной, сделанные осужденными в местах отбывания наказания. На основе изученной практики можно предположить, что причинами этого являются давление на осужденных оперативных сотрудников, работающих в исправительных колониях, а также инициатива самих осужденных, которые подчас оговаривают себя для того, чтобы их перевели в другие места отбывания наказания, этапировали к месту производства следствия по делу. Реже встречаются случаи, когда осужденные, отбывающие наказание за одно преступление, в силу раскаяния сознаются в совершении другого.

Исходя из проанализированных практических ситуаций, которые необходимо выяснять для определения добровольности полученных явок с

<sup>1</sup> Указ Президента РФ от 01 декабря 1995 года «О правовых гарантиях участникам незаконных вооруженных формирований в Чеченской Республике, добровольно прекратившим противоправные действия». // Российская газета. – 1996. – 30 января.

повинной и возможности использования такой явки в качестве достоверного доказательства, нами выделены следующие виды явок с повинной:

а) явка с повинной, когда неизвестно о совершенном преступлении и лицо является с повинной до возбуждения уголовного дела, т.е. явка с повинной является поводом к возбуждению уголовного дела в силу ст. 142 УПК РФ; б) явка с повинной, когда известно только о факте совершения преступления, неизвестно лицо, совершившее преступление, явка с повинной после возбуждения уголовного дела; в) явка с повинной, когда известно лицо, совершившее преступление, данные получены оперативно-розыскным путем и лицо задержано по подозрению в совершении преступления, явку с повинной после задержания получают и оформляют оперативные сотрудники; г) явка с повинной, когда известно лицо, совершившее преступление, и данные получены процессуальным путем, посредством проведения следственных действий, явка с повинной получена и оформлена следователем после возбуждения уголовного дела и задержания лица в порядке ст. 91 УПК РФ (например, в ходе допроса были названы соучастники); д) явка с повинной, когда лицо фактически задержано на месте совершения преступления, до возбуждения уголовного дела, но сразу требует, чтобы был оформлен протокол явки с повинной; е) явка с повинной, когда лицо имело намерение явиться с повинной, но было задержано до того, как это намерение удалось реализовать.

Оценка каждой такой ситуации и всех обстоятельств и условий, при которых она сделана, позволит определить, является ли она добровольной и обладает ли признаками и свойствами доказательств по делу.

*Третий параграф* посвящен юридической природе явки с повинной в уголовном судопроизводстве. Юридическая природа явки с повинной и регулирование ее законодателем должны проистекать из ее сущности или социальной природы. Явка с повинной является составной частью института поощрительных норм, который традиционно рассматривался в рамках уголовного права, однако это не совсем отвечает истинному положению



вещей, поскольку институт освобождения от уголовной ответственности, на наш взгляд, является смежным, межотраслевым и в равной степени является составной частью уголовного права и уголовного процесса. Основания для освобождения от уголовной ответственности установлены как нормами уголовного права, так и нормами уголовного процесса, причем, безусловно, в уголовном праве в большей степени делается акцент на определение и признаки этих оснований. Процессуальные же нормы при наличии таких оснований регламентируют процедуру освобождения от уголовной ответственности и процессуальные условия осуществления освобождения от уголовной ответственности в форме прекращения уголовного дела.

Явка с повинной все чаще используется в уголовном процессе как доказательство, и именно это порождает определенные споры. Явка с повинной – это определенная форма признания вины лицом, совершившим преступление, сделанная лицам, которые вправе возбуждать уголовное дело.

Весьма распространено мнение о том, что мотивы явки с повинной значения не имеют. Однако выяснять их необходимо для того, чтобы решить вопрос о доказательственном значении явки с повинной, для формирования внутреннего убеждения субъекта оценки доказательств. Выяснение мотивов явки с повинной необходимо для установления такого ее признака, как добровольность. Выяснение мотивов явки с повинной влияет также на оценку достоверности сведений, сообщенных в ходе ее получения.

Процессуальная природа явки с повинной как повода к возбуждению уголовного дела и как доказательства предопределяется именно нравственно-психологической составляющей этого, теперь уже сугубо юридического понятия.

**В главе второй «Явка с повинной в уголовно-процессуальной, криминалистической и оперативно-розыскной деятельности», состоящей из трех параграфов, рассматривается явка с повинной как повод к возбуждению уголовного дела, получение явки с повинной в системе**

оперативно-розыскных мероприятий, а также даются рекомендации по оформлению явки с повинной в зависимости от условий ее получения.

*В параграфе первом* анализируются различные точки зрения на понятие повода к возбуждению уголовного дела, на основании чего автор приходит к выводу о том, что абсолютное исключение из понятия повода к возбуждению уголовного дела категории «источник сведений» так же нецелесообразно, как и сведение этого понятия только к источнику сведений о фактах. Повод к возбуждению уголовного дела представляет собой определенное действие, в результате которого становится известен источник, в котором содержатся сведения о совершенном или готовящемся преступлении.

Явка с повинной как повод к возбуждению уголовного дела должна обладать следующими признаками: 1) должна содержать в себе сообщение о совершенном преступлении и утверждение о виновности лица, явившегося с повинной; 2) должна быть добровольной; 2) должна быть сделана по инициативе явившегося лица; 3) должна быть сделана до возбуждения уголовного дела.

Необходимо отметить, что изучение уголовных дел показывает, что во всех случаях явки с повинной уголовное дело было возбуждено не в отношении конкретного лица, а по факту совершенного преступления. Полагаем, что такая практика верна не во всех случаях. Когда в сообщении, сделанном явившимся с повинной, присутствуют сведения о том, что именно это лицо совершило преступление, то нет никаких препятствий органам расследования возбудить уголовное дело в отношении конкретного лица.

Изучение уголовных дел показывает, что явка с повинной в 93,4% случаев оформлена протоколом явки с повинной, в 4% случаев в деле имеется чистосердечное признание, которое учтено судом как явка с повинной, но сделано уже после возбуждения уголовного дела, и соответственно нельзя это расценивать в качестве повода к возбуждению уголовного дела. В остальных случаях в материалах дела имелся документ,

озаглавленный как явка с повинной и собственноручно написанный лицом, явившимся с повинной.

Следует различать явку с повинной как повод к возбуждению уголовного дела, то есть то начало, которое является отправной точкой, толчком для проведения проверочных действий и возбуждения уголовного дела, и заявление о явке с повинной как оформление этой явки. Поводом к возбуждению уголовного дела может стать и «заочная явка с повинной», например письменный документ, в котором лицо сообщает о совершенном им преступлении. Это повод к установлению оснований к возбуждению уголовного дела, в том числе и проверке личности того, от кого этот письменный документ исходит.

В параграфе втором «Явка с повинной в оперативно-розыскной деятельности» рассматриваются вопросы об уголовно-процессуальном и криминалистическом значении явки с повинной, полученной оперативным сотрудником.

Говорить о явке с повинной в оперативно-розыскной деятельности заставляет тот факт, что в 98,7% случаев протокол явки с повинной составляется не должностными лицами, которые занимают процессуальное положение, регламентированное уголовно-процессуальным законодательством, процессуальными фигурами — дознавателем, следователем, а оперативными сотрудниками оперативных подразделений органов дознания.

Как правило, явка с повинной является еще и результатом негласной оперативно-розыскной деятельности в рамках проверок по сообщениям о совершенных или готовящихся преступлениях.

Ближе всего по своей юридической и фактической природе к явке с повинной, которая предполагает получение вербальной информации, такое оперативно-розыскное мероприятие, как опрос.

Опрос как оперативно-розыскное мероприятие является способом получения явки с повинной. Опрос в теории оперативно-розыскной деятельности определяется как оперативно-розыскное мероприятие,

закрывающееся в сборе информации путем межличностного общения (беседы) с субъектом, осведомленном о лицах, фактах, обстоятельствах, имеющих значение для решения задач ОРД. Результаты такого опроса могут оформляться в виде рапорта, объяснений, протокола явки с повинной. Причем в процессе этого опроса могут быть использованы аудио-, видеозапись и иная фиксирующая информацию аппаратура. Следует иметь в виду, что если явка с повинной и документ, который фиксирует сведения, полученные в результате, будут использованы только как повод к возбуждению уголовного дела, то техническая аппаратура для записи может быть использована и без согласия лица, которое дает явку с повинной. В том случае, если информация, полученная в результате явки с повинной, претендует на роль доказательств, а такая возможность никогда не исключена, использование технических средств при опросе возможно только с согласия лица.

Как правило, сведения, полученные в ходе опроса как оперативно-розыскного мероприятия, играют роль ориентирующей информации и не претендуют на роль доказательств. Однако, как показывает изучение уголовных дел, сведения, полученные при явке с повинной, в том числе и оперативными сотрудниками, все чаще используются в приговоре как доказательство. Особенно часто это происходит в силу изменения позиции защиты на стадии судебного разбирательства – от признания вины в ходе явки с повинной до полного или частичного ее отрицания в последующем. Поэтому при проведении опроса и получении явки с повинной оперативными сотрудниками никогда не исключена возможность и неизбежность возникновения потребности в сведениях, полученных при явке с повинной, как в доказательстве.

Автор подробно анализирует решения Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, судебную практику и приходит к выводу о том, что, исходя из позиции, сформулированной Конституционным Судом Российской Федерации, можно сделать вывод, что результаты опроса могут быть

доказательствами по делу, если опрос (а в нашем случае его разновидность – сведения, полученные при явке с повинной) проведен в условиях гарантий достоверности и добровольности сведений, полученных от лица, которое фактически подвергается уголовному преследованию, установленных Конституцией РФ и уголовно-процессуальным законодательством для получения показаний подозреваемого, обвиняемого.

Из анализа судебной практики следует, что доказательственное значение явки с повинной, полученной оперативным сотрудником, а не следователем, должно находиться в прямой зависимости от тех гарантий, которые предусмотрены Уголовно-процессуальным кодексом для достоверности показаний подозреваемого обвиняемого. Такими гарантиями являются: получение сведений при соблюдении условий, исключающих незаконное психологическое и физическое воздействие на явившегося с повинной или задержанное лицо, однако желающее сделать явку с повинной. В частности, обязательное разъяснение права не свидетельствовать против самого себя и своих близких, предусмотренное ст. 51 Конституции РФ; присутствие при проведении явки с повинной понятых, по желанию явившегося с повинной – адвоката. Только при таких условиях явка с повинной, как разновидность оперативно-розыскного мероприятия – опроса, может быть использована в последующем как доказательство, а не только как повод к возбуждению уголовного дела. Если же явка с повинной получена при отсутствии таких гарантий, то ее нельзя использовать в качестве доказательства. В этом случае она будет иметь значение повода к возбуждению уголовного дела, криминалистически значимой информации, определяющей тактику, стратегию и направление расследования.

В тех случаях, когда явка с повинной получена оперативным сотрудником посредством оперативно-розыскного мероприятия - опроса, в соответствии с инструкцией, необходимо, чтобы документ, непосредственно фиксирующий сведения, которые были сообщены при получении явки с повинной, сопровождался или рапортом (в том случае, когда явка с повинной

получена до возбуждения уголовного дела), или сообщением, когда явка с повинной получена одновременно с возбуждением уголовного дела.

*В параграфе третьем «Особенности получения и оформления явки с повинной в зависимости от ее вида» констатируется, что немаловажное значение для возможности использования явки с повинной является правильное ее процессуальное оформление. Полагаем, что существуют некоторые специфические особенности для оформления явки с повинной в зависимости от ее вида. В параграфе рассматриваются такие особенности и даются рекомендации по оформлению явки с повинной.*

**Глава третья «Значение явки с повинной в установлении обстоятельств уголовного дела»** состоит из трех параграфов и посвящена анализу возможности использования сведений, полученных при получении явки с повинной, протокола явки с повинной и заявления о явке с повинной как доказательства по уголовным делам. В параграфе первом рассматривается доказательственное значение явки с повинной по уголовным делам.

В уголовно-процессуальной и криминалистической литературе высказываются различные суждения по этому вопросу: от скептического отношения к возможности использовать сведения, полученные в ходе явки с повинной, в качестве доказательств до суждений, которые демонстрируют полную уверенность в возможности использования явки с повинной в качестве доказательства.

Мы полагаем, что сведения, содержащиеся в заявлении о явке с повинной, протоколе явки с повинной, с точки зрения доказательственного значения для установления обстоятельств дела, могут быть очень ценны, поскольку получены, как правило, в минимальном временном разрыве от совершения преступления и наиболее точно отражают событие преступления. Это должно учитываться в тех случаях, когда при последующих допросах этого лица в качестве подозреваемого и обвиняемого лицо, явившееся с повинной и признавшее свою вину, меняет показания.

Однако говорить о коллизии, конкуренции таких доказательств можно только тогда, когда при явке с повинной были соблюдены процессуальные гарантии их достоверности.

В части второй статьи 74 УПК РФ не содержится такого вида доказательств, как протокол явки с повинной или заявление о явке с повинной. Поэтому возникает закономерный вопрос о том, в качестве какого вида доказательств можно использовать явку с повинной и сведения, полученные в результате ее проведения. Следует отметить, что в литературе также не наблюдается единства мнений по этому вопросу.

Сложность понимания доказательственного значения явки с повинной определяется тем, что сведения, отраженные в заявлении о явке с повинной и протоколе о явке с повинной, по своему содержанию ближе всего к такому виду доказательств, как показания подозреваемого, по своей форме же эти сведения содержатся в таком виде (источнике) доказательств, как «иной документ».

Явка с повинной будет иметь доказательственное значение в случае, если в наличии будут внутренние и внешние элементы, признаки ее доброкачественности и достоверности.

В частности, к внутренним элементам относятся добровольность и свобода волеизъявления лица, сделавшего собственное признание. К внешним или правовым относятся процессуальные гарантии ее достоверности: разъяснение права не свидетельствовать против самого себя; присутствие защитника или понятых из числа незаинтересованных лиц. Процедура получения явки с повинной – свободный рассказ либо форма вопросов и ответов при отсутствии внушения, угроз или обмана.

*Второй параграф* этой главы посвящен определению места получения явки с повинной в системе способов собирания доказательств в уголовном судопроизводстве. На основе исследования и анализа различных взглядов ученых на способы собирания, формирования доказательств в виде

следственных и иных процессуальных действий как первого элемента процесса доказывания автор приходит к следующим выводам.

Особенность способа получения явки с повинной проявляется в том, что сведения, полученные в процессе получения явки с повинной, по своей природе ближе к показаниям, однако процессуальный документ, который оценивается следствием и судом, относится к такому виду доказательств, как «иной документ».

Каждый вид доказательств имеет свой, отличный от других механизм формирования информации, которая затем с помощью определенных следственных или иных процессуальных действий трансформируется, преобразуется в доказательства.

Поскольку механизм формирования сведений, сообщаемых при явке с повинной, аналогичен механизму формирования показаний при допросе, следует обратить внимание на особенности механизма формирования этих сведений.

Достоверность полученной при явке с повинной информации невозможна без определенной психологической работы и воздействия со стороны субъекта – получателя этой информации, в нашем случае – субъекта доказывания.

Для обеспечения достоверности сведений, полученных при явке с повинной, необходимо, перед тем как лицо начнет сообщать сведения о совершенном им преступлении, выяснить минимальный круг сведений об этом лице, подлежащих занесению в протокол или заявление о явке с повинной. В первую очередь это сведения, носящие индивидуализирующий характер: имя, отчество, фамилия, год рождения, образование, род занятий, семейное положение, отношение к потерпевшим, если таковые имеются, мотивы явки с повинной. Затем необходимо разъяснить лицу права в связи с явкой с повинной: право не свидетельствовать против самого себя и своих близких, право на защиту, в том числе посредством адвоката-защитника (если данные сведения предполагается использовать в качестве



доказательств, необходимо для участия в явке с повинной пригласить защитника по выбору явившегося с повинной, а если это невозможно, то любого «дежурного адвоката»). Обязательно разъяснение того, что сведения, которые были получены в ходе явки с повинной, могут быть использованы в качестве доказательств даже в случае последующего отказа от собственного признания.

Только в случае разъяснения этого права и получения сведений от явившегося с повинной в условиях процессуальных гарантий возможно использование явки с повинной в качестве доказательства при последующем отказе от собственного признания.

Вместе с тем немаловажное значение имеет процессуальное закрепление сведений, сообщаемых при явке с повинной, в документе, который в последующем может быть использован как иной документ.

Следует отметить, что фиксация явки с повинной, как правило, осуществляется с помощью протокола явки с повинной. Безусловно, справедливо высказываемое в литературе мнение о том, что единственный вид доказательств, под признаки которого подпадает протокол явки с повинной, — это «иной документ».

Получение явки с повинной не урегулировано уголовно-процессуальным законом, поскольку законодатель предполагал ее использование только в качестве повода к возбуждению уголовного дела. Так как предполагается, что она будет получена за рамками уголовного судопроизводства, то и регламентации ее не требовалось.

Постепенно складывалась судебная практика, в соответствии с которой на явку с повинной ссылаются как на доказательство. Именно потому при отсутствии регламентации явки с повинной, ее получения оперативными сотрудниками и субъектами доказывания, необходимо помнить о процессуальных гарантиях ее достоверности по аналогии с процессуальными гарантиями показаний подозреваемого, обвиняемого и фиксировать эти

сведения в письменных документах, которые должны отвечать требованиям «иного документа».

*Параграф третий* посвящен вопросам проверки и оценки результатов явки с повинной как доказательства в уголовном судопроизводстве. На основе анализа понятия «проверка доказательств», разработанного в юридической литературе, и соотношения этого понятия с понятием «исследование и оценка доказательств», автор приходит к следующим выводам. Задачами исследования иного документа как доказательства являются: 1) познание содержания доказательственной информации путем изучения содержания документа; 2) установление связей с обстоятельствами, подлежащими доказыванию; 3) проверка достоверности данного документа с помощью установления его происхождения на основе изучения реквизитов документа; 4) изучение компетенции автора документа, т.е. излагает ли он сведения в пределах своей компетентности или осведомленности.

Проверка протокола и заявления о явке с повинной должна быть направлена в том числе на уяснение достоверности полученных в ходе нее данных, поэтому при проверке этого доказательства производятся так называемые проверочные следственные действия, производится работа по сопоставлению сведений, полученных в ходе явки с повинной, с показаниями потерпевших, свидетелей, заключениями экспертов, последующими показаниями лица, явившегося с повинной и допрошенного уже в качестве подозреваемого и обвиняемого.

Оценка «иного документа» касается, прежде всего, его основных качеств, а именно: относимости, допустимости, достоверности и достаточности в совокупности с другими доказательствами.

Оценка относимости, допустимости, достоверности заявления и протокола о явке с повинной производится как в ходе их получения, так и на заключительном этапе, перед принятием процессуальных решений. Однако каждый из указанных аспектов оценки доказательств имеет самостоятельное

значение и может стать преобладающим на определенном этапе доказывания.

Представляется, что оценка относимости протокола и заявления о явке с повинной как иных документов на стадии предварительного расследования и судебного разбирательства различаются по своей точности. На стадии предварительного расследования для приобщения к делу протокола и заявления о явке с повинной не требуется особой мыслительной работы по поводу выяснения относимости к делу тех фактов, которые в них изложены. Обычно относимость этих сведений не вызывает сомнений, поскольку эти сведения и образуют в последующем предмет расследования и судебного разбирательства. Иное дело, если в процессе судебного разбирательства лицо, явившееся с повинной, меняет показания и начинает давать показания, не соответствующие сведениям, изложенным в явке с повинной. В данном случае эти два доказательства, при условии допустимости протокола и заявления о явке с повинной, должны оцениваться путем устранения противоречий в различных видах доказательств. Сложность оценки с точки зрения допустимости протокола или заявления о явке с повинной заключается в том, что в законе отсутствуют правила их получения.

Однако эти правила вполне выводимы из общих правил допустимости доказательств, которые сформулированы в литературе.

Оценка достоверности «иногo документа», в нашем случае протокола и заявления о явке с повинной, включает анализ всего процесса его формирования, а именно: условий появления, сохранения и копирования идеальных следов в письменном документе; происхождения и состояния документов, представленных дознавателю, следователю, суду.

Представляется, что при определении содержания критериев оценки протокола и заявления о явке с повинной необходимо исходить из особенностей этого источника доказательств.

Таким образом, при оценке заявления и протокола явки с повинной необходимо оценить следующие их признаки и свойства:

- 1) устанавливают ли сведения, изложенные в явке с повинной, обстоятельства, предусмотренные в ст. 73 УПК РФ;
- 2) добровольно ли сделано сообщение сведения в процессе явки с повинной;
- 3) составлен ли протокол явки с повинной надлежащим субъектом доказывания; представлен ли протокол, составленный оперативный сотрудник в соответствии с Законом об ОРД;
- 4) разъяснение всех прав явившемуся с повинной, в том числе составляющих право на защиту, а также право пользоваться квалифицированной юридической помощью;
- 5) составлен ли протокол явки с повинной с указанием всех необходимых сведений, зарегистрировано ли заявление о явке с повинной в соответствии с УПК РФ надлежащим образом;
- 6) разъяснение явившемуся с повинной, что сведения, изложенные в протоколе и заявлении о явке с повинной, могут быть использованы в качестве доказательств при последующем отказе от явки с повинной;
- 7) соответствие сведений, изложенных в протоколе и заявлении явки с повинной, другим доказательствам, имеющимся по делу.

В **Заключении** содержатся основные выводы, сделанные в результате проведенного исследования.

**Основные положения диссертации нашли отражение в следующих публикациях автора:**

I. Статьи, опубликованные в научных журналах и изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки Российской Федерации:

1. Классен, М.А. Правовые позиции высших судебных органов о доказательственном значении протокола явки с повинной / М.А. Классен // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». – № 27 (244). – Челябинск, 2011. – С. 38-41 (0,2 п.л.).

2. Классен, М.А. Понятие, признаки, виды явки с повинной как межотраслевого явления / М.А. Классен // Международный правовой журнал «Проблемы Права». – 2011. – № 5(31). – С. 136-145 (0,55 п.л.).
3. Классен, М.А. Явка с повинной как повод к возбуждению уголовного дела / М.А. Классен // Международный правовой журнал «Проблемы Права». – 2012. – № 1(32) – Челябинск, 2012. – С.200-208 (0,5 п.л.).
4. Веницкий, Л.В., Классен, М.А. Эволюция явки с повинной в уголовном судопроизводстве / Л.В. Веницкий, М.А. Классен // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». – № 7 (266). – Челябинск, 2012. – С. 33-43 (0,55 п.л.).

#### II. Статьи в иных изданиях:

5. Классен, М.А. Протокол явки с повинной как доказательство / М.А. Классен // Научный поиск. Материалы третьей научной конференции аспирантов и докторантов. Экономика, управление, право. – Челябинск, 2011. – С. 153-155 (0,2 п.л.).
6. Классен, М.А. Явка с повинной и признание вины в русском законодательстве до судебной реформы 1864г. / М.А. Классен // Научно-практический журнал «Южно-Уральский юридический вестник». – 2011. – № 5. – С. 87-90 (0,22 п.л.).
7. Классен, М.А. Процессуальное значение явки с повинной и совершенствование уголовно-процессуального законодательства (постановка проблемы) / М.А. Классен // «Актуальные проблемы уголовного процесса в трудах профессора А.А Чувилева»: сборник статей – Омск, 2011. – С. 130-135. (0,33 п.л.).
8. Классен, М.А. Юридическая природа явки с повинной в уголовном судопроизводстве / М.А. Классен // Вестник Адвокатской палаты Челябинской области. – 2012. – №85. – С. 83-93 (0,6 п.л.).