

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»



**ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ
УКРЕПЛЕНИЯ РОССИЙСКОЙ
ГОСУДАРСТВЕННОСТИ**

Часть 79

Сборник статей

**LEGAL ISSUES
OF STRENGTHENING RUSSIAN
STATEHOOD**

Vol. 79

Collection of papers

Томск

Издательский Дом Томского государственного университета

2018

А.Ф. Олчёнов

ОСОБЕННОСТИ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА АДВОКАТОМ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ЗАЯВИТЕЛЯ ЯВКИ С ПОВИННОЙ

Статья посвящена вопросам по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, направленных на совершенствование и в научном осмыслении вопросов, связанных с оказанием правовой помощи адвокатом лицу, подающему явку с повинной на доследственной и досудебной стадиях в уголовном судопроизводстве.

Ключевые слова: адвокат, заявитель, явка с повинной, суд, защита прав, доказательство, допустимость, юридическая помощь, уголовно-процессуальное законодательство, уголовное судопроизводство.

Наиболее важной гарантией защиты прав и законных интересов человека является возможность получения квалифицированной юридической помощи в лице профессионального юриста – адвоката. Необходимость в этом возникает потому, что во многих случаях человек, не имеющий специальных юридических познаний, не может сам реализовать свои процессуальные права и правильно разобраться в юридической ситуации. Причины этого разнообразны.

Теоретическая разработка в научном осмыслении вопросов, связанных с оказанием правовой помощи адвокатом лицу, подающему явку с повинной, является весьма перспективной, поскольку позволяет разрешить ряд важных проблем, связанных с обеспечением прав лиц, подающих явку с повинной, на защиту на стадиях, до возбуждения уголовного дела и после.

Часть проблем участия адвоката–защитника в ходе дачи лицами явки с повинной в уголовном процессе рассматривали видные ученые отечественной юриспруденции И.Я. Фойницкий, В.К. Коломеец, А.А. Пионтковский, Л.Л., Кругликов, В.И. Ткаченко, К.А. Панько, Д.Е. Дядько, А.А. Тер-Акопов, Л.А. Долиненко, и др.

Целью данной работы являются обоснование ряда научно-аргументированных рекомендаций по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, направленных на совершенствование института представительства прав и законных интересов лица, подающего явку с повинной – адвокатом.

Согласно ч. 1 ст. 140 УПК РФ явка с повинной является одним из поводов для возбуждения уголовного дела. Положения ст. 74, ч. 1.2 ст. 144 УПК РФ позволяют использовать явку с повинной в качестве доказательств по уголовным делам.

Явка с повинной, рассматриваемая в ряду других стимулирующих уголовным законом форм поведения лиц, совершивших преступления, представляет собой одну из наиболее важных форм позитивного постпреступного поведения, поощряемых предоставлением льгот при решении вопроса об индивидуализации наказания. Но на практике, нередко подсудимые заявляют в суде о том, что явка с повинной на досудебной стадии была получена без участия защитника, в связи с чем, сторона защиты просит признать ее недопустимым доказательством.

В настоящее время проблема явки с повинной волнует не только правозащитников, но и представителей Совета Федерации. По сообщению Российского агентства правовой и судебной информации, «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». По мнению указанных сенаторов, в момент задержания лицо может находиться в шоковом состоянии, не давать оценку своим действиям, не понимать целесообразность тех или иных действия, поэтому ему необходима юридическая помощь [1].

Точку в дискуссии о том, обязательно ли присутствие защитника (адвоката) при написании явки с повинной, поставил

Конституционный Суд Российской Федерации в своём определении от 29.09.2015 № 2270-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мирошниченко Александра Викторовича на нарушение его конституционных прав пунктом 15 статьи 5, пунктами 3 и 6 части третьей статьи 49, частью первой статьи 75, частью первой статьи 142 и частью первой 2 статьи 144 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» на вопрос об обязательности присутствия адвоката-защитника при написании явки с повинной, ответил следующим образом:

Заявитель Мирошниченко А.В. полагал, что вышеуказанные положения УПК РФ являются неконституционными, поскольку позво-

ляют составлять протокол явки с повинной без участия защитника (адвоката).

Суд установил, конституционное право пользоваться помощью защитника (адвоката) возникает у конкретного лица с того момента, когда ограничение его прав становится реальным, когда уполномоченными органами власти в отношении этого лица предприняты меры, которыми реально ограничиваются его свобода и личная неприкосновенность, включая свободу передвижения.

Кроме того, именно в силу добровольного характера явки с повинной законодатель не установил обязательного разъяснения заявляющему ее лицу предписаний статьи 51 Конституции Российской Федерации, закрепляющей право не свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников.

При этом УПК РФ определяет, что полученные в ходе проверки сообщения о преступлении сведения могут быть использованы в качестве доказательств при условии соблюдения положений статей 75 и 89 данного Кодекса (часть первая.2 статьи 144), а доказательства, полученные с нарушением требований данного Кодекса, являются недопустимыми, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных его статьей 73 (статья 75); устанавливает конкретные процессуальные механизмы устранения таких доказательств из уголовного дела (статья 88, часть пятая статьи 234, статья 235 и часть пятая статьи 335) и предъявляет к процессуальному решению по вопросу о допустимости доказательств требования законности, обоснованности и мотивированности (части третья и четвертая статьи 7).

Указанные статьи не содержат положений, освобождающих суд, прокурора, следователя и дознавателя от обязанности исследовать доводы подозреваемого, обвиняемого о признании тех или иных доказательств не имеющими юридической силы и при возникновении сомнений в допустимости или достоверности этих доказательств – отвергнуть их в соответствии с требованиями статей 49 (часть 3) и 50 (часть 2) Конституции Российской Федерации [2]. Таким образом, Конституционным Судом РФ установлено, что оспариваемые нормы не нарушают конституционные права заявителя.

Несколько иную позицию принял Верховный Суд Российской Федерации, так из п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от

29 ноября 2016 г. № 55 «О судебном приговоре» следует: «В тех случаях, когда в ходе проверки сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном статьей 144 УПК РФ, подсудимый обращался с письменным или устным заявлением о явке с повинной, и сторона обвинения ссылается на указанные в этом заявлении сведения как на одно из доказательств его виновности, суду надлежит проверять, в частности, разъяснялись ли подсудимому при принятии от него такого заявления с учетом требований части 1.1 статьи 144 УПК РФ права не свидетельствовать против самого себя, пользоваться услугами адвоката, приносить жалобы на действия (бездействие) и решения органов предварительного расследования в порядке, установленном главой 16 УПК РФ; была ли обеспечена возможность осуществления этих прав» [3].

Законодатель, не предусмотрел, какого либо процессуального документа, который бы фиксировал факт разъяснения прав лицу, который намеревается обратиться с явкой с повинной. Полагаю, необходимым данный процессуальный документ предусмотреть в уголовно-процессуальном законодательстве и внести дополнения в ст. 142 УПК РФ.

Явка с повинной может быть признана доказательством, но только в том случае, если явившемуся лицу разъяснили права не свидетельствовать против себя самого, пользоваться услугами адвоката, приносить жалобы на действия должностных лиц. При этом возможность осуществления этих прав должна быть реально обеспечена, что означает обязательное присутствие защитника даже тогда, когда лицо желает от него отказаться. И, как я предлагаю, факт реального обеспечения присутствия адвоката (защитника) и консультация с ним, даже в случае отказа лица от услуг адвоката, должны быть подтверждены наличием адвокатского ордера, подписями адвоката защитника в протоколе разъяснения права на защиту.

Суды, ссылаясь на явку с повинной как на обвинительное доказательство, не учитывают тот факт, что нередко получение явки происходит с нарушением права на защиту. Не применяется аналогия – признательные показания учитываются как доказательство вины только при реализации права подозреваемого (или обвиняемого) права на защиту. Представители стороны обвинения имеют возможность не выполнять требования нормы, предусмотренную п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ. Таким образом, последующие, при возбуждении уголовного дела, обязательные следственные действия, как допросы подозревае-

мого и обвиняемого, становятся для следователя нецелесообразными в случае не признания вины лицом, привлекаемом к уголовной ответственности и изменения позиции о своей виновности.

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 утратит эффективное средство стимулирование лица к сотрудничеству с правосудием.

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 защитника.

Также я считаю, что при получении явки с повинной сотрудники правоохранительных органов обязаны применять видеозапись, так как именно таким образом можно впоследствии проверить факт разъяснения прав лицу, подающему явку с повинной о совершенном им преступлении, принятие участия адвоката (защитника) в данном действии, услугами которого пожелало воспользоваться указанное лицо.

В связи с этим я предлагаю законодателю следующие дополнения ст. 142 УПК РФ: «Часть 3. Лицу, подающему явку с повинной, разъясняются права и обязанности, предусмотренные частью 1.1 ст. 144 настоящего Кодекса, и право пользоваться услугами адвоката бесплатно.

Часть 4. Лицо, принимающее заявление о явке с повинной, обязано предупредить заявителя, что при его согласии добровольно сообщить о совершенном им преступлении данная явка с повинной (заявление, протокол) может быть использована в качестве доказательства по уголовному делу и в случае непризнания вины в совершении преступления, за исключением случая, предусмотренного пунктом 1 части 2 ст. 75 настоящего Кодекса.

Часть 5. Явка с повинной может использоваться в доказывании, если она соответствует требованиям, предусмотренным частями 1–4 статьи 142 и статьи 84 настоящего Кодекса».

ЛИТЕРАТУРА

1. Члены СФ предлагают запретить проводить следствие без протокола задержания //РАПСИ – Российское агентство правовой информации. URL: http://www.rapsinews_news (дата обращения: 20.12.2017).
2. Определение Конституционного Суда Российской Федерации в своём определении от 29.09.2015 № 2270-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мирошниченко Александра Викторовича на нарушение его конституционных прав пунктом 15 статьи 5, пунктами 3 и 6 части третьей статьи 49, частью первой статьи 75, частью первой статьи 142 и частью первой.2 статьи 144 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Справочно-правовая система. URL: www.consultant.ru (дата обращения: 21.12.2017).
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 55 «О судебном приговоре» // Справочно-правовая система. URL: www.consultant.ru (дата обращения: 28.12.2017).

FEATURES OF THE LAWYER'S REPRESENTATION OF RIGHTS AND LEGITIMATE INTERESTS OF THE PERSON ADMITTING THE GUILT

Arzhan F. Olchenov, Sokalsky and Partners Moscow City Bar Association (Moscow, Russian Federation). E-mail: arzhan.olchenov@yandex.ru

Keywords: lawyer, person admitting guilt, admission of guilt, court, protection of rights, evidence, admissibility, legal assistance, criminal procedure legislation, criminal proceedings.

DOI: 10.17223/9785946217637/32

The most important safeguard of the protection of rights and legitimate interests of a person is the capability of obtaining qualified legal assistance represented by a professional lawyer. The need for this arises because a person with no special legal knowledge mostly can neither exercise his or her procedural rights, nor properly understand the legal situation. The causes of this may differ.

Theoretical development in scientific understanding of the issues related to the provision of legal assistance by a lawyer to a person admitting the guilt is very promising, since this allows for solving a number of important problems related to ensuring the right to protection of the person admitting the guilt at stages prior to the initiation of criminal case and after that.

The aim of this paper is to substantiate a number of scientific and reasoned recommendations for improvements of the criminal procedural legislation of the Russian Federation, which are aimed at improving the institution of the lawyer's representation of rights and legitimate interests of the person admitting the guilt.

Currently, the admission of guilt is a matter of concern for both human rights activists and representatives of legislative bodies.

While the legislator has extended the right to protection for verification actions carried out before the initiation of a criminal case (Part 1.1 of Article 144 of the Code of

Criminal Procedure of the Russian Federation (CCP RF), there are no grounds for the right to protection to be fulfilled upon recording the admission of guilt. In other words, the admission of guilt must still remain as a means of evidence, but the person admitting the guilt must be provided (at his or her request) with the right to use the services of a lawyer.

In this regard, the author proposes to the legislator the following additions to Article 142 CCP RF: Part 3. A person admitting the guilt is explained his or her rights and obligations under Part 1.1 of Article 144 of this Code and the right to use the services of a lawyer for free.

Part 4. The person recording the admission of guilt must inform the person admitting the guilt that, given his or her consent to voluntarily report the crime committed by him or her, this admission (as a submission or report) can be used as evidence in the criminal case even if the person enters plea of not guilty of the crime committed, except in the situations under Paragraph 1 of Part 2 of Article 75 of this Code.

Part 5. An admission of guilt may be used in evidence, if meets the requirements under Parts 1–4 of Article 142 and Article 84 of this Code.

REFERENCES

1. RAPSI (Russian Agency of Legal Information). (n.d.) *Chleny SF predlagayut zapretit' provodit' sledstvie bez protokola zaderzhaniya* [Members of the Federation Council propose to prohibit the conduct of the investigation without a detention protocol]. [Online] Available from: http://www.rapsinews_news. (Accessed: 20th December 2017).
2. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2015) Resolution No. 2270-O of the Constitutional Court of the Russian Federation in its definition of September 29, 2015, "On refusal to accept for consideration the complaint of citizen Miroshnichenko Aleksandr Viktorovich on violation of his constitutional rights by Paragraph 15 of Article 5, Paragraphs 3 and 6 of Part Three of Article 49, Part One of Article 75, Part One of Article 142 and Part One of Article 144 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation." [Online] Available from: www.consultant.ru. (In Russian).
3. The Supreme Court of the Russian Federation. (2016) *Resolution No. 55 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of November 29, 2016, "On Judicial Sentence."* [Online] Available from: www.consultant.ru. (Accessed: 28th December 2017). (In Russian).