

ПРАВО НА ПОЛУЧЕНИЕ КВАЛИФИЦИРОВАННОЙ
ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ АДВОКАТА
ПРИ ЯВКЕ С ПОВИННОЙ

THE RIGHT TO RECEIVE QUALIFIED
LEGAL ASSISTANCE OF A LAWYER
WHEN YOU TURN YOURSELF IN

Семенцов В.А.

*доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры уголовного процесса
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
<https://orcid.org/0000-0002-1127-5603>*

Sementsov V.A.

*Doctor of Law, Professor
Professor of Criminal procedure department
Kuban State University*

Аннотация: Обосновывается, что правовые позиции Европейского суда по правам человека, неоднозначные подходы в отечественной практике к истолкованию и применению предписаний ст. 142 УПК РФ в части участия адвоката при явке с повинной привели к разработке проекта закона о порядке добровольного сообщения о преступлении в присутствии защитника. По признанию Федеральной палатой адвокатов реализация законопроекта позволила бы снизить количество случаев оказания незаконного воздействия на лицо, явившееся с повинной, но с критической оценкой предлагаемой в проекте альтернативы – возможности заявления о явке с повинной в отсутствие защитника, с обязательным применением видеозаписи.

Ключевые слова: явка с повинной, добровольность, правовые позиции, юридическая помощь, адвокат.

Annotation: It is substantiated that the legal positions of the European court of human rights, ambiguous approaches in domestic practice to the interpretation and application of the provisions of article 142 of the criminal procedure code of the Russian Federation regarding the participation of counsel when the confession has led to the development of the draft law on the voluntary report a crime in the presence of counsel. According to the Federal chamber of lawyers, the implementation of the draft law would reduce the number of cases of illegal influence on a person who turned himself in, but with a critical assessment of the alternative proposed in the draft – the possibility of a statement of surrender in the absence of a lawyer, but with the mandatory use of video recording.

Keywords: surrender, voluntary, legal positions, legal assistance, lawyer.

Явка с повинной в уголовно-процессуальном смысле – это один из официальных поводов к возбуждению уголовного дела (п. 2 ч. 1 ст. 140 Уголовно-процессуального кодекса РФ¹), когда лицо добровольно сообщает о совершенном им преступлении. Следует учитывать, что наряду с требованием добровольности для явки с повинной характерно и то, что о сообщаемом преступлении не должно быть неизвестно органам, к компетенции которых относится возбуждение уголовного дела, либо хотя и известно, но лицо, о нем сообщающее, не должно находиться под подозрением.

В п. 29 постановления Пленума

Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2015 г. № 58 (в ред. от 18 декабря 2018 г. № 43) «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» разъясняется: «Не может признаваться добровольным заявление о преступлении, сделанное лицом в связи с его задержанием по подозрению в совершении этого преступления. Признание лицом своей вины в совершении преступления в таких случаях может быть учтено судом в качестве иного смягчающего обстоятельства в порядке ч. 2 ст. 61 Уголовного кодекса РФ или, при наличии к тому оснований, как активное

¹ Далее – УПК РФ.

способствование раскрытию и расследованию преступления»².

Однако на практике имеют место случаи, когда не соблюдаются условия и процессуальные правила оформления явки с повинной. Так, с 4 января 2020 г. И. Боженко не выходила на связь с родственниками. Тогда сестра позвонила ее гражданскому мужу И. Чельдиеву, после чего тот подал заявление в полицию. 13 февраля 2020 г. в ходе розыска пропавшей женщины сотрудники полиции приехали к Чельдиеву домой и обратили внимание на подозрительный холмик в углу участка, выбивающийся из общего ландшафта. Тогда И. Чельдиев написал явку с повинной, признавшись, что там находится труп его супруги, которая погибла, неудачно упав с лестницы и смертельно разбив себе голову. Однако по заключению судебно-медицинской экспертизы причина смерти Боженко была другая. После этого подозреваемый Чельдиев на допросе сообщил, что на почве личной ссоры ударил Боженко кочергой и убил ее, а труп закопал в огороде. Ему помогли в этом трое его знакомых³.

Актуален вопрос о принуждении к явке с повинной, обычно применяемом для раскрытия преступления по горячим следам и изобличения в его совершении причастного лица. Очевидно, что стремление к раскрытию преступления похвально и даже социально полезно, но должно осуществляться с помощью законных средств и способов. Проиллюстрируем это обстоятельство опять же примером из практики.

Капитан полиции Сидалиев с целью приукрасить состояние раскрываемости преступлений на подведомственной территории, под угрозой применения насилия заставил С. написать 50 явок с повинной в совершении в отношении своего соседа преступлений – угроз убийством, хотя на самом деле преступления не совершались. По трем из 50 фиктивных явок материалы переданы в орган дознания и в отношении гражданина С. возбуждено уголовное дело. Прокурор отменил это постановление, а в отношении Сидалиева возбуждено уголовное дело о превышении должностных полномочий⁴.

Формой принуждения к оформлению

явки с повинной может быть задержание, оформляемое оперативными сотрудниками правоохранительных органов по надуманным причинам как административное, с последующим арестом до 15 суток, с целью оказания на гражданина в ходе «бесед» в условиях его изоляции психологического или даже физического воздействия для получения «признания» в совершении преступления. Чаще всего на практике это происходит в рамках такого административного правонарушения как неповиновение законному распоряжению или требованию сотрудника полиции (ст. 19.3 Кодекса об административных правонарушениях РФ⁵). Применяется указанный незаконный способ ареста для того, чтобы придержать предполагаемого подозреваемого и подготовить необходимые документы для процессуального задержания и последующего предъявления обвинения (когда уголовное дело находится в производстве у следователя), с решением вопроса о применении меры пресечения в виде заключения под стражу. Но и в подобной ситуации гражданин имеет право на оказание юридической помощи защитником (ст. 25.5 КоАП РФ), с обжалованием примененного административного способа задержания и ареста за преступление по надуманным основаниям.

Явка с повинной рассматривается не только в значении обстоятельства, смягчающего наказания, но и доказательства по уголовному делу. Согласно позиции Конституционного Суда РФ, изложенной в определении от 20 октября 2005 г., в ст. 142 УПК РФ не содержится положений, ограничивающих действие норм уголовно-процессуального закона, включая предписания ст. 75 УПК РФ, которые бы отменяли обязательность их соблюдения при решении вопроса об оглашении в судебном заседании заявления о явке с повинной, сделанного в ходе досудебного производства⁶.

Основываясь на приведенной позиции Конституционного Суда Российской Федерации можно утверждать, что если подсудимый не подтверждает в судебном заседании признание

² Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2015 г. № 58 (с изм. и доп. от 18 декабря 2018 г. № 43) «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2016. № 2.

³ Экс-прокурор из Осетии Чельдиев сдал подельников, с которыми прятал труп Боженко // News-r.ru. 2020. 17 февраля.

⁴ Астраханец ради полицейской статистики написал 50 явок с повинной // РИА Новости. 2012. 28 ноября.

⁵ Далее – КоАП РФ.

⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 20 октября 2005 г. № 391-О «Об отказе в принятии к рассмотрению ходатайства гражданина Подгузова Василия Романовича о разъяснении определения Конституционного Суда Российской Федерации от 14 октября 2004 г. № 326-О» // СПС «КонсультантПлюс».

вины, сделанное им при явке с повинной с нарушением права на защиту, то полученные сведения нельзя использовать в качестве допустимых доказательств обвинения. Следовательно, уже с момента сообщения о преступлении при явке с повинной должно разъясняться и обеспечиваться право на получение квалифицированной юридической помощи.

О возможности получения квалифицированной юридической помощи при явке с повинной о совершенном преступлении свидетельствует и правовые позиции Европейского суда по правам человека. Проиллюстрируем это двумя примерами из практики Европейского суда.

Так, 6 марта 2004 г. в 20 час. 20 мин. в г. Наро-Фоминске Московской области неизвестный напал на Э., нанес удар ножом в сердце, от которого она скончалась. Убийца забрал себе ее мобильный телефон и вытащил из кошелька 2 500 руб. При расследовании уголовного дела по факту убийства Э. получены материалы детализации телефонных переговоров по абонентскому номеру погибшей и установлено, что 6 марта 2004 г. в 21 час. 50 мин. с телефона Э. был совершен исходящий звонок на номер А., с использованием SIM-карты С.А. Шлычкова.

18 марта 2004 г. Шлычков, предположительно подвергнутый жестокому обращению после задержания, сделал заявление о явке с повинной, а 19 марта в период с 00 час. 40 мин. до 02 час. 55 мин. дал признательные показания в отсутствие защитника (при рассмотрении дела по существу протокол допроса в отсутствие защитника признан судом недопустимым доказательством). В тот же день с 11 час. 10 мин. до 12 час. 50 мин. Шлычков повторно допрошен, но уже в присутствии адвоката по назначению, рассказав об обстоятельствах совершенного преступления. 20 марта Шлычкову избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, а 25 марта при предъявлении обвинения он отказался от своих признательных показаний.

26 марта Шлычков доставлен в следственный изолятор, сотрудники которого отказались его принимать, поскольку имелись видимые телесные повреждения. Тогда Шлычкова доставили обратно в изолятор временного содержания. 30 марта Шлычкову в поликлинике сделан рентген, по результатам которого у него обнаружены трещины трех ребер

с признаками начинающегося заживления. В тот же день Шлычкова перевели в следственный изолятор.

18 июня 2004 г. по жалобе Шлычкова на жестокое обращение следователем отказано в возбуждении уголовного дела в связи с отсутствием ранее жалоб на здоровье. Кроме того, согласно записям журнала ИВС, у Шлычкова случился эпилептический припадок, и к нему была вызвана бригада скорой помощи.

3 декабря 2004 г. Шлычков признан виновным в убийстве и приговорен к двадцати годам лишения свободы. 6 декабря Шлычков обжалован приговор, вновь указав что признательные показания дал под давлением, настаивая на своей невиновности. 16 марта 2005 г. Верховный Суд Российской Федерации оставил решение суда первой инстанции без изменений. Впоследствии заявитель безуспешно пытался добиться пересмотра обвинительного приговора в порядке надзора.

При рассмотрении жалобы Европейским Судом отмечено, что имеющиеся материалы дела свидетельствуют о непроведении медицинского освидетельствования Шлычкова врачом или другим медицинским работником при его поступлении в ИВС, в нарушение ст. 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, на основании чего суд пришел к выводу, что телесные повреждения заявителя, по крайней мере некоторые из них, были причинены ему во время его нахождения в отделении милиции. Европейский Суд признал судебное разбирательство по делу Шлычкова с использованием в качестве доказательства его вины явки с повинной в отсутствие защитника несправедливым⁷.

Еще одним примером отсутствия возможности получить юридическую консультацию до подписания явки с повинной может служить решение Европейского Суда по делу Фефилова, в квартире которого 18 февраля 2005 г. произведен обыск без адвоката в связи с возникшим подозрением о его причастности к убийству сотрудника правоохранительного органа в ночь с 7 на 8 февраля. Затем 3 и 10 марта Фефилов был допрошен об обстоятельствах убийства уже в присутствии адвоката, но без предоставления статуса подозреваемого и предъявления обвинения. 22 марта Фефилов задержан и доставлен в Устиновский РОВД г. Ижевска, где под принуждением к признанию в убийстве он

⁷ Постановление Европейского Суда по правам человека от 9 февраля 2016 г. по делу

«Шлычков против России» (жалоба № 40852/05) // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

подписал явку с повинной. 23 марта составлен протокол задержания Фефилова, произведен его допрос в качестве подозреваемого с участием адвоката и медицинское освидетельствование. При допросе и в последующем Фефилов в присутствии адвоката отказывался от своего признания в явке с повинной, заявляя, что оно было дано в результате принуждения.

19 декабря 2005 г. Верховным Судом Удмуртской Республики Фефилов признан виновным в убийстве и приговорен к 12 годам лишения свободы, а доводы подсудимого о том, что его признание при явке с повинной было получено без адвоката и путем жестокого обращения, были отклонены. 14 июня 2006 г. Верховный Суд РФ отказал в удовлетворении апелляционной жалобы Фефилова и его защитника на приговор, обосновав свое решение тем, что законом не предусмотрено обязательное присутствие адвоката при явке с повинной.

Однако Европейский Суд пришел к выводу, что вопреки требованиям ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод Фефилову без каких-либо веских оснований не предоставлена возможность получить юридическую консультацию до того, как подписал чистосердечное признание, с официальным присвоением статуса подозреваемого и присудил ему компенсацию морального вреда за ограничение доступа к адвокату с момента фактического задержания в размере 4 тыс. евро, а еще 510 евро в качестве компенсации судебных расходов⁸.

С учетом позиции Европейского Суда по правам человека, казалось бы, вопрос об участии адвоката при явке с повинной должен решаться российскими судами исключительно положительно, гарантируя тем самым реализацию конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи.

Вместе с тем, определение Конституционного Суда РФ от 29 сентября 2015 г. убеждает в обратном, поскольку Конституционный Суд РФ не нашел оснований для принятия жалобы А.В. Мирошниченко к рассмотрению, указав, что ст. 142 УПК РФ, раскрывающая понятие

заявления о явке с повинной, не содержит положений, на основе которых ограничивались бы свобода и личная неприкосновенность, включая свободу передвижения, а потому не предполагает присутствия при этом адвоката, но и не исключает право лица сделать такое сообщение в присутствии адвоката⁹.

Одновременно с этим в п. 10 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2016 г. «О судебном приговоре» указывается, что в тех случаях, когда в ходе проверки сообщения о преступлении в порядке ст. 144 УПК РФ подсудимый обращался с 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, разъяснялись ли подсудимому при принятии от него заявления о явке с повинной права, включая право пользоваться услугами адвоката¹⁰.

Именно неоднозначность подходов к истолкованию и применению предписаний ст. 142 УПК РФ в части возможности участия адвоката при явке с повинной привело к разработке проекта федерального закона, регламентирующего порядок добровольного сообщения лица о совершенном им преступлении в присутствии защитника. В пояснительной записке к законопроекту № 631546-7 отмечается, что действующая редакция УПК РФ «четко не регламентирует порядок получения первоначальных признательных показаний, оформляемых в форме заявления или протокола о явке с повинной, а также не требует обязательного участия защитника», что «часто ставит необходимость получения признательных показаний от лица, подозреваемого в совершении преступления, выше системы правосудия». Если же явка с повинной оформляется без участия защитника, то предлагается применять средства видеозаписи хода сообщения лица о совершенном им преступлении, а при нарушении этих требований признавать заявление или протокол о явке с повинной недопустимыми доказательствами¹¹.

⁸ Постановление Европейского Суда по правам человека от 17 июля 2018 г. по делу «Фефилов против России» (жалоба № 6587/07) // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 29 сентября 2015 г. № 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» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 55 «О судебном приговоре» // Российская газета. 2016. 7 декабря.

¹¹ Проект федерального закона от 23 января 2019 г. № 631546-7 «О внесении

Правительством РФ указанный законопроект не поддержан по ряду причин:

1) в силу добровольного характера явки с повинной законодатель не предусмотрел обязательного разъяснения заявляющему ее лицу предписаний ст. 51 Конституции РФ, закрепляющей право не свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников;

2) предлагаемое нововведение приведет к увеличению случаев обязательного участия адвоката в качестве защитника в уголовном судопроизводстве, в том числе по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, и соответственно расходов на оплату его труда за счет средств федерального бюджета;

3) применение средств видеозаписи хода сообщения лица о совершенном преступлении может потребовать дополнительного оснащения соответствующих органов средствами видеонаблюдения, в том числе повлечет затраты на техническое обслуживание этих приборов, что опять же приведет к увеличению расходов федерального бюджета, хотя финансово-экономического обоснования таких расчетов в законопроекте не содержится¹².

А вот согласно правовой позиции Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации от 7 февраля 2019 г. по проекту федерального закона № 631546-7 предложения его авторов в целом поддерживаются, поскольку позволяют снизить количество случаев оказания незаконного воздействия на лицо, явившееся с повинной, и оперативно реагировать на подобные действия сотрудников правоохранительных органов. В то же время признается неприемлемой предлагаемая в законопроекте формулировка ч. 3 ст. 142 УПК РФ, разрешающая в отступление от общего правила применять видеозаписи хода заявления о явке с повинной, когда это делается в отсутствие защитника. В обоснование своей позиции Федеральная палата адвокатов приводит следующие аргументы:

1) взаимоисключающий характер правовых положений, некорректно изложенных в проекте ч. 3 ст. 142 УПК РФ, когда

формулировка первого предложения о присутствии защитника при явке с повинной не допускает применения иного варианта подтверждения добровольного характера сделанного заявления;

2) допускаемая возможность применения видеозаписи при явке лица с повинной в отсутствие защитника, как исключение из общего правила, не может гарантировать добровольность заявления, исходя из судебной практики как Европейского суда по правам человека, так и Верховного Суда РФ;

3) благие начинания законодателя по оказанию квалифицированной юридической помощи лицу при явке с повинной обеспечиваются адвокатом-защитником;

4) несостоятелен довод разработчиков проекта федерального закона № 631546-7 о том, что не во всех случаях явки с повинной удастся обеспечить участие защитника¹³.

Завершая рассмотрение вопроса о праве на получение квалифицированной юридической помощи адвоката при явке с повинной, сформулируем основные выводы.

С момента заявления о явке с повинной должно разъясняться и обеспечиваться право на получение квалифицированной юридической помощи. Не может признаваться добровольным заявление о преступлении, сделанное в связи с задержанием по подозрению в его совершении, в том числе с применением административного способа задержания и ареста.

Правовые позиции Европейского Суда по правам человека свидетельствуют о том, что вопрос об участии адвоката при явке с повинной должен решаться российскими судами исключительно положительно, обеспечивая реализацию конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи.

Несмотря на это, на практике применяется неоднозначный подход к истолкованию и применению предписаний ст. 142 УПК РФ в части возможности участия адвоката при явке с повинной, что привело к разработке проекта федерального закона от 23 января 2019 г., регламентирующего порядок добровольного сообщения лица о

изменений в Уголовно-процессуальный Кодекс Российской Федерации» и пояснительная записка // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹² Официальный отзыв Правительство Российской Федерации от 5 июня 2019 г. № 4942п-П4 на проект федерального закона № 631546-7 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», внесенный депутатами Государственной Думы

А.В. Андрейченко, А.Б. Курдюмовым, И.К. Сухаревым и другими // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Правовая позиция Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации о проекте федерального закона № 631546-7 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 7 февраля 2019 г. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

совершенном им преступлении в присутствии защитника. Однако законопроект не был поддержан Правительством Российской Федерации, хотя позволял, как признано Федеральной палатой адвокатов, снизить количество случаев оказания незаконного

воздействия на лицо, явившееся с повинной, но с критической оценкой предлагаемой в проекте альтернативы – возможности заявления о явке с повинной в отсутствие защитника в случае обязательного применения видеозаписи.

Список цитируемой литературы:

1. Астраханец ради полицейской статистики написал 50 явок с повинной // РИА Новости. 2012. 28 ноября.
2. Официальный отзыв Правительства Российской Федерации от 5 июня 2019 г. № 4942п-П4 на проект федерального закона № 631546-7 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», внесенный депутатами Государственной Думы А.В. Андрейченко, А.Б. Курдюмовым, И.К. Сухаревым и др. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
3. Правовая позиция Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации о проекте федерального закона № 631546-7 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 7 февраля 2019 г. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
4. Проект федерального закона от 23 января 2019 г. № 631546-7 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный Кодекс Российской Федерации» и пояснительная записка // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
5. Экс-прокурор из Осетии Чельдиев сдал подельников, с которыми прятал труп Боженко // News-r.ru. 2020. 17 февраля.

The list of the quoted literature:

1. Astrakhanets for the sake of police statistics wrote 50 turnouts // RIA Novosti. 2012. November 28.
2. Official response of the Government of the Russian Federation dated June 5, 2019 No. 4942p-P4 to the draft Federal law № 631546-7 «On amendments to the Criminal procedure code of the Russian Federation», introduced by deputies of the State Duma A.V. Andreichenko, A.B. Kurdyumov, I.K. Sukharev and others // Access from ATP «ConsultantPlus».
3. Legal position of the Federal chamber of lawyers of the Russian Federation on the draft Federal law No. 631546-7 "on amendments to the Criminal procedure code of the Russian Federation" dated February 7, 2019 // Access from ATP «ConsultantPlus».
4. Draft Federal law No. 631546-7 of January 23, 2019 "on amendments to the Criminal procedure Code of the Russian Federation" and explanatory note // Access from ATP «ConsultantPlus».
5. Ex-Prosecutor from Ossetia Cheldiev handed over accomplices with whom Bozhenko's corpse was hidden // News-r.ru. 2020. February 17.