

## ПРОТОКОЛ ЯВКИ С ПОВИННОЙ КАК ДОКАЗАТЕЛЬСТВО

*М.А. Классен*

В юридической литературе явка с повинной традиционно рассматривается, прежде всего, как уголовно-правовое явление, как обстоятельство смягчающее наказание, которое является неотъемлемой частью института деятельного раскаяния и института уголовно-правовых компромиссов.

Однако в судебной практике все чаще в приговорах протокол явки с повинной является еще и доказательством, на которое ссылается суд для обоснования виновности или невиновности лица. При этом, чаще всего, в ситуациях, когда обвиняемые начинают менять показания в стадии судебного разбирательства.

Вопрос о доказательственной природе протокола явки с повинной является вопросом правомерности использования этого вида доказательств, полученного вне процессуальной регламентации, процессуального порядка его получения для обоснования виновности или невиновности лица, совершившего преступление.

Верховный Суд Российской Федерации неоднократно высказывал свою позицию относительно доказательственного значения явки с повинной и условий их получения. Так, в определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда от 16 июля 2004 года № 89-04 Верховный суд указал<sup>1</sup>: «Доводы кассационных жалоб осужденных о недопустимости признания в качестве доказательств заявлений о явке с повинной обвиняемых необоснованны.

Согласно п.6 ч. 2 ст. 74 УПК РФ, ст. 140 и ст. 142 УПК РФ заявление о явке с повинной может являться доказательством по делу в случаях, когда отсутствуют обстоятельства, препятствующие признанию его допустимым доказательством».

Конституционный суд РФ в своем определении от 14 октября 2004 года указал, что статья 142 УПК РФ, раскрывающая понятие явки с повинной как повода к возбуждению уголовного дела, не содержит положений, которые противоречили бы нормам уголовно-процессуального закона, устанавливающим порядок доказывания по уголовным делам, в том числе и по статье 75 УПК РФ<sup>2</sup>. Кроме того, в кассационном определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховный Суд высказал следующую позицию: «В связи с тем, что явки с повинной были написаны в отсутствие защитников и подсудимые отказались от их содержания в суде в силу п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, явки с повинной не могут быть признаны недопустимыми доказательствами<sup>3</sup>».

<sup>1</sup> БВС РФ, 2005. № 6. С. 30–31.

<sup>2</sup> СПС Консультант Плюс.

<sup>3</sup> СПС Консультант Плюс

Таким образом, Верховный и Конституционный Суды РФ занимают правовую позицию, в соответствии с которой при условии добровольности написания заявления о явке с повинной, сведения, которые сообщаются при этом, являются доказательствами по делу, даже если получены в отсутствие защитника.

При этом не вполне ясно, к какому виду доказательств относится заявление о явке с повинной. Совершенно понятно, что это не показания и не протокол следственного действия. Показаниями явка с повинной быть не может, так как получена вне процедуры допроса и, чаще всего от лица, которое еще не занимает определенного процессуального положения. Что касается протокола явки с повинной, то его нельзя отнести к протоколам следственных действий, так как явка с повинной как действие к следственным не относится.

Ближе всего по процессуальному статусу к документу, фиксирующему явку с повинной, такое «свободное доказательство» как иной документ.

Рассмотрим основные признаки иного документа в уголовном процессе. В самом общем виде документ – это предмет, на котором при помощи условных знаков, а также специальных технических средств запечатлевают мысли (идеи) или образы (отображения), содержащие сведения о фактах.

В качестве особенностей документа как доказательства можно выделить следующие:

- 1) документ, как правило, имеет автора;
- 2) автор непосредственно или через другое лицо запечатлевает в документе факты, воспринятые лично или через других лиц;
- 3) прежде чем отразиться в документе, сведения о фактах проходят через сознание автора;
- 4) как всякий процесс отражения фактов в сознании людей, он страдает неполнотой и включает в себе опасность произвольного искажения действительности;
- 5) существует группа документов, в которых процесс отражения информации осуществляется «механически», где «автор» фигурирует преимущественно как руководитель, организатор процесса. Качество отражения зависит не от организатора процесса, а от технических характеристик аппаратуры.

Уголовно-процессуальный кодекс в части 2 статьи 74 УПК РФ документы делит на: 1) протоколы следственных и судебных действий; 2) иные документы. Иные документы еще называют «свободными доказательствами», так как закон не предусматривает определенной процедуры их получения. В иных документах следует различать содержание, форму и внешние свойства документа. Содержанием являются сведения о фактах, которые содержатся в самом документе. Именно содержание документа и имеет доказательственное значение. Форма документа это – язык, очерк, ком-

позиция, особенности технического отображения текста документа. Внешние свойства – это материал, цвет, рисунок, размеры документа.

Если в документе доказательственное значение имеет не только содержание, но и форма или внешние свойства документа, то в этом случае документ подпадает под признаки вещественного доказательства, указанные в ст. 81 УПК РФ. И соответственно такой документ необходимо осматривать и выносить решение о признании такого документа вещественным доказательством и приобщении его к уголовному делу.

Протоколы следственных и судебных действий – это документы, которыми удостоверяются обстоятельства и факты, установленные при осмотре, освидетельствовании, выемке, обыске, задержании, предъявлении для опознания, проверке показаний на месте, контроле и записи переговоров, а также при производстве следственного эксперимента, составленные в порядке, предусмотренном законом. В настоящее время УПК РФ, в отличие от УПК РСФСР не указывает на то, что протоколы допросов не относятся к протоколам следственных и судебных действий. Скорее они должны оцениваться по правилам иным документов. Протоколы допросов в отличие от протоколов иных следственных действий являются производными доказательствами и в полной мере не отражают данные показания.

Что касается устного заявления лица о явке с повинной, которое фиксируется в протоколе явки с повинной, то его нельзя отнести к протоколам следственных действий по причине того, что явка с повинной следственным действием не является и не обладает признаками следственного действия. В частности закон не предусматривает процедуру получения и фиксации явки с повинной. Таким образом, протокол явки с повинной обладает всеми признаками «иного документа», при этом особенностью этого доказательства является то, что «автором» протокола является лицо, которое фиксировало устное заявление лица, явившегося с повинной. Именно поэтому при определении доказательственного значения протокола явки с повинной уже в судебном заседании необходимо вызывать и допрашивать это лицо. Если в качестве явки с повинной признается заявление лица, написанное собственноручно, то в этом случае доказательственная природа этого заявления соответствует все признакам «иного документа».

При этом необходимо иметь в виду, что не во всех случаях подобного рода заявления могут быть приняты судом как доказательства.

Так, для того, что заявление, написанное лицом о совершении им преступления, было принято в качестве доказательства должно быть установлено, что заявление сделано в добровольном порядке, сведения, которые в нем содержатся, обладают способностью устанавливать или опровергать существенные для дела обстоятельства.