

# Проблемы и вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики

УДК 343.234.5

## ЭВОЛЮЦИЯ ЯВКИ С ПОВИННОЙ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

**Л. В. Веницкий,**

*доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ*

**М. А. Классен,**

*соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ*

**Рассматривается эволюция института явки с повинной в уголовном судопроизводстве с привлечением широкого спектра исторических нормативных материалов и правоприменительной практики государства Российского.**

**Ключевые слова:** *явка с повинной, уголовное судопроизводство, признание вины, добровольное признание.*

В. А. Линовский в книге «Опыт исторических изысканий о следственном уголовном судопроизводстве в России», вышедшей в 1849 году, указывал: «История уголовного судопроизводства находится в теснейшей связи с понятиями, характеризующими начала уголовного права»<sup>1</sup>. И одной из таких точек соприкосновения уголовного судопроизводства и уголовного права является институт явки с повинной, который предполагает признание своей вины лицом, совершившим преступление.

Значение явки с повинной как начала к расследованию и уголовному преследованию во многом предопределено типом или историческим периодом процесса. Так, В. А. Линовский выделял следующие периоды развития русского уголовного судопроизводства, которые он называет ступенями<sup>2</sup>. На первой ступени исторического развития уголовного судопроизводства поводом и одновременно способом уголовного преследования является месть обиженного; примером этого является месть Ольги древлянам за убийство Игоря. В этом периоде явка с повинной не упоминается в источниках права, поскольку месть не предполагает явку с повинной, и при таком типе уголовного преследования ей нет места.

Для второй ступени развития уголовного судопроизводства характерно то, что общество принимает на себя способствование мести и удовлетворению обиженных. Способство-

вание заключается в определении пределов мести и назначения количества удовлетворения. Этот тип процесса называют еще частно-исковым, поскольку поводом к нему всегда является жалоба (иск) обиженного. Если нет жалующегося, то и нет уголовного преследования и разбирательства дела. Из этого вытекает отсутствие конкретных норм (например, в Русской правде), предусматривающих повинную. Следует заметить, что в литературе встречается мнение, в соответствии с которым «среди доказательств (позднее относимым к самым совершенным) встречается поличное и признание»<sup>3</sup>. Однако в законодательных актах, относящихся к этому периоду, упоминаний о значении явки с повинной и ее влиянии, в том числе и на назначение наказания, процедуре уголовного преследования не имеется<sup>4</sup>. В Русской правде преследование начиналось иском со стороны обиженного лица, защищающего свое право, истец должен был знать лицо, на которое простирался иск, исключение составляло убийство и кража бобра<sup>5</sup>.

На третьей ступени развития русского уголовного судопроизводства на преступление «начинают смотреть не только как на оскорбление прав частных лиц, но и как на нарушение общественного законного порядка в государстве; тогда удовлетворение нужно как для частного лица, так и для государства». Данную ступень В. А. Линовский характери-

зует как «постоянное стремление к укоренению государственного порядка, постепенное уменьшение личного самоуправства и постоянное усиление воли общественной, которой, наконец, подчиняется частная воля»<sup>6</sup>. Эту ступень он характеризует как порядок судопроизводства, носящий в основном обвинительный характер. В качестве примера можно привести выдержки из следующих исторических документов. В Уставной Двинской грамоте Великого князя Василия Дмитриевича 1398 года сказано: «А учиниться татьба от Двинских людей с поличным, и не поставит их с поличным предо мною пред Великим князем, и я сам тому учиню исправу; а чего кто иметь искати на них, и не учинят им срок перед моих наместников перед Двинских, и не учинят исправу им на Двине»<sup>7</sup>. В Уставной Белозерской грамоте 1488 года встречаем то же обвинительное судопроизводство: «А доведут на кого татьбу, или разбой, или душегубство, и наместники велят на виноватом истцово доправити, а тот разбойник или душегубец наместником в продаже и казне»<sup>8</sup>. В это же время вводится запрет самосуда. Поличному или явке с повинной не предается особого значения.

Этому периоду посвящено исследование А. Куницына «Историческое изображение древнего судопроизводства в России», основанное на анализе судопроизводства, сложившегося в Новгороде. Отдельный параграф в разделе о доказательствах посвящен собственному признанию обвиняемого или ответчика<sup>9</sup>. Собственное признание в судопроизводстве Новгорода «полагалось за основание при решении суда». Перед тем как сообщить суду определенные сведения, обвиняемый должен был дать суду присягу.

Из самих законов новгородских не видно, как указывает А. Куницын, что пристрастные допросы были допускаемы. Однако он приводит пример, когда при допросе допускались не вполне соответствующие закону методы: «1447 года в Новгороде был мятеж по случаю открытия в обороте фальшивой монеты. Посадник Секира допрашивал монетчика Федора Жеребца, кому он чеканил деньги не по установленному весу. Чтобы выведать правду, он напоил сего человека до пьяна и в таком состоянии допрашивал. Монетчик оговорил 18 человек, из которых одни были наказаны смертью, другие разграблением имущества. Криводушные бояре побуждали сего человека к фальшивым показаниям на других, угрожа-

ли ему за несогласие на их предложение смертью. Монетчик, протрезвившись от пьянства, начал утверждать, что он лил фальшивые деньги на всех без изъятия, дабы обвинить и тех самых бояр, которые подушали его к несправедливым показаниям»<sup>10</sup>.

На четвертой ступени развития, к которой В. А. Линовский относил введение следственного процесса взамен обвинительного царем Иоанном IV. Этому во многом способствовало введение губных старост, на которых возлагались обязанности по розыску преступлений и преступников, не дожидаясь обвинения от частных лиц не по всем преступлениям, а по преступлениям «лихих людей», разбойников и татей. В. А. Линовский замечал, что поскольку эти преступления представляют собой соединение многих преступлений и были более других противозаконных действий распространены, то можно сказать, что по количеству преступлений большая часть подвергалась разбирательству порядком следственным, чем обвинительным<sup>11</sup>.

В следственном судопроизводстве, в отличие от обвинительного, сила доказательств основывается не на формальных, заранее оговоренных правилах, а на убеждении судьи, наказание производится публично, а частное производство, когда началом к преследованию служит частная жалоба, исчезает. Правила, изложенные в губных грамотах, т.е. наказах, которые давались губным старостам, были собраны в сборнике «Выписки из Уставной книги Разбойного приказа», напечатанном в третьем томе Актов исторических под № 167. Положения этого сборника не потеряли своей силы с изданием Соборного Уложения 1649 года и оказали большое влияние на Артикул воинский и Краткое изображение процессов или судебных тяжб Петра I 1715 года.

На последний законодательный акт, по мнению В. А. Линовского, решающее влияние оказала Каролина или Уложение императора Карла V<sup>12</sup>. В этом Кратком изображении процессов сказано, что процесс бывает двойкий: «Обвинительный, когда челобитчик, который на ответчика, учиненного ради преступления, пред судом жалобу приносит и с оным только процесс имеет, и следственный, когда судья ради своего чину по должности судебной вопрос и розыск чинит, где, каким образом, как и от кого такое учинено преступление»<sup>13</sup>.

В Артикуле воинском и Кратком изображении процессов можно встретить первое упоминание источников (видов) доказа-

тельств, которые названы «доказами» и к ним причислены: 1) своевольное признание; 2) свидетели; 3) письменные доказательства; 4) присяга. Кроме того, в нем названы источники (виды) доказательств, которые являются причинами, вызывающими подозрение: 1) когда ответчик бежать вознамериться; 2) когда с другими злодеями в компании был; 3) если он наперед сего равные чинил злые действия; 4) когда на оных, которых прежде того обидел, грозился; 5) ежели он перед судом двоякое учинил доношение и будет свои слова толковать инако; 6) беду он в других местах признает нечто из своих действий или тем похвалится; 7) когда достоверный свидетель при том присутствен был<sup>14</sup>. Безусловно, в «своевольном признании» можно увидеть и показания обвиняемого, признающего свою вину, и явку с повинной.

Таким образом, признание по своей воле (явка с повинной) являлось доказательством по делу, а признание в иных местах своих действий относилось к основаниям для подозрения лица или являлось так называемой уликой, на основании которой можно было сделать вероятный вывод (говоря современным языком, имело значение косвенного доказательства).

Императрица Екатерина II в Наказе комиссии о составлении проекта нового уложения делила доказательства на совершенные и несовершенные, определяя их следующим образом: «Я называю совершенными те, которые исключают уже все возможности к показанию невинности обвиняемого; а несовершенные те, которые сей возможности не исключают»<sup>15</sup>.

В. А. Линовский делил доказательства на источники непосредственного убеждения в делах уголовных, к которым он относил личный осмотр и осмотр посредством лиц, сведущих в предмете исследования, и на источники посредственного убеждения в делах уголовных, к которым, по его мнению, принадлежали: 1) собственное признание; 2) показания свидетелей; 3) пытка; 4) письменные доказательства<sup>16</sup>.

Кроме того, В. А. Линовский делил поводы к предварительному следствию на две группы: «1) получают судьей посредством других лиц; 2) достаются ему непосредственно; к первым принадлежат молва, извещение, донос, доношения должностных лиц, явка с повинной, поимка виновного в деле и оговор.

Ко вторым принадлежат собственное усмотрение и наблюдение судьи».

Необходимо отметить, что если собственное признание рассматривается как доказательство, то явка с повинной – как повод для начала следствия. Рассмотрим сходство и различие между ними в законодательных актах до принятия Устава уголовного судопроизводства 1864 года.

Явка с повинной определяется как донос против самого себя. В Уложении 1649 года явка с повинной служила основанием для освобождения от наказаний при убийствах татей и разбойников при их побегах. Убийца очищал себя явкой с повинной и освобождал от наказания. Это положение было заимствовано из Литовского статута<sup>17</sup>. В соответствии с Указами 1655 и 1763 годов явка с повинной служила основанием для уменьшения наказания и даже при некоторых обстоятельствах прощением вины и основанием освобождения от наказания. В Указе 1763 года говорилось: «Буде ж кто из становщиков, пристанодержателей и разбойников почувствует в совести своей страх Божий и раскаявшись в своих злодействах, явится в судебные места и принесут во всем повинную, таковых Мы, кроме смертоубийств, во всех учиненных ими, до публикации сего Указа, злодействах прощаем, хотя сии злодеи сами по себе и недостойны б были помилования; но дабы наши верноподданные от их грабительства и тиранства более не страдали, то Мы из единого нашего материнного сожаления к Нашим верноподанным сие определяем и для того упомянутым в сем пункте злодеям к раскаянию даем время от публикации сего три месяца. И если кто из таковых в Наших судебных местах явится, то не только оных не разыскивая, но и не чиня им пристрастных расспросов, только обстоятельно спрашивать об становщиках, пристанодержателях и о товарищах их и по тому показанию объявленных злодеев сыскивать»<sup>18</sup>.

Собственным признанием как источником посредственного убеждения судьи в делах уголовных называют показание подсудимого против самого себя, которым он сознает действительность какого-либо обстоятельства.

В. А. Линовский, оценивая значение признания, указывал: «Из истории нашего права известно, что в древнем нашем процессе признание считалось важнейшим, так что, исключая немногие случаи, преступник, уже

обвиняемый другими доказательствами, не подвергался полному наказанию, если не доставало с его стороны признания»<sup>19</sup>.

В соответствии с Уложением 1649 года по тем делам, по которым был принят следственный процесс, признания, собственно говоря, и не требовалось, поскольку поводом к началу следствия были «правда в татьбах и в разбое с поличным, оговора язычною молвою и облихования в обыске». При наличии таких поводов подсудимого подвергали пытке. При обвинительном процессе по жалобе истца добровольное признание являлось полным доказательством, и поэтому с ответчика полностью взыскивалось все, в чем он признался.

В Артикуле воинском или Кратком изобрании процессов 1715 года указывалось, что собственное признание есть лучшее доказательство всего света. Но для того чтобы оно было совершенным доказательством, необходимо, чтобы оно было совершено при следующих условиях: 1) чтобы оно было сходно с произошедшим действием; 2) чтобы оно было добровольно; 3) чтобы оно было учинено в суде пред судьей; 4) чтобы при том были показаны такие обстоятельства действия, по которым о достоверности и истине оно не возможно было бы сомневаться.

Наиболее значимыми нововведениями в этих положениях являются правила Указа апреля 1775 года, в котором говорилось: «Где есть доказательству подсудимого довольные причины, изъясняющие его преступление, то нет тут ни малой нужды употреблять истязание и домогаться от подсудимого того, в чем по делу настоящие причины открыли вину его». Из этого положения следует запрет домогаться признания подсудимого, если в отношении его виновности имеются иные доказательства. Указом апреля 1802 года было установлено по делам о смертоубийстве не ограничиваться только одними показаниями подсудимого, а исследовать все подробности преступления. Тем самым был сделан первый шаг к доказательствам по убеждению судьи.

Как известно, четкого разделения на процессуальные и материальные нормы в актах того времени не было, и поэтому в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года мы встречаем в ст. 134 следующее положение: «1) когда лицо добровольно и прежде, чем на него падет какое-либо подозрение, явится в суд или к местному или другому начальству и с раскаянием сознается в учиненном преступлении; 2) если лицо после

возбуждения уголовного дела насчет его подозрения и вскоре без упорства, на одном из первых допросов учинит с раскаянием полное признание; 3) если лицо благовременно и с полной откровенностью укажет всех его участников», то такие действия признавались уменьшавшими вину и строгость наказания.

В. К. Коломеец, оценивая эти нормы, справедливо указывает, что в данном случае речь идет об одном явлении: о повинной и признании, но в разных процессуальных ситуациях, что влечет за собой различные последствия в пределах смягчения уголовной ответственности повинившихся.

Однако следует уточнить, что повинная и признание – хотя и близко примыкающие к друг другу понятия, но все-таки имеющие различное значение и процессуальную форму.

Необходимо отметить, что Я. И. Баршев в своем труде, изданном 1841 году, вскоре после издания Свода законов Российской Империи 1832 года, в котором обобщены криминалистические знания того времени, формулировал условия ценности собственного признания: «Условия эти касаются: I. Содержания его; по содержанию то только признание может быть сочтено ценным, которое обнаруживает в себе внутреннюю вероятность; для этого необходимо: 1) чтобы признающийся был в состоянии сделать достаточное признание, т.е. чтобы во время учинения преступления, так и во время признания он был в таком состоянии, чтобы мог правильно и вполне обозреть и видеть то отношение, которое касается его показания; 2) чтобы он желал показать сущую истину. Это можно видеть из тех побуждений, которые могут понудить его говорить неправду, например, когда можно подозревать, что он сам себе желает зла по причине наскучения жизнью, фанатизма, или когда он из мщениия ищет вовлечь в беду оговоренных им; 3) внутренняя вероятность признания доказывается в особенности тем, когда в нем будут изложены все обстоятельства преступления, когда оно будет чуждо всех противоречий и согласно с обстоятельствами дела. II. Кроме содержания ценность зависит от формы его или образа доставления. В сем отношении ценным может быть сочтено: 1) признание, учиненное пред полным судом, потому что при этом от признающегося должно ожидать наибольшей серьезности в показании, так как ему неизвестны последствия такого признания, и он знает, что каждое его слово, произнесенное перед судом,

имеет для него вес и значение; 2) оно должно быть дано и выражено действительно и точно, а не быть только подразумеваемым, например, из молчания обвиняемого; 3) оно должно дано быть им произвольно и без всякого физического или психического принуждения, чтобы не оставалось притом никакой причины думать, что оно дано от страха и для устранения принуждения»<sup>20</sup>.

Таким образом, Я. И. Баршев формулировал требования к содержанию признания и к его процессуальной форме. Обращает на себя внимание требование о том, что признание должно соответствовать обстоятельствам дела, которые его должны подтверждать, а также требование о том, что признание должно быть сделано перед судом и без принуждения. Только уверенность в этом делает такое признание ценным.

Я. И. Баршев рассматривал в качестве одной из мер для доставления и привода обвиняемого и для открытия и получения предметов исследования, так называемых «предуговорительных мер к исследованию преступления», «обнадеживание обвиняемого на случай добровольной явки его»<sup>21</sup>. Под этим понимается формальное, публично объявленное или через какое-либо посредствующее лицо обещание со стороны суда оставить подсудимого на свободе, если он, добровольно явившись, предстанет перед судом.

Однако явка с повинной как таковая рассматривается Я. И. Баршевым только как «повод к началу предварительного следствия» и определяется им как донос против самого себя. Я. И. Баршев утверждает, что «отечественные законы предписывают в случае, ежели сам виновный, явившись в суд или полицию, добровольно объявит об учиненном преступлении, подробно расспрашивать его об обстоятельствах преступления или происшествия и записывать показания его по правилам допроса».

Необходимо отметить, что Я. И. Баршевым при описании «образа» (способа) получения собственного признания выделяются его определенные виды. В частности, он писал: «При принятии собственного признания отечественные законы требуют записать его в журнал, означая при том все обстоятельства, объясняющие достоверность его; также с рассказом ли оно учинено или нет, до производства следствия или во время его, в суде или вне суда»<sup>22</sup>.

Оценивая доказательственное значение признания, Я. И. Баршев отмечал, что, с одной стороны, обвиняемый «может дать наилучшее и самое верное показание о том обстоятельстве происшествия, которое есть его произведение», а с другой стороны, признание не все признают доказательством, поскольку признание есть действие, противное природе человека. Я. И. Баршев выделял полное и ограниченное признание, а также признание, не имеющее всех условий совершенно ценного признания. Он указывал, что при несоблюдении всех внутренних и внешних условий признания ослабевает доказательственная сила такого признания. Возможен и отказ от признания. Но отказ, сделанный в противовес полученному ранее признанию и противоречащий всем обстоятельствам дела, уже достаточен для того, чтобы отклонить то наказание, которое «иначе должно бы было сопровождать прежде сделанное признание; но отказ, не доказанный и не доведенный до вероятности, должен оставаться без всякого действия»<sup>23</sup>.

Выделяя такое признание, как сделанное вне суда, Я. И. Баршев указывал, что, по общим правилам, оно считается недействительным. Но если оно удостоверяется свидетелями, заслуживающими доверия, тогда оно составляет полноценное доказательство.

Взгляды Я. И. Баршева и его оценка законодательства своего времени предвосхитили место и значение явки с повинной, которое отводилось ей в Уставе уголовного судопроизводства 1864 года (далее – УУС).

Так, в соответствии со ст. 297 УУС явка с повинной признавалась законным поводом к началу предварительного следствия.

При явке с повинной следователь был обязан немедленно приступить к следствию, другие поводы к началу законного следствия такой обязанности не предусматривали. Однако ст. 310 УУС предписывала: «... если признание явившегося с повинной опровергается имеющимися у следователя сведениями, то он составляет протокол о причинах, побудивших его оставить явку с повинной без последствий, и сообщает копию протокола прокурору или его товарищу».

В. К. Коломеец, оценивая регламентирование явки с повинной Уставом уголовного судопроизводства 1864 года, полагает, что этот законодательный акт не регламентировал, в какой форме должна быть принята повинная, а значит, в этом случае действовали

общие правила, установленные ст. 250 УУС: «О всяком происшествии, заключающем в себе признаки преступления или проступка, полиция немедленно и никак не позже суток по получении о том сведения сообщает судебному следователю или прокурору или его товарищу»<sup>24</sup>.

По всей видимости, к явке с повинной применялись те же правила, которые касались закрепления любых «объявлений и жалобы» в соответствии с УУС. Так, в соответствии со ст. 306 УУС лицо, которое подает жалобу, должно быть подвергнуто расспросу, а все сведения должны быть занесены в протокол. Это правило действовало и для явки с повинной.

В издании 1884 года Ю. Глазера, посвященном немецкому уголовному судопроизводству, которое оказало определенное влияние и на русское законодательство, показаниям обвиняемого уделялось особое внимание<sup>25</sup>. Так, Ю. Глазер классифицировал показания обвиняемого по признаку их возможности использования в процессе доказывания: 1) поведение и слова обвиняемого, составляя сущность события, по поводу которого производится уголовное дело, являются сами по себе предметом доказательства; 2) на основании поведения и слов обвиняемого возможно сделать заключение о степени сознания им своей вины, так как из них же обнаруживаются мысли и намерения обвиняемого в известное время, а также и то, насколько ему тогда были известны те или другие обстоятельства – они являются уликами, т.е. служат к установлению нравственной достоверности обстоятельств, подлежащих судебному разбирательству; 3) повествование обвиняемого о событиях, принадлежащих (хоты бы и косвенным образом) к числу доказательств, будучи основаны на его собственных, непосредственно полученных им сведениях, дает средство к установлению исторической достоверности, составляя: а) признание – в тех случаях, когда ими утверждаются обстоятельства, которые по признании их судьей служат во вред самому повествователю; б) особенный вид доказательств – в тех случаях, когда содержание их составляет обстоятельство, коих признание их судом не служит во вред подсудимому, таковы: а) показания в свою пользу – если рассказанное обстоятельство должно повести к улучшению поведения подсудимого; б) показание безразличное для подсудимого, касающееся или какого-либо другого обвиняемого

по тому же делу, или же обстоятельств, о которых невозможно утверждать, что признание их доказанным может послужить на суде в пользу или во вред подсудимому.

Особое внимание Ю. Глазер уделял показаниям обвиняемого, которые невыгодны для него, он называл их признаниями.

Под признанием автор понимал прямой, или даже безмолвный, отказ от одностороннего отрицания, т.е. от оспаривания утверждения или показания, неблагоприятных для подсудимого.

Автор указывал, что особое внимание правоведов всегда привлекало собственное признание: «Значение последнего (собственного признания. – Л. В., М. К.) никогда не падало, хотя почти все законоведы, руководствовавшиеся положениями римского гражданского процесса, отказывались видеть в нем доказательство. Устав Карла Пятого, следуя их примеру, противопоставлял собственному признанию – уличению подсудимого; вообще вплоть до XIX столетия, собственному признанию – уличению подсудимого в уголовном деле не придавалась сила доказательства»<sup>26</sup>. Это объяснялось преувеличенным представлением сторонников этой позиции законодателя о том, что судья черпает свое убеждение не из признания обвиняемого, а из совокупности других доказательств по делу.

Ю. Глазер, обосновывая доказательственное значение собственного признания, писал: «Доказательная сила собственного признания подсудимого основывается на том, что показания последнего о пережитом им или о том, что было предметом его личного наблюдения, подобные обстоятельства удостоверяются в тех пределах, в которых сам подсудимый мог ясно осознавать их значение; такое утверждение сказанных обстоятельств со стороны подсудимого заслуживает тем большего доверия, что в его интересах было бы обратное, а именно мешать раскрытию и удостоверению их»<sup>27</sup>.

Ю. Глазер выделял следующие виды признания: а) признание на суде и вне суда; б) признание заявленное и безмолвное (с подразделением последнего на действительное и предполагаемое, в связи с заочным, контумационным производством); в) полное и неполное; г) открытое и скрытое; д) простое, непосредственное и квалифицированное; е) действительное и не вполне действительное; ж) вынужденное и свободное, от которых отличается добровольно заявленное призна-

ние – явка с повинной. Таким образом, Ю. Глазер рассматривал явку с повинной как одну из разновидностей признания обвиняемого.

Ю. Глазер полагал, что признание не занимает в уголовном процессе исключительно положения, с наличием или отсутствием его закон не связывает никаких карательных последствий, а потому и для суда уголовного в получении признания особой необходимости не существует. При невозможности добиться признания нет основания опасаться ни того, что обвиняемый, вина коего представляется несомненною, совершенно избежит наказания, ни того, что он избежит полного наказания, положенного по закону.

И. Я. Фойницкий, представляя многочисленные примеры мотивов оговора самого себя обвиняемым, указывал на необходимость к собственному признанию подсудимого относиться осторожно: как и другие доказательства, оно не устраняет необходимости судебного исследования<sup>28</sup>.

Анализируя возможность использования в качестве доказательств признания подсудимого, полученные вне суда, И. Я. Фойницкий указывал, что «по иностранному законодательству, право суда знакомиться со всеми показаниями не вызывает никаких сомнений, и на вопрос: могут ли быть представлены на суде показания досудебные, данные обвиняемым на предварительном следствии и записанные судебным следователем, т.е. органом судебным, дается утвердительный ответ»<sup>29</sup>.

При этом автор писал о том, что русское законодательство и судебная практика в силу ст. 626 и 627 УУС, которые посвящены прочтению на суде письменных доказательств, ничего не говорят о показаниях обвиняемого и решают этот вопрос в отрицательном смысле. «По разъяснению Сената, даже составленные на предварительном следствии протоколы осмотров и акты освидетельствования не могут быть прочитываемы на суде, если в них записано показание подсудимого в этой части. Исключение делается только в том случае, если сам подсудимый ходатайствует о прочтении на суде своего показания»<sup>30</sup>.

При этом И. Я. Фойницкий приводит пример по делу Шумейко, когда Сенат признал, что если показание дано не судебному следователю, а частному лицу, то Сенат не сомневается, что оно может быть доказываемо на суде всеми средствами; так, если подсудимый в разговоре или в письме к частному

лицу сознался в совершении преступного деяния, то такое письмо может быть прочтено на суде; точно также могут быть прочтены письма третьих лиц, в которых удостоверяется признание подсудимого, может быть допрошено лицо, которое или при котором он сознался. Ученый, оценивая такое положение вещей, верно отмечает, что «между тем не подлежит сомнению, что показания, записанные органами судебными, более достоверны, чем показания, данные не перед органами судебной власти»<sup>31</sup>.

Необходимо отметить, что Сенат позже изменил к этому отношение. Так, по делу Лицкевича и Миклашевича Сенат указал, что при условиях разрешения оглашения письменных документов, в которых содержится признание обвиняемого, запрещение оглашать показания обвиняемого, данные на предварительном следствии, утратило весь смысл, так как оно может быть оглашено путем передачи его судебным следователем<sup>32</sup>.

Н. Н. Розин также полагал, что показаниям обвиняемого, который признает свою вину, принадлежит особое место в системе доказательств, указывая, что «современный процесс придает значение сознанию обвиняемого только в том случае, если оно дано не принужденно и добровольно»<sup>33</sup>. Он приводит многочисленные мотивы возможного оговора себя, призывая также критически подходить к признанию своей вины подсудимым, указывая на необходимость подкрепления признания совокупностью иных доказательств: «Сознание обвиняемого своей вины, как указывает практика, нередко покоится на соображениях, совершенно оторванных от стремления отдать действительному правосудию. Религиозная мечта «принять страдание», желание взять на себя вину близкого или дорогого человека; желание воспользоваться экономическими выгодами, с которыми связаны подследственное задержание и лишение свободы по приговору суда (помещение, пища); стремление к ореолу героя; нервное потрясение; непонимание юридического значения того, в чем сознается обвиняемый, – все это может быть стимулом сознания, но, конечно, отнимает у сознания его действительное доказательственное значение.

Следует отметить, что Н. Н. Розин, в отличие от И. Я. Фойницкого, отрицательно относился к практике оглашения показаний обвиняемого, данных им на стадии предварительного расследования судебному следова-

телю, указывая, что такая практика «извращает действительный смысл отношения Судебных уставов к сознанию обвиняемого как виду доказательств в процессе, толкает суд на противный современному процессу путь побуждений обвиняемого к сознанию и расширяет без законного к тому основания розыскную функцию суда».

Таким образом, анализ законодательства и трудов ученых конца XIX – начала XX вв. 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 предшествующих судебному разбирательству стадиях, в России же только в начале XX века, а именно начиная с 1911 года, Сенат признал возможным оглашение таких показаний при определенных условиях.

С революцией 1917 года, с изданием Декрета о суде № 1 были упразднены все судебные и следственные институты Российской Империи. В частности, все судебные установления (окружные суды, судебные палаты и правительственный сенат со всеми департаментами, военные и морские суды всех наименований, а также коммерческие суды) необходимо было заменить «судами, образуемыми на основании демократических выборов»<sup>34</sup>. Мировые суды были заменены местными судьями, которые в соответствии с п. 5 Декрета о суде № 1 должны были решать дела именем Российской Республики и руководствоваться «в своих решениях и приговорах законами свергнутых правительств лишь постольку, поскольку таковые не отменены революцией и не противоречат революционной совести и революционному правосознанию»<sup>35</sup>.

Следует отметить, что первые нормативные акты, которые регламентировали предварительное расследование и судебное разбирательство по уголовным делам, во многом повторяли положения Устава уголовного судопроизводства 1864 года, превнося в его положения, составляющие «революционную» совесть и правосознание.

В частности, что касается положений о явке с повинной, то в Положении о полковых судах, Положении о военных следователях 1919 года, УПК РСФСР 1922 и 1923 гг. явка с повинной упоминалась как законный повод к началу следствия. Рассматривалась явка с повинной не более как заявление и сообщение о преступлениях. В то же время судья и следователь в соответствии с УПК РСФСР 1922 года должны были принимать заявления и по делам, им неподсудным. В ст. 207–210 говорилось о том, что следователь в обвинительном заключении должен указывать обстоятельства, свидетельствующие как против, так и в пользу привлеченного к ответственности, и доказательства, которыми это подтверждалось<sup>36</sup>. УПК РСФСР 1923 года в этой части регламентации явки с повинной не отличался от УПК РСФСР 1922 года. Следует отметить, что особое производство в так называемых «дежурных камерах» предполагало в соответствии со ст. 399 УПК РСФСР 1922 года, что в дежурные камеры направляются все те дела о задержанных обвиняемых, которые, по мнению органов, произведших задержание, не требуют особого расследования или по которым обвиняемые признали себя виновными.

В ст. 281-1 УПК РСФСР 1923 года содержалось положение, в соответствии с которым, если подсудимый согласился с обстоятельствами, изложенными в обвинительном заключении, признал правильным предъявленное ему обвинение и дал показания, суд может не производить дальнейшего судебного следствия и перейти к выслушиванию прений сторон; однако в случае требования кого-либо из судей или сторон суд был обязан произвести судебное следствие, несмотря на наличие признания подсудимого<sup>37</sup>.

Особо следует отметить Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 14 сентября 1937 г., которым в УПК всех союзных республик были включены особые порядки производства по делам о контрреволюционных вредительствах и диверсиях<sup>38</sup>. В. К. Коломеец оценивая этот закон, пишет, что «хотя формально новые экстраординарные производства не имели прямого отношения к явке с повинной или признанию, но фактически они были сориентированы, главным образом, на них, т.е. на получение «признания» и «раскаяния»<sup>39</sup>. В период военного времени 1941–1945 гг. законы, направленные на регулирование уголовно-процессуальных правоотношений, были предназначены для применения в условиях

чрезвычайных обстоятельств ведения войны. Например, Верховный Суд своим постановлением от 22 июня 1941 г. предложил судам прекращать производство по делам призывников, если за содеянное закон предусматривал наказание в виде исправительных работ и более мягкие.

В первый же день войны был принят Указ Президиума Верховного Совета СССР «О военном положении». Указом Президиума Верховного Совета СССР было утверждено положение «О военных трибуналах в местностях, объявленных на военном положении и в районах военных действий»<sup>40</sup>.

В. К. Коломеец указывает, что позже, наряду с понятным ужесточением кары за совершение преступлений в условиях военного времени, Верховный Суд СССР предписывал всем судам шире использовать назначение наказания ниже низшего предела, условное осуждение, отсрочку лишения свободы, с направлением военнообязанных, военнослужащих на фронт – особенно если имелись раскаяние и явка с повинной или иные смягчающие обстоятельства<sup>41</sup>.

В послевоенное время в период разоблачения «культы личности» был особо знаменит Указ Президиума Верховного Совета СССР от 17 сентября 1955 г. «Об амнистии советских граждан, сотрудничавших с оккупантами в период Великой Отечественной войны 1941–1945 гг.», в котором предписывалось в соответствии с действующим законодательством рассматривать как смягчающие обстоятельства явку с повинной находящихся за границей советских граждан, совершивших в период Великой Отечественной войны 1941–1945 гг. тяжкие преступления против Советского государства, и назначать наказание, не превышающее пяти лет ссылки<sup>42</sup>.

Необходимо отметить, что в уголовном законодательстве того времени явка с повинной как таковая не упоминалась. В частности, упоминания о ней отсутствуют в «Руководящих началах по уголовному праву РСФСР», которые были приняты постановлением Наркомата юстиции 12 декабря 1919 г. Нет явки с повинной и в первых уголовных кодексах 1922 и 1926 гг. среди обстоятельств, смягчающих наказание. Однако в ст. 114 УК РСФСР 1922 года и в ст. 118 УК РСФСР 1926 года указывалось, что лица, подпадающие под действие настоящих статей, освобождаются от привлечения к уголовной ответственности в случаях, если они немедленно по-

сле дачи взятки добровольно заявят о случившемся. В комментарии к этой норме указывалось, что «немедленность означает заявление о взятке непосредственно вслед за дачей взятки при первой к тому возможности. Добровольность означает заявление по собственной инициативе, а не в ответ на вопросы следователя или после возбуждения уголовного дела о взятке. Сообщение должно быть сделано официальному лицу, следователю, начальнику учреждения»<sup>43</sup>.

По УК РСФСР 1926 года ответственность за взятку была смягчена; однако взяткополучатель не мог быть освобожден от уголовной ответственности ни при каких обстоятельствах. Статьей 119 УК РСФСР 1926 года была введена ответственность и за провокацию взятки, т.е. за ее дачу с целью последующего изблечения лица как взяткополучателя<sup>44</sup>.

Одним из уникальных документов предвоенного времени является совместный приказ Наркомата обороны и Наркомата внутренних дел от 21 июня 1937 г. № 082 «Об освобождении от ответственности военнослужащих, участников контрреволюционных и вредительских фашистских организаций, раскаявшихся в своих преступлениях, добровольно явившихся и без утайки рассказавших обо всем ими совершенном и своих сообщниках», который был засекречен на долгие годы. В этом нормативном акте указывалось: в каждом случае явки с повинной немедленно доносить наркому обороны; в отношении таких лиц уголовных дел не возбуждать, задержание и арест не применять; одновременно представлять свои соображения о возможности дальнейшего использования раскаявшегося на службе РККА или на Флоте<sup>45</sup>.

Явка с повинной являлась также основанием для замены расстрела при дезертирстве в военное время на направление подсудимого на фронт. Такое положение содержалось в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 22 апреля 1942 г.; в нем предписывалось судам в случаях явки с повинной, раскаяния и других смягчающих обстоятельств признавать целесообразным направление подсудимого на фронт с назначением длительного срока тюремного заключения, без поражения в правах и с отсрочкой исполнения приговора до окончания военных действий<sup>46</sup>.

При обсуждении Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 года включение явки с повинной в перечень обстоятельств, смягчающих наказа-

ние, не вызвало особых дискуссий. При этом она была закреплена на последнем месте среди смягчающих обстоятельств. Это сказалось и на закреплении явки с повинной в качестве смягчающего обстоятельства в УК РСФСР 1960 года, причем первоначально явка с повинной имела место только в Общей части УК РСФСР 1960 года, и только позднее путем внесения изменений в кодекс явка с повинной, наряду с другими элементами деятельного раскаяния, стала служить основанием для освобождения от уголовной ответственности.

В п. 9 ст. 38 УК РСФСР 1960 года указывались чистосердечное раскаяние или явка с повинной, а также активное содействие раскрытию преступления. Суд мог признать данные обстоятельства смягчающими.

Указом Президиума Верховного Совета СССР от 13 января 1960 г. была дополнена ст. 1 Закона об уголовной ответственности за государственные преступления: не подлежал уголовной ответственности гражданин СССР, завербованный иностранной разведкой для проведения враждебной деятельности против СССР, если он во исполнение полученного преступного задания никаких действий не совершил и добровольно заявил органам власти о своей связи с иностранной разведкой; позднее Указом Президиума Верховного Совета СССР от 30 января 1984 г. п. «б» ст. 64 УК РСФСР был изменен. Положение о том, что в этом случае «лицо не подлежит уголовной ответственности» было заменено на «освобождается от уголовной ответственности».

Указом Президиума Верховного Совета Союза ССР от 20 февраля 1962 г. было сформулировано примечание к частям первой и второй ст. 174 УК РСФСР, которое гласило: «Лицо, давшее взятку, освобождается от уголовной ответственности, если в отношении него имело место вымогательство взятки или это лицо после дачи взятки добровольно заявило о случившемся».

11 февраля 1974 г. Указом Президиума Верховного Совета РСФСР было введено примечание к ст. 218 УК РСФСР, в соответствии с которым лицо, добровольно сдавшее огнестрельное оружие, боевые припасы или взрывчатые вещества, хранившиеся у него без соответствующего разрешения, освобождалось от уголовной ответственности.

Указом 29 июня 1987 г. в ст. 224 УК РСФСР было включено примечание следующего содержания: «1. Лицо, добровольно сдавшее наркотические средства, освобождается

от уголовной ответственности за приобретение сданных наркотических средств, а также за их хранение, перевозку, пересылку. 2. Лицо, добровольно обратившееся в медицинское учреждение за оказанием медицинской помощи в связи с потреблением наркотических средств в немедицинских целях, освобождается от уголовной ответственности за незаконное приобретение, хранение, перевозку и пересылку потребленных наркотических средств».

Таким образом, в УК РСФСР 1960 года явка с повинной как обстоятельство, освобождающее от уголовной ответственности, содержалась в Особенной части УК РСФСР при отсутствии такого материального основания освобождения от уголовной ответственности в Общей части УК РСФСР.

Вместе с тем введение в Особенную часть примечаний к ст. 64, 174, 218, 224 УК РСФСР свидетельствовало о том, что уголовное законодательство движется в своем развитии по пути компромиссов и поощрительных норм, и основополагающим основанием для этого является явка с повинной.

Следует согласиться с той оценкой, которую этим изменениям в уголовном законодательстве дал В. К. Коломеец. В частности, он указывает, что под добровольным заявлением, сдачей оружия, обращением лица, употребляющего наркотики за врачебной помощью, предполагается явка с повинной и повинная «в их главном (коренном) раннерусском понимании, т.е. как раскрытие и признание своего участия в определенном УК деянии».

В ч. 3 ст. 48 УК РСФСР 1960 года явка с повинной упоминалась как основание, момент, с которого возобновлялось течение срока давности; по ч. 2 ст. 49 УК РСФСР 1960 года явка с повинной прекращала длящееся преступление (дезертирство). Явка с повинной в этом случае исключала применение смертной казни.

В УПК РСФСР 1960 года на явку с повинной указывалось в п. 5 ст. 108, в ст. 111, но законодательное определение явки с повинной отсутствовало. Вместе с тем ст. 111 УПК РФ регламентировала правила ее оформления как повода к возбуждению уголовного дела. Однако в период действия УПК РСФСР, до середины 90-х гг., вопрос о доказательственном значении явки с повинной даже не ставился.

На основе изложенного можно сделать следующий вывод. В советский период явка с

повинной изначально рассматривалась только как повод к возбуждению уголовного дела, в 70–80 гг. 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 расценивалась как уголовно-процессуальная категория, и только в 60-х гг. XX века с принятием УПК РСФСР 1960 года она получает уголовно-правовое значение.

<sup>1</sup> Линовский В. А. Опыт исторических розысканий о следственном уголовном судопроизводстве. М., 2001. С. 4.

<sup>2</sup> Там же. С. 4–12.

<sup>3</sup> Коломеец В. К. Повинная в уголовном и процессуальном законодательстве (1845–2001). Екатеринбург, 2001. С. 18.

<sup>4</sup> Речь идет о таких памятниках русского права, как Русская правда, Псковская правда.

<sup>5</sup> См.: Русская правда. Пространная редакция. Текст по Троицкому списку // Хрестоматия по истории государства и права России: учебное пособие / сост. Ю. П. Титов. М., 2005. С. 9–25.

<sup>6</sup> Линовский В. А. Указ. соч. С. 6.

<sup>7</sup> Цит. по: Линовский В. А. Указ. соч. С. 6–7.

<sup>8</sup> Там же. С. 7.

<sup>9</sup> Куницын А. Историческое изображение древнего судопроизводства в России. СПб., 1843.

<sup>10</sup> Там же. С. 102–103.

<sup>11</sup> Линовский В. А. Указ. соч. С. 4.

<sup>12</sup> Там же. С. 11.

<sup>13</sup> Краткое изображение процессов или судебных тяжб (1715 г., март) // Хрестоматия по истории государства и права России: учебное пособие / сост. Ю. П. Титов. С. 150.

<sup>14</sup> Там же. С. 150–155.

<sup>15</sup> Цит. по: Линовский В. А. Указ. соч. С. 45.

<sup>16</sup> Там же. С. 66–75.

<sup>17</sup> Там же. С. 141.

<sup>18</sup> Там же.

<sup>19</sup> Там же. С. 75.

<sup>20</sup> Баршев Я. И. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству. М., 2001. С. 54–55.

<sup>21</sup> Там же. С. 62, 71–72.

<sup>22</sup> Там же. С. 108–109.

<sup>23</sup> Там же. С. 136–141.

<sup>24</sup> Коломеец В. К. Указ. соч. С. 20.

<sup>25</sup> Глазер Ю. Руководство по уголовному процессу. СПб., 1884. Т. 1. Кн. вторая. С. 207–242.

<sup>26</sup> Там же. С. 207–242.

<sup>27</sup> Там же.

<sup>28</sup> Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. II. С. 268–269.

<sup>29</sup> Там же. С. 270.

<sup>30</sup> Там же.

<sup>31</sup> Там же. С. 272–273.

<sup>32</sup> См.: Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство: пособие к лекциям. Петроград, 1916. С. 405.

<sup>33</sup> Там же. С. 402–403.

<sup>34</sup> См.: История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры (1917–1954 гг.): сборник документов / под ред. С. С. Голунского. С. 31.

<sup>35</sup> Там же.

<sup>36</sup> Там же. С. 188–189.

<sup>37</sup> Там же. С. 275.

<sup>38</sup> Там же. С. 559.

<sup>39</sup> Коломеец В. К. Указ. соч. С. 40.

<sup>40</sup> См.: История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры (1917–1954 гг.): сборник документов / под ред. С. С. Голунского. С. 581–583.

<sup>41</sup> Коломеец В. К. Указ. соч. С. 41.

<sup>42</sup> См.: История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу. 1955–1991 гг.: сборник правовых актов / под ред. Р. Х. Якупова. С. 90.

<sup>43</sup> См. Трайнин А., Меньшагин В., Вышинская З. Комментарий к уголовному кодексу РСФСР / под ред. и с предисловием И. Т. Голякова. М., 1941. С. 156.

<sup>44</sup> См.: Коломеец В. К. Указ. соч. С. 27.

<sup>45</sup> Там же. С. 27.

<sup>46</sup> Там же. С. 29.

Статья поступила в редакцию 28 ноября 2011 г.