

УДК 343

## СТАНОВЛЕНИЕ СЛЕДСТВЕННОГО ПРОЦЕССА В РОССИИ

### FORMATION OF INVESTIGATIVE PROCESS IN RUSSIA

**В. В. ПОНОМАРЕВА, А. А. БРЕСТЕР (V. V. PONOMAREVA, A. A. BRESTER)**

*Исследуются исторические корни и эволюция следственного уголовного процесса в России, основанного на публичном начале.*

*Ключевые слова:* следственный уголовный процесс, история уголовного процесса России.

*The article deals with the historical roots and evolution of the criminal investigative process in Russia, based on the principle of publicity.*

*Key words:* criminal investigative process, history of Russian criminal process.

Необходимость учёта исторического опыта в своей деятельности, в реформировании, совершенствовании различных областей человеческой жизни очевидна и не оспаривается. Оторванность от исторического контекста того или иного явления при попытке на него повлиять крайне опасна, так как чревата появлением формы, оторванной от устоявшегося содержания. Рано или поздно такое содержание возьмёт своё, но слишком большой ценой. Во-первых, некоторое время (возможно, достаточно долгое) будет иметь место конфликт содержания и формы, который в разных сферах может иметь разные последствия, вплоть до трагических. Во-вторых, в силу обратного воздействия формы на содержание, возможны вредные искажения в тех или иных сферах общественной жизни, которые будут уже непоправимы.

Сказанное в полной мере относится к регулированию уголовно-процессуальной деятельности. Закрепление чуждой российской действительности формы уголовного судопроизводства может повлечь крайнюю неэффективность такой деятельности и серьёзные искажения в практической действительности. Это особенно опасно, так как в уголовно-процессуальной сфере, как ни в какой другой, затрагиваются конституционные права и свободы граждан.

В XIX в. в трудах российских и зарубежных процессуалистов поиск оснований и путей регулирования уголовного судопроизводства всегда опирался на исторический аспект развития этого явления [1]. По этому поводу находим очень выразительный отрывок у Н. И. Ланге. «Всякое... уголовное судопроизводство, какого бы то ни было народа, всегда носит в себе следы племенной особенности этого народа... Устанавливая положительные, иногда строго определённые, правила относительно вменения преступлений и изобличения виновных на суде, уголовное судопроизводство давно минувших столетий, в самой сущности этих правил, необходимо обнаруживает, хотя отчасти, характер того народа, у которого оно возникло, его практический смысл и понятия его о правде и справедливости» [2]. И далее, о просчётах, которые следуют, если не учитывать связи истории народа и правил, определяющих его жизнь. «Нельзя отрицать, что источником печальных законодательных ошибок нередко бывает незнание народного духа. Оно порождает, кроме того, шаткость в правительственных мероприятиях, стремление к введению новизны во что бы то ни стало и презрение к старому государственному строю жизни, будто бы вовсе несоответствующему началам современной цивилиза-

ции... Искони существовавшее составляет иногда важную органическую основу в быту данного народа, и произвольное разрушение её не всегда бывает безопасно» [3]. Вряд ли нужно что-то добавлять к приведённой цитате.

Сегодня вопросы преемственности уголовно-процессуального права становятся всё более актуальными. Чаще всего в связи с декларированием законодателем состоятельности российского уголовного процесса и критикой такого положения вещей. Учёт опыта применения действующего закона, те искажения, которые возникают в результате его применения, количество изменений, внесённых в закон, и т. п. направляют всё большее число учёных-процессуалистов по пути поиска того содержания и формы уголовно-процессуальной деятельности, которое было бы приемлемо для нашей страны, по пути обращения к истории и духу российского народа [4]. Есть в уголовно-процессуальной науке и предложения иного пути. Так, В. А. Лазарева пишет, что если государство вводит прогрессивную форму уголовного судопроизводства, то доказывание должно перестроиться, иначе происходит «консервирование кризиса уголовного судопроизводства» [5]. Таким образом, учёная указывает на то, что преемственность не играет решающего значения. В том случае, если государство в лице своих органов решит, что процессу быть таким и только таким – надо «перестраиваться». Подобное суждение, как нам кажется, противоречит диалектическим положениям о форме и содержании, а также позволяет в принципе исключить учёт накопленного исторического опыта при организации уголовно-процессуальной деятельности. Опасность этого нами уже обозначалась выше.

Существующий ныне российский уголовный процесс, который зародился практически одновременно с единым российским государством, мы именуем *следственным*. Однако в теории за этим термином закрепилось иное значение, нежели подразумеваем мы. Сегодня следственный процесс рассматривается как синоним розыскного или его разновидность, отличающаяся появлением предварительного следствия [6]. Мы же имеем в виду другое. Для нас термин «следственный» означает не наличие процедуры

следствия как таковой и не появление специального органа расследования. Мы видим в нём указание на внутреннюю сущность процесса, его исследовательский характер [7]. Именно в таком значении употребляли этот термин и на заре отечественной уголовно-процессуальной науки.

Профессор Санкт-Петербургского университета Я. И. Баршев в одной из первых отечественных работ по уголовному процессу, вышедшей в 1841 г., называл следственный процесс «основной формой русского уголовного судопроизводства», при этом подчёркивая именно исследовательскую сущность такого процесса и указывая на наиболее благоприятное его положение по отношению к иным формам [8].

В этом же ключе, но более фундаментально выполнено другое исследование – «Опыт исторических разысканий о следственном уголовном судопроизводстве в России» В. А. Линовского [9]. Автор сосредоточен на поиске истоков следственного процесса в России как той формы, которая существовала на момент его исследования и должна существовать далее в силу преемственности и сохранения внешних условий её эффективности.

Позднее обнаруживается потеря такого понимания термина «следственный» и фактическое отождествление его с розыскным процессом [10], которое и перешло в современную науку. Мы же будем рассматривать обозначение процесса как «следственный» не с позиций отношения к розыскному, обвинительному, состязательному, а в соответствии со смыслом, обозначенным ранее и заложенным в этот термин в первой половине XIX в.

Следственный процесс основан на публичном начале уголовного процесса. Когда мы говорим «начало», мы подразумеваем такое соотношение частных и общественных интересов, при котором одни преобладают над другими и которое сложилось в обществе (конкретном социуме) под влиянием объективных факторов на протяжении всего его развития. Это соотношение обуславливает построение уголовно-процессуальной деятельности [11]. Ситуация преобладания общественных интересов над частными как раз и есть то начало, которое в том числе обу-

словливает наличие следственного процесса. Именно такая ситуация сложилась в российском государстве в XV–XVI вв., когда период феодальной раздробленности был практически преодолён, страна вошла в новое состояние, появились новые вызовы, которые требовали внутреннего единства общества и власти.

До конца XV в. порядок уголовного судопроизводства на территориях будущего российского государства был преимущественно таким, который принято именовать обвинительным – когда движение дела зависело в первую очередь от самого «обвинителя» и сам процесс был направлен на «частное удовлетворение» обратившегося с иском.

Объединение земель требовало выстраивания жесткой системы руководства и поддержания порядка. Если последнюю четверть XV в. российское государство по сути «наслаждалось» своим новым единым и богатым состоянием, то в начале XVI в. ситуация начала резко меняться.

В. А. Рогов пишет по этому поводу: «завоевание национальной независимости создало возможности активизации товарно-денежных отношений и внутреннего рынка. Возросли возможности обогащения, в обществе почувствовали «вкус к богатству». Ширилось стремление овладеть собственностью любыми путями. Росли шайки разбойников и грабителей. Происходил довольно резкий перелом в мышлении, к концу XV в. ослабевала идейная сопричастность к борьбе за освобождение. Материальный аскетизм сменялся у части населения жаждой обогащения... Окруженное недругами, независимое Русское государство постоянно нуждалось в денежных средствах. Складывалась парадоксальная ситуация: его усиление противоречило народному благосостоянию. Духовные и материальные возможности населения истощались, в психологии всех сословий утверждалось желание увеличивать собственность любыми путями» [12].

В этот период растет не просто преступность, а профессиональная преступность. Представители последней попадают в разряд «лихих людей» или «ведомых лихих людей», т. е. профессионально занимающихся разбоем и иной преступной деятельностью, неоднократно совершивших преступ-

ление. Н. С. Власьев отмечал, что это новое понятие для российского уголовного права и ранее ни в одном источнике его следов не обнаружено. Автор указывает, что появление такой категории преступников – результат особенных общественных отношений, сложившихся в Московском государстве [13]. Тем не менее в конце XV и начале XVI вв. лихие люди были не более чем негативной частью общественной жизни. Ближе к 1530–1540 гг., с увеличением бедности и ухудшением социально-экономического положения в стране [14], лихие люди стали огромной проблемой для страны.

В качестве иллюстрации роста преступности обычно приводят Белозерскую губную грамоту (1539). В тексте этого исторического документа находим: «Били естя нам челом о том, что у вас в тех ваших волостях многие сёла и деревни разбойники разбивают и животы ваши грабят, и сёла и деревни жгут, и на дорогах многих людей грабят и разбивают, и убивают многих людей до смерти. А иные многие люди у Вас в волостях разбойников у себя держат, а к иным людям разбойники с разбоем приезжают и разбойную рухлядь к ним привозят» [15]. Собственно, это первый известный документ так называемой губной реформы, которая послужила отправной точкой к оформлению следственного процесса в России. Подобный текст с указанием на причины введения губного самоуправления мы находим и в других грамотах – Каргопольской губной грамоте (1539), обнаруженной относительно недавно Устюжской губной грамоте (1540) [16] и многих других [17].

Происходят серьёзные социальные изменения в обществе и, как следствие, в отношении к преступлениям и преступникам. В. О. Ключевский писал, что губные учреждения являются плодом мысли, что «преступление не есть частное дело, а касается всего общества, затрагивает общее благо, а потому и преследовать его есть обязанность государства и требует особых органов и приёмов управления» [18]. Это точное описание ситуации публичного начала уголовного процесса, о которой мы писали ранее. В едином и большом Российском государстве преобладает интерес общественный, и именно это становится основой для изменений во всех

сферах жизни, в том числе в сфере борьбы с преступностью.

Центральной фигурой губной реформы является губной староста. Именно с появления губных старост «положено начало прочного существования следственного судопроизводства» в России [19]. На них возлагалась ответственность за борьбу с «лихими людьми» и преступлениями ими совершёнными – в первую очередь разбоями. Позже губные старосты стали ведать и дела тяжёлые. Должность эта подразумевала огромный объём полномочий. Старосты занимались, по сути, и следствием, и судом, и исполнением приговора. Как пишет В. А. Линовский, «губные старосты получили такую власть, которую до этого не имели неместники, волостели, тиуны...» [20].

Появление нового порядка преследования преступлений и появление особого субъекта для этого и есть то, на что указывал В. О. Ключевский, когда говорил об особых приёмах и органах управления в новой для страны ситуации. «Состояние государства требует, чтобы по возможности ни одно действие противозаконное не осталось без наказания. Но так как ... частные лица мало имеют средств, чтобы объяснить событие, то назначаются особые чиновники, которые в силу своей должности преследуют преступление и это есть основание следственного судопроизводства» [21].

Обратим внимание, указывается именно на недостаток средств в «объяснении событий» как одну из причин появления специальных должностей с такими средствами. Конечно, сегодня отнестись положительно к тому, что таким средством стала пытка, мы не можем. Тем не менее в условиях именно того исторического периода иного средства не знали (испытания, принятые в прежней форме судопроизводства, уже не могли считаться достаточными) и это скорее надо принимать как должное. Пытка стала не только орудием устрашения, но и имела целью узнать как можно больше о преступлении, прежде чем выносить приговор [22].

Можно ли было ждать большего в установлении порядка исследования преступлений в этот период? Думается, нет. Собственно, проявившиеся черты нового уголовного судопроизводства в России на тот момент

были не многим хуже тех, что описаны в прогрессивной немецкой Каролине 1532 г. [23]. Поличное, повальный обыск, свидетельские показания, признание в совокупности с пыткой – это, пожалуй, весь перечень доказательств на момент появления губных старост и на ближайшие сто с лишним лет. Но именно с них началось развитие всего того, что позже станет следственными действиями. Именно с этих примитивных способов, сосредоточенных в руках представителя общества, государства, началось и осознание их недостатков.

Следующие триста лет в России происходило последовательное закрепление и совершенствование следственного порядка. Он был той формой, которая полностью устраивала государство, отвечала его интересам и была принимаема обществом, понятна ему [24].

Крупной вехой в дальнейшем становлении следственного процесса в России было, безусловно, Соборное уложение 1649 года, закрепившее сложившийся порядок судопроизводства и укрепившее положение губных старост. Правда, всего через 20 лет положение их заметно ухудшилось введением фигуры сыщика [25], который был над губным старостой, а после и вовсе упразднением этого института в 1702 г. указом Петра I [26]. Но не должности и названия уже были главенствующими, а выработанный порядок такого расследования преступлений, при котором вело его государство в лице специально уполномоченного субъекта.

Первые три четверти XVIII в. не принесли кардинальных изменений в содержание деятельности по расследованию преступлений. Существующий порядок оброс новыми должностями, новыми учреждениями, более детальным описанием некоторых процедур, но не более. Существенные перемены принесли два документа, изданных позже – Учреждения для управления губерний Всероссийской империи (1775 г.) Екатерины II и указ Александра I от 27 сентября 1801 г., запретивший пытки. Первый из названных документов заложил основу для создания независимого, отделенного от исполнительной власти суда. Второй же был направлен на искоренение пыток «из памяти народной» [27].

Вполне логично, что указ молодого императора долгое время оставался благим пожеланием, ибо пытка была, во-первых, крайне укоренившимся в сознании явлением и принимаемым обществом, а во-вторых, это одно из самых простых и эффективных, как тогда казалось, средств для раскрытия преступления. Эти моменты нашли своё отражение у современника описываемых событий А. С. Пушкина в рассуждениях главного героя «Капитанской дочки», мысли которого только подтверждают наши доводы [28].

Тем не менее формальный запрет был. Примерно в это же время, где-то позже, где-то раньше, подобные запреты были введены в Европе. И несмотря на «необязательность» запретов для тех, кто применял право, государство должно было что-то предложить взамен вместо пытки. Отмена пыток взбудоражила и учёные умы. Увеличилось количество исследований, связанных с уликами, доказательствами и т. п., ибо «необходимо было восполнить пробел, произведённый в системе судебных доказательств запрещением пыток» [29]. Взгляды процессуалистов были обращены к познавательной стороне процесса, а именно к философии и логике, степень развития которых как раз в это время уже позволяла говорить о том, что возможно исследование и без пыток. Постепенно законодательные акты наполнялись теми правилами и процедурами, которые при их выполнении могли гарантировать защиту человека, попавшего в орбиту уголовного преследования от произвола властей, с одной стороны, и установления достоверной картины произошедшего – с другой.

Мы уже указывали, что обвинительный процесс показал себя неэффективным с точки зрения борьбы с преступностью в силу ограниченности средств доказывания, отсутствия у истца специальных полномочий и т. п. В этом смысле такая форма не отвечала тому началу, которое сложилось в российском обществе к концу XV в. Её сохранение шло вразрез с политической и социально-экономической обстановкой. Возможно, единственным верным путём было то, что и было сделано при Иване Грозном – государство выделило того, кто отвечал за борьбу с преступностью, кто обладал всем необходимым объёмом полномочий, кто должен был

разбираться, где действительно «лихой человек», а где оговор. Это были зачатки появления независимого субъекта процесса, этакий прототип современного следователя. Но без появления фигуры губного старосты не созрела бы почва, которая позволила отечественному уголовному процессу стремительно развиваться во второй половине XIX в.

На протяжении всего периода с начала XV в. до начала XX наблюдалась достаточно жесткая, иногда прямолинейная преемственность в издании нормативных актов в уголовно-процессуальной сфере. Достаточно сказать, что в Своде законов 1857 года, в той части, что посвящена уголовному судопроизводству, было более 10 % статей, вошедших в неизменном виде из Соборного уложения и иных актов XVII в. Там же не в меньшем количестве нормы эпохи Петра I [30]. Появление Устава уголовного судопроизводства в 1864 г. стало логическим следствием огромной работы по кодификации уголовно-процессуального законодательства, проделанной в первой половине XIX в.

Сам же Устав соединял в себе опыт предыдущих поколений и новые, прогрессивные идеи, но цепь преемственности не прервал. В нём следственный процесс получил своё наиболее оптимальное изложение. По-прежнему государство берёт на себя заботу о расследовании преступлений и уже не пытками, но иными гуманными средствами гарантирует достоверное установление всех необходимых для принятия решения по уголовному делу обстоятельств. Последнее возможно только тогда, когда есть субъект, обладающий возможностью использовать все законные средства для этого. Ни стороны, где каждый доказывает своё, а специальный уполномоченный субъект, для которого стороны важные помощники, но расследование ведёт он. Субъект, способный познавать. Сначала он использует для этого дикие и примитивные средства, но по мере своего роста вместе с государством и обществом он превращается в исследователя более прогрессивного и гуманного. Взрастить такого исследователя в рамках обвинительного, состязательного процесса было бы сложно. Хотя бы потому, что оставление обвинительной формы в условиях единого Российского государства затормозило бы его развитие. Это с одной сто-

роны. А с другой – в рамках обвинительного процесса тот, кто принимает решение, не занимается познанием в полном смысле этого слова, а выбирает лучшее из предложенных вариантов. Здесь нет места традиции самостоятельного исследования и ответственности за его результат.

Вспоминая тексты губных грамот, изданных как реакция на обращение населения к царю, можно лишь согласиться со словами А. С. Барабаша, который писал, что «в природе русского человека лежит особое отношение к государству: оно для него не только механизм, обеспечивающий комфортные условия для существования... оно для него носитель идеи, которой он готов служить» [31]. Именно от государства ждет русский человек помощи и власти в вопросах уголовного судопроизводства. Так было более пяти веков. И сегодняшняя Россия – единое и мощное государство, наследник того, которое оформилось пять веков назад. Можно ли говорить о необходимости менять следственность процесса, например, на состязательность? На такую состязательность, при которой исследование может превратиться в судоговорение, а государство, представители которого – следователь и прокурор, отнесены к стороне обвинения по современному законодательству, не заинтересовано в том, чего от него ждут – установления правды, или, говоря языком научным, достоверного установления обстоятельств, подлежащих доказыванию? Мы уверены, что нет. Традиции следственного процесса надо сохранять и приумножать. Нужно ориентировать субъекта процесса [32] на объективное, всестороннее и полное исследование. Нужно донести до следователя, дознавателя, суда важность для исследования взаимодействия с потерпевшим и обвиняемым с его защитой. Нужно воспитывать в том, кто ведёт расследование (как предварительное, так и судебное), способность отвечать за свою работу и принимать решения по своему внутреннему убеждению. Это то, что мы сегодня понимаем под следственным процессом. Зародившись более пяти веков назад, он прошел большой путь и способен сегодня соответствовать тем ожиданиям, что есть у общества от уголовного процесса, и тем задачам, которые ставит перед собой современное Российское государство.

1. См., например: *Баршев Я. И.* Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству. – СПб., 1841. – 297 с. ; *Линовский В. А.* Опыт исторических разысканий о следственном уголовном судопроизводстве в России. – Одесса : Типография Л. Нитче, 1849. – 262 с. ; *Миттермайер К. Ю. А.* Уголовное судопроизводство в Англии, Шотландии и Северной Америке. – М. : Издание А. Унковского, 1864. – 446 с. и др.
2. *Ланге Н. И.* Древнее русское уголовное судопроизводство 14–17 вв. – СПб., 1884. – С. 1–2.
3. *Ланге Н. И.* Указ. соч. – С. 2.
4. *Барабаш А. С.* Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление – СПб. : Юридический центр «Пресс», 2005 ; *Масленникова Л. Н.* Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России : дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2000 ; *Азаров В. А.* Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: оценка концептуальных основ // Актуальные проблемы борьбы с преступностью и правоприменительной практики : межвуз. сб. – Вып. 6. – Красноярск : Сиб. юрид. ин-т МВД России, 2003. – С. 78 ; *Барабаш А. С., Давлетов А. А.* Российский менталитет и его влияние на природу уголовного судопроизводства // Правоведение. – 2006. – № 2. – С. 98–108 ; *Милицин С. Д.* Понятие и виды преемственности уголовно-процессуального права // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ) : мат-лы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27–28 янв. 2005 г. : в 2 ч. – Екатеринбург, 2005. – Ч. 2. – С. 94–97 и др.
5. *Лазарева В. А.* Состязательность и доказывание в уголовном процессе // Уголовный процесс. – 2007. – № 3. – С. 98.
6. См., например: *Смирнов А. В., Калиновский К. Б.* Уголовный процесс : учебник. – М. : Кнорус, 2007. – С. 59–60.
7. *Барабаш А. С.* Указ. соч. – С. 145.
8. *Баршев Я. И.* Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству. – СПб., 1841. – С. 65–66.
9. *Линовский В. А.* Опыт исторических разысканий о следственном уголовном судопроизводстве в России. – Одесса : Типография Л. Нитче, 1849. – 262 с.
10. *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. – Т. 1. – СПб., 1902. – С. 62–63.
11. Подробнее см.: *Брестер А. А.* Понятие «начало уголовного процесса» и его значение для обеспечения защиты прав человека в уголовном процессе // Проблемы защиты прав чело-

- века в российском судопроизводстве : мат-лы Всерос. науч.-практ. конф., г. Тюмень, 6–7 февраля 2009 г. : в 2 ч. – Ч. 1 / под ред. д-ра юрид. наук Л. М. Володиной. – Тюмень : Изд-во ТГУ, 2009. – С. 138–143.
12. *Рогов В. А.* Проблемы истории русского уголовного права, XV – середина XVII вв. : дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2003. – С. 82–85.
  13. *Власьев Н. С.* О вменении по началам теории и древнего русского права : рассуждение Н. Власьева. – М. : Унив. тип., 1860. – С. 196.
  14. О материальном неблагополучии как факторе роста преступности в XV–XVI вв. см. также: *Кошельков Ю. В.* Становление розыскного процесса в России в конце XV – начале XVI в. // Проблемы истории России. – Екатеринбург : Волот, 2003. – Вып. 5: На перекрестках эпох и традиций. – С. 149–157.
  15. Памятники русского права / под ред. С. В. Юшкова. – Вып. 4. – М., 1956. – С. 176.
  16. *Леонтьев А. К.* Устюжская губная грамота 1540 г. // Исторический архив. – 1960. – № 4. – С. 218–222.
  17. Подробнее см.: *Шумаков С. А.* Губные и земские грамоты Московского государства. – М. : Унив. тип., 1895. – С. 11, 19–20.
  18. *Ключевский В. О.* Курс русской истории. – Ч. 2. – М., 1916. – С. 463.
  19. *Линовский В. А.* Указ. соч. – С. 13.
  20. Там же. – С. 19.
  21. Там же. – С. 12.
  22. В Крестоцеловальной записи губных старост, 50-е гг. XVI в., находим: «И учнут розбойники и тати на пытках на себя сказывати и на товарщов на своих, с кем они розбили и крали и х кому с розбою приезжали, и х кому розбойную и татебную рухлядь привозили, и кому розбойную и татебную рухлядь продавали за розбойное и за татебное». См.: Памятники русского права / под ред. С. В. Юшкова. – Вып. 4. – М., 1956. – С. 188.
  23. Тот же В. А. Линовский прямо говорит о влиянии этого акта на тот порядок, что был установлен по итогам губной реформы. См.: *Линовский В. А.* Указ. соч. – С. 20.
  24. В этом месте мы, конечно же, понимаем, что риск пыток и обвинений невиновных был очень велик как раз в силу примитивности средств исследования. И когда мы говорим о приемлемости процесса обществом, мы имеем в виду в целом ту историческую эпоху, те исторические реалии, в которых ещё не было представлений об иных средствах расследования, а уровень культуры позволял отнести к пытке как к вполне нормальному явлению.
  25. См.: Новоуказные статьи о татебных, разбойных и убийственных делах 1669 г. // Памятники русского права / под ред. Л. В. Черепнина. – Вып. 7. – М., 1963. – С. 396.
  26. До этого должность губного старосты упразднялась в 1679 г., но вновь была введена в 1684 г.
  27. Цит. по: *Линовский В. А.* Указ. соч. – С. 112.
  28. «Пытка в старину так была укоренена в обычаях судопроизводства, что благодетельный указ, уничтоживший оную, долго оставался безо всякого действия. Думали, что собственное признание преступника необходимо было для его полного обличения, – мысль не только неосновательная, но даже и совершенно противная здравому юридическому смыслу: ибо если отрицание подсудимого не приемлется в доказательство его невинности, то признание его и того менее должно быть доказательством его виновности. Даже и ныне случается мне слышать старых судей, жалеющих об уничтожении варварского обычая. В наше же время никто не сомневался в необходимости пытки, ни судьи, ни подсудимые». *Пушкин А. С.* Капитанская дочка. – Л. : Наука, 1984. – С. 37.
  29. Подробнее см.: *Жиряев А. С.* Теория улик. – Дерпт, 1855. – С. 5–9.
  30. Подробнее см.: *Горюжанкина Д. В.* Историко-правовой анализ систематизации уголовно-процессуального законодательства Российской империи первой половины XIX века : дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2006. – С. 189.
  31. *Барабаш А. С.* Указ. соч. – С. 92.
  32. Под субъектами мы понимаем тех, кто непосредственно осуществляет уголовно-процессуальную деятельность, доказывание – следователь, дознаватель, суд.

УДК 343

## ПРИВЛЕЧЕНИЕ В КАЧЕСТВЕ ЗАЩИТНИКОВ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ БЛИЗКИХ РОДСТВЕННИКОВ И ИНЫХ ЛИЦ

### INVOLVEMENT OF NEAR RELATIONS AND OTHER PERSONS AS THE DEFENDERS IN CRIMINAL CASES

А. С. ДЕЖНЕВ (A. S. DEZHNEV)

*Оценивается состояние нормативного регулирования права близких родственников и иных лиц участвовать в качестве защитников по уголовным делам. Определяется социальная обусловленность расширения этого права. Дается аргументация его распространения на досудебные стадии уголовного процесса. Приведены механизмы вовлечения указанных лиц в качестве защитников по уголовным делам с учётом действующего законодательства.*

*Ключевые слова:* защитник, близкий родственник, иное лицо, обвиняемый, подозреваемый, право на защиту.

*In this article there is an estimate of the state of law normative regulation of near relations and other persons to be defenders in criminal cases. Social conditionality of expansion of this law is determined here. The author describes the law spreading on pre-trial stages of criminal procedure. The ways of involvement of these persons as defenders in criminal cases due to nowadays legislation are given.*

*Key words:* defender, near relation, other person, accused, suspect, right to be defended.

Защитник смело может быть отнесен к числу субъектов, чья уголовно-процессуальная деятельность выделяется особо. Редкое уголовное дело обходится без его участия. Под влиянием состязательных начал, активно внедряемых в отечественный уголовный процесс, произошло стремительное развитие его правового статуса в сторону увеличения полномочий. Этому дополнительно способствовала необходимость реализации требований ст. 48 Конституции РФ. В результате УПК РФ получил охранительные черты. Его репрессивная сущность ушла на второй план. На общем фоне гуманизации уголовно-процессуальных отношений предполагается введение механизмов, учитывающих социальные ожидания участников уголовного процесса. В этом контексте представляет интерес нормативная регламентация участия членов семьи обвиняемого (подозреваемого) в качестве защитника по уголовному делу.

Эта возможность закреплена в ч. 2 ст. 49 УПК РФ. Однако на «щедрость» законодателя надеяться не приходится. Лишь один из

близких родственников обвиняемого или иное лицо могут быть допущены в качестве защитника по определению или постановлению суда наряду (т. е. вместе) с адвокатом. Только при производстве у мирового судьи они допускаются к участию в деле и вместо адвоката. Очевидно, что данное нормативное установление ориентировано на судебные стадии уголовного процесса. Следователь или дознаватель не названы в числе субъектов, уполномоченных принимать решение о допуске непрофессиональных защитников, что фактически перечеркивает возможность их свободного участия в ходе предварительного расследования преступлений. Хотелось бы знать причины такого законодательного предпочтения. Создаётся ощущение того, что помощь родственников или иных лиц на этом этапе производства по уголовному делу обвиняемому не нужна. С учётом того, что в ходе расследования формируется доказательственная база, активно применяются меры принуждения, полагаем, что это не так. Обвиняемый одинаково заинтересован в