

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ
ФОРМЫ //Сибирские юридические записки:
Ежегодник Ассоциации юридических вузов «Сибирь». Вып. 2: изд-во Крас-
нояр. ун-та. Красноярск, 2002. С. 162-174.

Барабаш А.С.,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного
процесса КГУ

В процессуальной литературе выделяют три типа уголовного процесса: состязательный, розыскной и смешанный. Состязательная процедура предполагает разделение процессуальных функций на обвинение, защиту и разрешения дела по существу. Когда речь идет о розыске – подчеркивается, что все эти функции слиты и осуществляются одним государственным органом. Под смешанным понимают такой тип процесса, в котором предварительное расследование построено как розыскное, судебное разбирательство – как состязательное. Состязательность традиционно ассоциируется с полнотой свободы, с демократичностью общества, где существует этот тип уголовного процесса. Розыск – с все-сильем государства, с ущербностью гражданских прав и свобод.

Вопрос о типах процесса, точнее о том, каким должен быть процесс, для России, в настоящее время, стал очень актуальным. Актуальность связана с изменением векторов экономического, политического и социального развития. Стремление быстрее избавиться от тоталитарного прошлого побудило законодателя принять уголовно-процессуальный кодекс, основой которого продекларирована состязательность. Мы не ставим перед собой задачу в этом тексте проанализировать то, насколько полно и непротиворечиво реализовано это начало в законе, очевидно, что уже в ближайшее время появится много работ, посвященных этому. И, вероятно, сторонники состязательного процесса найдут возможным и необходимым укорить законодателя в непоследовательности и противоречиях, которые он допускает при утверждении нового начала уголовно-процессуальной деятельности.¹ Нас, прежде всего, интересует, что явилось основанием для такого решения и насколько оно соответствует историческим тенденциям развития уголовно-процессуальной формы.

У каждого решения как минимум два основания – рациональное и эмоциональное, и ценность решения определяется тем, какое из них превалирует. Эмоциональное основание решения в пользу состязательности лежит на поверхности: за годы советской власти, когда государство вторгалось практически во все сферы общественной и личной жизни, оно сумело выработать к себе стойкую аллергию, по меркам того времени интересы конкретного человека, если и учитывались, то в последнюю очередь. Интересы государства были определяющими, им было подчинено все, в том числе и содержание уголовно-процессуальной формы. Вероятно, этим объясняется то, что упование стало возлагаться на состязательность как тот рычаг, который освободит от гнета государственной власти. Внедрение в умы состязательности - свидетельство неверия многих в защиту со стороны государства, в его справедливость. В этих условиях отклонение маятника общественного мнения в сторону состязательности понятно.

Хорошо когда эмоциональное основание совпадает с рациональным – это начало для позитивных перемен. Если же рациональное основание не было задействовано, или эмоции возобладали над разумом, то возможно принятие решения, идущего в разрез с закономерностями развития, что может привести к разрушению веками складывающейся процессуальной формы, которая выбирается не произвольно, выбор ее обусловлен многими факторами. Как раз учет этих факторов и делает решение рациональным. Законодателю его следовало принимать, основываясь на выявленных мировых исторических тенденциях в развитии уголовно-процессуальной формы, на понимании того, чем они обуслов-

лены. Выявленные тенденции должны быть адаптированы к условиям страны, где принимается решение, с учетом ее географического положения, истории развития отношений как внутри, так и с соседями, культурных традиций и, в конечном итоге, менталитета нации. Выяснение того, что из этого было привлечено законодателем для принятия решения – предмет данной работы.

Каждое явление в своем развитии проходит ряд этапов. Тенденция развития – от простого к сложному и более совершенному. Прослеживая развитие состязательной формы, выделяют следующие ее виды: обвинительный процесс, частно-исковой, публично-исковой. Каждый ее вид связывается с определенным уровнем социализации членов общества, с их отношением к государственной власти. Во времена существования обвинительного процесса государственная власть была слаба и не пользовалась доверием членов общества. Возможно, в то время у англичан появилась поговорка «мой дом – моя крепость». Во время судебных споров предпочитали положиться на судьбу, на волю существа, не связанного земными страстями. В частно-исковом процессе стороны предпочитают своими силами собирать доказательства, но решения ждут уже от суда земного, а не небесного. Причем, в тех случаях, когда этого требуют общественные интересы, допускается активность суда не только при исследовании, но и при сборе доказательств. В публично-исковом процессе функцию обвинения принимает на себя специально уполномоченный государственный орган.

Состязательность, в чистом виде, отражает конфронтационность. Со временем понимание общих интересов в области сдерживания преступности накапливалось и понемногу модифицировало состязательный процесс, внося в него начало, отрицающее конфронтационность, - публичность. Говоря о публичности, мы не склонны видеть ее содержание в обязанностях государственных органов по выполнению задач уголовного судопроизводства, как делает это, например, Л.А. Названова.² Полагаем, что дело обстоит несколько иначе: эти обязанности вытекают из социально-политической сущности публичности, основа которой заключается в том, что государство, в лице своих органов, принимает на себя ответственность оградить граждан государства, общество от преступных проявлений, обязуется перед ними быть активным в деле обеспечения защиты. Реагирование на каждый случай преступления признается не частным, а государственным делом по реализации общих интересов, в рамках которых находится также соблюдение при расследовании и рассмотрении уголовных дел свобод, законных прав и интересов всех участвующих в уголовном судопроизводстве.

Появление элементов публичности можно проследить на примере Англии. В конце 20-х годов прошлого века за английским судьей были закреплены полномочия, по собственной инициативе истребовать доказательства. В определенной мере можно согласиться с тем, что только это наделение суда дискреционными полномочиями, как считал Ю.В. Мещеряков, не может быть оценено «как деструктивный по отношению к состязательному началу эпизод нормотворчества...», но по поводу того, что «нововведение органически дополнило состязательный принцип и развило его, не нарушая гомогенности его содержания.» есть большие сомнения.³ Указанные полномочия – не первый и не единственный элемент публичности в уголовном процессе Англии. В 1879 году в Англии был создан специальный институт публичного обвинения – Дирекция публичного обвинения и в настоящее время по большинству обвинений, выдвигаемых частными лицами, в дело вступает Королевская служба обвинения.⁴ Следовательно, в настоящее время определить английский процесс как чисто состязательный уже нельзя, в нем наличествует и публичное начало, т.е. по сути, он смешанный процесс.

Розыскной процесс появляется там и тогда, когда государство, преодолев внутреннюю раздробленность, пытается своей мощью удержать в единстве составные свои части. Оно уже осознало свою силу, - она в единстве и государство пытается сохранить и приумножить ее, используя и уголовный процесс, который в этом случае является выразителем официальных, государственных интересов. В своем развитии розыскной процесс

отразил те же закономерности, что и состязательный. В недрах как того, так и другого зародилось новое начало уголовного процесса – публичность. Официальность и публичность – выражение одного и того же свойства – единства. Государство, в силу различных причин, быстрее осознало ценность его и использовало, в том числе, и для подчинения общественных интересов государственным. Единство в рамках официальности это сплоченность органов государства в единый механизм, управляемый одной волей. Единство в рамках публичности – осознание членами общества их общих интересов и создание на этой основе гражданского общества, использующего государственный аппарат для реализации этих интересов. С того момента, когда членами общества овладеет идея единства, публичность встанет на защиту интересов всех.

Из краткого экскурса видно, что история процесса – история нарастания публичного начала. Особенно показателен в этом 20-й век. В нем перенос акцентов приводит к тому, что активность органов государства возрастает в отношении установления обстоятельств совершенного даже в странах, принадлежащих к семье общего права, т.к. только такое отношение к расследованию и рассмотрению уголовных дел отвечает интересам гуманного общества, которое не может удовлетвориться формальной справедливостью, стремление которого – правда. Увеличение удельного веса публичности проявляется не только в том, что активность суда в выяснении обстоятельств дела становится допустимой и приемлемой, но также в том, что прокурор, особенно это показательно для стран континентального права, перестает быть стороной, задача которой добиться обвинения, становится органом, для которого не важно какой будет вынесен приговор – обвинительный или оправдательный, важно, чтобы он был законным и обоснованным. Такое изменение позиции приводит к тому, что прокурор не может придти в суд как обвинитель, он приходит туда для того, чтобы всесторонне, полно и объективно, в условиях непосредственности, исследовать доказательства и на этой основе определить свою позицию.⁵ Именно реализация принципа непосредственности, который понимается как требование обязательного представления и исследования в суде доступных первоисточников доказательственной информации⁶ ведет к формированию внутреннего убеждения, которое выливается или в обвинение или влечет за собой отказ от обвинения, если доказательства свидетельствуют о невиновности, или не убеждают в виновности. Новое место и роль прокурора не могли не сказаться на изменении схемы взаимодействия субъектов и участников процесса. Один из них – обвиняемый - получил ряд преимуществ. Например, обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность, в то время как состязательная процедура предполагает доказывание каждым своего утверждения. Когда речь идет о преимуществах стороны, то, в данном случае не приходится говорить о состязательном процессе основой которого является равенство сторон. Здесь явно преобладают публичные интересы. Полного равенства сторон, в силу указанного, нет даже в рамках судебного разбирательства. Равенство должно быть в сфере исследования доказательств и в возможности донести свое суждение, на основе исследованного, до суда.

По всей видимости, существование данной привилегии у обвиняемого не устраивает сторонников состязательного процесса, которые настаивают на полном равенстве сторон в уголовном процессе, в том числе и в рамках предварительного расследования⁷, но при этом они не учитывают тот факт, что это неравенство объективно, т.к. в отличие от следователя обвиняемому, как правило, известно, что и как произошло. В большинстве случаев это известно и потерпевшему. Дать им равные права – равносильно уничтожению доказательств, т.к. личный интерес далеко не всегда объективен. Расследовать должен один и им должен быть орган государства, представляющий публичный интерес и имеющий властные полномочия для его реализации. Как неотъемлемую часть публичного он должен при расследовании реализовывать и законные личные интересы обвиняемого и потерпевшего. У последних должны быть права, используя которые, они могли бы отстаивать свои интересы в случаях, если орган государства их проигнорировал. И в этой части можно и должно говорить о равенстве. Равенство же при познании возможно тогда, когда

перед познающими стоят одинаковые цели. В нашем случае перед потерпевшим и обвиняемым мы не можем поставить те же цели, что и перед органами государства, в конечном счете, они их определяют сами.

При реализации органами государства публичного начала, если они будут служить гражданину и обществу, не будет необходимости в предоставлении защитнику активных прав, ведь органы государства, в силу своего предназначения, будут реализовать все принципы уголовного процесса. Защитник, в этом случае, как представитель общества и клиента, будет страхующим началом, так как пока деятельность осуществляет человек, даже при самом добросовестном отношении к ней, возможны ошибки.⁸

С изложенных выше позиций аргументы, приводимые сторонниками альтернативного адвокатского расследования, не кажутся убедительными. Так А.В. Смирнов, основываясь на подмеченном Э. Тоффлером эффекте «разделении решений», пишет о разделении груза ответственности между сторонами в силу принципа функционального равенства сторон⁹. Груз ответственности может быть разделен и по-другому, а не путем возложения решения познавательных задач, пусть хотя бы и частично, на плечи защищаемой стороны. В плане обоснования используется и тот момент, что социальная жизнь постоянно усложняется, «Поток проблем не оставляет времени на обдумывание, в ход идут готовые алгоритмы расследования».¹⁰ Трудность проблем определяется с позиций сегодняшнего дня. То, что трудно сегодня, завтра решается легко. Следовательно, проблемы всегда трудны для решения, потому они и проблемы. Для человека всегда было притягательным воспользоваться готовым решением, чем ломать голову над выработкой нового. Значит ли это, что в силу ленности человеческой природы необходимо освободить представителей органов государства от решения публичных задач и переложить их на плечи обвиняемого, защитника и общественности?

Индивидуальный интерес к процессу можно и нужно подключать, но не для наделяния обвиняемого и защитника правами по сбору доказательств. Нужно создать гибкие организационные формы защиты этого интереса, когда при реализации публичного интереса возможны ошибки или злоупотребления. Главным двигателем процесса был и остается публичный интерес и будет это до тех пор, пока преступление не будет представлять угрозу только для отдельного гражданина, а этого не будет никогда. На заре становления общественной жизни, когда этого не понимали, члены общества и государство спокойно смотрели со стороны на то, как потерпевший и обвиняемый выясняют свои отношения. С момента осознания такого, для нас сейчас простого, факта, что преступление - это не только реализованная угроза отдельному члену, но и всему обществу, спокойствие сменилось деятельным участием в разрешении последствий конфликта. Средства и способы для этого применяли разные, но интерес реализовался один – публичный. Защищая интересы своего члена, общество защищало себя. Пришло время, настал момент сбалансировать в процессе интересы общества, потерпевшего и обвиняемого. Приемлимый способ заключается во включенности частных интересов, но не в процесс собирания доказательств, а в процесс оценки деятельности органов государства с позиций этих интересов, что позволит наиболее полно, в конечном итоге, реализовать публичный интерес.

Исходя из сказанного, можно сделать следующее утверждение: прошлое уголовного процесса – состязательность и розыск, будущее – публичность, как выражение интегративного свойства общества, его единства. Состязательный процесс и розыскной – две исторические формы, каждая из которых зародилась и существовала в определенных условиях, но закономерности цивилизационного развития преодолевают ограниченность конкретных условий и выявляют главные тенденции развития – от замкнутости к общности, от противопоставления интересов к поиску точек их соприкосновения и к совместной их реализации. Развитие процесса привело к тому, что состязательность и публичность стали элементами одной формы, но в зависимости от исторических и культурных традиций в различных странах преобладает или то или другое начало.

Сделав такой вывод, мы не можем обойти молчанием прогноз другого исследователя. А.В. Смирнов, анализируя историю развития процессуальной формы, выделил два идеальных типа процесса – состязательный и розыскной. Отрицательно относясь к розыску, будущее в развитии уголовно-процессуальной формы он видит за постсостязательным процессом,¹¹ который отражает высокую степень социализации индивида, примирение индивида с его социальной сущностью. Публичность в этом процессе уже не ассоциируется им с главенством узкого государственного интереса. «Она еще и неконфронтационность, неконфликтность процессуальных отношений.»¹² Публичность в этом процессе меняет положение прокурора, деятельность его перестает быть односторонней в силу изменения задач. «Задача государственного обвинителя теперь состоит не в том, чтобы добиться осуждения «хотя бы рухнул мир», - его в первую очередь должно беспокоить установление истины и соблюдение прав личности. Реабилитация невиновного – столь же ценный и желанный результат для обвинителя и суда, как и осуждение виновного. ...»¹³ По сути задачи прокурора становятся тождественны задачам суда. Очевидно, не зря в свое время А.Ф. Кони характеризовал прокурора как публично говорящего судью.¹⁴ Если исходить из такого понимания будущего процесса, то обозначение «постсостязательный», вероятно, должно означать «тот, что после состязательного», освободившийся от состязательных моментов. Но А.В. Смирнов делает иной вывод. В этом процессе, по его мнению, «все основные признаки состязательности – наличие равных сторон и независимого суда – сохраняются.»¹⁵ Вывод более чем спорен и противоречит тому, какие признаки состязательности автор выделял ранее. По его мнению, которое он высказывал на с. 17-18, идеальный состязательный тип характеризуется наличием противоположных конкурирующих сторон; процессуальным их равноправием; главной движущей силой процесса является спор сторон, а не инициатива суда, который независим от сторон. Более того, признавая справедливым утверждение И.Я. Фойницкого, он соглашается с ним в том, что «Сторона, которую заранее устраивает не только подтверждение, но и опровержение тезиса, ... не есть истец, а такой процесс не является исковым.»¹⁶ Описанный им постсостязательный процесс является именно таковым: он уже не исковой, а, следовательно – не состязательный. В последующей своей работе А.В. Смирнов прямо утверждает, что «Дискурсивное производство перестает быть исковым, нацеленным главным образом на то, чтобы одержать верх над противником. Для него имеет первостепенное значение не понятие спора ...», а деятельность по восстановлению человеческих отношений и в этом он видит единство целей участников дискурсивной состязательности.¹⁷ В разбираемом случае мы видим логику в одном, вывод – в другом.

А.В. Смирнов, обосновывая свое видение будущего процесса, не обратил внимания на еще одно важное противоречие в своих рассуждениях. Он правильно подметил, что «каждый тип судопроизводства ... имеет свою особую органическую систему принципов, не только не совпадающих с принципами процесса иного типа, но, как правило, им открыто противоположных.»¹⁸ Основным принципом состязательности, отличающим ее от процесса, где реализовано публичное начало, является разделение трех процессуальных функций. Эту характеристику как основную выделяли многие исследователи еще до революции.¹⁹ Суть публичности обнаруживается в принципе всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств уголовного дела. То, как А.В. Смирнов описывает место и роль прокурора в постсостязательном процессе, не позволяет его характеризовать как орган, реализующий функцию обвинения. Описанное укладывается в рамки реализации принципа всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств уголовного дела. Суть анализируемых начал в данных принципах обнаруживается, но ими не исчерпывается, а вот разные схемы познавательной деятельности задают именно эти принципы. Функциональное построение процесса говорит о том, что каждая из сторон, заинтересованная в определенном исходе дела, должна собрать и представить в суд информацию, свидетельствующую в его пользу. Как она это будет делать – зачастую ее проблемы. Всесторонность, полнота и объективность исследования возлагает обязанность на

органы государства по сбору и исследованию доказательств для выявления и защиты законных интересов всех участников процесса.

Недостаток анализируемой авторской позиции, а также предложений других авторов, направленных на обоснование преимуществ состязательности, в том, что в качестве основы они практически не используют представления о познавательном стержне уголовного процесса. Их выводы ориентируют законодателя на учет несовершенства существующих правоприменителей вместо того, чтобы задавать образец, реализация которого в деятельности потребовала бы более совершенного в профессиональном отношении правоприменителя. Несвершенство нужно учитывать, но на ближайших подступах к деятельности, чтобы не допустить к ней того, кто не подготовлен.

Приведенные выше суждения позволяют сделать вывод о том, что законодатель, обозначив в качестве начала русского уголовного процесса состязательность, допустил ошибку, ошибку извинительную, но не простительную. Извинительна она исходя из прошлого процесса. Уголовный процесс в годы советской власти был выразителем воли партийной номенклатуры, которая отождествляла себя с государством. Уголовно-процессуальная форма была подчинена служению государственным интересам, обеспечивала реализацию единой государственной воли. Существовала отлаженная система органов государства, призванных охранять существующий строй. В качестве элемента этой системы рассматривался и суд, который, наряду с другими, был призван бороться с преступностью. Содержанием уголовно-процессуальной формы была официальность, но суд уголовно-процессуальной формы может в качестве своего принять и содержание публичности, т.к. его конструктивные особенности приспособлены в первую очередь для сохранения и реализации единства, того, что лежит в основе и официальности и публичности, но служит разным интересам. С начала 90-х годов прошлого века стала осуществляться постепенная замена одного содержания на другое, и перед принятием нового уголовно-процессуального кодекса оснований для реализации в нем публичности было больше чем официальности. Возрос в нем и удельный вес состязательного начала. Причем публичность и состязательность в нем соотносились как общее и частное. Когда необходимо было познать, что и как совершено в прошлом, так как речь идет о преступлениях, посягающих на устои общества, органы государства наделяются соответствующими правами для защиты публичного интереса, при получении познавательного результата, когда необходимо принять завершающее решение или когда принятое решение сомнительно – реализуется состязательное начало. Состязательность допускалась в качестве страховки от возможного нарушения частного интереса. Если гражданин считает, что решением органа государства об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела, об избрании меры пресечения заключения под стражу и в других подобных случаях попираются его конституционные права, он вправе инициировать, соблюдая определенную процедуру, деятельность судебных органов государства. Защищая себя, свои интересы, он должен обосновать незаконность или необоснованность принятого органами предварительного расследования решения, выступая в судебных прениях, он направляет усилия к тому, чтобы предотвратить вынесение судебного решения, не учитывающего его интересы. Таким образом, состязательное начало служило интересам публичным и экономило энергию общества и государства.

Существовавшую до принятия нового УПК форму русского процесса можно было бы назвать смешанной, но в это обозначение традиционно вкладывается другое содержание, отличное от выше выявленного. Последнему соответствует название «следственный процесс».²⁰ В нашем понимании – следственный, и не в силу появления специального органа расследования, а в силу внутренней сущности процесса, его исследовательского характера. Российский уголовный процесс, по его законодательному описанию был именно таким, но его потенциальное публичное начало, при отсутствии гражданского общества, низкой общей и правовой культуры граждан оказалось невостребованным. Отсюда попытки придать русскому процессу частно-исковую состязательную форму. Вряд ли они

будут успешны. История свидетельствует, что эта модель приживалась только в тех государствах, где большинство населения составляли выходцы из Англии. Препятствует рецепции английского права на континенте, как считает А.В. Смирнов²¹, деятельное участие в рамках предварительного расследования следственного судьи – субъекта проведения следственных действий. Почему это препятствует – объяснения нет. Представляется, неприятие английской модели связано не с этим, а с тем, что в континентальном процессе, в силу ряда причин, основным началом является публичность, которая и определяет особенности построения уголовного процесса, нацеленного на установление действительной картины происшедшего, а не на обеспечение условий для формального равенства сторон. Указанная разница и обуславливает существование предварительного расследования как наиболее оптимальной формы для познания действительного события. Поэтому континентальный процесс более свободен от пережитков формальной теории доказывания, чем английский. Публичное начало как раз и определяет возможность использования состязательности, ее пределы на предварительном следствии.

В российских условиях, когда практически все изменения инициировались свыше, усилия государства, в первую очередь, должны были быть направлены на реформирование мышления членов общества, на воспитание человека имеющего чувство собственного достоинства и уважающего права другого. Возможно, это изменит отношение общества к государству, от недоверия оно придет к использованию его в общих интересах. Важность сознательного использования потенциала власти для обеспечения единения, создания гражданского общества обусловлено историей государства российского и современным состоянием дел в нем. Последнее не радует. Российское государство раздрается массой противоречий. Для преодоления центробежных стремлений, вызванных неумелыми опытами с суверенитетом, проводится укрепление вертикали власти. Безусловно, при этом должны учитываться интересы субъектов федерации.

В России власть - это тот обруч, который стягивает воедино (в государство) территории, расположенные на 1/8 части суши в различных климатических зонах, что обуславливает особенности экономического развития этих территорий, разный их потенциал, т.е. неравенство в экономическом развитии. На этих территориях проживают представители многих наций и народностей со своими культурными традициями, менталитетом, которые сформировались на протяжении долгой истории взаимодействия этих народов с соседними, взаимодействия не всегда удачного и взаимовыгодного. В этих условиях, до тех пор, пока не вышло сознание единства и общности среди народов населяющих Россию, обойтись без сильной государственной власти невозможно. Именно она должна создавать условия для вызревания этого единства. Гарантом того, что власть не соблазнится силой ради силы, за счет подавления общества, должны служить ее открытость, участие членов общества в ее формировании, в выработке векторов развития, в контроле за деятельностью органов государственной власти, во включенности России в мировое сообщество в качестве полноправного члена.

Уголовный процесс России продукт ее непростого исторического развития. Можно его по-разному оценивать, но нужно признать его объективную природу. Его авторитарные тенденции – отражение стремления государственной власти удержать свои составные части в единстве, сохранить язык, культуру, традиции от внешнего врага. А.Дж. Тойнби прав, когда пишет о том, что почти тысячу лет русские принадлежали не к западной, а к византийской цивилизации, «сестринскому обществу того же греко-римского происхождения, но тем не менее другой цивилизации. Полагая, что их единственный шанс на выживание лежит в жестокой концентрации политической власти, они разработали свой вариант тоталитарного государства византийского типа.»²² Это полагание не было мнимым. Приняв христианство от Византии, русские, как и византийцы, через какое-то время стали для западных христиан схизматиками, которые были достойны крестовых походов наряду с мусульманами. Не слепое подражание стало причиной того, что Россия стала наследницей византийского тоталитаризма. Отказаться от своей истории – не то же

самое, что сменить старое платье на новое, не всегда даже такая смена происходит гладко и безболезненно, да и не следует от нее отказываться, необходимо ее понять, поняв использовать для переустройства будущего, которое возможно при отпадении причин, приведших к настоящему. Для такого переустройства можно было использовать и существовавшую форму уголовного процесса.

Уголовный процесс - один из мощных рычагов власти и, казалось, что в современных условиях он должен был быть задействован для переустройства. Но все получилось с точностью до наоборот: предлагаемый процесс копирует процесс другой правовой системы, которая формировалась в более благоприятных исторических условиях, и существует в государствах, в которых нет таких противоречий, которые могут их разрушить. По всей видимости, адепты государственной власти не учитывают того, что указано выше, не понимают возможностей существовавшей в России формы для обеспечения единения общества, не понимают тенденций развития процессуальной формы в направлении все более полного развития и воплощения публичного начала. Русский уголовный процесс следовало совершенствовать в этом направлении, но не подчинять началу состязательности. Модернизация процесса на таком основании - это не шаг вперед, а шаг назад.

В существовавшую в России уголовно-процессуальную форму следовало влить новое содержание, подобное тому, что реализуется в процессах Франции и Германии, и он бы заработал в направлении создания единства общества, но создание этого содержания – процесс более сложный, чем законодательное решение вопроса и он более длителен, т.к. связан с воспитанием нового человека, ответственного за судьбу окружающих. Для русских правителей последнего периода развития более привычно решать проблемы кавалерийским наскоком, но без хороших проработок и крепких тылов наскок обречен на поражение.

Если бы принятием нового уголовно-процессуального кодекса не была разорвана преемственность развития, процесс стал бы публичным при осознании членами общества своего единства, что дало бы обществу силы поставить государственную власть себе на службу.

История не терпит сослагательного наклонения, нет страны, которая прошла бы свой путь по прямой. Годы резких перемен социального устройства жизни, в силу естественного желания быстрее вырваться из черной полосы, знаменуются разными решениями, часть из которых могут обусловить зигзаг в развитии, но смутные времена проходят, зигзаг гаснет и переходит в прямую поступательного развития в рамках общих закономерностей.

Будущее же процесса за все более четким проявлением, закреплением и реализацией публичного начала в котором до конца будут учитываться, и реализовываться не только общие, но и личные интересы граждан.

ЛИТЕРАТУРА И ПРИМЕЧАНИЯ

1. В данном месте следует подчеркнуть, что состязательность должна пониматься не как принцип процесса, а именно как начало, которому должна быть подчинена уголовно-процессуальная деятельность, начало, содержание которого реализуется через систему принципов. Веские аргументы, подтверждающие правильность именно такого отношения к состязательности привел в своей работе А.В. Смирнов. См.: Модели уголовного процесса. СПб., 2000. С.86.

2. Названова Л.А. Принцип публичности в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования. Автореф. дис...канд.юр.наук. Л., 1990. С. 10.

3. Мещеряков Ю.В. Формы уголовного судопроизводства. Л., 1990 с. 26.

4. Гуцев В.Е., Александров А.С. Народное обвинение в уголовном суде. Н. Новгород, 1999 С. 83-88.

5. О публичном предназначении деятельности прокурора в германском процессе см.: Poxin C. Strafverfahrensrecht. 1991. S. 88-89.
6. Лившиц В.Я. Принцип непосредственности в советском уголовном процессе. М., 1949. С.57.
7. Макарова З. Состязательность нужна, но какая?//Законность, 1999. № 3. С. 25.
8. В систематизированном виде доводы против альтернативного адвокатского расследования привел Е.А. Доля, (см.: Проект Общей части УПК Российской Федерации: критический анализ//Государство и право. 1995. №5. С. 84-85) но в его аргументах нет одного, самого важного. Он в том, что адвокат в полномочиях по расследованию, по конструкции существовавшего процесса, и не нуждался. Ему достаточно было зародить сомнение в правильности выводов органов расследования, при его неразрешимости ситуация толковалась в пользу подзащитного.
9. Смирнов А.В. Состязательный процесс. СПб., 2001. С. 226-227.
10. Там же. С. 227.
11. В другой своей работе он обозначает этот процесс уже как дискурсивный. См. Смирнов А.В. Состязательный процесс. С. 244 и последующие.
12. Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. С.48.
13. Там же. С. 49.
14. Кони А.Ф. Избранные произведения. М., 1956. С.50.
15. Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. С.49.
16. Там же. С.32.
17. Смирнов А.В. Состязательный процесс. С.255.
18. Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. С.59.
19. Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Т. 1. СПб., 1895. С. 69-70; Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т.1. СПб., 1896. С. 61; Тальберг Д.Г. Русское уголовное судопроизводство. Т. 1. Киев, 1889. С. 22-28.
20. Здесь следует сделать оговорку. В теории следственный процесс рассматривается как модернизация розыскного в силу которой появляется предварительное следствие, осуществляемое одним из членов суда. Поэтому, в последующем судебном разбирательстве, решая дело по существу, суд ограничивается изучением письменных материалов, собранных одним из его членов.
21. Смирнов А.В. Состязательный процесс. С.239-240.
22. Тойнби А.Дж. Цивилизация перед судом истории. СПб., 1996. С. 106. см. также: История России и мировые цивилизации/Под ред. М.В. Рубана. М., 1997. с.42-45.